



Ibagué, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

<b>Radicación Nro</b>	73001-33-33-006-2014-00351-03
<b>Número Internc</b>	2020-00771
<b>Medio de Contro</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Demandante:</b>	DIEGO FERNANDO LEON ARIAS
<b>Demandados:</b>	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD "DAS" EN SUPRESIÓN representada por la AGENCIA NACIONAL D DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO - ANDJE

## I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 153 y 243 del C. de P.A. y de lo C.A., procede la Sala Oral de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de sentencia proferida el 8 de junio de 2020 por el Juzgado Doce (12°) Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones de la demanda<sup>1</sup>.

*"(...) PRIMERO: Que previa inaplicación del artículo 4ª del Decreto Nro. 2646 de 29 de noviembre de 1994, por ser manifiestamente violatorio de normas de carácter superior contenido en el artículo 53 C.N. que consagra la primacía de la realidad sobre las formas, el principio de favorabilidad y de irrenunciabilidad a los derechos establecidos en las normas laborales, LA NACION – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS (EN PROCESO DE SUPRESION), se declare la nulidad del acto administrativo numero E-2310,18-201325005 notificado el 09/01/2014, mediante el cual se negó el reconocimiento como factor salarial de la denominada "prima de riesgo".*

*SEGUNDO: Consecuencialmente, a título de restablecimiento del derecho se le reconozca y pague, debidamente indexada la reliquidación de todas las primas legales y extralegales, prima de servicio, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses a la cesantías, causada desde el nacimiento del derecho y las que se causen a futuro y el reajuste de los aportes a la seguridad social reliquidados todos con el salario realmente devengado en el que quede integrada la prima de riesgo.*

*TERCERO: Que la sentencia se de cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 CPACA.*

*CUARTA: Que se condene en costas a la entidad demandada".*

### 2. Fundamentos fácticos de la demanda<sup>2</sup>.

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que, a continuación, se resumen:

<sup>1</sup> Cuaderno principal 1, expediente juzgado, fls. 40 y 41.

<sup>2</sup> Cuaderno principal 1, expediente juzgado, fls. 38 a 40.

Radicación Nro.: 73001-33-33-006-2014-00351-03  
Número Interno: 2020-00771  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandantes: Diego Fernando León Arias  
Demandados: Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en supresión representada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE

1. Que el señor Diego Fernando León Arias desempeñando el cargo de detective 06 del área operativa, laboró para el Departamento Administrativo de Seguridad DAS (en supresión) seccional Tolima (ciudad Ibagué) desde el 07/03/2006 hasta el 31/12/2011.
2. La asignación básica devengada fue la suma de \$ 1.119.065 y en razón de su cargo, percibió por concepto de prima especial de riesgo el 35% de su asignación básica mensual.
3. El DAS, además del salario percibido le pagaba mes a mes una prima denominada "prima de riesgo" ordenada en el Decreto 1933 del 23 de agosto de 1989, reglamentada complementada y aumentada en los decretos 132 de enero 17, 1137 de junio 2 y 2646 de noviembre de 1994.
4. La prima de riesgo fue concebida, reconocida y pagada a los empleados del DAS por el ejercicio de las labores de alto riesgo en las que se encontraban expuestos a peligro mayor; les fue cancelada en forma habitual y periódica mes a mes durante el vínculo laboral y como contraprestación directa del servicio.
5. Que el Departamento Administrativo de Seguridad durante toda la relación laboral no liquidó las primas y prestaciones sociales periódicas causadas, como son: prima de servicio, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, cesantías e intereses a las cesantías incorporando el porcentaje correspondiente a la prima de riesgo, lo que motiva esta demanda a solicitar la reliquidación de todas las prestaciones relacionadas.
6. Que no se conoce no ha sido comunicado como mucho menos notificado a la fecha que exista acto administrativo que de cuenta de la liquidación definitiva de prestaciones sociales por retiro del actor.
7. Que los artículos 13 a 19 del Decreto 1932 del 28 de agosto de 1989, 8 del Decreto Ley 10 de 1989 y 8, 9, 16, 17 y 18 del Decreto 1933 de agosto 28 de 1989 fueron la base normativa para la liquidación de las prestaciones descritas en el hecho anterior y sobre las cuales el DAS (en supresión), cada año las liquidaba tomando como factores los presupuestados en dicha normatividad, sin que se incluyese la prima de riesgo, liquidación deficitaria que conllevó para la demandante causación de perjuicios originados la quedar disminuido el valor de sus derechos sociales.
8. Que el DAS después de la reubicación consignó en la cuenta bancaria de cada empleado lo que considero deberles sin que hubiera mediado acto administrativo, aviso, comunicación o acto previo en el que se les hubiera informado.
9. Que mediante reclamación administrativa dirigida por el DAS (en proceso de supresión) radicada el 10/12/2013, solicito el reconocimiento como factor salarial para todos los efectos legales, la prima de riesgo contemplada en el Decreto 2646 de 1994 y que consecuentemente se reajustaran y pagaran todas las primas y prestaciones sociales causadas y las que se causen a futuro, como los son primas de navidad, bonificaciones por servicios prestados, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, primas de antigüedad, cesantías e intereses a las cesantías, liquidadas todas con el salario realmente devengado en el que quede incluida la prima de riesgo.
10. Que en el acto administrativo particular número E-2310,18-201325005 notificado el 09/01/2014 le fue negado el reconocimiento solicitado y en el mismo no se le indicó cuales recursos procedían con lo que se le negó la posibilidad de interponerlos, quedando agotada de esta manera la vía gubernativa.

Radicación Nro.: 73001-33-33-006-2014-00351-03  
Número Interno: 2020-00771  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandantes: Diego Fernando León Arias  
Demandados: Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en supresión representada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE

### **3. Contestación de la demanda.**

#### **3.1. Fiscalía General de la Nación<sup>3</sup>.**

Señalando que no le constan los hechos establecidos en la demanda, la apoderada de la entidad demandada manifiesta oponerse a las pretensiones allí formuladas, en tanto no fue la entidad que profirió los actos administrativos demandados, habida cuenta que jamás suscribió ningún tipo de relación o vínculo laboral con el hoy demandante.

