

T-327-15

Sentencia T-327/15

ACCION DE TUTELA FRENTE A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no se cumplieron los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, ni se evidencia desconocimiento del precedente jurisprudencial en materia de reliquidación de la asignación de retiro para las fuerzas militares

El presente caso no cumple con los requisitos generales de procedencia de la tutela específicamente, en cuanto concierne al cumplimiento de la inmediatez, ya que la acción fue interpuesta entre 8 y 15 meses después de ser ejecutoriada las sentencias cuya revisión excepcional se revisa; y al cumplimiento de la subsidiariedad, ya que el actor no agotó todos los medios extraordinarios de defensa procesal, como el recurso extraordinario de revisión, no solicitó que la tutela fuera tramitada como mecanismo transitorio mientras se agotaba dicho recurso, ni demostró la existencia de un perjuicio irremediable. Así mismo, se concluyó que los jueces accionados no incurrieron en la configuración de una vía de hecho judicial por desconocimiento del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado en materia del reconocimiento de la Prima de Actualización entre los años 1993 y 1995, y su cómputo como factor salarial para la reliquidación de la asignación de retiro del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Referencia: Expediente T-4656053

Acción de tutela instaurada por Caja de Retiro de las Fuerzas Militares contra Tribunal

Administrativo de Bolívar

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil quince (2015)

La Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Cuarta, que resolvió confirmar el fallo de instancia “impugnado, en cuanto declaró improcedente la tutela frente a las sentencias del 26 de julio, 10 y 16 de agosto, 18 y 25 de octubre y 15 de noviembre de 2012, dictadas por el Tribunal Administrativo de Bolívar”; e igualmente decidió “Revocar el amparo del derecho al debido proceso de CREMIL. En su lugar 2.1 Denegar por improcedente la tutela, respecto de la sentencia del 13 de diciembre de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar”, al resolver las impugnaciones instauradas tanto por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, como por el señor Hernando Navas Zawadsky.

La presente acción de tutela fue escogida para revisión por la Sala de Selección Número Dos, mediante Auto del doce (12) de febrero de dos mil quince (2015) y repartida a la Sala Novena de Revisión de esta Corporación para su decisión.

I. ANTECEDENTES

1. De los hechos de la demanda

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (en adelante CREMIL), mediante apoderada judicial, presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, por vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, y a la igualdad. En consecuencia solicitó al señor juez de tutela “dejar sin efecto las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Bolívar sobre el reconocimiento y reliquidación de las

asignaciones de retiro con base en la Prima de actualización, en sentencias de fechas 26 de julio, 10 y 16 de agosto, 18 y 25 de octubre, 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2012 actuando como entidad demanda la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y en su lugar le ordene dejar sin efecto los fallos objeto de tutela por vía de hecho y adopte la decisión que en derecho corresponda, sin desconocer las normas legales que dieron lugar al reconocimiento temporal de la Prima de Actualización, es decir, desde el 1 de enero de 1991 hasta el 31 de diciembre de 1995”.

Lo anterior con fundamento en los siguientes hechos:

(i)Que el Tribunal Administrativo de Bolívar ha proferido ocho (8) sentencias mediante las cuales ha revocado los fallos de primera instancia que denegaron las pretensiones de las demandas y, en su lugar, ordenó a CREMIL que reajustara las asignaciones de retiro de los actores en dichos procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, con inclusión de la prima de actualización en la base de liquidación:

1. Sentencia de 26 de julio de 2012, expediente: 13001233100620080016301, demandante: Tulia Coley de González, demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que ordenó la reliquidación de la asignación de retiro de la demandante en calidad de beneficiaria de conformidad con la afectación de la base pensional que surgen dentro del reconocimiento que se le hizo de la prima de actualización.

2. Sentencia de 10 de agosto de 2012, expediente: 13001333100220070003600, demandante: Juan Javier Suescun Melo, demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que ordenó la reliquidación de la asignación de retiro del demandante de conformidad con la afectación de la base pensional que surge dentro del reconocimiento que se le hizo de la prima de actualización.

3.Sentencia de 16 de agosto de 2012, expediente: 13001333100920090014600, demandante: Abdon Abelardo Espinosa Santodomingo, demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que ordenó la reliquidación de la asignación de retiro del demandante de conformidad con la afectación de la base pensional que surge dentro del reconocimiento que se le hizo de la prima de actualización.

