

PRIMA DE RIESGO – Empleados públicos del Departamento Administrativo de Seguridad / PRIMA DE RIESGO – Marco normativo y jurisprudencial

[M]ediante el Decreto Ley 1933 de 1989, el Gobierno nacional estableció el régimen prestacional especial para los empleados del extinto DAS, el cual, en su artículo 10.º dispuso lo siguiente: i) Para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) aplican las normas generales sobre pensiones, es decir, la Ley 33 de 1985; sin embargo, ii) En el caso de los dactiloscopistas y en los cargos de detectives (de cualquier nivel como agente, profesional o especializado), se les debe aplicar el régimen especial consagrado en el Decreto Ley 1047 de 1978. Por su parte, la prima de riesgo es una prestación mensual de carácter permanente equivalente al 30% de la asignación básica mensual, creada, en principio, por el Decreto 1137 de 1994, destinada a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñaren los cargos de detective especializado, profesional o agente; criminalístico especializado, profesional o técnico y conductores (siempre y cuando estos no estén asignados a tareas administrativas); sin embargo, esta norma fue clara en establecer que dicha prestación no debía tenerse en cuenta como factor salarial y no podía percibirse simultáneamente con las primas descritas en los artículos 2.º, 3.º y 4.º del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1994. No obstante lo anterior, la norma mencionada fue derogada por el Decreto 2646 de 1994, el cual reguló nuevamente la prima de riesgo y determinó sus porcentajes de pago según el cargo que cada funcionario prestara para la entidad, así: i) 35% de la asignación mensual para los detectives especializados, profesionales y agentes; criminalístico especializado, criminalístico profesional, criminalístico técnico y los conductores; ii) 30 % de la asignación básica mensual para quienes desempeñaran cargos operativos diferentes a los anteriores; a los directores generales de inteligencia e investigaciones; de protección y extranjería; al jefe de la oficina de Interpol; a los directores y subdirectores seccionales; a los jefes de división y unidad con funciones operativas y al delegado ante el comité permanente; por último, iii) 15 % de la asignación básica mensual a los empleados del DAS que desempeñaran cargos en las áreas de Dirección Superior y Administrativa que no estuviesen contemplados en los numerales anteriores. Pese a lo anterior, igualmente la norma dejó claro que esta prestación no era factor salarial y no podía percibirse simultáneamente con la prima que trata el artículo 2.º del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1984.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1933 DE 1989 / DECRETO 132 DE 1984 / DECRETO 1047 DE 1978 / DECRETO 1137 DE 1994 / LEY 33 DE 1985

COSA JUZGADA – Efectos en la decisiones judiciales / COSA JUZGADA – Puede revitalizarse en los casos donde se pretenda el reconocimiento y pago de un derecho que afecte una prestación periódica como lo son las pensiones / SOLICITUD DE EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA – En el presente asunto no puede hablarse de la ocurrencia del fenómeno de cosa juzgada material en estricto sentido, sino que por el contrario esta debe relativizarse en procura del cumplimiento de los principios constitucionales

El fenómeno de cosa juzgada se debe entender como la institución que emana de la soberanía del Estado respecto del cumplimiento y fuerza vinculante que cobija a las decisiones judiciales, con el fin de garantizar la seguridad jurídica de los asociados y de las entidades que intervinieron en un litigio anterior. Asimismo, es pertinente recalcar que los efectos de la cosa juzgada generan la inmutabilidad de las decisiones judiciales en el tiempo salvo cuando se intente la interposición del recurso extraordinario de revisión, pues este representa un límite a la ejecutoriedad de las decisiones judiciales cuando estas se encuentren inmersas en las causales

que la ley establece. La doctrina ha hecho una distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material en donde la primera se configura cuando una sentencia queda ejecutoriada, habiéndose interpuesto los recursos y estos fueren resueltos o habiendo dejado vencer el término para interponerlos, la decisión adquiere la connotación de inmutabilidad y lo resuelto predica su cumplimiento obligatorio en el proceso; sin embargo, queda viva la posibilidad de impugnar lo decidido mediante los recursos extraordinarios; mientras que la segunda surge cuando precluyeron los términos para interponer los recursos extraordinarios, porque estos no son procedentes o porque se emplearon y fueron denegados. Ahora bien, el artículo 303 del Código General del Proceso establece que las sentencias ejecutoriadas hacen tránsito a cosa juzgada cuando el nuevo litigio tenga i) identidad de objeto; ii) identidad de causa y ii) exista identidad de partes. A pesar de lo anterior, vale decir que el principio de cosa juzgada puede relativizarse en los casos donde se pretenda el reconocimiento y pago de un derecho que afecte una prestación periódica como lo son las pensiones, como quiera que las decisiones contrarias a las reclamaciones de los asociados, tan solo producen efectos vinculantes respecto de las mesadas que ya fueron objeto de la decisión, mas no frente a las demás que se causen con posterioridad a la ejecutoria de dicha providencia. En providencia del 26 de octubre del año en curso, en un asunto de extensión de jurisprudencia en el que esta Sala analizó casos de idénticos contornos fácticos a los presentes, estableció lo siguiente, respecto de la aplicación relativa de la cosa juzgada

SOLICITUD DE EXTENDER JURISPRUDENCIA – Prima de riesgo / PRIMA DE RIESGO – Empleados públicos del Departamento Administrativo de Seguridad / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL – Extiende sus efectos al tener los mismos supuestos fácticos y jurídicos que el demandante en la sentencia cuya extensión se pretende / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN – Inclusión de prima de riesgo como factor salarial / NIEGA SOLICITUD DE EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA – A algunos convocantes al no tener los mismos supuestos fácticos y jurídicos

De acuerdo con el análisis realizado, es pertinente concluir que habrá lugar a extender los efectos de la sentencia de unificación proferida por esta Corporación el 1.º de agosto de 2013, identificada con el número de radicado 0070-2013, en el sentido de reliquidar las mesadas pensionales con inclusión de la prima de riesgo en los casos 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10 y 12, presentados respectivamente por los señores Henry Rodríguez López; Hernando Galeano Guío; Rosa Barbosa Leal; Paulino Hernández Cordero; Fabio López Mahecha; María Teresa Salamanca Jaramillo; Luis Alberto Suárez Hernández y Álvaro Gaitán Sánchez, ya que se encuentran en la misma situación fáctica y jurídica que el demandante en la sentencia de unificación aludida. *Contrario sensu*, en los casos 5, 6, 7 y 11, presentados en su orden por los señores Julio Cesar Moreno Ladino; Aura Cecilia Arciniegas de Guevara; Eriberto Cárdenas Garzón y Germán Peñuela, no se extenderán los efectos toda vez que en estos asuntos se rompe la identidad fáctica y jurídica que les permitiría ser beneficiarios de la decisión unificadora. Así las cosas, respecto de los casos en que se extenderá los efectos de la sentencia de unificación, hay que tener claro que a estos les aplica el fenómeno de la prescripción trienal de las mesadas devengadas con anterioridad a la fecha en que radicaron la solicitud de extensión de la jurisprudencia ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP. **NOTA DE RELATORIA:** Ver sentencia de unificación del 1.º de agosto de 2013, proferida por esta corporación, bajo el número de radicado 44001-23-31-000-2008-00150-01 (0070-2011), con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve que unificó los criterios respecto de la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial de la liquidación pensional de los ex detectives del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá D. C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00403-00(1287-14), 11001-03-25-000-2014-00652-00(2040-14),11001-03-25-000-2014-00690-00(2137-14), 11001-03-25-000-2014-00695-00(2142-14),11001-03-25-000-2014-00705-00(2182-14),11001032500020140072500(2259-014), 11001-03-25-000-2014-00734-00(2279-14), 11001-03-25-000-2014-00790-00(2470-14), 11001-03-25-000-2014-00799-00(2485-14), 11001-03-25-000-2014-00895-00(2745-14), 11001-03-25-000-2014-01369-00(4537-14), 11001-03-25-000-2014-01426-00(4649-14)