Señala que el DAS al proferir los actos demandados en los que se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones e indemnización reclamadas por el señor Diego Fernando León Arias respecto de su relación laboral, no incurrió en ninguna violación de normas legales y constitucionales, por lo que no hay lugar a declarar la nulidad, ni acceder a derecho alguno del actor toda vez que no se trasgredió ninguna garantía laboral y menos aún se materializó la existencia de relación alguna con la Fiscalía General de la Nación.

Manifestó que la Fiscalía General de la Nación no tiene vocación legal para ser sucesora procesal del DAS por cuando no recibió de esta la función de defensa judicial de los procesos en su contra, no obstante, pese a que solicita sea desvinculada de la acción de la referencia, de manera oficiosa formulan los argumentos de defensa del DAS, en los cuales señala la presunción de legalidad del Decreto 2646 de 1994, ya que al analizar la Ley 4 de 1992 a la luz del artículo 150 de la C.P., y los Decretos 1137 de 1994 y 2646 de 1994 concluyó que el demandante paso por alto la validez, ejecutividad y legalidad de todos los actos administrativos, más aún cuando analizada la vigencia del Decreto 2646 de 1994 encuentra que nunca ha sido anulado o suspendido por la jurisdicción el Decreto Ley, por lo que el mismo continúa vigente.

Además de alegar la improcedencia de la excepción de inconstitucionalidad, por la ausencia rigurosa de juicio en el escrito contentivo de la demanda, advierte la inexistencia de la obligación de incluir la prima de riesgo como factor salarial para reliquidar todas las prestaciones sociales, toda vez que su reconocimiento se hizo conforme a la ley vigente, esto es, los decretos en cita, los cuales determinaron que una prima especial de riesgo de carácter permanente para los empleados del DAS, ACTIVOS que desempeñaran los cargos del personal perteneciente a las áreas de dirección superior, operativa y los conductores del área administrativa adscritos a los servicios de escolta, a las unidades de operaciones especiales y a los grupos antiexplosivos y a quienes prestaban servicios de conductor a los Ministros y Directores de Departamento Administrativo, detectives especializados, profesional o agente, o criminalística especializado, profesional o técnico que no estén asignados a tareas administrativas en un porcentaje del 10%, 20% y 30% según del cargo, señalando dicha normatividad de manera expresa que "esta prima no constituye factor salarial".

Como medios exceptivos, propone "falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación al demandarse actos administrativos de otra entidad (DAS); cumplimiento de un deber legal, inexistencia de la obligación o del derecho reclamado, falta de causa para pedir, buena fe, cobro de lo debido, prescripción y la genérica.

#### **3.2. Fiduprevisora S.A.<sup>4</sup>**

Mediante apoderado judicial la entidad demandada, previo a analizar el caso en concreto, señaló que, conforme a lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015 (art. 238) la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, no podrá intervenir dentro de un proceso judicial como parte pasiva o sucesora procesal, como tampoco fijar una posición autónoma frente a los asuntos relacionados con el Extinto DAS, teniendo en cuenta que, por el hecho de la Ley, estos serán atendidos por el patrimonio autónomo

<sup>3</sup> Cuaderno principal 1, expediente juzgado, fls. 135 a 141.

<sup>4</sup> Cuaderno principal 1, expediente juzgado, fls. 229 a 250.

Radicación Nro.: 73001-33-33-006-2014-00351-03  
Número Interno: 2020-00771  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandantes: Diego Fernando León Arias  
Demandados: Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en supresión representada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE

del extinto DAS a cargo de la FIDUPREVISORA S.A., a través del PAP Fiduprevisora S.A. Defensa Jurídica extinto DAS y las decisiones que deben adoptarse en procesos judiciales o conciliaciones, se harán a través de un Comité Fiduciario y no de manera independiente por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Señala que en el caso particular, es la Fiscalía General de la Nación la entidad que saldrá afectada con la resultas del proceso, por cuanto se está demandando una prestación que incidirá en la liquidación de las prestaciones sociales del empleado adscrito a la misma no va a ser al PAP Fiduprevisora S.A. Defensa Jurídica del Extinto Departamento Administrativo DAS- y su fondo rotatorio, cuyo vocero es la Fiduprevisora S.A. quien cancele dichos emolumentos, muy por el contrario las consecuencias de un fallo adverso va a verse reflejado en el presupuesto de aquella no de esta.

Oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos señala que se atiene a lo probado en los hechos 1, 2, 3, 17 y 19. Expresa frente a los hechos 4, 8 y 10 que no le constan; 5 es cierto; 6 no es un hecho; 7 y 9 no tenía porque cancelarse de otra forma, al no ser factor salarial; 11 a 16 y 18 son apreciaciones que se tendrán que demostrar.

Analizados los apartes normativos del Decreto 1933 de 1989, Decreto 132 de 1994, Decreto 1137 de 1994, Decreto 2646 de 1994, concluye la entidad que la prima de riesgo no constituye factor salarial, al no estar incluida en ninguna de las disposiciones citadas, por lo que considera que el extinto DAS no incluyó el valor de la prima de riesgo como factor salarial en cumplimiento de dichas disposiciones legales, pues la prestación controvertida aquí es un ingreso laboral, que no es contraprestación directa del servicio, sino una retribución al trabajador al asumir un riesgo en virtud del desarrollo de funciones peligrosas.

Como medios exceptivos, propuso los que denomino: caducidad e inepta demanda por no ser susceptible de control judicial, integración litisconsorcio necesario e integración del contradictorio, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de la obligación, buena fe de parte del extinto departamento administrativo de seguridad, prescripción trienal y la excepción genérica.

