

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - La providencia cuestionada no vulnera el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia / DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - No se configura dado que no aplica en el presente caso el precedente constitucional que se alega como desconocido / RÉGIMEN PENSIONAL ESPECIAL PARA EX EMPLEADO DEL DAS - Se aplica ya que la vinculación fue antes de que entrara a regir el decreto 1385 de 1994 / RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN CON EL RÉGIMEN ESPECIAL - La autoridad judicial ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicio

[E]n casos con supuestos como el del ex detective del DAS (...), no aplica el precedente constitucional que se alega en esta tutela como desconocido. Y no aplica, porque, en situaciones como la suya, les asiste derecho al régimen pensional especial contemplado en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, no como resultado de ser beneficiarios del régimen de transición dispuesto en el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino por cumplir los supuestos contemplados en el Decreto 1835 de 1994 y la Ley 860 de 2003. (...). Adicionalmente, no puede alegarse afectación a la sostenibilidad financiera del sistema pensional, como excusa para alegar un supuesto desconocimiento del precedente constitucional, toda vez que la Corporación judicial accionada en su decisión, aplicando mandato constitucional, autorizó a la UGPP a hacer los descuentos sobre los factores que no se hubiera cotizado. Finalmente, tampoco se vislumbra que la providencia objeto de censura haya sido proferida con abuso del derecho, como lo afirma la entidad tutelante.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 / LEY 33 DE 1985 - ARTÍCULO 1 INCISO 2 / LEY 4 DE 1992 / LEY 100 DE 1993 - ARTÍCULO 140 / DECRETO LEY 1047 DE 1978 - ARTÍCULO 1 / DECRETO LEY 1933 DE 1989 - ARTÍCULO 10 / DECRETO LEY 3135 DE 1968 / DECRETO REGLAMENTARIO 1848 DE 1969 - ARTÍCULO 73 / DECRETO LEY 1835 DE 1994 - ARTÍCULO 4 / LEY 860 DE 2003 - ARTÍCULO 2 PARÁGRAFO 5 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 - PARÁGRAFO TRANSITORIO 2 / LEY 797 DE 2003 - ARTÍCULO 20 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 251

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a la liquidación de la mesada pensional de los ex detectives del DAS y que éstos deben ser cobijados por las normas generales previstas para los empleados públicos del orden nacional, consultar: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 14 de mayo de 2015, exp. 25000-23-25-000-2009-00599-01, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sobre un caso similar al aquí estudiado, consultar: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 17 de agosto de 2017, exp. 11001-03-15-000-2016-03037-01, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01054-00(AC)

Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA y JUZGADO 46 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Decide la Sala la acción de tutela instaurada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), de acuerdo con el Decreto 1983 de 2017.

ANTECEDENTES

El 3 de abril de 2018¹, por intermedio del Subdirector de Defensa Judicial Pensional, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E” y el Juzgado 46 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

1. Pretensiones

Las pretensiones de la demanda de tutela son las siguientes:

“Primero. Conforme lo anterior, solicito de manera respetuosa, sean amparados los derechos fundamentales deprecados por la UGPP, en atención al desconocimiento de los principios generales de la Seguridad Social, al incurrir en los defectos material o sustantivo, desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la constitución, así como derivar en un abuso del derecho; al interpretar erróneamente el artículo 36 de Ley 100 de 1993 y desconocer el precedente constitucional preferente y vinculante proferido por la sala plena de la Corte Constitucional en sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU-395 de 2017 y SU-631 de 217.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior:

a. Sírvase dejar sin efectos las sentencia (s) proferida (s) por el **Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Sección Segunda de Bogotá** el 05 de mayo de 2016 y **Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección “E”** del 09 de noviembre de 2017, dentro del proceso contencioso administrativo No. 11001-3335012-2013-00239-00.