Actor: HENRY RODRÍGUEZ LÓPEZ, HERNANDO GALEANO GUÍO, ROSA BARBOSA LEAL, PAULINO HERNÁNDEZ CORDERO, JULIO CESAR MORENO LADINO, AURA CECILIA ARCINIEGAS DE GUEVARA, ERIBERTO CÁRDENAS GARZÓN, FABIO LÓPEZ MAHECHA, MARÍA TERESA SALAMANCA JARAMILLO, LUIS ALBERTO SUÁREZ HERNÁNDEZ, GERMÁN PEÑUELA Y ÁLVARO GAITÁN SÁNCHEZ

Convocado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

Asunto: Solicitud de extensión de la jurisprudencia

Procede la Sala a resolver sobre la solicitud de extensión de la jurisprudencia presentada por los señores Henry Rodríguez López, Hernando Galeano Guío, Rosa Barbosa Leal, Paulino Hernández Cordero, Julio Cesar Moreno Ladino, Aura Cecilia Arciniegas de Guevara, Eriberto Cárdenas Garzón, Fabio López Mahecha, María Teresa Salamanca Jaramillo, Luis Alberto Suárez, Hernández Germán Peñuela y Álvaro Gaitán Sánchez en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

1. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Los señores Henry Rodríguez López, Hernando Galeano Guío, Rosa Barbosa Leal, Paulino Hernández Cordero, Julio Cesar Moreno Ladino, Aura Cecilia Arciniegas de Guevara, Eriberto Cárdenas Garzón, Fabio López Mahecha, María Teresa Salamanca Jaramillo, Luis Alberto Suárez, Hernández Germán Peñuela y Álvaro Gaitán Sánchez, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del mecanismo de solicitud de extensión de la jurisprudencia, pretenden la aplicación de los efectos de la sentencia de unificación del 1.º de agosto de 2013, proferida por esta corporación, bajo el número de radicado 44001-23-31-000-2008-00150-01 (0070-2011), con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve que unificó los criterios respecto de la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial de la liquidación pensional de los ex detectives del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), a que efectúe la reliquidación de las pensiones de jubilación de los convocantes con la inclusión de la prima de riesgo.

1.2. Hechos

Los convocantes señalaron como hechos los que a continuación se relacionan:

1.2.1. Laboraron para el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), por más de 20 años, salvo en el caso del señor Eriberto Cárdenas Garzón quien laboró para el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

1.2.2. La Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL E.I.C.E.) les reconoció pensión de jubilación sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, de conformidad con lo establecido en el régimen especial previsto para los servidores del DAS.

1.2.3. Debido a lo anterior, Interpusieron demandas de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la reliquidación de sus pensiones con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, las cuales, culminaron con sentencias definitivas que accedieron parcialmente a sus pretensiones puesto que ordenaron incluir varios factores salariales excepto la prima de riesgo.

1.2.4. En cumplimiento de las disposiciones que regulan el trámite de extensión de la jurisprudencia, le solicitaron a la UGPP la extensión de los efectos de la sentencia de unificación del 1.º de agosto de 2013¹, entidad que emitió respuesta desfavorable en todos los casos, por considerar que se presentaba el fenómeno de la cosa juzgada respecto a la prima de riesgo.

2. Traslados de la solicitud

2.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales

La UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones con el argumento de que en los casos bajo estudio no existe identidad fáctica y jurídica con la sentencia cuya extensión de efectos se solicita; asimismo, manifestó que la sentencia invocada no es de unificación porque no hace parte de las establecidas en el artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya que no se produjo en atención al procedimiento contemplado en el artículo 271 *ibídem*.

De otro lado, adujo que la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y C-230 de 2015, estableció la forma como debe conformarse el ingreso base de liquidación en las pensiones de los servidores públicos, por lo que estas decisiones, debido a la fuerza vinculante *erga omnes* que las cubre, son las que se deben aplicar de manera uniforme por todas las autoridades públicas.

¹ Expediente 44001-23-31-000-2008-00150-01 (0070-2011), proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del doctor GERARDO ARENAS MONSALVE.

Por último, concluyó diciendo que en todos los casos traídos para su estudio ha operado el fenómeno de cosa juzgada, pues en estos ya hubo decisión judicial en donde se excluyó a la prima de riesgo como factor salarial.

2.2. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al igual que la UGPP, mencionada en los párrafos que anteceden, puso de presente que las presentes solicitudes de extensión no deben prosperar, ya que la sentencia invocada no es de unificación y ha operado el fenómeno de cosa juzgada, pues en todos los casos ya existió pronunciamiento respecto de la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial.

3. Alegatos de conclusión

En audiencia celebrada el pasado 29 de noviembre del año en curso, los apoderados de los convocantes, de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el agente del Ministerio Público hicieron sus intervenciones las cuales se encuentran consignadas en el cederrón de audio y video de la respectiva audiencia, donde reiteraron los argumentos expuestos tanto en las solicitudes de extensión de jurisprudencia como en la contestaciones de cada una de ellas.

Ahora bien, la entidad convocada, la agencia de defensa del Estado y el agente del Ministerio Público coincidieron en indicar que en los casos 2, 6, 7 y 11 no se deben extender los efectos de la sentencia deprecada pues en ellos se rompe de cualquier manera la identidad fáctica y jurídica con el demandante en la providencia cuya extensión se pretende.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico

Le corresponde a esta Sala entrar a determinar si a los señores Henry Rodríguez López, Hernando Galeano Guío, Rosa Barbosa Leal, Paulino Hernández Cordero, Julio Cesar Moreno Ladino, Aura Cecilia Arciniegas de Guevara, Eriberto Cárdenas Garzón, Fabio López Mahecha, María Teresa Salamanca Jaramillo, Luis Alberto Suárez, Hernández Germán Peñuela y Álvaro Gaitán Sánchez les asiste derecho a la extensión de los efectos de la sentencia de unificación proferida por esta corporación el 1.º de agosto de 2013, bajo el número de radicado 44001-23-31-000-2008-00150-01 (0070-2011), con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, mediante la cual se unificó la jurisprudencia respecto de la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial para los ex detectives del extinto Departamento Administrativo de Seguridad.

4.2. Marco normativo y jurisprudencial

El Gobierno nacional, facultado extraordinariamente por el Congreso de la República mediante la Ley 5.ª de 1978, profirió el Decreto Ley 1047 del mismo año, en el que se estableció el régimen de pensión vitalicia de jubilación a las personas que desempeñaren labores de dactiloscopia en el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), en el sentido de que los empleados que ejercieran dichas funciones, además de haber aprobado el curso de dactiloscopia y estuviesen vinculados por veinte (20) años continuos o discontinuos, podrían gozar de una pensión vitalicia de jubilación sin importar la edad. ².

Cabe señalar que la norma mencionada definió al dactiloscopista como «el empleado público que en forma permanente y continua recoge, analiza, interpreta, confronta y clasifica huellas digitales con fines investigativos o de identificación, o desarrolla cualesquiera de las diferentes actividades técnicas que debe cumplir los dactiloscopistas en su condición de miembros de la

² Artículo 1º. Los empleados públicos que ejerzan por veinte años continuos o discontinuos las funciones de dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad, y que hayan aprobado el curso de formación en dactiloscopia impartido por el instituto correspondiente de dicho Departamento, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación cualquiera sea su edad.