#### **4. La sentencia impugnada<sup>5</sup>.**

Mediante sentencia del 8 de junio de 2020 el Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Ibagué decidió denegar las pretensiones de la demanda al considerar que, al no tener el Consejo de Estado un criterio unificado sobre la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales, pues si bien en principio se consideró en la sentencia de unificación y algunos pronunciamientos posteriores, que la prima especial de riesgo sí tiene el carácter de factor salarial, tal posición varió para la época del fallo, al considerar que el análisis realizado en la sentencia de unificación se relaciona con circunstancias fácticas diferentes, pues resalta que se trató de la inclusión de dicha prima en la reliquidación de una pensión, y no así frente a las demás prestaciones sociales.

Acogiendo esta última posición, reitero el *a-quo* que, contrario a lo manifestado por la parte demandante en cuanto a la inaplicación del artículo 4º del Decreto 2646 de 1996 por ser manifiestamente violatorio de la norma de carácter superior contenida en el artículo 53 de la Constitución Política, para aquel juzgador fue el legislador quien estableció que la prima especial de riesgo no constituye factor salarial, en virtud de la potestad legislativa que recae sobre el Congreso y el Gobierno Nacional en virtud de lo dispuesto en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la C.P., la Ley 4 de 1992 y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

Apoyado en sentencia del 17 de octubre de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el juez de primera instancia, concluye que no existe vulneración alguna del artículo 53 de la Carta Política con la exclusión que realiza el legislador de la prima de riesgo como factor salarial para liquidar prestaciones

---

<sup>5</sup> Cuaderno principal 1, expediente juzgado, fls. 358 a 371.

Radicación Nro.: 73001-33-33-006-2014-00351-03  
Número Interno: 2020-00771  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandantes: Diego Fernando León Arias  
Demandados: Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en supresión representada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE

sociales de los empleados del extinto DAS, razón por la que negó las pretensiones de la demanda.

## 5. Fundamentos de la impugnación<sup>6</sup>.

Oportunamente el apoderado de la parte actora recurrió la sentencia de primera instancia, al no estar de acuerdo con lo decidido por el *a-quo*, advirtiendo que si bien es cierto el Consejo de Estado no ha proferido sentencia de unificación, lo cierto e indiscutible es que la Corte Constitucional en sentencia SU-995 de 1999, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado – Sección Segunda profirió sentencia de unificación de fecha 1 de agosto de 2013, unificando criterios en torno a la incidencia de la prima de riesgo en la liquidación de pensión de exfuncionarios del DAS, esbozando una interpretación amplia y no restrictiva de la noción de salario, máxime si se considera que el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia y en sede de tutela preciso el alcance de la prima de riesgo, esto es, *"la Sala modifica el criterio que restrictivamente había acogido en el sentido de que la prima de riesgo no constituye factor salarial para liquidar prestaciones sociales distintas a la pensión y acoge el criterio consistente en que la prima de riesgo sí constituye factor salarial para ello"*.

Por lo anterior, señala el recurrente que el fallo del *a-quo* desconoce el derecho a la igualdad y al principio de seguridad jurídica, cometiendo crasos errores al no considerar el precedente establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-995 de 1999, sobre lo que es para dicha corporación el salario y también analizar el caso en concreto a la luz de la sentencia de unificación del 1 de agosto de 2013 expedida por el Consejo de Estado, cuando no se solicitó, ni las circunstancias fácticas y jurídicas son aplicables al mismo, ni se diera aplicación extensiva la regla general establecida en dicha sentencia según la cual la prima de riesgo constituye factor salarial para la liquidación de la pensión de jubilación, sino que fundamentado en el análisis del concepto de salario efectuado en la sentencia citada y por la Corte Constitucional, se pidió se diera aplicación estricta a dichos preceptos en el caso en concreto, pues no es posible que la autonomía e independencia de los jueces puedan estar por encima de lo dicho por las altas cortes y no se de aplicación expresa a preceptos tales como, *"(...) al salario deben ser integradas todas las sumas pagadas de manera habitual, generadas como contraprestación directa de la labor ejecutada por el empleado, sin importar las denominaciones asignadas por la ley y las partes (...)"*.

En consecuencia, señala el demandante que lo realmente importante es que se llega al criterio, con ocasión de la jurisprudencia unificadora, de tenerse en cuenta en la liquidación del IBL para el reconocimiento pensional de dicho personal basándose en la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, acerca de lo que se ha entendido por salario, debiéndose integrar, no solo, la remuneración básica, sino también todo lo que bajo cualquier otra denominación, en dinero o especie, ingrese al patrimonio en razón a la prestación del servicio, por lo que todas las sumas percibidas de manera habitual y periódica son factores que integran salario y cualquier otra interpretación violaría derechos constitucionales como los de trabajo, remuneración mínima, vital y móvil y los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas.

Analizado lo hasta aquí referenciado a la luz de lo acaecido dentro del presente asunto, el recurrente señala que la prestación del demandante fue cancelada en forma habitual y periódica y como contraprestación directa de las labores de alto riesgo que cumplían los funcionarios del DAS (ya suprimido), y que otra interpretación violaría derechos constitucionales y principios de primer orden.

### III. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 18 de enero de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el *apoderado de la parte actora*<sup>7</sup>, y mediante proveído del 25 de agosto de 2021 se ordenó

<sup>6</sup> Cuaderno principal 1, expediente juzgado, fls. 377 a 389.

<sup>7</sup> Expediente Tribunal, índice 4 expediente digital.

Radicación Nro.: 73001-33-33-006-2014-00351-03  
Número Interno: 2020-00771  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandantes: Diego Fernando León Arias  
Demandados: Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en supresión representada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE

correr traslado común a las partes por el termino de 10 días para formular sus alegatos de conclusión<sup>8</sup>.

Una vez, vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtió el traslado al Ministerio Público para que, en un término de 10 días, rindiera concepto de considerarlo necesario, oportunidad en la que concurrieron el apoderado judicial del extremo activo y pasivo, de conformidad con la constancia secretarial vista a renglón 14 del expediente digital de este Tribunal.