4. Sentencia de 16 de agosto de 2012, expediente: 13001333100320090021100,

demandante: Jorge Enrique Ángel Pineda, demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que ordenó la reliquidación de la asignación de retiro del demandante de conformidad con la afectación de la base pensional que surge dentro del reconocimiento que se le hizo de la prima de actualización.

5. Sentencia de 18 de octubre de 2012, expediente: 1300133101220090031100, demandante: Juan Manuel Gallo Zapata, demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que ordenó la reliquidación de la asignación de retiro del demandante, con el fin de establecer la verdadera base de su asignación a 31 de diciembre de 1995 con base en la prima de actualización y a partir del 1º de enero de 1996 reliquidarla en la forma prevista en la ley.

6. Sentencia de 25 de octubre de 2012, expediente: 13001333100320080017600, demandante: Reinaldo Suarez Blanco, demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que ordenó la reliquidación de la asignación de retiro del demandante, con el fin de establecer la verdadera base de su asignación a 31 de diciembre de 1995 con base en la prima de actualización y a partir del 1º de enero de 1996 reliquidarla en la forma prevista en la ley.

7. Sentencia de 15 de noviembre de 2012, expediente: 13001333101320070003801, demandante: José Sebastián Bolaños Nonuya, demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que ordenó la reliquidación de la asignación de retiro del demandante, con el fin de establecer la verdadera base de su asignación a 31 de diciembre de 1995 con base en la prima de actualización y a partir del 1º de enero de 1996 reliquidarla en la forma prevista en la ley.

8. Sentencia de 13 de diciembre de 2012, expediente: 13001333101320090033000, demandante: Hernando Navas Zawadzky, demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que ordenó la reliquidación de la asignación de retiro del demandante, con el fin de establecer la verdadera base de su asignación a 31 de diciembre de 1995 con base en la prima de actualización y a partir del 1º de enero de 1996 reliquidarla en la forma prevista en la ley.

A juicio de CREMIL el Tribunal Administrativo de Bolívar vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, por las siguientes razones:

(i) La prima de actualización se creó como un factor adicional al sueldo básico, de carácter temporal, esto es, reconocido entre el 1º de enero de 1992 y el 31 de diciembre de 1995, cuya finalidad era nivelar los salarios de los miembros de la fuerza pública hasta consolidar la escala gradual porcentual única, prevista en la Ley 4 de 1992.

(ii) Mediante Decreto 107 de 1996, se consolidó la escala gradual porcentual única y, por ende, a partir de ese año “los aumentos de ley para la liquidación de las asignaciones de retiro incorporaron en el sueldo básico del personal en actividad todos los incrementos que por prima de actualización recibieron entre 1992 a 1995”. Que además, según lo establecido en el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990 y el artículo 13 (parágrafo) del Decreto 4433 de 2004, dicha prestación tampoco se encuentra prevista como partida computable en la asignación de retiro.

(iii) Siendo así, a partir del año 1996 no existe norma que establezca la prima de actualización, ni porcentaje alguno de liquidación de la misma y, por lo tanto, no puede ser decretada por los años subsiguientes, al momento de efectuar la liquidación de la asignación de retiro.

(iii) No obstante lo anterior, en las sentencias cuestionadas, el Tribunal Administrativo de Bolívar ordenó a CREMIL modificar la base de liquidación de las asignaciones de retiro de los demandantes en el proceso ordinario, con inclusión de la prima de actualización, y reliquidarlas a partir del 1º de enero de 1996.

(iv) Finalmente, considera que el tribunal demandado desconoció el precedente fijado por el Consejo de Estado, el cual establece, que a partir del año 1996, la prima de actualización no puede incluirse como factor computable en las asignaciones de retiro, en razón a que estuvo vigente únicamente entre los años 1992 y 1995.

2. Respuesta de entidades accionadas y otras.

2.1. Intervención del Tribunal Administrativo de Bolívar

El magistrado titular del despacho 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar pidió que se declarara improcedente la acción de tutela interpuesta por CREMIL. Luego de citar algunos apartes de las sentencias cuestionadas, concluyó que se ajustaron a las normas y la

jurisprudencia vigentes, en materia de reajuste de la asignación de retiro, con inclusión de la prima de actualización. Adicionalmente, el magistrado manifestó que las providencias censuradas no adolecen de ninguno de los vicios señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005, como causales específicas para la prosperidad de la tutela contra providencias judiciales, esto es, los defectos sustantivo, fáctico, procedimental absoluto, orgánico y el desconocimiento del precedente.