Policía Judicial y como auxiliares de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio de Público en la investigación de hechos delictivos»³.

Por su parte, mediante el Decreto Ley 1933 de 1989, el Gobierno nacional estableció el régimen prestacional especial para los empleados del extinto DAS, el cual, en su artículo 10.º dispuso lo siguiente: **i)** Para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) aplican las normas generales sobre pensiones, es decir, la Ley 33 de 1985; sin embargo, **ii)** En el caso de los dactiloscopistas y en los cargos de detectives (de cualquier nivel como agente, profesional o especializado), se les debe aplicar el régimen especial consagrado en el Decreto Ley 1047 de 1978.

Por su parte, la prima de riesgo es una prestación mensual de carácter permanente equivalente al 30% de la asignación básica mensual, creada, en principio, por el Decreto 1137 de 1994, destinada a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñaren los cargos de detective especializado, profesional o agente; criminalístico especializado, profesional o técnico y conductores (siempre y cuando estos no estén asignados a tareas administrativas); sin embargo, esta norma fue clara en establecer que dicha prestación no debía tenerse en cuenta como factor salarial y no podía percibirse simultáneamente con las primas descritas en los artículos 2.º, 3.º y 4.º del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1994.⁴

No obstante lo anterior, la norma mencionada fue derogada por el Decreto 2646 de 1994, el cual reguló nuevamente la prima de riesgo y determinó sus porcentajes de pago según el cargo que cada funcionario prestara para la entidad, así: **i)** 35% de la asignación mensual para los detectives

³ Artículo 3.º *ídem*.

⁴ Decreto 1137 - Artículo 1.º 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 2º, 3º, y 4º del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto, 132 de 1994.

especializados, profesionales y agentes; criminalístico especializado, criminalístico profesional, criminalístico técnico y los conductores; **ii)** 30 % de la asignación básica mensual para quienes desempeñaran cargos operativos diferentes a los anteriores; a los directores generales de inteligencia e investigaciones; de protección y extranjería; al jefe de la oficina de Interpol; a los directores y subdirectores seccionales; a los jefes de división y unidad con funciones operativas y al delegado ante el comité permanente; por último, **iii)** 15 % de la asignación básica mensual a los empleados del DAS que desempeñaran cargos en las áreas de Dirección Superior y Administrativa que no estuviesen contemplados en los numerales anteriores. Pese a lo anterior, igualmente la norma dejó claro que esta prestación no era factor salarial y no podía percibirse simultáneamente con la prima que trata el artículo 2.º del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1984.

Dicho esto, la sentencia cuya extensión de sus efectos pretenden las partes se centró en determinar si el demandante tenía derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación que venía percibiendo con la inclusión de la totalidad de los factores devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de su retiro del servicio, teniendo en cuenta el régimen pensional especial previsto en favor de los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

Es esa oportunidad, los hechos de la demanda estuvieron relacionados con que el actor prestó sus servicios para el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), por más de 27 de años; así mismo que el último cargo que desempeñó fue el de subdirector de la Seccional Guajira hasta el 15 de octubre de 2003 y que el *status* pensional lo adquirió el 19 de enero de 1996, luego de haber cumplido con el tiempo de servicio como único requisito exigido por el régimen especial creado por el Decreto Ley 1047 de 1978.

También se indicó en la demanda que el actor, posteriormente al

reconocimiento de su pensión, solicitó ante la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL (hoy UGPP), la reliquidación de su mesada pensional, frente a la cual la entidad accedió a reajustarla teniendo en cuanto lo percibido durante su último año de servicios, pero no incluyó como factores salariales, entre otros, a la prima de riesgo.

Luego de hacer un estudio minucioso acerca del régimen especial deprecado, esta Corporación accedió a las pretensiones de la demanda y unificó la jurisprudencia en cuanto a que la prima de riesgo percibida por los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) sí debe ser tenida en cuenta como factor salarial en el ingreso base de liquidación pensional, siempre y cuando la hayan devengado durante el último año de servicios. Lo anterior, en razón a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, y por ello se dispuso que todas las sumas habituales y permanentes que perciba el trabajador deben ser tenidas en cuenta para tal fin. Al respecto la sentencia en mención precisó:

Es precisamente este último principio, la primacía de la realidad sobre las formas, el que en este caso permite advertir que la prima de riesgo, de los empleados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, si goza del carácter de factor salarial, independientemente de que el Decreto 2646 de 1994 le niegue tal condición en la medida en que, la referida prima constituye en forma visible una retribución directa y constante a los detectives, criminalísticos y conductores en atención a las características especiales de la labor que desarrollaban.

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, esto se confirma al evidenciar que 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.

[...]

Así las cosas, **y con el fin de unificar criterios en torno a la naturaleza de la prima de riesgo**, concluye la Sala, 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. (Subrayas fuera del texto)

A pesar de lo anterior, si bien se unificó el tema de la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial para efectos de la liquidación pensional, esta situación no es suficiente para proceder a la extensión de la mentada sentencia a todos los ex servidores públicos del DAS, puesto que se estudiaron otros elementos que deberán ser tenidos en cuenta para determinar la identidad fáctica y jurídica de los procesos que hoy nos convocan.

Siguiendo con el análisis de la sentencia a extender, en la solución del caso concreto, la Sala estudió el régimen de transición aplicable a los servidores de la entidad demandada, bien sea por disposición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o del artículo 4.º del Decreto 1835 de 1994⁵, normas que permiten inferir que de acuerdo con el artículo 2.º *ibidem*, los detectives en sus distintos grados, especializado profesional y agente, que hayan sido vinculados con anterioridad a la vigencia de estas «no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o de jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas y el monto de ésta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993».

⁵ **ARTICULO 4. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:** Los funcionarios de las Entidades señaladas en este capítulo, que laboren en las actividades descritas en los numerales 1o. y 5o. del artículo 2o., de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas y el monto de ésta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993. Para los demás servidores las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, particularmente en lo relacionado al monto de las cotizaciones a cargo del respectivo empleador.

Así las cosas, para los casos que hoy nos convocan, se tendrán como elementos de identidad fáctica y jurídica para la extensión de la sentencia estudiada, los que a continuación se relacionan: **i)** haber sido vinculado al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) con anterioridad a la vigencia del Decreto 1835 de 1994 y/o estar cobijados por el régimen de transición descrito en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; **ii)** haber ejercido los cargos cuyas actividades se consideraran de alto riesgo, tales como detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente conforme al artículo 2.º del Decreto 1835 de 1994; **iii)** como consecuencia de lo anterior, deben estar pensionados bajo el régimen especial consagrado en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989; y por último, **iv)** haber percibido durante el último año de servicios la prima de riesgo.

4.2.1. Sobre los argumentos de la UGPP y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Como quedó visto anteriormente, tanto la UGPP como la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado indicaron que en el presente caso no pueden extenderse los efectos de la sentencia invocada toda vez que en todos los casos ya existió un pronunciamiento judicial en el cual se excluyó la prima de riesgo como factor salarial en la liquidación de la pensión de los convocantes.

Al respecto, es pertinente explicar lo siguiente:

El fenómeno de cosa juzgada se debe entender como la institución que emana de la soberanía del Estado respecto del cumplimiento y fuerza vinculante que cobija a las decisiones judiciales, con el fin de garantizar la seguridad jurídica de los asociados y de las entidades que intervinieron en un litigio anterior.