## **1. Alegatos de conclusión.**

### **1.1. Parte demandante<sup>9</sup>.**

La parte demandante reitera los argumentos expuesto en el libelo demandatorio, presentando los argumentos que en voces del demandante hacen *"parte de los mismos las "normas violadas y concepto de la violación" esgrimida en el escrito de demanda"* y después de hacer un análisis factico señala que *"del análisis efectuado a las citadas normas salta a la vista que dicha prestación fue cancelada en forma habitual y periódica y como contraprestación directa de labores de alto riesgo que cumplían los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, como efectivamente la reconoció la entidad demandada durante la relación laboral y que cualquier otra interpretación violaría derechos Constitucionales como los del trabajo, la remuneración mínima, vital y móvil y los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas, como bien lo ha reiterado esta misma corporación. Por lo expuesto, respetuosamente solicito acoger las pretensiones de la demanda por estar ajustadas a derecho y enmarcarse dentro de un ámbito de razonabilidad"*.

### **1.2. Parte demandada – Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE<sup>10</sup>.**

Una vez analizada la definición jurisprudencial de salario, señala que existe una indebida aplicación del precedente jurisprudencial sobre la materia, pues el pago de la prima de riesgo, sin lugar a dudas es un tema diferente por cuanto lo que aquí se pretende por el demandante es la reliquidación de múltiples beneficios prestacionales diferentes a la prestación, situación que en esencia lo hace diferente al tema tratado, y por ende, desvirtúa de plano la aplicación del precedente jurisprudencial, pues si bien el mismo distingue con total precisión la consideración frente a la que debía ser tenido en cuenta como referente para la liquidación pensional, también lo es que dicho argumento no incluyó con los mismos efectos el factor salarial, pues el órgano de cierre nunca se ha pronunciado dando esa orientación.

Así las cosas, aduce que la sentencia de unificación, no trató de forma particular el tema de la prima de riesgo como factor prestacional sino como factor pensional, asunto muy diferente, por lo que bajo este sustento no se puede acceder a las pretensiones de la demanda, pues no existe correspondencia con la realidad jurídica y menos jurisprudencial. Como base de su argumento relaciona una sentencia de tutela resuelta por el Consejo de Estado.

## **VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **1.- Sobre la competencia**

Es competente esta colegiatura para desatar la impugnación contra la sentencia de primer grado, según voces de los arts. 153 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir en su orden que corresponde a los Tribunales Administrativos en segunda instancia conocer de las apelaciones contra las sentencias de primera instancia dictadas por los jueces administrativos.

<sup>8</sup> Expediente Tribunal, índice 9 expediente digital.

<sup>9</sup> Expediente Tribunal, índice 12 expediente digital.

<sup>10</sup> Expediente Tribunal, índice 13 expediente digital.

Radicación Nro.: 73001-33-33-006-2014-00351-03  
Número Interno: 2020-00771  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandantes: Diego Fernando León Arias  
Demandados: Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en supresión representada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE

## 2.- Problema Jurídico.

El presente el litigio se contrae en determinar si resulta ajustada a derecho la postura adoptada por el *a-quo* al negar la reliquidación de las prestaciones sociales del extremo accionante con la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial, o si, por el contrario, tal como lo aduce el apelante, el acto administrativo demandado que negó el reajuste prestacional con la inclusión de la citada prima, se encuentra viciado de nulidad.

## 4.- Fondo del asunto.

### 4.1 Marco Legal de la Prima de Riesgo:

El Decreto 1933 de 1989, por medio del cual se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, en su artículo 4º reguló lo atinente a la prima de riesgo así:

***“ARTÍCULO 4o. PRIMA DE RIESGO.*** Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad pertenecientes a las áreas de dirección superior, operativa y los conductores del área administrativa, adscritos a los servicios de escolta, a las unidades de operaciones especiales y a los grupos antiexplosivos, tendrán derecho a percibir mensualmente una prima de riesgo equivalente al diez por ciento (10%) de su asignación básica.

*Esta prima no puede percibirse simultáneamente con la de orden público.”*

De otra parte, el Decreto 2646 de 1994, por el cual se establece la Prima Especial de Riesgo para los empleados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS-, ordenó el pago de dicha prima para todos sus empleados, señalando que esta prestación no constituye factor salarial, en lo referente dispuso:

***“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 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 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.

***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.”

Si bien el H. Consejo de Estado, atendiendo lo expresamente establecido en la norma precitada, había considerado que la prima de riesgo no constituía factor salarial para efectos del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los funcionarios del DAS, dicha tesis fue reorientada en Sentencia de Unificación, radiación: 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11), Sección segunda - Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve de 1º de agosto de 2013, en donde se indicó:

Radicación Nro.: 73001-33-33-006-2014-00351-03  
Número Interno: 2020-00771  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandantes: Diego Fernando León Arias  
Demandados: Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en supresión representada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE

*"La tesis expuesta en precedencia fue replanteada mediante sentencia de 10 de noviembre de 2010 Rad. 568-2008. MP. Gustavo Gómez Aranguren, en la cual se deja de lado una lectura literal del Decreto 2646 de 1994, para dar paso a una interpretación que atiende a la tesis<sup>11</sup> mayoritaria de la Sala de Sección respecto a la interpretación favorable de las normas que contemplan los factores salariales a tener en cuenta al momento de establecer el ingreso base de liquidación, IBL, de una prestación pensional, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 73<sup>12</sup> del Decreto 1848 de 1969.*

*Así se advierte en la providencia en cita:*

*"De lo anterior es claro, que el argumento del Tribunal resulta insuficiente y ambiguo, pues si bien es cierto el Legislador señaló expresamente en los Decretos 1137 de 2 de junio de 1994 y 2646 de 29 de noviembre de 1994, que la prima de riesgo no constituía factor salarial, también lo es que dicha prima tiene proyección dentro del marco de la liquidación de la pensión, pues de conformidad con el artículo 73 del Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969 la pensión vitalicia de jubilación debe liquidarse con el promedio de los salarios y primas de toda especie, **razón por la cual el hecho de que la prima de riesgo no tuviera el carácter de factor salarial no la excluía de ser tenida en cuenta para efectos liquidar la pensión de jubilación del demandante.***

(...)