¹ Ver reverso fl.9.

b. Consecuentemente sirva **ORDENAR** al **Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "E"**, dictar nueva sentencia ajustada a derecho disponiendo liquidar la pensión de vejez del (a) señor **OSCAR EDUARDO REALPE BENAVIDES** aplicando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de respetar del régimen anterior lo que respecta a la edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, pero teniendo en cuenta como IBL el promedio del tiempo que le hiciera falta o de los últimos 10 años conforme lo establece el inciso 3 y el artículo 21 de la referida norma, así como los factores salariales relacionados en el Decreto 1158 de 1994.

Tercero. De manera subsidiaria:

a. En caso de que su despacho determine que procede alguna acción judicial contras la(s) sentencia(s) atacadas(s), sírvase amparar los derechos invocados de manera TRANSITORIA de conformidad con los establecido en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

b. En consecuencia se sirva suspender los efectos de la(s) sentencia (s) proferida (s) por el **Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Sección Segunda de Bogotá** el 05 de mayo de 2016 y **Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "E"** del 09 de noviembre de 2017, hasta tanto se resuelva por la autoridad judicial competente la acción que presentara esta Unidad dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del fallos de tutela”.

2. Hechos

Del expediente, se advierten como hechos relevantes los siguientes:

2.1. El señor Oscar Eduardo Realpe Benavides nació el 4 de agosto de 1968 y prestó sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) como Detective, del 20 de enero de 1989 al 30 de agosto de 2011.

2.2. Mediante la Resolución No. PAP 008750 del 11 de agosto de 2010 la extinta Cajanal (hoy UGPP) ordenó reconocerle su pensión de jubilación, y para establecer el Ingreso Base de Liquidación se aplicó la Ley 100 de 1993 y los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994, motivo por el cual se le promedio los últimos diez (10) años de su asignación básica y bonificación por servicios prestados, efectiva a partir del 1º de junio de 2009, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio.

Con ocasión de su retiro del servicio, su pensión le fue reliquidada a través de Resolución No. RDP 020056 del 18 de diciembre de 2012, efectiva a partir del 1º de septiembre de 2011, y se le promedió sobre factores cotizados en los últimos 10 años (del 1º de septiembre de 2001 al 30 de agosto de 2011).

2.3. El señor Oscar Eduardo Realpe Benavides solicitó a la UGPP reliquidarle su pensión conforme al régimen especial para detectives del DAS (Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989), esto es, con todos los factores devengados en el último año de servicio. Petición que le fue negada a través de la Resolución No. RDP 012984 del 15 de marzo de 2013.

2.4. El referido señor, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la UGPP para que se declarase la nulidad parcial de la Resolución No. RDP 020056 del 18 de diciembre de 2012 y total de la Resolución No. RDP 012984 del 15 de marzo de 2013, y que resultado de lo anterior, a título de restablecimiento, se condenara a la entidad a reliquidar su pensión conforme al régimen especial para detectives del DAS, con todos los factores devengados en el último año de servicio.

2.5. Mediante sentencia del 5 de mayo de 2016, el Juzgado 46 Administrativo Oral del Circuito Sección Segunda de Bogotá accedió a las pretensiones, y condenó a la UGPP reliquidar la pensión con el 75% promedio de los siguientes factores devengados en el último año de servicio: *“Asignación básica, doceava parte de la prima de servicios, doceava parte de la prima de navidad, doceava parte de la prima de vacaciones, bonificación expresidentes 30%, prima de riesgo, y doceava parte de la bonificación por servicios”*.