Asimismo, es pertinente recalcar que los efectos de la cosa juzgada generan la inmutabilidad de las decisiones judiciales en el tiempo salvo cuando se

intente la interposición del recurso extraordinario de revisión, pues este representa un límite a la ejecutoriedad de las decisiones judiciales cuando estas se encuentren inmersas en las causales que la ley establece.

La doctrina ha hecho una distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material en donde la primera se configura cuando una sentencia queda ejecutoriada, habiéndose interpuesto los recursos y estos fueren resueltos o habiendo dejado vencer el término para interponerlos, la decisión adquiere la connotación de inmutabilidad y lo resuelto predica su cumplimiento obligatorio en el proceso; sin embargo, queda viva la posibilidad de impugnar lo decidido mediante los recursos extraordinarios; mientras que la segunda surge cuando precluyeron los términos para interponer los recursos extraordinarios, porque estos no son procedentes o porque se emplearon y fueron denegados.⁶

Ahora bien, el artículo 303 del Código General del Proceso⁷ establece que las sentencias ejecutoriadas hacen tránsito a cosa juzgada cuando el nuevo litigio tenga i) identidad de objeto; ii) identidad de causa y ii) exista identidad de partes

A pesar de lo anterior, vale decir que el principio de cosa juzgada puede relativizarse en los casos donde se pretenda el reconocimiento y pago de un derecho que afecte una prestación periódica como lo son las pensiones, como quiera que las decisiones contrarias a las reclamaciones de los asociados, tan solo producen efectos vinculantes respecto de las mesadas que ya fueron objeto de la decisión, mas no frente a las demás que se causen con

⁶ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código general del proceso*. Editorial: DUPRÉ Editores. 2017. Pp. 674 y 675.

⁷ **Artículo 303. Cosa juzgada.** La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplaza a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.

posterioridad a la ejecutoria de dicha providencia.

En providencia del 26 de octubre del año en curso,⁸ en un asunto de extensión de jurisprudencia en el que esta Sala analizó casos de idénticos contornos fácticos a los presentes, estableció lo siguiente, respecto de la aplicación relativa de la cosa juzgada:

No puede soslayarse que la sentencia de unificación cuya extensión se solicita, surgió precisamente para zanjar la disparidad de criterios existente al interior de la Sección Segunda del Consejo de Estado y por supuesto a nivel de tribunales y juzgados. Tal y como lo señaló la Subsección B en providencia proferida el 14 de abril de 2016 en el expediente número 2480-14 y de la cual fue ponente el Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, la Corte Constitucional, mediante Sentencia SU-298 del 21 de mayo de 2015, unificó la regla jurisprudencial según la cual, las solicitudes de reajuste pensional dirigidas a lograr el cálculo de nuevos factores salariales, puede presentarse en cualquier tiempo, en virtud de los principios de imprescriptibilidad, irrenunciabilidad y favorabilidad consagrados en la Constitución Política.

En esa misma providencia se puso de presente que la Sección Segunda, en providencia de 13 de mayo de 2015 expediente: 25000-23-42-000-2012-01645-01 (0932-2014), de la cual fue ponente el magistrado Gerardo Arenas Monsalve, ratificó su criterio frente a la cosa juzgada, cuando el asunto se contrae a una reliquidación pensional, bajo las

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017) Radicados: 11001-03-25-000- 2014-00673- 00 (2082-2014); 11001-03- 25-000- 2014-00796- 00 (2482-2014); 11001-03- 25-000- 2014-00816- 00 (2514-2014); 11001-03- 25-000- 2014-00890- 00 (2738-2014); 11001-03- 25-000- 2014-00923- 00 (2874-2014); 11001-03- 25-000- 2014-01049- 00 (3212-2014); 11001-03- 25-000- 2014-01071- 00 (3309-2014); 11001-03- 25-000- 2014-01081- 00 (3340-2014); 11001-03- 25-000- 2014-01273- 00 (4101-2014); 11001-03- 25-000-2014-01295- 00 (4173-2014); 11001-03- 25-000- 2014-01368- 00 (4536-2014); 11001-03- 25-000- 2014-01560- 00 (5021-2014); 11001-03- 25-000- 2014-00693- 00 (2140-2014); 11001-03- 25-000- 2014-00778- 00 (2433-2014); 11001-03- 25-000- 2014-00787- 00 (2467-2014); 11001-03- 25-000- 2014-00681- 00 (2127-2014); 11001-03- 25-000- 2014-00988- 00 (3024-2014) y 11001-03- 25- 000-2014- 01293-00 (4171-2014) Convocantes: ABDÓN MERCHÁN MERCHÁN, ALBERTO ZULETA ZAPATA, JUAN CLÍMACO RUIZ QUINTANA, MANUEL EDUARDO GÓMEZ RUGELES, EDGAR APONTE CARO, GONZALO GREGORIO SÁNCHEZ TARAZONA, MARÍA YOLANDA ARENAS GARCÍA, FLOR NYDIA SOLANO RIVERA, GENARO GUZMÁN RODRÍGUEZ, MIGUEL ÁNGEL ROZO MORENO, JOSÉ NELSON SERRATO SERRATO, ESPERANZA CRISTINA MARTÍNEZ DE RODRÍGUEZ, LUIS OCTAVIO OLAYA HUESO, JOSÉ MANUEL RUÍZ RAMÍREZ, JORGE ENRIQUE TORO URREA, AURA BEATRIZ BERNAL ACEVEDO, MARÍA DE JESÚS VARGAS SUÁREZ Y MARÍA ETELVINA OLAYA DE LEÓN Convocada: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP) Asunto: EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA - AUTO DE DECISIÓN

siguientes consideraciones:

"...Advierte la Sala que por tratarse el asunto en estudio del derecho pensional, el cual por su naturaleza es considerado como una prestación periódica, bien puede la demandante solicitar que se le reliquide su mesada pensional cuantas veces quiera, ante la administración y la jurisdicción contenciosa administrativa, previo agotamiento de los recursos correspondientes.

Así las cosas, se determina que a pesar de que la sentencia de 7 de septiembre de 2006 haya hecho tránsito a cosa juzgada, en el proceso de la referencia existe un nuevo hecho, en tanto se han causado mesadas pensionales con posterioridad a la firmeza de la misma, las cuales pueden ser reliquidadas, como ya se dijo, en razón de la naturaleza del derecho pensional.

De este modo, se estima que no existe cosa juzgada respecto de las mesadas pensionales pagadas con posterioridad a la firmeza de la sentencia de 7 de septiembre de 2006 y que con la nueva solicitud de reliquidación pensional elevada el 6 de octubre de 2009, que se resolvió de manera negativa mediante el acto demandado contenido en la Resolución No. UGM051193 del 29 de junio de 2012, se pretende la nulidad de un acto nuevo susceptible de control jurisdiccional.

Se colige de lo expuesto que los titulares de una pensión están jurídicamente habilitados para acudir nuevamente ante la jurisdicción en procura de obtener un nuevo reajuste de su pensión, más aún cuando ello tiene como sustento una sentencia de unificación proferida con posterioridad a las sentencias que excluyeron la prima de riesgo de la reliquidación pensional.

Aunado a lo anterior, esta Corporación ha entendido que los pensionados deben tenerse como personas de especial protección debido a su imposibilidad de trabajo, cuya aplicación de las normas constitucionales y legales deben ir encaminadas a salvaguardar los derechos fundamentales de estos. Por tal razón, es pertinente concluir que en el presente asunto no puede hablarse de la ocurrencia del fenómeno de cosa juzgada material en estricto sentido, sino que por el contrario esta debe relativizarse en procura del cumplimiento de los principios constitucionales.