*En consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar que en la nueva liquidación de la pensión de jubilación del actor se incluya la proporción correspondiente a la prima de riesgo" (Negrilla fuera de texto).*

*En este mismo sentido, esta Sección en sede de tutela ha mantenido invariable la tesis antes expuesta, en la que se considera la prima especial de riesgo como factor constitutivo del ingreso base de liquidación, IBL, de las pensiones de los detectives del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. Así se observa en las siguientes providencias:*

*Sentencia de 15 de noviembre de 2011, Rad. 2011-01438-00 MP. Alfonso Vargas Rincón, en la que se precisó:*

*"(...) Como se indicó en la jurisprudencia transcrita, ésta debe liquidarse con el promedio de los salarios y primas de toda especie, razón por la cual el hecho de que la prima de riesgo no tuviera el carácter de factor salarial no la excluía de ser tenida en cuenta para efectos liquidar la pensión de jubilación, circunstancia que el Tribunal desconoció, pues limitó la liquidación a los factores establecidos en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989, dentro de los cuales no se encuentra la prima de riesgo.*

*Visto lo anterior, la Sala concluye que se vulneró el derecho a la igualdad al desconocer el precedente judicial de esta Corporación, lo que conlleva a otorgar un trato desigual a personas que adelantaron acciones con idénticos argumentos fácticos y jurídicos, los cuales debían conducir al juez al mismo razonamiento y conclusión (...)"*

Y, sobre el mismo particular, la sentencia del 12 de julio de 2012. Rad. 2011-01479-0. M.P. Víctor Alvarado Ardila, sostuvo que:

*"En el presente asunto, (...) ha de afirmarse que, efectivamente, el Tribunal Administrativo del Cauca desconoció la posición que desde el año 2010 ha venido sosteniendo la Corporación en relación con la inclusión de la prima de riesgo en el ingreso base de liquidación de la pensión de detectives en el régimen especial,*

<sup>11</sup> Concretamente en lo que se refiere a los factores a tener en cuenta para liquidar la prestación pensional prevista en la Ley 33 de 1985. Ver sentencia de 4 de agosto de 2010, Rad. 25000-23-25-000-2006-07509-01.

<sup>12</sup> "ARTICULO 73. CUANTIA DE LA PENSION. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado."

Radicación Nro.: 73001-33-33-006-2014-00351-03  
Número Interno: 2020-00771  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandantes: Diego Fernando León Arias  
Demandados: Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en supresión representada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE

*por lo que vulneró los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y a la igualdad.*

*Lo anterior por cuanto, al proferir la decisión acusada, desconoció que, según lo sostenido en la providencia de 10 de noviembre de 2010, si bien es cierto la prima de riesgo no se encuentra enlistada en el artículo 18 del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 2646 de 1994 afirmó que no tenía naturaleza salarial, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 debe ser incluida por ser una prima devengada "sin importar su especie".*

*Finalmente, ateniendo al principio de igualdad, no puede pasarse por alto que en Sentencias de tutela proferidas por esta Corporación en asuntos similares al ahora debatido, se ha establecido que se incurre en desconocimiento de precedente judicial al no incluir la prima de riesgo como factor salarial para liquidar la pensión de jubilación de los detectives del DAS en el régimen especial.*

*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 tomada en cuenta para los fines indicados".*

Ahora bien, teniendo en cuenta que el tema discutido en el *sub lite* es la inclusión de la *prima de riesgo* para la reliquidación de prestaciones sociales, el Consejo de Estado es del criterio que la referida prestación constituye salario:

*"Teniendo en cuenta el carácter ordinario y fijo de la citada prestación, a juicio de la Sala no hay duda que la misma constituye salario, entendido este último como todo lo que recibe, el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio lo que, en la práctica le permite satisfacer sus necesidades propias y familiares de donde, debe decirse, adquieren vital importancia los valores constitucionales a un orden laboral justo y a la dignidad humana. Una interpretación distinta vulneraría las prerrogativas que el constituyente de 1991<sup>10</sup> estableció como marco de referencia, tendiente a garantizar el desarrollo y efectivización del derecho fundamental al trabajo, entre ellas la remuneración mínima, vital y móvil y los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas.*

*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".*

Con fundamento en las anteriores pautas jurisprudenciales se había concluido que la *prima de riesgo*, para efectos de liquidación de pensiones de funcionarios del extinto DAS, constituía factor salarial, no indicándose con ello, que la referida prestación solo tendría aplicación respecto del Ingreso Base de Liquidación de las Pensiones, pues en la citada providencia nada se dijo al respecto, como tampoco se excluyó que para efectos del reconocimiento de las demás prestaciones dicha prima fuese constitutiva de factor salarial.

#### **4.2 Caso concreto de acuerdo a lo probado en el proceso.**

De acuerdo con la prueba documental allegada al plenario se tiene establecido lo siguiente:

- El demandante Diego Fernando León Arias, se vinculó laboralmente con el extinto DAS desde el 7 de marzo de 2006 al 31 de diciembre de 2011 en el cargo de detective 208-06, percibiendo, además de su asignación salarial, un

Radicación Nro.: 73001-33-33-006-2014-00351-03  
Número Interno: 2020-00771  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandantes: Diego Fernando León Arias  
Demandados: Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en supresión representada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE

porcentaje adicional del 35% de esa asignación como prima especial de riesgo<sup>13</sup>.

