

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CARENCIA DE FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE / INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN PARA EX EMPLEADOS DEL DAS / FALTA DE MOTIVACIÓN - No se configura / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE - Exige similitud fáctica y jurídica

[L]e asiste razón al magistrado impugnante en cuanto a la inaplicabilidad del precedente contenido en la sentencia de unificación proferida el 1º de agosto de 2013 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en tanto aborda un tema distinto al sub examine. En tal sentido, erró la Sección Cuarta de esta Corporación al acceder al amparo pretendido bajo esa consideración. En la sentencia que el a quo de la tutela tuvo por desconocida –no invocada por la tutelante–, en efecto, se resolvió sobre la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial computable en el cálculo de las mesadas pensionales a que tienen derecho los ex empleados del DAS; de hecho, ese fue el objeto de la unificación. (...) Claramente, como bien lo indicó el referido impugnante, la aplicación de la regla de IBL contenida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, a la que se acude en estos casos por remisión del artículo 13 del Decreto 1835 de 1994 no fue materia de pronunciamiento por parte de la Sección Segunda en el fallo de unificación de 1º de agosto de 2013, al que equivocadamente se le atribuyeron efectos vinculantes frente al caso de marras. Y esto se debe a la discordancia entre los puntos resueltos en aquel caso y la situación que ocupa la atención de la Sala. (...) Se afirma de ese modo por cuanto en el antecedente de la Sección Segunda del Consejo de Estado se abordó el carácter salarial de una prima, mientras que en este caso se discute la aplicación de la fórmula bajo la cual se debe calcular el IBL. (...) [E]l anterior argumento deja sin piso jurídico la decisión constitucional impugnada. La Sala, en aras de garantizar la tutela judicial efectiva, pasa a pronunciarse sobre las censuras depositadas en el escrito de amparo (...) [e]n el sub examine no se advierte que la decisión del Tribunal adolezca de [“decisión sin motivación” y desconocimiento del precedente].

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 ARTÍCULO 21 / DECRETO 1835 DE 1994 - ARTÍCULO 13

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02111-01(AC)

Actor: LUZ MARINA SOLAQUE URREGO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “A”

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la UGPP contra el fallo de 6 de diciembre de 2017, dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que accedió a la solicitud de amparo.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA TUTELA

La señora **LUZ MARINA SOLAQUE URREGO**, a través de apoderada, promovió acción de tutela contra el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A”**, invocando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la confianza legítima, a la favorabilidad laboral, a los derechos adquiridos, a la seguridad social, al principio de inescindibilidad de la ley y a la seguridad jurídica, presuntamente vulnerados por dicha autoridad judicial al proferir la **sentencia de 18 de mayo de 2017**, que revocó el fallo que del Juzgado 29 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá el 18 de noviembre de 2016, que había accedido a las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado con el No. 11001-33-35-029-2013-00878, adelantado en contra de la Unidad Nacional de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (UGPP).

1.2. HECHOS

La Sala destaca los siguientes, que considera relevantes para la decisión que se adoptará:

1.2.1. La extinta CAJANAL¹ reconoció a su prohijada la pensión de jubilación en su condición de ex detective del DAS².

1.2.2. Inconforme con el valor de la mesada solicitó la reliquidación en vía administrativa y luego judicial³, por considerar que, al ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el Decreto 1835 de 1994, los factores salariales y el IBL aplicable debía ser el del Decreto 1933 de 1989 y demás normas especiales – 75% de lo *devengado* en el *último año*–.

1.2.3. El Juzgado 29 Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, en sentencia de 18 de noviembre de 2016, accedió a las pretensiones de la demanda.

1.2.4. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A”, con fallo de 18 de mayo de 2017⁴, revocó tal decisión, luego de concluir que por remisión expresa del artículo 13 del Decreto 1835 de 1994, se debe aplicar el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que define el IBL en función de lo *cotizado* en los *últimos 10 años* o “en el tiempo que le hiciere falta”.

1.3. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

¹ Sucedió en los aspectos pensionales pertinentes por la UGPP.

² Departamento Administrativo de Seguridad.

³ En la tutela no detalla el trámite administrativo ni su inconformidad con la liquidación efectuada por CAJANAL y la UGPP.

⁴ Que tuvo salvamento de voto de una de sus magistradas.