Ahora bien, en cuanto al argumento de que la sentencia cuya extensión se solicita no es de unificación por no haber sido dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, es preciso señalar que no le asiste razón, porque

de acuerdo con el artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que serán sentencias de unificación jurisprudencial «las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica, trascendencia económica o social o **por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia** [...]» (negrita no es del texto).

En tal sentido, la sentencia cuya extensión de sus efectos hoy se pretende es de unificación porque en la misma se expuso la necesidad de sentar jurisprudencia respecto de la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial, expresamente dijo: «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 tomada 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».

Por último, con respecto al argumento de que la Corte Constitucional mediante sentencias de constitucionalidad ha sido enfática en determinar la forma en la que se debe calcular el ingreso base de liquidación pensional de los servidores públicos conforme al inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y estas deben ser adoptadas por todas las autoridades públicas en atención a su carácter vinculante y prevalente por su contenido *erga omnes*, es necesario indicar que los fallos traídos a colación fueron proferidos mucho después de que esta jurisdicción decidiera sobre la forma en que debía incluirse y calcularse el monto pensional de cada uno de los solicitantes, por lo que no es pertinente su aplicación. Ahora bien, se debe reiterar que el fondo del asunto que nos convoca no trata de definir la forma y el promedio como se debe calcular el IBL de la pensión de los convocantes, sino de establecer si les asiste derecho a que se les incluya la prima de riesgo como factor salarial en cada una de sus mesadas pensionales.

4.3. Análisis de la sala

Antes de entrar a estudiar cada uno de los casos, es pertinente recordar que la situación jurídica y fáctica a tener en cuenta para que proceda la extensión de los efectos de la sentencia del 1.º de agosto de 2013, radicada con el número interno 0070-2011, es la siguiente: **i)** haber sido vinculado al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) con anterioridad a la vigencia del Decreto 1835 de 1994 y/o estar cobijados por el régimen de transición descrito en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; **ii)** haber ejercido el cargo de detective en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente conforme al artículo 2.º del Decreto 1835 de 1994; **iii)** estar pensionados bajo el régimen especial consagrado en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989; y por último, **iv)** haber percibido durante el último año de servicios la prima de riesgo.

Así las cosas, el análisis de los casos será el siguiente:

Caso 1 - 1287-2014 - Henry Rodríguez López

El señor Henry Rodríguez López laboró para el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, desde el 6 de agosto de 1985 hasta el 31 de diciembre de 2011 (folio 14), y en la Fiscalía General de la Nación, que recibió los cargos producto de la supresión del DAS, hasta el 1 de febrero de 2012 (folio 18), es decir, por 9505 días (26.4 años) de conformidad con la Resolución SOP201300046091 visible de folios 168 a 169 del cuaderno de anexos.

El último cargo desempeñado por el solicitante fue el de detective profesional en el DAS (folio 19 del cuaderno administrativo) y en la Fiscalía General de la Nación hasta el 1.º de febrero de 2012, como investigador criminalístico IV.

Mediante la Resolución número UGM 0144693 del 24 de octubre de 2011, que dio cumplimiento a la sentencia del 26 de agosto de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima (folios 34 a 37 del expediente administrativo), le fue reconocida su pensión de jubilación a partir del 6 de agosto de 2005, es decir que fue pensionado con 20 años de servicios conforme a lo establecido en los Decretos Ley 1047 de 1978 y 1933 de 1989; pero excluyó, expresamente, la prima de riesgo. .

Por medio de la Resolución RDP 019166 del 12 de diciembre de 2012, la Caja Nacional de Previsión Social reliquidó su pensión de jubilación con ocasión al retiro del servicio. (102 al 103 expediente administrativo), la cual fue corregida a través de la Resolución RDP 047827 del 11 de octubre de 2013 (folios 109 expediente administrativo).

El señor Rodríguez López devengó durante el último año de servicios la prima de riesgo, como consta en el certificado obrante en el folio 120 del expediente administrativo.⁹

Por consiguiente, es dable concluir que el señor Henry Rodríguez López se encuentra en los mismos supuestos fácticos y jurídicos que el demandante en la sentencia cuya extensión se pretende, toda vez que el último cargo desempeñado fue el de detective profesional, fue pensionado bajo el régimen especial establecido en los Decretos Ley 1047 de 1978 y 1933 de 1989 y devengó la prima de riesgo durante el último año de servicios.

Caso 2 - 2040-2014 - Hernando Galeano Guío

El señor Hernando Galeano Guío laboró para el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, desde el 15 de junio de 1967 hasta el 15 de noviembre de 2002, es decir, por más de 35 años (archivo 19 cederrón visible a folio 168).

El último cargo desempeñado fue el de director seccional 108-22, pero desde el 15 de junio de 1967 hasta el 28 de octubre de 1996, trabajó como detective en diferentes niveles y grados de acuerdo al certificado que obra en el archivo 8 del cd visible en el folio 168 del expediente, situación que no le afectó sus derechos adquiridos antes de la vigencia del Decreto 1835 de 1994. De igual manera, al 1.º de abril de 1994, tenía 50 años de edad y 27 años de servicios prestados, por lo que también está cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Mediante la sentencia del 31 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Montería, se ordenó la reliquidación de su

⁹ En la Fiscalía General de la Nación solo laboró un mes y doce días, del 1.º de enero al 12 de febrero de 2012.

pensión de jubilación teniendo en cuenta el régimen especial que establece el artículo 10 del Decreto 1933 de 1989 y con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, decisión que fue acatada en la Resolución PAP 025185 del 11 de noviembre de 2010 (folio 31); y durante el último año de servicios percibió la prima de riesgo (ver certificación visible de folios 23 al 30).

En consecuencia, el señor Hernando Galeano Guío se encuentra en los mismos supuestos fácticos y jurídicos que el demandante en la sentencia cuya extensión se pretende, toda vez que, si bien es cierto, el último cargo desempeñado fue el de director seccional, antes de la entrada en vigencia del Decreto 1835 de 1994, adquirió los derechos que cobijaron a los detectives, en la medida en que fue pensionado bajo el régimen especial establecido en los Decretos Ley 1047 de 1978 y 1933 de 1989 y devengó la prima de riesgo durante el último año de servicios.

Caso 3 - 2137-2014 - Rosa Barbosa Leal

La señora Rosa Barbosa Leal laboró para el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, desde el 18 de abril de 1977 al 30 de junio de 2000, es decir, por más 23 años y 2 meses; así mismo, el último cargo desempeñado por la solicitante fue el de Detective profesional 207-10 (folio 27).

Mediante la Resolución 000563 del 5 de febrero de 1999, se le reconoció la pensión de jubilación a partir del 17 de abril de 1997, es decir que fue pensionada con 20 años de servicios conforme al régimen especial establecido en el Decreto 1047 de 1978, sin embargo, el ingreso base de liquidación (IBL) se hizo de acuerdo con el promedio de 4 años y 3 meses conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (cd folio 115, archivo número 10).

A través de la sentencia del 14 de julio de 2005, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta el régimen especial del Decreto Ley 1933 de 1989, esto es, con el promedio de lo devengado durante el último año de servicios pero sin incluir la prima riesgo como factor salarial. Esta orden judicial fue cumplida

mediante la Resolución 06810 del 9 de agosto de 2006 (cd folio 115, archivo número 38).

Durante el último año de servicios devengó la prima de riesgo tal y como consta en el folio 26 del expediente.