- El 10 de diciembre de 2013, la hoy demandante solicitó el reconocimiento de la prima especial de riesgo como factor salarial, y el consecuente reajuste y pago de todas sus prestaciones sociales<sup>14</sup>.
- La entidad accionada denegó la anterior reclamación con oficio E-2310,18-201325005 del 31 de diciembre de 2013<sup>15</sup>.

Ahora bien, aunque en otras oportunidades este Tribunal, con ponencia de quien hoy redacta esta ponencia, había sido del criterio de que a la Sentencia de Unificación citada en capítulos precedentes<sup>16</sup> debía dársele una aplicación extensiva, ya que el querer de dicho proveído estaba orientado a ampliar el horizonte en materia prestacional en relación con la inclusión de la aludida *prima de riesgo*, la nueva postura asumida por nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional, en la reciente Sentencia de Unificación SUJ-027-CE-S2-2022 de 12 de mayo de 2022, hace que ineludiblemente, se varíe la postura que se venía adoptando, pues en esta última providencia, la Alta Corporación estudio de manera concreta el tema relacionado con la prima de riesgo como factor salarial para efectos de liquidación de prestaciones sociales, **concluyendo que la plurimencionada prima de riesgo no es factor salarial para computar prestaciones sociales diferentes a la pensión.**

Sobre el particular, la citada providencia de unificación expuso:

*"123. Ahora, si bien han existido pronunciamientos que interpretaron bajo el concepto amplio de salario y haciendo extensiva la consideración que recibió este emolumento en la sentencia del 1 de agosto de 2013, también se debe tener en cuenta que dicha regla no se concibió en el marco de prestaciones sociales distintas a pensión, como sí se analizó en esta oportunidad. De manera que no podría concluirse que esta sentencia de unificación desconoce el principio de progresividad.*

*124. Como síntesis de todo lo expuesto, se tiene lo siguiente:*

*125. El Gobierno tiene la facultad para regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. En ejercicio de esta competencia puede definir que determinado emolumento tenga el carácter de factor salarial, para efectos de liquidación de prestaciones sociales, que lo tenga solo para algunas o que carezca de dicho efecto.*

*105. Por ese solo hecho no se vulneran los derechos de los trabajadores. Tampoco se desconoce el concepto amplio de salario, ante la inexistencia de un imperativo constitucional o convencional que obligue a tenerlo como una limitación de su competencia o que imponga que todas las sumas que lo componen deben ser la base para el cálculo de tales prestaciones.*

*126. Con todo, esta potestad no es absoluta, si se tiene en cuenta que para ello debe sujetarse a las normas superiores que imponen la protección del salario como elemento trascendente y fundamental de los derechos laborales. En esta oportunidad, un análisis preliminar de cara a las garantías del artículo 53 y los principios de la Ley 4 de 1992 no permite derivar su incompatibilidad con los mandatos superiores que debió atender la autoridad competente.*

*127. En ese orden, el ejecutivo estaba habilitado para expedir las normas que rigen la prima de riesgo, y con ello, disponer que no es factor salarial para liquidar prestaciones sociales, a pesar de su habitualidad y carácter compensatorio. Sin embargo, de manera progresiva amplió este beneficio, primero en el personal al que lo asignó, luego en su porcentaje, más adelante le confirió efectos pensionales (a partir de la Ley 860 de 2003) y, posteriormente, le otorgó plenitud*

<sup>13</sup> Cuaderno principal 1, expediente juzgado, fls. 17 a 36.

<sup>14</sup> Cuaderno principal 1, expediente juzgado, fls. 4 y 5.

<sup>15</sup> Cuaderno principal 1, expediente juzgado, fls. 6 y 7.

<sup>16</sup> Sentencia de Unificación, radicación: 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11), Sección segunda - Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve de 1º de agosto de 2013

Radicación Nro.: 73001-33-33-006-2014-00351-03  
Número Interno: 2020-00771  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandantes: Diego Fernando León Arias  
Demandados: Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en supresión representada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE

*para la liquidación de prestaciones sociales, una vez los servidores del suprimido DAS fueron incorporados a otras entidades públicas, según el Decreto 4057 de 2011.*

Y finalmente señaló como regla de unificación:

**“De conformidad con lo dispuesto por los Decretos 1137 y 2646 de 1994, la prima de riesgo no es factor salarial para efectos de liquidar prestaciones sociales diferentes a pensión, en favor de los servidores que se desempeñaron en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, hasta su supresión, ordenada por el Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011. Dicho valor constituye factor salarial para todos los efectos legales a partir de la incorporación de los servidores del DAS a otras entidades u organismos receptores, como consecuencia de lo previsto por el artículo 7 del Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011”.** (Resalta la Sala).

Por lo anterior, considera la Sala, que el aspecto atinente a la *prima de riesgo* como factor salarial para liquidación de las prestaciones sociales de quienes prestaron sus servicios al extinto DAS, debe reorientarse en lo sucesivo, como quiera que la Sentencia de Unificación del 01 de agosto de 2013 que se invocaba como sustento y que se refería a la inclusión de la referida prima de riesgo como factor salarial en la pensión de jubilación de estos servidores, perdió fuerza vinculante para todos los efectos legales, a raíz de la expedición de la reciente Sentencia de Unificación proferida por la Sala Plena del H. Consejo de Estado el 12 de mayo de 2022, en donde, se reitera, se concluyó que la peticionada prima de riesgo no constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales diferentes a la pensión.

Así las cosas, lo que la Sala concluye, es que actualmente la sentencia del 1° de agosto de 2013 expedida por el H. Consejo de Estado, ya no tiene aplicación extensiva y en ese sentido no puede afirmarse que la prima de riesgo que percibían algunos de los funcionarios del extinto DAS, deba incluirse para efectos de la reliquidación de sus prestaciones sociales como lo venía realizando este Tribunal, porque no existe ningún fundamento legal para ello y la jurisprudencia que se había aplicado para extender sus efectos legales, perdió su fuerza vinculante, en razón del último pronunciamiento de unificación que sobre la materia profirió nuestro Superior Jerárquico.