2.6. La decisión del Juzgado fue apelada por la UGPP. Y a través de providencia del 9 de noviembre de 2017 la Sección Segunda Subsección E del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la confirmó parcialmente, en tanto que modificó el numeral segundo del fallo del Juzgado, para excluir de los factores la bonificación expresidentes 30% y autorizó a la entidad hacer los descuentos de aportes no realizados. Confirmándola en lo demás. Textualmente, resolvió el Tribunal:

“SEGUNDO.- Modificar el numeral SEGUNDO de la sentencia del 5 de mayo de 2016, el cual quedará así:

“SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENAN a la... UGPP, a reliquidar la pensión de jubilación del demandante..., en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual que hubiere devengado durante el último año de servicios, es decir, entre el 31 de agosto de 2010 y el 30 de agosto de 2011, la cual debe comprender como factores, asignación básica, prima de riesgo, bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad, estas últimas cuatro de forma proporcional a una doceava parte, efectiva a partir del 31 de agosto de 2011 por retiro definitivo del servicio. La entidad demandada podrá descontar los aportes no realizados, en el porcentaje que le corresponde al trabajador, de forma indexada”.

(Subrayas ajenas al texto transcrito).

3. Fundamentos de la acción

En síntesis, sostiene la parte actora que las autoridades judiciales accionadas vulneran los derechos fundamentales cuyo amparo invoca, en tanto que con la orden de reconocer y pagar pensión de jubilación aplicando el 75% del promedio mensual de salarios devengados en el último año de servicios, sin tener en cuenta que a quienes aplica normas anteriores por ser beneficiarios del régimen de transición consagrado en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) debe liquidarse en los términos del inciso 3º de ese artículo y teniendo en cuenta solo los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994.

Por eso, dice que el Tribunal desconoció sentencias de la Corte Constitucional, en las que se ha dicho que el IBL no hace parte del régimen de transición, tales

como las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, T-078 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017, que son de imperativo acatamiento.

Además, en criterio de la parte actora la orden impartida por el Tribunal se hizo con abuso del derecho y afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

4. Trámite impartido e intervenciones

4.1. Una vez avocado el conocimiento de la presente acción de tutela, este despacho mediante providencia del 16 de abril de 2018 la admitió y ordenó vincular, como tercero con interés, al señor Oscar Eduardo Realpe Benavides, al igual que notificarla a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl.61).

4.2. **La Sección Segunda Subsección “E” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca** (fl.68-69), rindió informe a través del Magistrado ponente de la providencia atacada.

Indicó que en la decisión que se cuestiona, expedida en segunda instancia dentro del expediente 2013-00239-01, el Tribunal plasmó todos y cada uno de los argumentos acerca de los motivos por los cuales se confirmó parcialmente el fallo del Juzgado, en la que se resolvieron todos y cada uno de los argumentos expuestos en la demanda y su contestación, y el recurso de apelación de la parte demandada.

No obstante, dijo que en este caso no existe desconocimiento de precedente jurisprudencial alguno, por el contrario, se siguió lo trazado verticalmente por el Consejo de Estado para casos de pensiones especiales de detectives del DAS, del cual resaltó apartes de lo que se dijo en la decisión del Tribunal.

Dijo que la presente tutela es improcedente toda vez que la entidad accionante ejerció dentro del proceso ordinario, todos y cada uno de los mecanismos de defensa que tenía a su alcance, y por el carácter residual de la tutela no puede utilizarse como una tercera instancia; o en su defecto, solicita se niegue el amparo, ya que no se ha vulnerado derecho alguno de la UGPP.

Finalmente, destacó que actualmente el Consejo de Estado conoce acción de tutela del señor Oscar Eduardo Realpe Benavides contra la misma providencia del Tribunal, radicada con el No. 2018-00006-00, que fue negada en primera instancia en la Sección Primera, y está pendiente por decidirse impugnación.

4.3. **El Juzgado 46 Administrativo Oral del Circuito de Circuito Sección Segunda de Bogotá** (fls.85-86) rindió informe por medio de su titular. Solicitó desestimar las pretensiones de la tutela, como quiera que los fallos proferidos en primera y segunda instancia dentro del expediente radicado con el No. 2013-00239-01, de manera alguna vulneran derechos fundamentales de la entidad tutelante.

