

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Radicado número: 11001-03-15-000-2011-00216-00(AC)

Actor: LIBARDO SANABRIA MEJIA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA
SUBECCION A

Bogotá, D.C., cinco (5) abril de dos mil once (2011)

Fichas:	CE SCA 216 AC de 2011 - 1 CE SCA 216 AC de 2011 - 2
Convenciones	
Color agua	Azul Ratio Decidendi

PROCEDENTE VERTICAL - Obligatoriedad / PRECEDENTE JUDICIAL - Requisitos para aportarse

En este contexto, la jurisprudencia sostiene que el respeto por las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa y constitucional) no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino que es un deber de obligatorio cumplimiento. No obstante lo anterior, el respeto al precedente judicial no puede ser entendido de manera absoluta, pues no se trata de petrificar la interpretación judicial ni de convertir el criterio de una autoridad en el único posible para resolver un asunto concreto, simplemente se trata de armonizar y salvaguardar los principios constitucionales que subyacen a la defensa del precedente. Por lo dicho, se ha admitido la posibilidad de que tanto los jueces como los magistrados en virtud de su autonomía e independencia (artículo 230 C.P.) puedan apartarse del precedente siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: “a) Se refieran al precedente anterior y b) Ofrezcan argumentos razonables suficientes para su abandono o cambio. Tratándose de jueces colegiados la garantía de autonomía e independencia les permite a los miembros discrepantes salvar su voto, pero cuando actúan como ponentes deben respetar los precedentes establecidos por la Corporación como órgano de decisión”. A partir de lo expuesto, se tiene que a situaciones fácticas iguales corresponde la misma solución jurídica, a menos que el juez competente exprese razones serias y suficientes para apartarse del precedente. En el mismo sentido, esta Corporación mediante sentencia del 16 de septiembre de 2010. Exp. ac.2010-00830-00 C.p. Gustavo Gómez Aranguren respecto del precedente vertical dijo que el artículo 237-1 constitucional definió que el consejo de estado desempeña las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, de donde se desprende que la razón sustancial de esta Corporación dentro del contexto de la jurisdicción contenciosa, al actuar como tribunal supremo, no supone la posibilidad de operar “como mero interventor de la consonancia de las sentencias de los

tribunales contenciosos y juzgados administrativos con la ley, sino ciertamente, como órgano de cierre en la definición del derecho, en lo que toca con el funcionamiento de la administración pública. Conviene observar que no en vano la sentencia C-713 de 2008, que hizo pronunciamiento previo sobre la ley [1285](#) de 2009 modificatoria de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, declaró inexecutable el aparte que consideraba la posibilidad de asignar al Consejo de Estado la condición de tribunal de casación, como sucede con la Corte Suprema de Justicia, precisamente, porque las funciones de casación limitan al órgano investido de esa competencia, en su función de examinar las sentencias de los tribunales en su consonancia con el orden jerárquico legal, al fin y al cabo la casación, es una institución propia de la revolución demoliberal, que pretendió limitar al juez estrictamente a la obediencia de la ley, en cuanto el positivismo jurídico entiende, que es el derecho escrito, que recoge la voluntad del parlamento, la única fuente principal de los principios del orden jurídico. Por tanto, la condición de juez de casación contradice la cláusula constitucional que le asigna al consejo de estado la función de Tribunal Supremo de lo Contencioso administrativo”. De lo anterior se colige que la jurisprudencia de esta Corporación, como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo debe atenderse a cabalidad, pues representa un especial poder vinculante que desde luego no puede ser desconocido por los operadores jurídicos. Actuar en contravía de estos postulados constituye una violación constitucional de los derechos subjetivos de las personas y por ende a un resquebrajamiento del Estado de Derecho.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el precedente judicial, Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

DEBIDO PROCESO - Vulneración por desconocimiento de precedente judicial / DERECHO A LA IGUALDAD - Vulneración por desconocimiento de precedente judicial / EMPLEADO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - Régimen especial de pensión. Vulneración del debido proceso y el derecho de la igualdad por inaplicación del régimen especial

