JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

*RADICACIÓN Nº 11001-3335-012-**2014-00099**-00*
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ANDREY GIOVANNY GONZALEZ CAMPOS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD (DAS)
SUCESOR PROCESAL: UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN

ACTA 069 -18
AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 DE LA LEY 1437 DE 2011

En Bogotá D.C., a los cinco de marzo de dos mil dieciocho siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su secretario ad hoc, constituyó en audiencia pública en la SALA DIECISEIS de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: WILLBER FABIAN VILLALOBOS BLANCO a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder allegado a la audiencia.
Parte demandada: Dra. AURA LUCY OLARTE ALCANTAR cuya personaría se encuentra reconocida en el proceso.
La representante del Ministerio público no asistió a la audiencia.

SANEAMIENTO DEL PROCESO

Como una garantía al debido proceso se dispondrá de una etapa de saneamiento, para el efecto se le concede el uso de la palabra a los apoderados quienes manifiestan que no advierten IRREGULARIDAD alguna.

Comoquiera que las partes no observan causal que invalide lo actuado y el Despacho tampoco, se dará por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

FALLO

La parte demandante pretende el incremento de la base salarial con la inclusión de la prima de riesgo, para la reliquidación de las prestaciones devengadas en actividad.[1]

La apoderada de la Fiduprevisora y la ANDJE, en sus alegatos reitera que en el presente asunto existe caducidad, argumentando que la sentencia de unificación no generó una expectativa legitima pues su análisis se circunscribió específicamente a la inclusión de la prima de riesgo en la pensión de jubilación, siendo incorrecto extender sus efectos para reliquidar prestaciones devengadas en actividad.

Este Despacho en audiencia inicial del 5 de julio de 2017 (fl.159-164) emitió pronunciamiento frente a la excepción de caducidad precisando que las pretensiones tienen carácter de PRESTACIÓN UNITARIA por lo que la demanda debía presentarse dentro de los cuatro meses siguientes a la liquidación final, y que no era dable revivir dicho término formulando una nueva solicitud. Sin embargo, se evidenció una excepción a esta regla, pues la sentencia de unificación 2008-00150 del H. Consejo de Estado permitía que la caducidad se contabilizara desde el 1 de noviembre de 2013, fecha de su publicación, sin entrar a analizar en dicho proveído si la referida sentencia era aplicable de manera análoga al caso del actor.

Comoquiera que el demandante fundó sus pretensiones en la extensión de jurisprudencia corresponde al Despacho determinar si es o no aplicable al presente caso.

La búsqueda de la respuesta amerita precisar ¿Cuál es el alcance y aplicación que en la actualidad tiene la frase del artículo 4 del Decreto 2646 de 1994, que señala: "la prima especial de riesgo no constituía factor salarial", frente a la sentencia de unificación sobre el tema?

---

[1] prima de servicio, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses a la cesantías

Estudios normativos y jurisprudenciales.

El Decreto 1933 de 1989 ([2]), y el Decreto 1137 de 1994 ([3]) que regularon la prima de riesgo, fueron derogados expresamente por el Decreto 2646 de 29 de noviembre de 1994. Este último la consagró nuevamente y reiteró que no constituye factor salarial.

El Decreto 2646 de 1994 ([4]) dispone:

> *ARTÍCULO 1o. Los empleados del Departamento Administrativo de, Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado,, Detective Profesional, Detective Agente, Criminalístico Especializado., Criminalístico Profesional, Criminalístico Técnico y los Conductores,* ***tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente****, una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta y cinco por ciento, (35%) de su asignación básica mensual.*
>
> *ARTÍCULO 2o. Los empleados del Departamento Administratrivo de, Seguridad que desempeñen cargos del área operativa no, contemplados en el artículo anterior y los Directores Generales de, Inteligencia e Investigaciones, los Directores de Protección y, Extranjería, el Jefe de la Oficina de Interpol, los Directores y, Subdirectores Seccionales, así como los Jefes de División y Unidad, que desempeñen funciones operativas y el Delegado ante Comité, Permanente* ***tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter, permanente*** *una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta por, ciento (30%) de su asignación básica mensual.*
>
> *ARTÍCULO 3o. Los empleados del Departamento Administrativo de, Seguridad que desempeñen cargos de las áreas de Dirección Superior, y Administrativa no contemplados en los artículos anteriores,* ***tendrán, derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente*** *una, Prima Especial de Riesgo equivalente al quince por ciento (15%) de su, asignación básica mensual.*