4.4. Pese a haber sido notificado, no obra manifestación del vinculado como tercero con interés.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, fue concebida como un mecanismo

para la protección inmediata, oportuna y adecuada de derechos fundamentales, ante situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales. Sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales, salvo cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es procedente contra providencias judiciales. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Sin embargo, su procedencia es excepcional. Por esto, la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos generales² y especiales³ que deben cumplirse de forma estricta. Si no se cumplen todos los requisitos generales y por lo menos uno de los defectos o requisitos especiales la acción no será procedente.

El análisis sobre el cumplimiento de los requisitos debe restringirse únicamente a los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso. En consecuencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales exige un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la sentencia judicial objeto de la acción.

3. Aspecto previo

Si bien es cierto que el señor Oscar Eduardo Realpe Benavides presentó acción de tutela contra la sentencia del 9 de noviembre de 2017 de la Sección Segunda Subsección “E” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, radicada con el No. 2018-00006-00, también lo es que se trata de una situación distinta a la de la presente tutela.

En la tutela del señor Realpe, pretende se ordene al Tribunal la inclusión del factor *bonificación expresidentes 30%*, dado que al resolver el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, lo excluyó.

Trámite en el que ya existe fallo de tutela de primera instancia de la Sección Primera del Consejo de Estado negando, y está pendiente de decidirse la impugnación.

Por su parte, en la presente acción la UGPP cuestiona la misma providencia de la Sección Segunda Subsección E del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pero por motivos diversos.

En consecuencia, no existe identidad de partes, de peticiones ni de fundamentos de hecho y de derecho. Lo que significa que no se trata de la misma tutela.

4. Análisis y decisión del caso concreto

² Los **requisitos generales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el accionante haya utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); iii) que la acción se haya interpuesto en un término prudencial (inmediatez); iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; y v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

³ Los **requisitos especiales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) defecto orgánico, ii) defecto procedimental, iii) defecto fáctico, iv) defecto material o sustantivo, v) defecto por error inducido, vi) defecto por falta de motivación, vii) defecto por desconocimiento del precedente y viii) defecto por violación directa de la Constitución.

4.1. Corresponde a la Sala determinar si la Sección Segunda Subsección “E” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al proferir sentencia de segunda instancia del 9 de noviembre de 2017⁴, incurrió en defecto por desconocimiento del precedente contenido en la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, al haber ordenado reliquidar la pensión del señor Oscar Eduardo Realpe Benavides bajo el régimen especial para ex detectives del DAS contenido en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989 y la jurisprudencia sobre el tema del Consejo de Estado.

4.2. En el presente asunto se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, motivo por el cual es procedente analizar si se incurrió en el defecto alegado por la parte actora.

4.3. **Aclaración preliminar**

Como preámbulo a la resolución del caso, la Sala considera pertinente precisar las siguientes reglas del régimen pensional especial de dactiloscopistas y detectives del desaparecido Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Para lo cual, tenemos:

4.3.1. La **Ley 33 de 1985**, régimen general pensional anterior a la Ley 100 de 1993, en el inciso segundo del **artículo 1º** dispuso que no quedaban sujetos a su regulación en materia pensional, *“aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones”*.

4.3.2. Mediante el **Decreto-Ley 1047 de 1978**⁵, se adoptó el régimen de pensión vitalicia de jubilación para quienes desempeñaban funciones de dactiloscopistas en el DAS, y en su **artículo 1º** consagró que tendrían derecho a gozar de pensión con 20 años de servicio continuos o discontinuos y cualquier edad.

Posteriormente, el **Decreto-Ley 1933 de 1989** estableció el régimen prestacional especial de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, regulando en su **artículo 10** todo lo concerniente al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, además de extender a los detectives del DAS la pensión especial contemplada en el artículo 1º del Decreto-Ley 1047 de 1978, en los siguientes términos:

“Artículo 10. Pensión de Jubilación. Las normas generales sobre pensión de jubilación previstas para los empleados de la administración

⁴ Esta sentencia obra a fls.240-254 de la copia del expediente del proceso ordinario. Notificada por correo electrónico el 5 de diciembre de 2017 (fl.255 ídem). Copia de la misma se ve a fls.33-47 del expediente de tutela.