En el caso concreto el Tribunal ad quem, al resolver la causa petendi del juicio ordinario encontró, en suma, que no le eran aplicables al actor para efectos de la reliquidación de su pensión de jubilación, las disposiciones contenidas en el Decreto 1933 de 1989, teniendo en cuenta que se encontraba cobijado por el régimen general consagrado en la ley [33](#) de 1985, al no haber desempeñado el cargo de detective o dactiloscopista. Revisado el precedente jurisprudencial que alega el actor, se observa que no se adecua a su caso particular. Sin embargo, al revisar la Sentencia del 21 de octubre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se desconoció el precedente vertical fijado por esta Corporación en las sentencias del 7 de julio de 2005 C.P. Ana Margarita Olaya Forero EXP. 2530-04 y del 27 de mayo de 2010 C.P. Victor Alvarado Ardila EXP.0238-08, entre otras, donde se controvertía el régimen aplicable a los funcionarios del DAS que no desempeñaban funciones de detectives o dactiloscopistas, para efectos de establecer los factores de reliquidación pensional de que trata el Decreto 1933 de 1989 “Por el cual se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad”. En la providencia del 21 de octubre de 2010 C.P. Victor Alvarado Ardila, se precisó que los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989 establecieron un régimen especial en materia salarial y prestacional para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. De los artículos 1 y 2 del Decreto 1047 de 1978 y del Decreto 1933 de 1989 artículos 1 y 10 se concluye que los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que cumplan funciones de dactiloscopistas y detectives en sus diversas modalidades, de acuerdo con la función específica de su empleo, tienen derecho a acceder a la pensión de jubilación en las condiciones de las normas citadas.

Entre tanto, la lectura sistemática de los mismos preceptos normativos permite inferir que los demás empleados que no desempeñen los cargos mencionados tienen derecho a acceder a sus prestaciones en la forma prevista por el mismo Decreto 1933 de 1989, pues la distinción de empleos únicamente hace referencia a los requisitos de edad y tiempo de servicio para acceder a la pensión, pero los demás aspectos relativos al reconocimiento se aplican a todos los empleados adscritos a la entidad sin discriminación alguna. En consideración a lo anterior, el demandante como ex funcionario del DAS a pesar de no haber desempeñado los cargos de Detective Agente, Profesional o Especializado, tiene derecho a que la reliquidación de su prestación se efectúe de conformidad con las normas especiales establecidas en el Decreto 1933 de 1989. Con base en lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Subsección "A" deberá analizar el caso sub lite atendiendo lo expuesto en el decreto 1933 de 1989, en vista de que el demandante es beneficiario de este régimen especial, al haber laborado en el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, por más de 26 años, 7 meses y 7 días. En consecuencia, la Sala tutelar los derechos al debido proceso y la igualdad invocados por el actor, y dejará sin efecto la sentencia del 21 de octubre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "A", para efectos de que dicha Corporación emita un nuevo pronunciamiento en el que tenga en cuenta el régimen especial de que trata el Decreto 1933 de 1989.

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Radicado número: 11001-03-15-000-2011-[00216](#)-00(AC)

Actor: LIBARDO SANABRIA MEJIA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBECCION A

Bogotá, D.C., cinco (5) abril de dos mil once (2011)

ANTECEDENTES

Libardo Sanabria Mejía, actuando en causa propia, interpone acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección A, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y vida digna, al no haber reconocido sus derechos pensionales.

Los hechos fundamento de la acción de tutela son los siguientes:

Fue empleado público del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, en el cargo de guardián 214-06, por más de 26 años.

La Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, para el cálculo de su pensión sólo tuvo en cuenta la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, omitiendo incluir los demás factores salariales de que trata el régimen especial de pensionados para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, contemplado en el decreto 1933 de 1989.