---

[2] **Decreto 1933 de 1989** *"Artículo 1.- Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, Criminalístico Especializado, Criminalístico Profesional, Criminalístico Técnico y los Conductores tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de su asignación básica mensual.*
"Artículo 2.- Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos del área operativa no contemplados en el artículo anterior y los Directores Generales de Inteligencia e Investigaciones, los Directores de Protección y Extranjería, el Jefe de la Oficina de Interpol, los Directores y Subdirectores Seccionales, así como los Jefes de División y Unidad que desempeñen funciones operativas y el Delegado ante el Comité Permanente tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta por ciento (30%) de su asignación básica mensual.
Artículo 3.- Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de las áreas de Dirección Superior y Administrativa no contemplados en los artículos anteriores, tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al quince por ciento (15%) de su asignación básica mensual.
Parágrafo.- El Director y el Subdirector del Departamento no tendrán derecho a percibir la prima de que trata el presente Decreto.
Artículo 4.- La prima a que se refiere el presente Decreto ***no constituye factor salarial*** *y no podrá percibirse simultáneamente con la prima de que trata el artículo 2° del Decreto 1933 de 1989"*

[3] **Decreto 1137 DE 1994** (junio 02). por el cual se crea una prima especial de riesgo con carácter permanente para algunos empleados del Departamento Administrativo de Seguridad. **Artículo 1°** Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen los cargos de Detective Especializado. Detective Profesional. Detective Agente. Criminalístico Especializado. Criminalístico Profesional y Criminalístico Técnico que no estén asignados a tareas administrativas y los Conductores. tendrán derecho a percibir mensualmente una prima especial de riesgo equivalente al 30% de su asignación básica mensual. **Esta prima no constituye factor salarial** y no podrá percibirse simultáneamente con las primas de que tratan los artículos 2°. 3°. y 4° del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto. 132 de 1994.

[4] **Decreto 2646 de 1994**(Noviembre 29) DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD-DAS. por el cual se establece la Prima Especial de Riesgo para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992.

PARÁGRAFO. El Director y el Subdirector del Departamento no, tendrán derecho a percibir la prima de que trata el presente Decreto.

ARTÍCULO 4o. La Prima a que se refiere el presente ***Decreto no constituye factor salarial*** *y no podrá percibirse simultáneamente con la, prima de que trata el artículo 2o del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto, 132 de 1994.*

ARTÍCULO 5o. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su, publicación, deroga el artículo 4o del Decreto 1933 de 1989 y el, Decreto 1137 de 1994. ,

La sentencia de unificación.

En la ***Sentencia de Unificación de 1º de agosto de 2013 (2008-00150***[5]*),* *se realizó un estudio sobre la naturaleza de la prima de riesgo y su incidencia en la inclusión de factores para liquidar la pensión, indicados en el Decreto 1137 de 1994, y 2646 del mismo año, inaplicando por inconstitucionalidad el artículo 4 del Decreto 2646 de 1994, de este fallo se extracta el siguiente aparte:*

"Teniendo en cuenta lo anterior, y con la finalidad de unificar criterios en torno al asunto específico de la prima de riesgo de los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, como factor para el reconocimiento de las pensiones de jubilación o de vejez de quienes sean sujetos del régimen de transición pensional, la Sala en esta ocasión se permite precisar que dicha prima sí debe ser tenida en cuenta para los fines indicados.

Lo anterior, en primer lugar, porque la jurisprudencia de esta Corporación[6], ha entendido por salario la remuneración que percibe el trabajador por la prestación de un servicio a favor del empleador, de forma personal, directa y subordinada, el cual, no sólo está integrado por una remuneración básica u ordinaria sino también, por todo lo que bajo cualquier otra denominación o concepto, en dinero o en especies, ingrese al patrimonio del trabajador en razón a la prestación de sus servicios.

(...)

Y, en segundo lugar, porque las mismas disposiciones que prevén la prima de riesgo a favor del personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, le confieren un carácter periódico y permanente en tanto señalan en su tenor literal que: "Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, (...) tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo[7].".

(...)

---

[5] SENTENCIA DE UNIFICACIÓN CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá D.C., Primero (1) De Agosto De Dos Mil Trece (2013). Radicación Número: 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11). Actor: Héctor Enrique Duque Blanco.

[6] Sentencia de 8 abril de 2010. Rad. 1026-2008. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

[7] Artículo 1 del Decreto 2646 de 1994.

Así las cosas, y con el fin de unificar criterios en torno a la naturaleza de la prima de riesgo, concluye la Sala, teniendo en cuenta lo expresado en precedencia, dicha prestación sí goza de una naturaleza salarial intrínseca lo que permite que, en casos similares al presente, sea tenida en cuenta como factor salarial para efectos de establecer el ingreso base de cotización y liquidación de la prestación pensional de los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

Se cita en dicha providencia apartes de la sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2011, Rad. 2011-01438-00 MP. Alfonso Vargas Rincón, y de la del 12 de julio de 2012. Rad. 2011-01479-0. M.P. Víctor Alvarado Ardila, en la que se mantiene la tesis de la inclusión de la prima de riesgo en el ingreso base de liquidación de la pensión de detectives en el régimen especial, a pesar de no encontrarse enlistada en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989 y de que el Decreto 2646 de 1994 afirmó que no tenía naturaleza salarial, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 debía ser incluida por ser una prima devengada "sin importar su especie".