Que en todo caso, el tribunal varió la tesis contenida en las providencias objeto de tutela, en el sentido de que, a partir de 1996, la reliquidación de la asignación de retiro, con inclusión de la prima de actualización, es improcedente, por cuanto “dicho(s) valores se entiende que fueron incorporados a la asignación de retiro en aplicación de oscilación de la escala gradual porcentual”. Que sin embargo, ese cambio de criterio jurisprudencial no implica que las decisiones anteriormente adoptadas carezcan de fundamento legal o sean caprichosas o arbitrarias.

2.2. Intervención de los terceros con interés

La apoderada judicial de los demandantes en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó que se denegara la tutela pedida.

Para el efecto, manifestó que, en principio, todos los miembros de la fuerza pública retirados antes de 1991 fueron excluidos de los beneficios de la prima de actualización, pero que, mediante sentencias proferidas en 1997, el Consejo de Estado estableció que esa prestación debió computarse anualmente en las asignaciones de retiro, “desde 1992 hasta 1995 modificando la prestación hasta establecer una nueva al finalizar dicho periodo. En esto consistía la Nivelación Salarial ordenada en la ley”.

Sostiene que si bien el reconocimiento de la prima de actualización fue temporal, lo cierto es que produjo efectos de carácter permanente en las asignaciones de retiro, pues, de acuerdo con los decretos que la crearon, constituye factor salarial. Que, de hecho, los demandantes en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no pidieron que se les reconociera la prima de actualización, a partir del año 1996, sino que se reajustara la asignación de retiro, como consecuencia del cómputo de la mencionada prima durante el periodo 1992-1995.

Por último, señala que el Tribunal Administrativo de Bolívar no vulneró los derechos fundamentales de CREMIL toda vez que dictó las sentencias cuestionadas con base en las normas y la jurisprudencia vigentes, en materia de reajuste de asignación de retiro, con inclusión de la prima de actualización.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Fallo de primera instancia

La Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, mediante providencia del 13 de mayo de 2014, adujo, en primer lugar, que la solicitud de amparo presentada por CREMIL, respecto de las sentencias de 26 de julio, 10 y 16 de agosto, 18 y 25 de octubre y 15 de noviembre de 2012, eran improcedentes porque no cumplían con el requisito de inmediatez. Sostuvo, que en efecto, las demandas de tutela se presentaron el 9 de diciembre de 2013, esto es, más de 1 año después de que fueron notificados por edicto los fallos cuestionados.

No obstante lo anterior, observó que la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2012 cuyo actor es Hernando Navas Zawadzky, se notificó por edicto el 7 de marzo de 2013, de manera que el Consejo efectuó un estudio de los argumentos de la entidad demandante, únicamente respecto de esta sentencia.

A este respecto, el Consejo en el análisis de fondo, concluyó que el a quo - Tribunal Administrativo de Bolívar-, desconoció el precedente fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado. En este sentido, afirmó que en la jurisdicción contenciosa administrativa, el Consejo de Estado es el órgano de cierre cuando conoce de los asuntos en segunda o única instancia de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Contencioso Administrativo. Así, cuando el asunto es de conocimiento del Consejo de Estado y éste se ha pronunciado como órgano de cierre en la jurisdicción, el juez debe aplicar la subregla fijada jurisprudencialmente, restringiendo la autonomía judicial. De esta manera, afirmó que el operador jurídico solo podrá apartarse del precedente si demuestra que los supuestos de hecho son radicalmente diferentes a los que regula la regla jurisprudencial.

En el caso sub lite encontró que la entidad actora adujo que las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Bolívar, no tuvieron en cuenta las reglas y subreglas

establecidas por el Consejo de Estado respecto del reconocimiento de la reliquidación de la asignación de retiro a partir de 1996 con la inclusión de lo reconocido en los años anteriores por prima de actualización. A este respecto, indicó que el Consejo de Estado, mediante sentencia de 21 de agosto de 2008, radicado interno No. 1589-2007, precisó sobre el reajuste pensional a partir de 1996 lo siguiente: “a partir de la fijación de la escala salarial porcentual por el Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año, y en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados, por ello, no es necesario revisar los reajustes de ley a partir del año 1996”.