Dada su inconformidad, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, que se tramitó ante el Juzgado 1º Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, proceso que culminó con fallo del 9 de noviembre de 2009, por el cual se accedió a las pretensiones. CAJANAL apeló la sentencia y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

resolvió revocarla íntegramente.

Explica que por ser un fallo de segunda instancia, no existe otro medio idóneo o mecanismo de defensa para haber refutado tal decisión.

Expone que el Juez de segunda instancia para proferir el fallo acogió el criterio del régimen general de pensiones para servidores públicos establecido en la Ley [33](#) de 1985, norma que no es la aplicable a su caso, pues la controversia versaba sobre una reliquidación de pensión con régimen especial, por lo que se debió haber aplicado el decreto 1933 de 1989.

Argumenta que el régimen especial de pensiones para empleados del DAS, no está sometido o direccionado únicamente a los detectives y/o dactiloscopistas, sino también a los demás empleados pues así lo establece el artículo 18 del decreto 1933 de 1989.

Explica que el Tribunal configuró una vía de hecho por violación directa de la ley, al no haber dado aplicabilidad a la norma especial, vulnerando de esta forma su derecho a la igualdad; como también al haber desconocido el precedente jurisprudencial sentado por el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010, radicación 25000-23-25-000-2006-[07509](#)-01 (0112-09) M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Finaliza diciendo que la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca le cercenó la posibilidad de devengar una pensión justa para así suplir sus deudas personales y familiares, pues llegó al punto de haber perdido su casa por el crédito en mora que tiene con el Fondo Nacional de Ahorro, dado que su pensión no hace ni a un (1) SMLMV, situación que afecta su mínimo vital.

OBJETO DE TUTELA

Solicita que se deje sin efectos jurídicos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y como consecuencia de lo anterior se le ordene proferir una nueva sentencia en la que analice de forma íntegra la norma aplicable a los empleados del DAS.

ACTUACION PROCESAL

La acción de tutela fue admitida por esta Corporación mediante auto del 28 de febrero de 2011, en el que además se ordenó notificar al demandado y a Cajanal como tercero interesado, para que dentro del término de tres (3) días y en uso de su derecho de defensa procedieran a rendir el respectivo informe.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca manifiesta que la sentencia se revocó atendiendo las normas legales que informan y regulan la materia pensional para el caso del ahora accionante.

Solicita que la presente acción sea denegada teniendo en cuenta que al demandante no le asiste derecho, pues su condición de ex funcionario del Das que ejercía en el cargo de guardián 214-06, no cumple el requisito señalado por la norma, pues no ejerció actividades de detective agente, profesional, profesional especializado o detective con funciones de dactiloscopista.

Explica que si bien es cierto existe un régimen especial aplicable a los funcionarios del DAS, también lo es que el mismo restringe el ámbito de aplicación a aquellos funcionarios que cumplan ciertas y determinadas labores, siendo tal régimen el determinado por los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989.

Cajanal se opuso a la acción de tutela instaurada por considerar que el accionado no ha vulnerado ningún derecho, ya que falló conforme a las normas aplicables al caso específico y a las pruebas aportadas al proceso, por lo que solicita que se declare improcedente la presente acción.

Para resolver, se

CONSIDERA

El señor Libardo Sanabria Mejía pretende mediante el ejercicio de la presente acción, la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y vida digna, amenazados por cuenta de la sentencia del 21 de octubre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual revocó el fallo de primera instancia producido por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, que accedió a las pretensiones de la demanda, incurriendo en una presunta vía de hecho por violación directa de la Ley y desconocimiento del precedente jurisprudencial.

En vista de lo anterior, es necesario efectuar, en primer término, un análisis de procedencia de la acción de tutela cuando con ella se pretenda infirmar providencias judiciales, para luego abordar el tema del precedente jurisprudencial según la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

1. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

El artículo [86](#) de la Carta Política establece la posibilidad de instaurar la acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, según lo dispuesto en el artículo [6](#) del Decreto 2591 de 1991, este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

Asimismo, ha sido copiosa la jurisprudencia de la Corte Constitucional en manifestar que las acciones de tutela contra providencias judiciales son improcedentes cuando el demandante tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando teniéndolo no lo haya utilizado.