Ahora bien, la controversia jurídica respecto de la cual se había aplicado la inconstitucionalidad de la norma por vía de excepción, a juicio de la Sala, ha quedado resuelta con la expedición de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 12 de mayo de 2022.

Y es que como lo ha sostenido lo H. Corte Constitucional, el juicio de inexecutable por violación al principio de igualdad no puede circunscribirse a la aparente violación a dicho principio, pues la misma Corporación ha aceptado que en materia laboral pueden existir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de la relación de trabajo entre los trabajadores y los empleadores, sean estos oficiales o privados, sin que por ello, pueda considerarse que por esa sola circunstancia se viole el principio de igualdad.<sup>17</sup>

Y agrega,

“(…)

*Así, como lo ha señalado igualmente la Corporación, desde antiguo existen en el sector público, distintos estatutos especiales que establecen diversos regímenes salariales y prestacionales, que presentan en cada caso características peculiares y un sistema de auxilios y reconocimientos particulares<sup>18</sup>.*

*Frente a esta situación la Corte ha precisado que la comparación entre diferentes regímenes respecto de prestaciones concretas, con el fin de establecer*

<sup>17</sup> Sentencia C-654/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell

<sup>18</sup> Sentencia C-995/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

Radicación Nro.: 73001-33-33-006-2014-00351-03  
Número Interno: 2020-00771  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandantes: Diego Fernando León Arias  
Demandados: Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en supresión representada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE

*violaciones al principio de igualdad, no resulta conducente por partirse de supuestos de hecho que no son idénticos.*

*(...)*

*Así, dado que el juicio de igualdad debe partir del supuesto de una misma situación, y que éste supuesto no se presenta cuando diversos grupos especiales de servidores son regidos por sistemas de beneficios diferentes, la Corte ha concluido que no resulta posible establecer en esas circunstancias una vulneración del artículo 13 superior.*

*Ha de tenerse en cuenta, además, como también ya lo ha señalado la Corte, que, si cada régimen especial es mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y prestacionales, los beneficios particulares contemplados en él, no pueden ser examinados aisladamente, para enfrentarlos con otros sistemas también especiales.*

*Sobre el particular ha dicho la Corte:*

*“Si cada uno de estos regímenes especiales es mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y prestacionales, se encuentra que los beneficios particulares contemplados en cada uno de ellos, no pueden ser examinados aisladamente, fuera del contexto del régimen especial, para enfrentarlos con otros sistemas también especiales. El juicio de igualdad debe partir del supuesto de una misma situación, la cual no se presenta en el caso bajo examen, pues diversos grupos especiales de servidores son regidos por sistemas de beneficios diferentes, que hacen que cada beneficio en particular no pueda ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad. || En relación con lo anterior, es decir con la necesidad de aplicar íntegramente los regímenes laborales especiales, la jurisprudencia ha hecho ver, adicionalmente, que la circunstancia de que en uno de ellos se consagren ciertos beneficios, que no son reconocidos en otros, usualmente se ve compensada por el hecho de que respecto de otra prestación, puede suceder lo contrario. Así ha dicho que “teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen.<sup>19</sup> Por ello, las personas “vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general”<sup>20</sup>. En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica.”<sup>21</sup> || Adicionalmente, la existencia de los diferentes regímenes existentes, los cuales, como se dijo, deben ser aplicados integralmente, encuentra su justificación en diversas circunstancias constitucionalmente válidas. Sobre el punto la jurisprudencia ha dicho: “En tal virtud, dicha regulación ha obedecido a diferentes motivos, como son: las distintas naturalezas y modalidades de la relación de trabajo, los diferentes tipos de entidades, nacionales, departamentales, distritales y municipales, el otorgamiento de especiales beneficios a ciertos sectores de empleados, en razón de la naturaleza de la labor que desempeñan, las limitaciones presupuestales, la necesidad de organizar y poner en funcionamiento o fortalecer cajas de previsión social encargadas del pago de las prestaciones de los servidores públicos, etc.” || En el caso presente, encuentra la Corte que no se encuentra demostrado que quienes no resultan cobijados por el régimen especial referente a la prestación de calzado y vestido de labor, se encuentren dentro de la misma situación objetiva que quienes sí resultan amparados por el reconocimiento, y que por lo tanto deben ser merecedores de igual tratamiento. Antes bien, la presencia de multiplicidad de regímenes laborales dentro del sector público, llevan a la conclusión contraria: la de estar frente a*

<sup>19</sup> En un sentido similar, ver sentencia C-598 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No 8.

<sup>20</sup> Sentencia T-348 de 1997. MP Eduardo Cifuentes. Fundamento Jurídico No 7.

<sup>21</sup> Sentencia C-080 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero

Radicación Nro.: 73001-33-33-006-2014-00351-03  
Número Interno: 2020-00771  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandantes: Diego Fernando León Arias  
Demandados: Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en supresión representada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE

*situaciones distintas que imposibilitan adelantar un juicio de igualdad entre los distintos beneficios particulares que se reconocen en uno y otro régimen.*<sup>22</sup>

*En ese orden de ideas esta Corporación ha explicado que cada beneficio en particular establecido en un régimen específico no puede ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad.*

*Así, por ejemplo, en el caso de los beneficios en materia de seguridad social la Corte ha precisado<sup>23</sup> que dada la complejidad de los sistemas prestacionales y la interdependencia de las prerrogativas por ellos conferidas, un trato diferenciado en ese campo resulta discriminatorio y, por tanto, constitucionalmente reprochable solo si el conjunto del sistema -no apenas uno de sus elementos integrantes-, conlleva un tratamiento desfavorable para el destinatario; así entonces, si una desmejora sólo se evidencia en un aspecto puntual del régimen, en una prestación definida o en un derecho concreto, no es dable deducir por ello trato discriminatorio; en estos casos deberá estudiarse -conclusión a la que se llega después de analizar el sistema en su conjunto- si la desventaja detectada en un aspecto puntual del régimen especial se encuentra compensada por otra prestación incluida en el mismo<sup>24</sup>.*