Bajo este contexto, la señora Rosa Barbosa Leal se encuentra en los mismos supuestos fácticos y jurídicos que el demandante en la sentencia cuya extensión pretende, toda vez que el último cargo que desempeñó fue el de detective profesional, fue pensionada bajo el régimen especial establecido en los Decretos Ley 1047 de 1978 y 1933 de 1989, y devengó la prima de riesgo durante el último año de servicios.

Caso 4 - 2142-2014 - Paulino Hernández Cordero

El señor Paulino Hernández Cordero laboró para el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, desde el 8 de octubre de 1979 hasta el 27 de diciembre de 1980, y desde el 10 de junio de 1981 al 30 de diciembre de 2003, es decir, por 23 años, 9 meses y 10 días; asimismo, el último cargo que desempeñó fue el de detective profesional 207 -11 (cd folio 103, archivo número 16).

Mediante la Resolución número 008879 del 17 de abril del 2001, le fue reconocida su pensión de jubilación a partir del 7 de octubre de 1999, es decir, con 20 años de servicios de acuerdo al régimen pensional especial del Decreto Ley 1047 de 1978, sin embargo la liquidación de esta se hizo de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años (folios 15 al 18 y cd folio 103, archivo 9).

A través de la sentencia del 6 de mayo de 2010, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta el régimen especial del Decreto 1933 de 1989, es decir, con el promedio de lo devengado durante el último año de servicio pero sin tener en cuenta la prima de riesgo como factor salarial; decisión que fue cumplida mediante la Resolución UGM 014478 del 24 de octubre de 2011 (folios 26 a 31).

Durante el último año de servicios devengó la prima de riesgo, como consta en el certificado visible en el folio 24.

Bajo este contexto, el señor Paulino Hernández Cordero se encuentra en los mismos supuestos fácticos y jurídicos que el demandante en la sentencia cuya extensión se pretende, toda vez que el último cargo desempeñado fue el de detective profesional, fue pensionado bajo el régimen especial establecido en los Decretos Ley 1047 de 1978 y 1933 de 1989 y devengó la prima de riesgo durante el último año de servicios, por lo que hay lugar a extender los efectos de la sentencia invocada.

Caso 5 - 2182-2014 - Julio César Moreno Ladino

El señor Julio César Moreno Ladino laboró para el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, desde el 1.º de agosto de 1974 al 1.º de diciembre de 2001. El último cargo desempeñado fue el de guardián superior 213-07 (cd folio 104, archivo 17). Al 1.º de abril de 1994, tenía 53 años de edad y 19 años de servicios, por lo que estaba cobijado por el régimen de transición de la ley 100 de 1993.

Mediante la Resolución número 006416 del 25 de abril de 2000, se le reconoció la pensión de jubilación con base en la Ley 33 de 1985 (folio 15), y esta fue reliquidada a través de la Resolución número 17687 del 10 de julio de 2002, con ocasión al retiro del servicio y nuevos tiempos aportados (folio 19).

Asimismo, mediante sentencia del 11 de mayo de 2006, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, pero con el promedio del último año de servicio de acuerdo al Decreto 1933 de 1989; decisión que fue cumplida por la Resolución número 21354 del 16 de mayo de 2007. No obstante, en la resolución mencionada se dijo que no es aplicable la prima de riesgo, ya que no es considerada factor salarial (folio 25 al 30)

De lo anteriormente expuesto, es dable concluir que en el presente caso no

hay lugar a aplicar la extensión de la jurisprudencia, pues si bien es cierto el solicitante está cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y en últimas fue liquidado con el promedio de lo devengado durante el último año de servicios conforme al Decreto Ley 1933 de 1989, este no se desempeñó como detective y, por consiguiente, no hace parte del régimen pensional previsto en el Decreto 1047 de 1978, mediante el cual se estableció la pensión de jubilación con 20 años de servicios prestado, por lo que se rompe la identidad fáctica y jurídica que se desarrolló en la sentencia cuya extensión se pretende.

Caso 6 - 2259-2014 - Aura Cecilia Arciniegas de Guevara

La señora Aura Cecilia Arciniegas de Guevara laboró para el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, desde el 12 de diciembre de 1975 hasta el 30 de mayo del 2000, es decir, más de 24 años, 5 meses y 19 días. El último cargo desempeñado fue el de secretaria ejecutiva 308-08 según consta en el certificado visible en el folio 18. Al 1.º de abril de 1994, tenía 56 años de edad y 19 años de servicios, es decir que la convocante se encuentra cobijada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Mediante la Resolución número 000383 del 25 de abril de 2007, se le reliquidó su mesada pensional en cumplimiento a la sentencia del 2 de marzo de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, teniendo en cuenta el promedio de lo devengado durante el último año de servicios, empero, no contempló la prima de riesgo como factor salarial. (Folio 19)

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso no hay lugar a extender la jurisprudencia toda vez que las pruebas aportadas por las partes evidencian que la solicitante no se encuentra en la misma situación fáctica y jurídica que el demandante en la sentencia cuya extensión pretende, pues ella se desempeñó como secretaria de la entidad y esto llevó a que no hiciera parte del régimen especial del Decreto Ley 1047 de 1978.

Caso 7 - 2279-2014 - Eriberto Cárdenas Garzón

El señor Eriberto Cárdenas Garzón laboró para el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, desde el 22 de diciembre de 1978 hasta el 30 de diciembre de 1997, en el cargo de dragoneante (folio 3).

Por medio de la Resolución RDP 050741 del 31 de octubre de 2013, la entidad convocada ordenó reliquidar la pensión del señor Eriberto Cárdenas conforme a lo establecido en la Ley 32 de 1986 (folios 10 al 16).

De acuerdo con lo expuesto y sin entrar en mayor detalle, en el presente asunto no hay lugar declarar la extensión de la jurisprudencia, ya que el actor no trabajó para el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, sino para el INPEC, razón suficiente para concluir que se rompe la identidad fáctica y jurídica con el caso estudiado en la sentencia invocada.

Caso 8 - 2470-2014 - Fabio López Mahecha

El señor Fabio López Mahecha laboró para el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, desde el 2 de agosto de 1976 hasta el 31 de diciembre de 2002 y el último cargo desempeñado fue el de detective 206-16 (archivos números 9 y 15 del cd obrante en el folio 116 del expediente).

Mediante la Resolución número 001750 del 5 de febrero de 2001, se le reconoció la pensión de jubilación de acuerdo con el régimen especial del Decreto 1047 de 1978, es decir, adquirió el *status* pensional con 20 años de servicios, pero la liquidación se hizo con el promedio de lo devengado durante los últimos 6 años y 4 meses de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (folio 17 y archivo 9 del cederrón obrante en el folio 116).

A través de la sentencia del 24 de agosto de 2006, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta el régimen especial del Decreto 1933 de 1989, es decir, con el promedio de lo devengado durante el último año de servicios pero sin la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial, decisión que fue cumplida a través de la Resolución número 002457 del 9 de octubre de 2007 (folio 25 a 28).

Devengó la prima de riesgo durante el último año de servicios de acuerdo

con el certificado obrante en el archivo número 52 del cederrón visible en el folio 116.

Bajo este contexto, el señor Fabio López Mahecha se encuentra en los mismos supuestos fácticos y jurídicos que el demandante en la sentencia cuya extensión se pretende, toda vez que el último cargo desempeñado fue el de detective 206-16, fue pensionado bajo el régimen especial establecido en los Decretos Ley 1047 de 1978 y 1933 de 1989 y devengó la prima de riesgo durante el último año de servicios, por lo que hay lugar a extender los efectos de la sentencia invocada.