Por ello es preciso advertir que la acción de tutela no tiene por objeto revivir términos judiciales expirados, ni constituye una instancia más dentro de un proceso ordinario, máxime cuando la persona afectada ha tenido a su disposición los recursos de ley y ha agotado las instancias existentes.

Tratándose de tutela contra providencia judicial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación viene afirmando su improcedencia⁽¹⁾ fundada tanto en la declaratoria de inexequibilidad que de los artículos [11](#) y [40](#) del Decreto No. 2591 de 1991 hiciera la Corte Constitucional en sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, como en el hecho de que la existencia de una providencia, presupone que quien intenta la acción, ya hizo uso del medio de defensa judicial ordinario o especial con el que contaba y en el cual dispuso de recursos e incidentes a través de los cuales pudo hacer valer sus derechos.

Ha dicho la Sala que de aceptar la procedencia podrían quebrantarse pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, como la cosa juzgada de las sentencias, el principio de la seguridad

jurídica y hasta se correría el riesgo de incurrir en usurpación de jurisdicción y desnaturalizar la institución de la tutela.

Los anteriores argumentos son compartidos en su integridad por esta Subsección. No obstante, es aceptable acudir mediante acción de tutela para controvertir una providencia judicial, cuando con ella se haya vulnerado el derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia, caso en el cual se podrían tutelar los derechos vulnerados siempre que aparezca clara su trasgresión.

Dicha posición es procedente en tanto los pilares que se pretenden proteger con la improcedencia de la tutela en el caso de providencias judiciales, no han sido afectados por no haber sido adelantado el proceso, caso en el cual no es posible hablar de cosa juzgada, seguridad jurídica, etc.

En atención a lo expuesto, estima la Sala necesario precisar que la procedencia de la acción de tutela, en estos particulares casos, resulta viable sólo si los alegatos de la demanda se encuentran sustentados en la violación de derechos fundamentales constitucionales relacionados con el debido proceso y el derecho de defensa (art. [29](#)) o con el acceso a la administración de justicia (art. [238](#)), por tratarse precisamente de garantías esenciales de un proceso de tal naturaleza.

En el asunto sub examine, como quiera que las alegaciones del actor se encaminan a demostrar la vulneración al debido proceso, la Sala considera pertinente efectuar un análisis de fondo de la situación planteada, a fin de determinar la eventual vulneración alegada.

1. Situación fáctica

El actor somete al estudio de esta Sala la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que revocó la decisión adoptada por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, que accedió a las pretensiones de la demanda.

En dicho proceso, se pretendió la nulidad parcial de la Resolución No. 06342 del 21 de febrero de 2008, por medio de la cual se reliquidó parcialmente su pensión de jubilación por retiro definitivo del servicio, según régimen especial.

El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, al desatar la primera instancia, consideró que si bien es cierto el artículo 1° del Decreto 1933 de 1989 establece que 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 DAS, con excepción de los que cumplen funciones de dactiloscopistas, en los cargos de detective agente, profesional o especializado, a los cuales se les aplicará lo establecido en el Decreto 1047 de 1978, esto no significa que a un grupo de empleados se les aplique en su integridad el régimen general de pensiones y a otro el especial contenido en el Decreto 1047 de 1978, pues tal interpretación conduciría a concluir que el artículo 18 no tendría aplicación para ninguno de los empleados del DAS.