⁵ *“Por el cual se determina el régimen de pensión vitalicia de jubilación para las personas que desempeñen funciones de dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad”*.

Dice el **artículo 1º del Decreto-Ley 1047 de 1978**: *“Los empleados públicos que ejerzan por veinte años continuos o discontinuos las funciones de las 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.*

pública del orden nacional se aplicarán a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad.

Los empleados que cumplan funciones de dactiloscopistas en los cargos de Detective Agente, Profesional o Especializado, se regirán por lo establecido en cuanto a régimen de pensión vitalicia de jubilación, por el Decreto – ley 1047 de 1978, cuyas normas serán igualmente aplicables al personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones.”.

Como los detectives del DAS se hallaban excluidos de la aplicación de la Ley 33 de 1985, por tener un régimen pensional especial, y como este régimen especial no señalaba la manera de establecer la cuantía de la pensión de jubilación, necesariamente se acude a las normas pensionales generales anteriores que aplicaban para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional, por expresa remisión del Decreto-Ley 1933 de 1989, entre ellas, el Decreto-Ley 3135 de 1968 y el Decreto Reglamentario 1848 de 1969.

En particular, se acude al **artículo 73 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969**, que contempla no solo la tasa de reemplazo, sino el ingreso base y el periodo que debe tenerse en cuenta para su liquidación, que dice:

“Artículo 73. Cuantía de la Pensión.- 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 servicio por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la Ley para tal fin.”⁶ (Resaltos de la Sala).

4.3.3. La Ley 100 de 1993 mantuvo el respeto a esos regímenes especiales, por eso en su artículo 140 dispuso que de conformidad con la Ley 4^a de 1992 el Gobierno Nacional expediría el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo. En virtud de lo cual se dictó el Decreto-Ley 1835 de 1994⁷.

El **Decreto-Ley 1835 de 1994**, en su artículo 4^o estipuló un régimen de transición para los servidores que antes de su vigencia, vinieran laborando en las actividades descritas en los numerales 1^o y 5^o de su artículo segundo como de alto riesgo, entre los que se hallaban los Detectives del DAS en sus distintos grados y denominaciones de especializado⁸. Dice el artículo 4^o:

“Artículo 4o. 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

⁶ Mediante sentencia de junio de 1980 el Consejo de Estado declaró nula la palabra “percibido”, por tanto debe entenderse devengado.

⁷ “Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos”. **Publicado en el Diario Oficial No. 41.473, del 4 de agosto de 1994.**

⁸ Así lo dice en el numeral 1 del artículo 2º del Decreto-Ley 1835 de 1994.

pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.”.

Significa que aquellos detectives del DAS que estuvieran vinculados a esa institución antes del 3 de agosto de 1994, se les continuaría aplicando el régimen pensional especial consagrado en el artículo 1º del Decreto-Ley 1047 de 1978.

Es más, la **Ley 860 de 2003⁹**, en el **parágrafo 5º del artículo 2º** prolongó ese régimen pensional especial para los detectives del DAS, siempre y cuando, además de encontrarse vinculados a esa entidad antes del 3 de agosto de 1994, tuvieran 500 semanas cotizadas al 29 de diciembre de 2003, que entró a regir esa Ley.

4.3.4. Ahora bien, no puede pasar por alto la Sala que en el **Acto Legislativo 01 de 2005¹⁰**, que adicionó el artículo 48 Superior, se determinó que “[p]ara la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”; y en su parágrafo transitorio 2º señaló, que “[s]in perjuicio de los derechos adquiridos”, la vigencia de los regímenes pensionales especiales expirará el 31 de julio del año 2010.

Esto, para significar que solo podrá aplicarse a los detectives del DAS el régimen pensional especial contemplado en el artículo 1º del Decreto-Ley 1047 de 1978, si adquiere el estatus jurídico antes del 31 de julio de 2010.