Caso 9 - 2485-2014 - María Teresa Salamanca

La señora María Teresa Salamanca Jaramillo nació el 3 de abril de 1953; laboró para el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, desde el 20 de enero de 1976 hasta el 28 de septiembre de 2002, es decir, por 26 años, 8 meses y 8 días, y último cargo que desempeñó fue el de detective especializada 206-13 según consta en el certificado visible en el archivo 21 del cederrón visible a folio 108.

Al 1º de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad, es decir, quedó cobijada bajo el régimen pensional anterior de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Mediante la Resolución número 007896 del 7 de julio de 1999, se le reconoció la pensión de jubilación de acuerdo con el régimen especial establecido en el Decreto Ley 1047 de 1978, es decir, adquirió el *status* pensional el 19 de enero de 1996, con 20 años de servicios prestados; no obstante, la liquidación se hizo con el promedio de lo devengado durante los últimos 4 años y 5 meses de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. (cd folio 108, archivo número 10)

A través de la sentencia del 31 de mayo de 2007, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta el régimen especial señalado en el Decreto Ley 1933 de 1989, con el promedio de lo devengado durante el último año de servicios,

es decir, entre el 12 de septiembre de 2001 hasta el 26 de septiembre de 2002, pero sin incluir la prima de riesgo como factor salarial. La orden fue acatada por la entidad mediante la Resolución UGM 08744 del 24 de febrero de 2009 (folios 27 y 28, y cederrón visible de folio 108, archivo número 42).

Durante el último año de servicios devengó la prima de riesgo tal y como se observa en el certificado visible en el archivo número 5 del cederrón visible a folio 108 del expediente.

Bajo este contexto, la señora María Teresa Salamanca Jaramillo se encuentra en los mismos supuestos fácticos y jurídicos que el demandante en la sentencia cuya extensión se pretende, toda vez que el último cargo desempeñado fue el de detective especializada 206-13, fue pensionada bajo el régimen especial establecido en los Decretos Ley 1047 de 1978 y 1933 de 1989 y devengó la prima de riesgo durante el último año de servicios, por lo que habrá lugar a extender los efectos de la sentencia invocada.

Caso 10 – 2745-2014 - Luis Alberto Suárez Hernández

El señor Luis Alberto Suárez Hernández laboró para el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, desde el 7 de enero de 1968 al 30 de junio de 1969; y del 1.º de diciembre de 1969 al 30 de diciembre de 1998, es decir, por 32 años, 1 mes y 9 días. El último cargo desempeñado fue el de detective especializado 206-16 (folio 18).

Mediante la Resolución número 018754 del 8 de octubre de 1997, se le reconoció la pensión de jubilación con base en la Ley 33 de 1985 (folios 19 a 21).

Por medio de la Resolución número 000139 del 14 de enero de 2000, se reliquidó su pensión de jubilación de acuerdo con el régimen especial del Decreto Ley 1047 de 1978, pero con los factores de la Ley 33 de 1985 (folios 22 a 24)

A través de la Resolución número 033107 del 27 de diciembre de 2000, modificada por la Resolución número 4257 del 28 de agosto de 2001, se reliquidó nuevamente la pensión del señor Suárez Hernández pero esta vez con base en nuevos factores salariales de acuerdo al Decreto Ley 1933 de

1989, sin embargo, no se incluyó la prima de riesgo como factor salarial (folios 26 al 29).

El solicitante devengó la prima de riesgo durante el último año de servicios tal y como consta en el certificado visible en el folio 17.

Bajo este contexto, el señor Luis Alberto Suárez Hernández se encuentra en los mismos supuestos fácticos y jurídicos que el demandante en la sentencia cuya extensión se pretende, toda vez que el último cargo desempeñado fue el de detective especializado 206-16, fue pensionado bajo el régimen especial establecido en los Decretos Ley 1047 de 1978 y 1933 de 1989, y devengó la prima de riesgo durante el último año de servicios, por lo que habrá lugar a extender los efectos de la sentencia invocada.

Caso 11 - 4537 – 2014 Germán Peñuela

El señor Germán Peñuela laboró en la Policía Nacional del 6 de febrero de 1967 al 1.º de junio de 1972 y para el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, solo desde el 15 de septiembre de 1988 al 30 de septiembre de 2005, es decir, por 17 años y 16 días. Así mismo, se observa que el último cargo desempeñado fue el de conductor 317-05 (folio 14). Al 1.º de abril de 1994, tenía 48 años de edad lo que lo hace beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Mediante la Resolución número 2755 del 21 de enero de 2005, se le reconoció la pensión de jubilación de acuerdo a la Ley 33 de 1985 y el promedio de lo devengado durante 9 años y 9 meses según la Ley 100 de 1993. (Folios 15 al 19); pensión que fue reliquidada a través de la Resolución número 00178 del 7 de enero de 2007, con ocasión a su retiro del servicio.

Por medio de la sentencia del 12 de noviembre de 2007, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó la reliquidación de su pensión de jubilación teniendo en cuenta el promedio de lo devengado durante el último año de servicios de acuerdo con la Ley 33 de 1985. La decisión fue acatada por la entidad por medio de la Resolución UGM 012349 del 6 de octubre de 2011 (folio 26).

Así las cosas, es pertinente concluir que en este caso no hay lugar a extender los efectos de la sentencia deprecada, toda vez que el solicitante se desempeñó como conductor del DAS, lo cual significa que no hace parte del régimen especial del Decreto Ley 1047 de 1978, y por ende, se rompe la identidad fáctica y jurídica requerida para la procedencia del mecanismo en cuestión.

Caso 12 – 4649-2014 - Álvaro Gaitán Sánchez

El señor Álvaro Gaitán Sánchez laboró para el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, desde el 2 de diciembre de 1981 al 30 de diciembre de 2003, es decir, por 22 años y 29 días, y el último cargo que desempeñó fue el de detective profesional 207-09 (folio 17).

Mediante la Resolución número 14453 del 4 de agosto de 2003, se le reconoció la pensión de jubilación a partir del 1.º de diciembre de 2001, es decir, con 20 años de servicios de acuerdo con el Decreto Ley 1047 de 1978, pero con la liquidación del promedio de 8 años y 5 meses de conformidad con la Ley 100 de 1993 (folios 18 a 21).

Por medio de la Resolución número 016383 del 25 de mayo de 2005, la Caja Nacional de Previsión Social reliquidó la pensión del solicitante con ocasión al retiro del servicio pero mantuvo el régimen de liquidación de la Ley 100 de 1993 (folio 22).

A través de la sentencia del 4 de marzo de 2009, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación del solicitante teniendo en cuenta el régimen especial del Decreto 1933 de 1989, con el promedio de lo devengado en el último año de servicio, pero sin la inclusión de la prima de riesgo; decisión que fue cumplida por medio de la Resolución PAP 055148 del 26 de mayo de 2011 (folios 27 a 34).

Durante el último año de servicios el señor Gaitán Sánchez devengó la prima de riesgo tal y como consta en el certificado visible en el folio 16.

Así las cosas, el señor Álvaro Gaitán Sánchez se encuentra en los mismos

supuestos fácticos y jurídicos que el demandante en la sentencia cuya extensión se pretende, toda vez que el último cargo desempeñado fue el de detective especializado 207-09, fue pensionado bajo el régimen especial establecido en los Decretos Ley 1047 de 1978 y 1933 de 1989, y devengó la prima de riesgo durante el último año de servicios, por lo que habrá lugar a extender los efectos de la sentencia invocada.