La libelista considera que el fallo contencioso de segunda instancia transgredió los derechos fundamentales de su poderdante, por incurrir en (i) **falta de motivación**, por cuanto, “reexaminó” su posición histórica sobre el tema, sin ofrecer “*mayor motivación o explicación alguna*”; y (ii) **desconocimiento del precedente** uniforme del Consejo de Estado, sobre el derecho de los ex detectives del DAS a que le sean tenidos en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año, en íntegra aplicación de los Decretos 1047 de 1978, 1933 de 1989 y 1835 de 1994. Relacionó varios pronunciamientos⁵, así:

- Sección Segunda, 7 de abril de 2011, exp. 00249-2207.
- Sala de Consulta y Servicio Civil, exp. 11001-03-06-000-2006-00116-00.
- Exp. 25000-23-25-000-2003-09101.
- Sección Segunda, 15 de marzo de 2007, exp. 25000-23-25-000-2002-03560-01.
- C. P. Nicolás Pájaro Peñaranda, 6 de agosto de 2001, exp. 73001-23-31-000-1759-01.
- Sección Segunda, Subsección “A”, C. P. Alfonso Vargas Ayala, 18 de agosto de 2011, exp. 25000-23-25-000-2007-00418-01.
- Sección Segunda, Subsección “B”, C. P. Alejandro Ordoñez Maldonado, 10 de agosto de 2006, exp. 25000-23-25-000-2001-01773-01.

Mencionó también una sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca:

- 1º de agosto de 2013, Germán Alonso Suárez Vargas contra CAJANAL y UGPP.

Igualmente, citó apartes generales de sentencias de la Corte Constitucional sobre la protección de los derechos adquiridos, las expectativas legítimas, la confianza legítima (C-168 de 1995, C-789 de 2002 y C-428 de 2009), la seguridad jurídica (T-502 de 2002), los principios de favorabilidad e inescindibilidad de la ley (C-168 de 1995 y T-832^a de 2013), el debido proceso (T-290 de 1998) y la igualdad (C-203 de 2011).

1.4. PRETENSIONES

La parte accionante pidió, como consecuencia del amparo deprecado, que se deje sin efectos la decisión del Tribunal, para que dicte una nueva en la que confirme la decisión contenciosa de primera instancia.

1.5. TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en auto de 22 de agosto de 2017 (fl. 29) dispuso: admitir la tutela; notificar la decisión a los juzgadores contencioso de primera y segunda instancia, vincular a la UGPP⁶ y al de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; requerir en préstamo el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho; y reconocer personería a la apoderada de la actora.

1.6. CONTESTACIONES

⁵ En su mayoría, relacionados con la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial.

⁶ Que asumió funciones y responsabilidades de la extinta CAJANAL.

1.6.2. El magistrado ponente del fallo enjuiciado refirió que el propio artículo 4 del Decreto 1835 de 1994 estableció un régimen de transición para los ex empleados del DAS, pero solo en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, ya que el artículo 13 ibídem remitió al 21 de la Ley 100 de 1993 para el IBL.

1.6.2. El apoderado de la UGPP manifestó: la providencia atacada hizo tránsito a cosa juzgada, la tutelante no presenta un perjuicio irremediable, no se reúnen los requisitos de procedencia de la tutela contra providencia judicial y lo pretendido es reabrir el debate de instancia.

1.7. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia de 6 de diciembre de 2017, accedió al amparo deprecado. Concluyó: hubo desconocimiento de la sentencia de unificación dictada por la Sección Segunda de esta Corporación el 1º de agosto de 2013⁷; y la sentencia SU-230 de 2015 no es aplicable al caso, por no serlo tampoco el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, ya que a los ex detectives del DAS, en régimen de transición, “... se les debe liquidar o reliquidar la pensión de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ley 1933 de 1989...” (fl 89v). Agregó que el Consejo de Estado, en un caso análogo⁸, negó el amparo pretendido.

1.8. LA IMPUGNACIÓN

1.8.1. El Magistrado Ponente del fallo contencioso censurado pidió revocar la decisión constitucional de primera instancia. Alegó que en la sentencia de unificación dictada por la Sección Segunda de esta Corporación el 1º de agosto de 2013⁹ no trató sobre el IBL “... no se hizo pronunciamiento alguno respecto a la remisión expresa al IBL de la Ley 100 de 1993 previsto en el artículo 13 del Decreto 1835 de 1994, ya que el estudio se enfocó en el carácter salarial de la prima riesgo” (fl. 101).