Igualmente se fundamenta en el concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002 de la Sala de Consulta y Servicio Civil con el que concluye que todas las sumas que de manera habitual y periódica perciba el trabajador, son factores que integran el salario que éste percibe lo que incide de manera directa en la forma como se establecen los ingresos base de cotización y liquidación de una prestación pensional.

De esta manera concluye el Consejo de Estado que al ser percibida en forma permanente y mensual por los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, la prima de riesgo tiene un innegable carácter salarial, tal como lo prevé el mismo legislador extraordinario en los Decretos 1137 y 2646 de 1994 pues la referida prestación hacía parte de la contraprestación directa que percibían los empleados del DAS, por los servicios prestados como detectives, agentes, criminalísticos o conductores.

La sentencia de unificación estableció que la prima de riesgo se debe incluir como factor para liquidar la pensión y su ratio decidendi se contrajo a dos premisas: Dicha prima es factor salarial y de conformidad con lo

establecido en el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 las primas de toda especie deben ser incluida para liquidar la pensión.

Es evidente entonces que el caso que nos ocupa no es análogo al analizado por el Consejo de Estado, pues si bien se precisó que la prima de riesgo es factor salarial, ello no implica que deba ser tenido en cuenta para liquidar las demás prestaciones sociales, ya que se interpone el principio según el cual el legislador es libre de determinar con qué factores se liquida cada prestación[8]*.*

En sentencias anteriores el Despacho llegó a la misma conclusión, y procedió a estudiar si era viable incluir la prima de riesgo para liquidar algunas prestaciones, pero de acuerdo a los presupuestos que se han dejado señalados la implicación lógica de esa conclusión es desestimar las pretensiones por caducidad de la acción, ello si se tiene en cuenta que el efecto de la inaplicación de una norma es inter partes, sólo opera para el caso concreto, a diferencia de la declaratoria de nulidad que otorga la certeza de exigibilidad erga omnes desde la ejecutoria del fallo pues rompe la presunción de legalidad del acto, por ello tendría la capacidad de generar una expectativa legítima en el incremento de la base de liquidación prestacional.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que conforme lo ha dejado expuesto la Corte Constitucional el régimen aplicable a los empleados del DAS dejó de operar desde momento en que fueron reincorporados a otra entidad, por lo tanto ha debido el actor reclamar dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del acto de liquidación de sus prestaciones.

Según la certificación laboral obrante a folio 21, la relación laboral del actor con el DAS terminó el 31 de diciembre de 2011, la conciliación prejudicial se radicó el 3 de diciembre del 2013, excediendo el término de caducidad de cuatro meses previsto para las acciones de nulidad y restablecimiento.

---

[8] Corte Constitucional, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, sentencia C-081 de 1996.

Corolario de lo anterior, establecido que la sentencia SU-00150 de 2008, no constituye un precedente jurisprudencial aplicable para pretender la reliquidación de prestaciones devengadas en actividad, no podía generar una expectativa legitima, capaz de modificar el término de caducidad de la acción, de donde corresponde declarar su configuración.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

> *"... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.".*

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

> *"III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.*
>
> *3.1. ASUNTOS.*
>
> *3.1.1. Única instancia.*
>
> *Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*
>
> *Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia."*

Frente a lo anterior el Consejo de Estado[9] ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto

[9] Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y considerando que las pretensiones fueron resueltas en contra del demandante, en procura de no desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se dosificará la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- *En el proceso se pretendía el incremento la base salarial con la inclusión de la prima de riesgo, para la reliquidación de las prestaciones devengadas en actividad, pretendiendo la aplicación de una sentencia de unificación.*
- *La excepción de caducidad prosperó, y su resolución implicó un análisis de fondo de los efectos de la sentencia de unificación (00150 de 2008).*
- *Las partes han comparecido a las audiencias*
- *No se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.*

Bajo estas consideraciones, se le condena en costas a la parte demandante en 0.2 Salarios mínimos mensuales vigentes año 2018.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

***PRIMERO. DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION DE CADUCIDAD**,*

***SEGUNDO. INHIBIRSE DE PROFERIR SENTENCIA DE FONDO**, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***TERCERO:** Condenar en costas a la parte actora por valor de 0.2 salarios mínimos ($156.248)*

***CUARTO: EJECUTORIADA** esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas.*

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación, y sostiene que lo sustentará dentro del término de ley.

La apoderada de la Fiduprevisora y la ANDJE manifestó que se encuentra conforme con la decisión proferida.

No siendo otro el motivo de la diligencia, se firma el acta por quienes en ella intervinieron.

La Juez

YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

Parte demandante:

DR. WILLBER FABIAN VILLALOBOS BLANCO

Parte demandada:

DRA. AURA LUCY OLARTE ALCANTAR

Secretario ad hoc

JOSE CLEMENTE GAMBOA MORENO