Teniendo en cuenta que el Tribunal Administrativo de Bolívar en la sentencia del 13 de diciembre de 2012, cuyo demandante es el actor Hernando Navas Zawadzky, no fundamentó su decisión en los lineamientos trazados por el Consejo de Estado como órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, consideró que el fallo proferido dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho incoado no fue expedido conforme a las pautas emitidas por el Consejo de Estado.

Advirtió que el Tribunal Administrativo de Bolívar debió aplicar las reglas establecidas para este tipo de casos, los cuales deben seguir una línea respetando los derechos de quienes devengan la asignación de retiro. Evidenció que el Tribunal desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia, como órgano de cierre, respecto a la liquidación de la asignación de retiro a partir del año 1996, la cual se fijó en el Decreto 107 de 1996 mediante la escala gradual porcentual, de manera que dicha sentencia fue expedida con violación del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado.

En consecuencia, el a quo amparó el derecho al debido proceso de CREMIL, dejó sin efectos la sentencia del 13 de diciembre de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Hernando Navas Zawadzky, y le ordenó a esa autoridad judicial proferir un nuevo fallo en el que se tuviera en cuenta los lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado.

2. Objeto de la impugnación

2.1 CREMIL

En escrito del 26 de septiembre de 2014, la abogada de CREMIL centró su inconformidad con los fallos de primera instancia en el hecho de que el a quo no debió declarar improcedente la acción de tutela, respecto de las sentencias del 26 de julio, del 10 y 16 de agosto, del 18 de octubre y del 15 de noviembre de 2012, por cuanto el estudio de la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso prevalece sobre la verificación del cumplimiento del requisito de inmediatez.

Consideró que si bien esas providencias quedaron ejecutoriadas en el año 2012 y la demanda de tutela se presentó el 9 de diciembre de 2013, lo cierto es que, al igual el fallo del 13 de diciembre de 2012, cuyo actor es el señor Hernando Navas Zawadzky, dichas providencias judiciales desconocieron el precedente fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en materia de reajuste de la asignación de retiro, con inclusión de la prima de actualización, y, por ende, también debieron dejarse sin efectos jurídicos.

2.2 Hernando Navas Zawadzky

A través de apoderada judicial, el señor Hernando Navas Zawadzky pidió que se revoque el fallo de primera instancia y, en su lugar, se declare improcedente la tutela interpuesta por CREMIL, en lo relacionado con la sentencia del 13 de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar. En general, reiteró los argumentos expuestos en la intervención y, adicionalmente, recalcó que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no solicitó el reconocimiento de la prima de actualización después del año 1995, sino el reajuste de la asignación de retiro, por cuenta de la modificación de la base prestacional resultante de la inclusión de la prima de actualización en la liquidación de la prestación.

3. Decisión de segunda instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, resolvió confirmar el fallo “impugnado, en cuanto declaró improcedente la tutela frente a las sentencias del 26 de julio, 10 y 16 de agosto, 18 y 25 de octubre y 15 de noviembre de 2012, dictadas por el Tribunal Administrativo de Bolívar”. Igualmente decidió “Revocar el amparo del derecho al debido proceso de CREMIL. En su lugar 2.1 Denegar por improcedente la tutela, respecto de la sentencia del 13 de diciembre de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar”. En su lugar: “Denegar por improcedente la tutela, respecto de la sentencia del 13 de diciembre de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar”.

Como fundamento de su decisión expuso los siguientes argumentos:

(i) Analizó la finalidad de la acción de tutela, así como los requisitos procesales o de procedibilidad genéricos de la acción de tutela. Igualmente se refirió a los defectos o vicios que pueden dar lugar a la procedencia de una acción de tutela contra providencias judiciales.

(ii) Advirtió que al demandante le corresponde identificar y sustentar la causal específica de procedibilidad y exponer las razones que sustentan la violación a los derechos fundamentales. Lo anterior, puesto que no son suficientes las simples inconformidades con decisiones tomadas por los jueces de instancia, sino que el interesado debe demostrar que la providencia cuestionada ha incurrido en alguna de las causales específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

(iii) Por tanto, frente al caso en concreto consideró necesario verificar si la acción de tutela cumplía con el requisito de inmediatez.

En relación con la inmediatez, reiteró que la Corte constitucional ha señalado en diferentes oportunidades que debe existir un término razonable entre la ocurrencia de la vulneración o puesta en riesgo de los derechos fundamentales del actor y la presentación de la demanda, en la medida en que la naturaleza misma de este medio de defensa judicial no solo tiene que ver con la urgencia en la protección de las garantías constitucionales de una persona, sino también con el respeto a la seguridad jurídica y a los derechos de los terceros que pudieran resultar afectados.