1.8.2. El apoderado de la UGPP formuló igual petición. Destacó que la decisión del Tribunal fue razonable, coherente y respetuosa del derecho. Agregó que la tutela no satisface los requisitos de procedencia contra providencia judicial establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 y que no puede acudir a ella solo porque una de las partes no comparte la interpretación del juez natural de la causa.

I. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta, de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991, por el artículo

⁷ C. P. Gerardo Arenas Monsalve, rad. 44001-23-31-000-2008-00150-01.

⁸ Referenció el siguiente caso: Sección Segunda, Subsección “B”, C. P. César Palomino Cortés, fallo de tutela de 3 de abril de 2017, rad. 11001-03-15-000-2017-00174-00, Jaime Bohórquez Lozano vs Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

⁹ C. P. Gerardo Arenas Monsalve, rad. 44001-23-31-000-2008-00150-01.

2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015¹⁰ y por el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si revoca, confirma o modifica la decisión constitucional de primera instancia, para lo cual debe establecer, acorde con las razones consignadas en los escritos de alzada, si la autoridad judicial accionada vulneró el debido proceso a la actora por incurrir en los yerros que se endilgan a la **sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho de 18 de mayo de 2017**, por aplicar las reglas del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 a una ex empleada del DAS que es beneficiaria del régimen de transición establecido en el Decreto 1835 de 1994.

Con el propósito de resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** estudio sobre los requisitos de procedibilidad; y finalmente, de encontrarse superados, se analizará **(iii)** el fondo del reclamo.

2.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

En atención al antecedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹¹, mediante el cual **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹², conforme al cual:

“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.”¹³. (Subrayas fuera de texto).

La Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

¹⁰ Modificado por el art. 1 del Decreto Nacional 1983 de 2017.

¹¹ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹² El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

¹³ Ídem.

Así, ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los “...fijados hasta el momento jurisprudencialmente...”. En efecto:

Sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁴ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: *i*) que no se trate de tutela contra tutela; *ii*) inmediatez y *ii*) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Por el contrario, cumplidos esos requisitos, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i*) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii*) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

2.4. ESTUDIO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Si bien estos aspectos fueron abordados por el juez constitucional de primera instancia, es lo cierto que la UGPP, en su escrito de impugnación señaló que la tutela no satisface los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005, por ende, se impone que la Sala repare en las exigencias explicadas en el acápite anterior.

Sobre el particular, es menester precisar que la solicitud de amparo no busca controvertir una sentencia de tutela; que hay inmediatez porque entre la ejecutoria del fallo acusado y el ejercicio del mecanismo de protección de derechos fundamentales transcurrieron menos de 3 meses¹⁵; y que lo discutido no es

¹⁴ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

¹⁵ El fallo atacado se profirió el 18 de mayo de 2017 y la tutela se radicó el 16 de agosto de 2017, razón suficiente para considerar que transcurrió un plazo razonable entre uno y otro evento; con más razón si la inmediatez se cuenta desde la ejecutoria del fallo contencioso.

subsumible en las causales taxativamente señaladas en el CPACA para los recursos extraordinarios de revisión y unificación.

Lo anterior es suficiente para considerar que la petición constitucional satisface los requisitos de procedencia adjetiva, por ende, la Sala pasa a estudiar el resto de las censuras concernientes a esta segunda instancia.

2.5. CASO CONCRETO

2.6.1. Para no redundar en aspectos reseñados en el acápite de antecedentes del presente proveído, este colegiado empieza por decir que le asiste razón al magistrado impugnante en cuando a la inaplicabilidad del precedente contenido en la sentencia de unificación proferida el 1º de agosto de 2013 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en tanto aborda un tema distinto al *sub examine*. En tal sentido, erró la Sección Cuarta de esta Corporación al acceder al amparo pretendido bajo esa consideración.