En ese orden de ideas precisó que había de entenderse que las normas contenidas en el régimen general de pensiones se aplican a los empleados del DAS, en aquellos aspectos no regulados por el Decreto 1933 de 1989 o por el Decreto 1047 de 1978, tratándose de detectives o empleados que cumplan funciones de dactiloscopistas.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al conocer del recurso de apelación contra la

anterior decisión, concluyó que el actor se encontraba cobijado por el régimen de transición establecido en el artículo [36](#) de la ley 100 de 1993, el cual remite a las leyes [33](#) y [62](#) de 1995, y por tanto no es beneficiario del régimen especial aplicable a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, que además no se desempeñó como dactiloscopista o detective, por lo que por este aspecto tampoco le es aplicable el régimen especial.

3 .Análisis de la Sala

Según se ha expuesto, el actor pretende la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y la vida digna, vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "A" al desconocer el precedente jurisprudencial que en materia de reliquidación de pensiones ha sentado el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010 EXP: ([0112](#)-2009) C.P. Victor Alvarado Ardila.

3.1 El precedente judicial según la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

La Corte Constitucional ha sostenido "que el desconocimiento del precedente constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela cuando la decisión judicial ordinaria o contencioso administrativa afecta derechos fundamentales de las partes⁽²⁾", posición que comparte esta Sala, teniendo en cuenta que el juez no sólo está vinculado por el artículo [13](#) de la Carta que impone la igualdad de trato jurídico en la aplicación de la ley, sino también que su autonomía se encuentra limitada por la eficacia de los derechos fundamentales y, en particular, del debido proceso judicial.

En este contexto, la jurisprudencia sostiene que el respeto por las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa y constitucional) no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino que es un deber de obligatorio cumplimiento.

No obstante lo anterior, el respeto al precedente judicial no puede ser entendido de manera absoluta, pues no se trata de petrificar la interpretación judicial ni de convertir el criterio de una autoridad en el único posible para resolver un asunto concreto, simplemente se trata de armonizar y salvaguardar los principios constitucionales que subyacen a la defensa del precedente.

Por lo dicho, se ha admitido la posibilidad de que tanto los jueces como los magistrados en virtud de su autonomía e independencia (artículo [230](#) C.P.) puedan apartarse del precedente siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

"a) Se refieran al precedente anterior y b) Ofrezcan argumentos razonables suficientes para su abandono o cambio. Tratándose de jueces colegiados la garantía de autonomía e independencia les permite a los miembros discrepantes salvar su voto, pero cuando actúan como ponentes deben respetar los precedentes establecidos por la Corporación como órgano de decisión⁽³⁾".

A partir de lo expuesto, se tiene que a situaciones fácticas iguales corresponde la misma solución jurídica, a menos que el juez competente exprese razones serias y suficientes para apartarse del precedente.

En el mismo sentido, esta Corporación mediante sentencia del 16 de septiembre de 2010. Exp. ac.2010-00830-00 C.p. Gustavo Gómez Aranguren respecto del precedente vertical dijo que el artículo [237-1](#) constitucional definió que el consejo de estado desempeña las funciones de

tribunal supremo de lo contencioso administrativo, de donde se desprende que la razón sustancial de esta Corporación dentro del contexto de la jurisdicción contenciosa, al actuar como tribunal supremo, no supone la posibilidad de operar “como mero interventor de la consonancia de las sentencias de los tribunales contenciosos y juzgados administrativos con la ley, sino ciertamente, como órgano de cierre en la definición del derecho, en lo que toca con el funcionamiento de la administración pública. Conviene observar que no en vano la sentencia C-713 de 2008, que hizo pronunciamiento previo sobre la ley [1285](#) de 2009 -modificatoria de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia-, declaró inexecutable el aparte que consideraba la posibilidad de asignar al Consejo de Estado la condición de tribunal de casación, como sucede con la Corte Suprema de Justicia, precisamente, porque las funciones de casación limitan al órgano investido de esa competencia, en su función de examinar las sentencias de los tribunales en su consonancia con el orden jerárquico legal, al fin y al cabo la casación, es una institución propia de la revolución demoliberal, que pretendió limitar al juez estrictamente a la obediencia de la ley, en cuanto el positivismo jurídico entiende, que es el derecho escrito, que recoge la voluntad del parlamento, la única fuente principal de los principios del orden jurídico. Por tanto, la condición de juez de casación contradice la cláusula constitucional que le asigna al consejo de estado la función de Tribunal Supremo de lo Contencioso administrativo”.