Conclusiones:

De acuerdo con el análisis realizado, es pertinente concluir que habrá lugar a extender los efectos de la sentencia de unificación proferida por esta Corporación el 1.º de agosto de 2013, identificada con el número de radicado 0070-2013, en el sentido de reliquidar las mesadas pensionales con inclusión de la prima de riesgo en los casos 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10 y 12, presentados respectivamente por los señores Henry Rodríguez López; Hernando Galeano Guío; Rosa Barbosa Leal; Paulino Hernández Cordero; Fabio López Mahecha; María Teresa Salamanca Jaramillo; Luis Alberto Suárez Hernández y Álvaro Gaitán Sánchez, ya que se encuentran en la misma situación fáctica y jurídica que el demandante en la sentencia de unificación aludida. *Contrario sensu*, en los casos 5, 6, 7 y 11, presentados en su orden por los señores Julio Cesar Moreno Ladino; Aura Cecilia Arciniegas de Guevara; Eriberto Cárdenas Garzón y Germán Peñuela, no se extenderán los efectos toda vez que en estos asuntos se rompe la identidad fáctica y jurídica que les permitiría ser beneficiarios de la decisión unificadora.

Así las cosas, respecto de los casos en que se extenderá los efectos de la sentencia de unificación, hay que tener claro que a estos les aplica el fenómeno de la prescripción trienal de las mesadas devengadas con anterioridad a la fecha en que radicaron la solicitud de extensión de la jurisprudencia ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, por lo que se pasará a determinar respecto de cada caso:

Caso 1: Henry Rodríguez López: la solicitud de extensión la presentó ante la

entidad convocada el 30 de diciembre de 2013, por lo que están prescritas las mesadas anteriores al 30 de diciembre de 2010 (folio 20).

Caso 2: Hernando Galeano Guío: la solicitud fue radicada el 12 de marzo de 2014, por lo que están prescritas las mesadas anteriores al 12 de marzo de 2011 (folio 3).

Caso 3: Rosa Barbosa Leal: la solicitud fue presentada el 4 de marzo de 2014, por lo que están prescritas las mesadas surgidas con anterioridad al 4 de marzo de 2011 (folio 3).

Caso 4: Paulino Hernández Cordero: La solicitud fue presentada el 14 de febrero de 2014, por lo que están prescritas las mesadas generadas con anterioridad al 14 de febrero de 2011 (folio 3).

Caso 8: Fabio López Mahecha: La solicitud fue presentada el 13 de febrero de 2014, por lo que las mesadas generadas con anterioridad al 13 de febrero de 2011, están prescritas (folio 3).

Caso 9: María Teresa Salamanca Jaramillo: La solicitud fue presentada el 7 de febrero de 2014, por lo que las mesadas generadas con anterioridad al 7 de febrero de 2011, están prescritas (folio 3).

Caso 10: Luis Alberto Suárez Hernández: La solicitud fue presentada el 12 de marzo de 2014, por lo que están prescritas las mesadas generadas antes del 12 de marzo de 2011 (folio 3).

Caso 12: Álvaro Gaitán Sánchez: La solicitud fue radicada el 2 de julio de 2014, por lo que las mesadas surgidas con anterioridad al 2 de julio de 2011, están prescritas (folio 3).

De igual manera, se declarará la cosa juzgada respecto de las mesadas reliquidadas por decisiones judiciales, la cual se aplicará a partir de la

ejecutoria de las providencias que a continuación se relacionan, según los casos en los cuales se extienden los efectos de la sentencia unificadora, así:

Caso 1: Henry Rodríguez López: Cosa juzgada a partir de la sentencia del 26 de agosto de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima (folios 34 a 37 del expediente administrativo).

Caso 2: Hernando Galeano Guío: En el presente asunto hay lugar aplicar la cosa juzgada relativa a partir de la ejecutoria de sentencia del 31 de julio de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería (folio 31) y el hecho de que hubiese sido proferida por la jurisdicción ordinaria no le quita su efecto vinculante.

Caso 3: Rosa Barbosa Leal: Cosa juzgada a partir de la sentencia del 14 de julio de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (archivo 38, cederrón obrante en el folio 115).

Caso 4: Paulino Hernández Cordero: Cosa juzgada a partir de la sentencia del 6 de mayo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (folios 26 a 31).

Caso 8: Fabio López Mahecha: Cosa juzgada a partir de la sentencia del 24 de agosto de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (folio 25 a 28).

Caso 9: María Teresa Salamanca Jaramillo: Cosa juzgada a partir de la sentencia del 31 de mayo 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (folios 27 y 28, y cederrón visible de folio 108, archivo número 42).

Caso 10: Luis Alberto Suárez Hernández: Cosa juzgada a partir de la sentencia del 25 de febrero de 2013, proferida por el Juzgado 10 Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá (tomado de la página

web consulta de procesos de la Rama Judicial, con el número de radicado 11001333171020120004400); y en razón a que en la audiencia del 29 de noviembre del presente año, el apoderado del solicitante confesó la existencia del fallo en mención.

Caso 12: Álvaro Gaitán Sánchez: Cosa juzgada a partir de la sentencia del 4 de marzo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (folio 27).

En mérito de lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en nombre de la República de Colombia y administrando justicia por disposición de la Constitución Política y de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la extensión de la jurisprudencia deprecada por los señores Julio Cesar Moreno Ladino; Aura Cecilia Arciniegas de Guevara; Eriberto Cárdenas Garzón y Germán Peñuela por no encontrarse acreditada la identidad fáctica y jurídica requerida para su aplicación.

SEGUNDO: EXTENDER los efectos de la sentencia de unificación del 1.º de agosto de 2013, proferida por el Consejo de Estado bajo el número de radicado 440012331000200800150 01 (0070-2011), a los señores Henry Rodríguez López; Hernando Galeano Guío; Rosa Barbosa Leal; Paulino Hernández Cordero; Fabio López Mahecha; María Teresa Salamanca Jaramillo; Luis Alberto Suárez Hernández y Álvaro Gaitán Sánchez.

TERCERO: DECLARAR en cada uno de los casos la ocurrencia de la cosa juzgada relativa respecto de las mesadas que ya fueron objeto de decisión judicial, de conformidad con las consideraciones plasmadas en esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que proceda a efectuar la reliquidación de las pensiones de jubilación reconocidas a favor de los señores Henry Rodríguez López; Hernando Galeano Guío; Rosa Barbosa Leal; Paulino Hernández Cordero; Fabio López Mahecha;

María Teresa Salamanca Jaramillo; Luis Alberto Suárez Hernández y Álvaro Gaitán Sánchez de conformidad con lo ordenado en la sentencia de unificación a que se refiere el numeral segundo de esta decisión, incluyendo como factor salarial la prima de riesgo devengada durante el último año de servicios.

QUINTO: ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que efectúe el recaudo de los aportes proporcionales al Sistema General de Seguridad Social y los descuentos a que haya lugar, únicamente respecto del factor denominado prima de riesgo.

SEXTO: DECLARAR la prescripción trienal de las mesadas causadas con anterioridad a la fecha en que cada uno de los solicitantes haya presentado ante la UGPP la solicitud de extensión de la jurisprudencia.

SÉPTIMO: La presente decisión produce los mismos efectos del fallo extendido y por lo mismo, tiene fuerza ejecutoria, es oponible a terceros, produce efectos *inter partes*, hace tránsito a cosa juzgada y contra esta no procede recurso alguno.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta decisión fue decidida y aprobada en sesión de la fecha.

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Consejero de Estado

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Consejero de Estado

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Consejero de Estado