En la sentencia que el *a quo* de la tutela tuvo por desconocida –no invocada por la tutelante–, en efecto, se resolvió sobre la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial computable en el cálculo de las mesadas pensionales a que tienen derecho los ex empleados del DAS; de hecho, ese fue el objeto de la unificación. Así se advierte del siguiente extracto:

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

Claramente, como bien lo indicó el referido impugnante, la aplicación de la regla de IBL contenida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, a la que se acude en estos casos por remisión del artículo 13 del Decreto 1835 de 1994 no fue materia de pronunciamiento por parte de la Sección Segunda en el fallo de unificación de 1º de agosto de 2013 al que equivocadamente se le atribuyeron efectos vinculantes frente al caso de marras. Y esto se debe a la discordancia entre los puntos resueltos en aquel caso y la situación que ocupa la atención de la Sala.

Valga recordar que, en relación con el tema precedente, la Sección Quinta, en sentencia de 5 de febrero de 2015¹⁶, acogió el criterio conforme con el cual se entiende por tal “...la decisión, o el conjunto de decisiones, que sirve(n) de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos, y respecto de los cuales la *ratio decidendi* constituye la regla... que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido”.

Acorde con esta definición, es claro que la falta de identidad entre los supuestos fácticos y jurídicos, así como la disimilitud en la *ratio decidendi* empleada por la Sección Segunda impiden que la decisión transcrita –que, valga destacar, no fue

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. Sentencia de 5 de febrero de 2014. Expediente N° 11001-03-15-000-2014-01312-01. Accionante: Fidel de Jesús Laverde y otra. Acción de tutela. Consejera Ponente, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

invocada por la libelista– pueda ser considerada como precedente para el caso de la señora LUZ MARINA SOLAQUE URREGO.

Se afirma de ese modo por cuanto en el antecedente de la Sección Segunda del Consejo de Estado se abordó el carácter salarial de una prima, mientras que en este caso se discute la aplicación de la fórmula bajo la cual se debe calcular el IBL.

2.6.2. Ahora, comoquiera que el anterior argumento deja sin piso jurídico la decisión constitucional impugnada, la Sala, en aras de garantizar la tutela judicial efectiva, pasa a pronunciarse sobre las censuras depositadas en el escrito de amparo, que decantan en su sustrato por el llamado vicio de “decisión sin motivación” y por el desconocimiento del precedente invocado por la actora.

2.6.2.1. Bajo esa cuerda argumental, es menester precisar que la Corte Constitucional ha caracterizado la causal especial de procedencia de tutela contra providencia judicial denominada “*decisión sin motivación*”, así:

“Una autoridad judicial incurre en una decisión sin motivación y, por consiguiente, desconoce el derecho fundamental al debido proceso de una persona, cuando la providencia judicial (i) no da cuenta de los hechos y los argumentos traídos por los sujetos vinculados al proceso, particularmente cuando resultan esenciales para el sentido de la decisión (ii) no justifica el motivo por el cual se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas o (iii) los despacha de manera insuficiente, bajo consideraciones retóricas o en conjeturas carentes de sustento probatorio o jurídico alguno.”¹⁷.

En el *sub examine* no se advierte que la decisión del Tribunal adolezca de alguna de las irregularidades enlistadas en precedencia, de cara al señalamiento puntual de la parte tutelante, explicado por ella, tal y como sigue:

“El Tribunal (...) señala que la Sala ‘reexaminó’ su postura, ya que venía accediendo a las reliquidaciones de los ex detectives del DAS cobijados por el parágrafo 5º del artículo 2º de la Ley 860 de 2003, sin señalar en que consistió dicho *reexamen*, tampoco precisa que [sic] fundamentos fácticos o jurídicos lo llevan a adoptar una posición contraria a bajo qué ejercicio hermenéutico, de análisis o confrontación de cuales [sic] normas y hechos le hacen señalar que el IBL sería el aplicado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, colocando a mi prohijada en una abierta condición de desigualdad material ante la ley, ya que bajo las mismas disposiciones y supuestos fácticos y jurídicos se le estarían haciendo nugatorios los derechos protegidos por su régimen especial de transición” (fl. 6).

En contraste con este reproche de la libelista, la autoridad judicial enjuiciada, en la sentencia objeto del reparo tutelar, explicó:

“De las anteriores proposiciones normativas se deduce que para ser beneficiario del régimen de transición especial del DAS se requiere: i) Ejercer el cargo de detective; ii) haberse vinculado con anterioridad al 3 de agosto de 1994; y iii) haber cotizado como mínimo 500 semanas al 29 de diciembre de 2003 (fecha en la que entró en vigencia la Ley 860 de 2003); quienes tendrán derecho a que se les reconozca la pensión en los términos de los **artículos**

¹⁷ Sentencia T-407 de 2016, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, citada por la Sala como criterio auxiliar de interpretación.