*Al respecto la Corte además ha hecho énfasis en que sólo si una prestación social de la cual se predica la posible discriminación es lo suficientemente autónoma como para advertir que ella, en sí misma, constituye una verdadera discriminación respecto del régimen general, podría el juez constitucional retirarla del ordenamiento jurídico<sup>25</sup>. Circunstancia que sin embargo solamente podría darse (i) si la prestación es verdaderamente autónoma y separable, lo cual debe ser demostrado claramente (ii) la ley prevé un beneficio indudablemente inferior para el régimen especial, y (iii) que no exista otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social y que la carencia de compensación resulte evidente<sup>26</sup>." (Subrayas no originales).*

*12. A partir de las consideraciones siguientes, se tiene que la comparación de prestaciones entre regímenes laborales diversos, dirigida a definir la existencia de un tratamiento discriminatorio injustificado, no resulta posible de manera general. Esto debido a que las prestaciones incluidas en cada régimen se comprenden en el marco del sistema normativo en que se inscriben y, por ende, no son extrapolables a otra normatividad prevista para regular una pluralidad diversa de servidores públicos o trabajadores de derecho privado. A su vez, uno de los factores de diferenciación entre regímenes laborales, en el caso de los servidores públicos, es el nivel central o territorial al que se encuentren inscritos, lo que inhibiría promover un juicio de igualdad en ese escenario.*

*Es importante insistir, en este sentido, que la imposibilidad expuesta se basa en las dificultades que subyacen a la identificación de un criterio de comparación entre beneficios laborales que pertenecen a regímenes distintos. Como ha indicado la jurisprudencia, el juicio de igualdad solo es posible cuando se acrediten argumentos relativos a la definición de "(i) con claridad los grupos involucrados, (ii) el trato introducido por las normas demandadas que genera la vulneración del derecho a la igualdad y (iii) qué justifica dar un tratamiento distinto al contenido en las normas acusadas",<sup>27</sup> toda vez que "la realización de la igualdad no le impone al legislador la obligación de otorgar a todos los sujetos el mismo*

<sup>22</sup> Sentencia C-995/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

<sup>23</sup> Al respecto ver entre otras las sentencias C-956/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, C-385/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-1032/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>24</sup> Ver la Sentencia C-080/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que se señala : "la singularidad y autonomía que caracterizan a estos regímenes excepcionales, sumado a la diversidad de prestaciones que los integran, han llevado a la Corte Constitucional a considerar que, en principio, "no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen."

<sup>25</sup> *Ibidem* Sentencia C-956/01 M.P... Eduardo Montealegre Lynett

<sup>26</sup> Sentencia C-890 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En dicha sentencia se señaló lo siguiente "Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social. Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente. En el mismo sentido ver la sentencia C-956 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia C-913 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

Radicación Nro.: 73001-33-33-006-2014-00351-03  
Número Interno: 2020-00771  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandantes: Diego Fernando León Arias  
Demandados: Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en supresión representada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE

*tratamiento jurídico, ya que no todos se encuentran bajo situaciones fácticas similares ni gozan de las mismas condiciones o prerrogativas personales e institucionales.*<sup>28</sup><sup>29</sup>

*Por ende, para que un juicio de igualdad en el escenario planteado sea posible, debe demostrarse que el beneficio laboral correspondiente es extrapolable del régimen en que se encuentra inserto y que, a su vez, no existe ninguna razón constitucionalmente atendible para el tratamiento diferente. Si estos requisitos no están presentes, se está ante la inexistencia de los presupuestos para la conformación del tertium comparationis, imprescindible para inferir un trato discriminatorio injustificado.*

*Ahora bien, también la Corte debe resaltar que esa improcedencia general no puede comprenderse de manera tal que valide la exequibilidad de tratamientos diversos que (i) se funden en categorías constitucionalmente prohibidas; o (ii) no encuentren justificación en una finalidad compatible de la Carta Política. Por lo tanto, en aquellos casos en que sea posible acreditar uno de estos supuestos, podría alegarse la concurrencia de un tratamiento discriminatorio contrario al derecho a la igualdad.*

(...)"

Por lo anterior, la Sala CONFIRMARÁ la decisión apelada, sin más consideraciones adicionales.

## 5. Costas en segunda instancia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Ahora bien, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1º que se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto, y en su num. 3º agrega: "En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la según

No obstante, debe tenerse en cuenta que para el momento de la presentación de la demanda imperaba el criterio expuesto por el apoderado demandante respecto del carácter salarial de la prima de riesgo en el IBL pensional, el cual, esta Corporación hizo extensivo para efecto de otras prestaciones sociales de los ex servidores del DAS, existiendo para el actor la convicción de que se pudiese acceder a las pretensiones de la demanda, razón por la cual y ante el cambio de postura de esta Sala en acatamiento a la posición unificadora del Consejo de Estado, no habrá lugar a la imposición de condena costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

**PRIMERO: CONFIRMESE** la sentencia apelada proferida por el Juzgado Doce Oral Administrativo del Circuito de Ibagué, el día 8 de junio de 2020, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

En firme esta decisión, devuélvase las diligencias al juzgado de origen.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1115 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil).

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia C-101/11.

Radicación Nro.: 73001-33-33-006-2014-00351-03  
Número Interno: 2020-00771  
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandantes: Diego Fernando León Arias  
Demandados: Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en supresión representada por la  
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA

  
BELISARIO BELTRAN BASTIDAS

  
JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Se suscribe esta providencia con firmas electrónica y escaneada; no obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales.

**Firmado Por:**

**Jose Aleth Ruiz Castro**

**Magistrado**

**Oral 006**

**Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **98009c38567dba1cdca6893ca6ada4b3e38c40df50464ac4e49d32ba8d231d21**

Documento generado en 29/07/2022 04:31:36 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**