De lo anterior se colige que la jurisprudencia de esta Corporación, como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo debe atenderse a cabalidad, pues representa un especial poder vinculante que desde luego no puede ser desconocido por los operadores jurídicos. Actuar en contravía de estos postulados constituye una violación constitucional de los derechos subjetivos de las personas y por ende a un resquebrajamiento del Estado de Derecho.

En el caso concreto el Tribunal ad quem, al resolver la causa petendi del juicio ordinario encontró, en suma, que no le eran aplicables al actor para efectos de la reliquidación de su pensión de jubilación, las disposiciones contenidas en el Decreto 1933 de 1989, teniendo en cuenta que se encontraba cobijado por el régimen general consagrado en la ley [33](#) de 1985, al no haber desempeñado el cargo de detective o dactiloscopista.

Revisado el precedente jurisprudencial que alega el actor, se observa que no se adecua a su caso particular. Sin embargo, al revisar la Sentencia del 21 de octubre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se desconoció el precedente vertical fijado por esta Corporación en las sentencias del 7 de julio de 2005 C.P. Ana Margarita Olaya Forero EXP. 2530-04 y del 27 de mayo de 2010 C.P. Victor Alvarado Ardila EXP.0238-08, entre otras, donde se controvertía el régimen aplicable a los funcionarios del DAS que no desempeñaban funciones de detectives o dactiloscopistas, para efectos de establecer los factores de reliquidación pensional de que trata el Decreto 1933 de 1989 “Por el cual se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad”.

En la providencia del 21 de octubre de 2010 C.P. Victor Alvarado Ardila, se precisó que los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989 establecieron un régimen especial en materia salarial y prestacional para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

Los artículos 1 y 2 del Decreto 1047 de 1978, establecen:

“Artículo 1. 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.

Artículo 2. Los empleados públicos que hayan aprobado el curso a que se refiere el artículo anterior y que permanezcan al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad por un término no menor de 18 años continuos en el desempeño de funciones de dactiloscopista, tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir 50 años de edad, siempre que para esta época fueren funcionarios de ese Departamento.”.

Por su parte el Decreto 1933 de 1989 en sus artículos 1° y 10, prescribe:

“Artículo 1° Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, tendrán derecho a las prestaciones sociales previstas para las entidades de la administración pública del orden nacional en los Decretos [3135](#) de 1968, [1848](#) de 1968, [1045](#) de 1978, 451 de 1984 artículo 3 y en los que los adicionan, modifican, reforman o complementan y, además, a las que este decreto establece.

(...)

Artículo 10° Pensión de Jubilación. 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.”.

De las normas transcritas se concluye que los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que cumplan funciones de dactiloscopistas y detectives en sus diversas modalidades, de acuerdo con la función específica de su empleo, tienen derecho a acceder a la pensión de jubilación en las condiciones de las normas citadas.

Entre tanto, la lectura sistemática de los mismos preceptos normativos permite inferir que los demás empleados que no desempeñen los cargos mencionados tienen derecho a acceder a sus prestaciones en la forma prevista por el mismo Decreto 1933 de 1989, pues la distinción de empleos únicamente hace referencia a los requisitos de edad y tiempo de servicio para acceder a la pensión, pero los demás aspectos relativos al reconocimiento se aplican a todos los empleados adscritos a la entidad sin discriminación alguna.

Al respecto, la Sentencia del 7 de julio de 2005 C.P. Ana Margarita Olaya Forero EXP. 2530-04, precisó:

“De las normas anteriores se deduce sin ambages, que el decreto 1933 de 1989 estipuló condiciones especiales en materia de pensión de jubilación, en los tres aspectos relevantes a la adquisición del derecho: La edad, el tiempo de servicios y el monto o valor de la mesada.