1º del Decreto 1047 de 1978 y 10 del Decreto 1933 de 1989 en cuanto a la edad, el tiempo de servicios y el monto, y el IBL previsto en el del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 por remisión expresa del artículo 13 del Decreto 1835 de 1994¹⁸

Nótese que no existe la citada omisión en cuanto a los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión, pues con base en las normas que se resaltan el Tribunal precisó que el régimen de transición de los ex detectives del DAS abarca edad, tiempo de servicios y monto, pero no el IBL, por disposición de la propia norma de transición (Decreto 1835 de 1994¹⁹), que en lo pertinente ora:

“ARTICULO 4o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. <Artículo corregido por el artículo 1o. del Decreto 898 de 1996> 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.

(...)

ARTÍCULO 13. BASE DE COTIZACIÓN E INGRESO BASE DE LIQUIDACION. **La base para calcular las cotizaciones de los funcionarios y el ingreso base de liquidación serán los establecidos en los artículos 18 y 21 de la Ley 100**, y sus reglamentos” (Negrillas de la Sala).

Así las cosas, no prospera la censura por falta de indicación de los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión en cuestión, pues es evidente que si se dieron; distinto es que la actora del amparo no los comparta, porque ello se adentra en el campo de la divergencia jurídica de fondo, que corresponde al papel autónomo del juez, que no puede ser irrespetado por el operador de la tutela cuando lo encuentre adecuado, y dentro de un contexto de legalidad, como acontece en este caso.

Ahora, en lo que respecta al cambio de postura en la decisión del Tribunal, la Sección Quinta advierte que el reproche tutelar recae sobre la siguiente claridad efectuada en la providencia atacada:

“Resulta pertinente indicar que la posición de la Sala en casos análogos era reliquidar la pensión en los términos de los artículos 1º del Decreto 1047 de 1978 y 10 del Decreto 1933 de 1989, es decir, con el 75% del salario promedio mensual devengado en el último año de servicios, pero se reexaminó la anterior posición **y ahora se da aplicación a lo previsto en el**

¹⁸ Fl. 188 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹⁹ Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos.

artículo 13 del Decreto 1835 de 1994 que remite en forma expresa al IBL de la Ley 100 de 1993”²⁰.(Negrillas de la Sala).

Si bien es posible que, por la forma en la que está construido el argumento de la autoridad judicial censurada, pueda acusársele de no justificar el cambio de postura, no es menos cierto que se trata de una irregularidad si acaso aparente, pues, mirada la providencia en contexto, se tiene que el motivo por el que se transita de una posición a otra tiene que ver con la consideración actual de la remisión normativa contenida en el artículo 13 del Decreto 1835 de 1994, que era una norma vigente al momento de los hechos y que regentaron la solución del *sub judice*.

Esto significa que, independientemente de que le asista o no tazon al Tribunal frente al motivo de rectificación, para este *ad quem* de tutela, de lo esbozado líneas atrás, no es posible derivar el defecto de “decisión sin motivación” que se le endilga al fallo que resolvió en segunda instancia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pues, se itera, se sustenta en la existencia de una norma que tiempo atrás no se tenía en consideración para decidir esta clase de asuntos.

2.6.2.2. Finalmente, en cuanto atañe al presunto desconocimiento del precedente invocado por la parte actora, resulta suficiente para la Sala poner de relieve que esta se limita a enunciar y a transcribir fragmentos de sentencias sin explicar con claridad los fundamentos fácticos y jurídicos de las mismas, ni su *ratio decidendi*, para que puedan ser consideradas como vinculantes para el *sub lite*; de manera que al no satisfacerse la carga argumentativa que se demanda para la prosperidad de tal censura de inobservancia al precedente, el planteamiento que ella subyace debe ser despachado negativamente.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el fallo de 6 de diciembre de 2017, dictado la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que accedió a la solicitud de amparo. En su lugar, **NEGAR** la tutela deprecada.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

²⁰ Fl. 190 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