Adicionalmente, para cumplir con el mandato constitucional –que las pensiones solo se liquidaran teniendo en cuenta los factores sobre los cuales se hubiera cotizado–, implica que si el estatus lo alcanzó el detective del DAS después de entrar a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, después del 25 de julio de 2005, deberán ordenarse los descuentos sobre factores que comporte reliquidación con el régimen pensional especial, sobre los que no se hubiera cotizado al sistema.

4.4. Teniendo en cuenta aspectos que se encuentran establecidos en el expediente del proceso ordinario, y lo expuesto en la providencia judicial atacada, contrastados con los puntos anotados en la aclaración precedente, para esta Sala el Tribunal no incurrió en desconocimiento del precedente que se alega en la presente tutela, por las siguientes razones:

4.4.1. El señor Oscar Eduardo Realpe Benavides nació el 4 de agosto de 1968. Ingresó a laborar al DAS el 4 de enero de 1989 hasta el 31 de agosto de 2011. Se desempeñó en esa institución como Detective Profesional 207-09.

Adquirió el status jurídico de pensionado el 3 de enero de 2009, al alcanzar 20 años de servicio, como lo dispone el artículo 1º del Decreto 1047 de 1978, norma pensional especial extendida a detectives del DAS por el artículo 10 del Decreto

⁹ *Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones*. **Publicada en el Diario Oficial No. 45.415, de 29 de diciembre de 2003.**

El parágrafo quinto del artículo 2º de la Ley 860 de 2003, indicó:

“ARTÍCULO 2º. (...)

PARÁGRAFO 5º. *Régimen de transición. Los detectives vinculados con anterioridad al 3 de agosto de 1994 que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley hubieren cotizado 500 semanas les serán reconocida la pensión de vejez en las mismas condiciones del régimen de transición contenidas en el Decreto 1835 de 1994”.*

¹⁰ *“Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”.* **Publicado en el Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005.**

1933 de 1989. Posteriormente, mediante la Resolución No. RDP 020056 del 18 de diciembre de 2012 le fue reliquidada por retiro definitivo del servicio, pero en las mismas condiciones, esto es, con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años.

4.4.2. El señor Oscar Eduardo Realpe Benavides presentó demanda para que con sustento en la normas especiales que rigen para detectives del DAS, se ordenara reliquidar su pensión en los términos de los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, promediándole todos los factores devengados en el último año de servicio.

4.4.3. La Sección Segunda Subsección “E” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la providencia que se cuestiona confirmó parcialmente lo resuelto en primera instancia por el Juzgado 46 Administrativo de Bogotá, en los términos transcritos en el hecho 2.6 del presente fallo.

4.4.4. El Tribunal dejó sentado que el actor tenía derecho a la aplicación del régimen pensional especial consagrado en el Decretos 1047 de 1978¹¹ y 1933 de 1989¹², no como resultado de ser beneficiario del régimen de transición de que trata el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino porque se hallaba vinculado al DAS como detective desde antes del 3 de agosto de 1994, fecha en que entró a regir el Decreto 1835 de 1994, y contaba con más de 500 semanas cotizadas para el 29 de diciembre de 2003, en que entró a regir la Ley 860 de 2003.¹³

Adicionalmente, aplicó lo que de tiempo atrás ha reiterado el Consejo de Estado¹⁴, que si bien el régimen especial contenido en el artículo 1º del Decreto-Ley 1047 de 1978 no establece la forma como debe liquidarse la mesada, los ex detectives del organismo deben ser cobijados por las normas generales previstas para los empleados públicos del orden nacional, pues así se desprende del **artículo 1º del Decreto 1933 de 1989**, motivo por el cual se aplica lo dispuesto en el **artículo 73 del Decreto 1848 de 1969**. Por todo eso, concluyó el Tribunal:

¹¹ “Por el cual se determina el régimen de pensión vitalicia de jubilación para las personas que desempeñen funciones de dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad”. Dice el artículo 1º del Decreto 1047 de 1978: “Los empleados públicos que ejerzan por veinte años continuos o discontinuos las funciones de las 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.”