Respecto de la edad y el tiempo de servicios, el artículo 10°, aplicable a los empleados que cumplan funciones de dactiloscopistas en los cargos de detective agente, profesional o especializado; y al personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones, se les aplica por remisión expresa el decreto 1047 de 1978.

Respecto del monto de la mesada pensional, específicamente de los factores que se deben imputar para liquidar el derecho, el artículo 18, aplicable a **todos los empleados del D.A.S.**,

define cuales conceptos deben ser incluidos en la base de liquidación del derecho.(negrillas de la Sala)

Por ello la entidad debió considerar los factores que el citado artículo 18 relaciona, y no son de recibo las razones esgrimidas en el texto del acto acusado, para negar la aplicación del régimen especial al demandante en materia del monto de la mesada pensional.

La Sala precisa finalmente, que el régimen especial sobre factores de cotización que contiene el decreto 1933 de 1989, fue dictado el 28 de agosto de 1989, fecha que resulta posterior a la de las leyes [33](#) y [62](#) de 1985 cuya aplicación requiere el apelante. De ello concluye que cuando el actor adquirió el derecho a pensión de jubilación, para él no aplicaba en materia de factores, la ley [33](#) de 1985 que modificó normas generales anteriores a su vigencia.[\(4\)](#)".

En consideración a lo anterior, el demandante como ex funcionario del DAS a pesar de no haber desempeñado los cargos de Detective Agente, Profesional o Especializado, tiene derecho a que la reliquidación de su prestación se efectúe de conformidad con las normas especiales establecidas en el Decreto 1933 de 1989.

Respecto de los factores a tener en cuenta para la liquidación pensional el Decreto 1933 de 1989 en el artículo 18 consagró:

“Factores para la liquidación de cesantía y pensiones.

Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad se tendrán en cuenta para su liquidación, los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;
- b) Los incrementos por antigüedad;
- c) La bonificación por servicios prestados;
- d) La prima de servicio;
- e) El subsidio de alimentación;
- f) El auxilio de transporte
- g) La prima de navidad;
- h) Los gastos de representación;
- i) Los viáticos que reciban los funcionarios en comisión, dentro o fuera del país, cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta (180) días en el último año de servicio, y
- j) La prima de vacaciones.”.

Con base en lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Subsección “A” deberá analizar el caso sub lite atendiendo lo expuesto en el decreto 1933 de 1989, en vista de que el demandante es beneficiario de este régimen especial, al haber laborado en el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, por mas de 26 años, 7 meses y 7 días.

En consecuencia, la Sala tutelaré los derechos al debido proceso y la igualdad invocados por el

actor, y dejará sin efecto la sentencia del 21 de octubre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección “A”, para efectos de que dicha Corporación emita un nuevo pronunciamiento en el que tenga en cuenta el régimen especial de que trata el Decreto 1933 de 1989.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONCEDESE el amparo de los derechos al debido proceso y a la igualdad invocados por el señor Libardo Sanabria Mejía.

En consecuencia se dispone:

DEJASE sin efectos la sentencia de 21 de octubre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección “A”, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el señor Libardo Sanabria Mejía contra la Caja Nacional de Previsión Social, radicado No. 2008-00286-01.

ORDENASE al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección “A”, emitir un nuevo pronunciamiento, dentro del término de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta providencia, en el que tenga en cuenta el régimen especial aplicable al caso del demandante.

Si esta providencia no fuere impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCON

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

NOTAS AL FINAL:

1. Sentencia del 29 de marzo de 2007, Exp. No. 00859-01, Sala Plena del Consejo de Estado.
2. Sentencia C-590 de 2005, Corte Constitucional.
3. Ibídem.
4. Ver también la sentencia de 27 de abril de 2006, proferida por esta Subsección, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Radicación número: 25000-23-25-000-2002-13484-01(3688-04), Actora: María Teresa de Jesús Londoño de González.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