¹² “Por el cual se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad”.

Consagran el artículo 10 del Decreto 1933 de 1989:

“ARTÍCULO 10. PENSION DE JUBILACION. Las normas generales sobre pensión de jubilación previstas para los empleados de la administración pública del orden nacional se aplicarán a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad.

Los empleados que cumplan funciones de dactiloscopistas en los cargos de Detective Agente, Profesional o Especializado, se regirán por lo establecido en cuanto a régimen de pensión vitalicia de jubilación, por el Decreto-ley 1047 de 1978, cuyas normas serán igualmente aplicables al personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones.”

¹³ El Tribunal se apoyó en sentencia del 22 de abril de 2015, en la en la que la Sección Segunda del Consejo de Estado, al estudiar un caso de un ex detective del DAS similar al caso del señor Realpe Benavides, dijo que tienen derecho al régimen pensional especial no como derivación de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino por haber ingresado a esa entidad a desempeñar una actividad de alto riesgo antes del 3 de agosto de 1994 y cumplir los supuestos señalados en el parágrafo quinto del artículo 2º de la Ley 860 de 2003.

¹⁴ Ver sentencia de la Sección Segunda, Subsección B del 14 de mayo de 2015, radicación 25000232500020090059901, CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Demandado: UGPP. Demandante: Miguel Alfonso Arbeláez Ladino, por mencionar una de tantas.

“Así las cosas, se procederá a ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación bajo las consideraciones de las disposiciones contenidas en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, en concordancia con lo establecido en el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicio, esto es del 31 de agosto de 2010 y el 30 de agosto de 2011(...)”.

Además, para ajustarse al Acto Legislativo 01 de 2005, el Tribunal autorizó a la UGPP para que hiciera los descuentos sobre factores que no se hubiera cotizado al sistema.

4.5. De la contextualización hecha en precedencia, surge que en casos con supuestos como el del ex detective del DAS señor Oscar Eduardo Realpe Benavides, no aplica el precedente constitucional que se alega en esta tutela como desconocido.

Y no aplica, porque, en situaciones como la suya, les asiste derecho al régimen pensional especial contemplado en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, no como resultado de ser beneficiarios del régimen de transición dispuesto en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino por cumplir los supuestos contemplados en el Decreto 1835 de 1994 y la Ley 860 de 2003. De tiempo atrás, así lo ha dicho el Consejo de Estado. Incluso así lo ha manifestado la Sección Cuarta como Juez Constitucional¹⁵.

Adicionalmente, no puede alegarse afectación a la sostenibilidad financiera del sistema pensional, como excusa para alegar un supuesto desconocimiento del precedente constitucional, toda vez que la Corporación judicial accionada en su decisión, aplicando mandato constitucional, autorizó a la UGPP a hacer los descuentos sobre los factores que no se hubiera cotizado.

Finalmente, tampoco se vislumbra que la providencia objeto de censura haya sido proferida con abuso del derecho, como lo afirma la entidad tutelante.

En todo caso, si la parte actora así lo sigue estimando, podrá acudir al mecanismo del recurso extraordinario de revisión consagrado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el que, según el artículo 251 del CPACA, podrá presentar dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial, que cuestiona a través de la presente tutela.

4.6. Como consecuencia del anterior análisis, la Sala negará el amparo solicitado, por no encontrarse configurado el defecto alegado.

En mérito de lo expuesto, **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

¹⁵ Al respecto se puede consultar fallo de tutela del 17 de agosto de 2017, radicación 11001-03-15-000-2016-03037-01, CP. Stella Jeannette Carvajal Basto.

1. **Negar** el amparo solicitado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), por las razones expuestas en la motivación precedente.
2. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.
3. De no ser impugnada la presente providencia, **enviarla** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Consejero