Mencionó que en fallo reciente esta Corporación estableció que seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, es un término razonable para ejercer la acción de tutela contra providencias judiciales oportunamente, en consideración a “la naturaleza del acto jurisdiccional, los plazos previstos en la ley para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios contra las mismas, el derecho a la tutela judicial efectiva y la necesidad de que las situaciones jurídicas resueltas logren certeza y estabilidad” (sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014). Afirmó que de hecho, antes de la sentencia de la Sala Plena, esa sección ya venía aplicando el criterio de que seis meses es el término razonable para ejercer la acción de tutela contra providencias judiciales.

Para el Consejo, lo anterior implica un término de caducidad que limite el ejercicio de la acción de tutela. Considera que la inmediatez es más bien un requisito que busca que la acción se presente en un término razonable, esto es, desde el mismo momento en que se tiene conocimiento de la violación o amenaza de los derechos fundamentales. Justamente porque la acción de tutela es un medio excepcional para la protección pronta y eficaz de tales derechos, es que se requiere que la acción se ejerza en un tiempo razonable, prudencial.

De conformidad con lo anterior, el Consejo concluyó que la solicitud de amparo formulada por CREMIL carecía del requisito de inmediatez, por cuanto fue presentada el 6 de diciembre de 2013, mientras que las providencias atacadas fueron proferidas y notificadas en las siguientes fechas:

Número de proceso

Fecha de la Sentencia

Fecha de notificación por edicto

Tiempo transcurrido entre la interposición de la demanda de tutela y la notificación de la sentencia

13001-23-31-006-2008-00163-01

Demandante: Tulia Coley de González

26 de julio de 2012

16 de agosto de 2012 (fl.28 vto)

Más de 15 meses

13001-33-31-003-2007-00036-02

Demandante: Juan Javier Suescún Melo

10 de agosto de 2012

24 de agosto de 2012 (fl. 43 vto)

Más de 15 meses

13001-33-31-009-2009-00146-01

Demandante: Abdón Abelardo Espinosa Santodomingo

16 de agosto de 2012

18 de septiembre de 2012 (según información del sistema de consulta de procesos)

Más de 14 meses

13001-33-31-003-2009-00211-01

Demandante: Jorge Enrique Angel Pineda

16 de agosto de 2012

30 de agosto de 2012 (fl.79)

Más de 15 meses

13001-33-31-012-2009-00311-01

Demandante: Juan Manuel Gallo Zapata

18 de octubre de 2012

6 de diciembre de 2012 (fl.93)

Un (1) año

13001-33-31-003-2008-00176-01

Demandante: Reynaldo Suárez Blanco

25 de octubre de 2012

21 de noviembre de 2012 (fl.109)

Más de un (1) año

13001-33-31-013-2007-00038-01

Demandante: José Sebastián Bolaños Nonuya

15 de noviembre de 2012

29 de noviembre de 2012 (fl.119)

Más de un (1) año

13001-33-31-013-2009-00330-01

13 de diciembre de 2012

7 de marzo de 2013 (fl.139)

Más de 8 meses

El Consejo de Estado consideró que si bien el a quo concedió el amparo solicitado por CREMIL, frente a la sentencia del 13 de diciembre de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, lo cierto es que esa entidad dejó transcurrir entre 8 y 15 meses para ejercer la acción de tutela contra las providencias arriba señaladas, circunstancia que, a juicio de la Sala desconoce el requisito de inmediatez.

Ahora, no advirtió al Ad quem, ni CREMIL lo alegó, que existan circunstancias de tiempo, modo y lugar que le hubiesen impedido ejercer la acción de tutela en tiempo. Todo lo contrario, el juez de segunda instancia afirmó que no cabía duda que desde que se notificaron las sentencias del Tribunal Administrativo de Bolívar la parte actora pudo advertir la vulneración que ahora alega y, por lo tanto, debió presentar la tutela tan pronto tuvo conocimiento de esas decisiones.

En el sub lite, pues, no hay una razón válida que justifique la tardanza de CREMIL en solicitar la tutela de los derechos presuntamente vulnerados, sino que, por el contrario, se observa que la inactividad obedeció a su propio desinterés.

(iv) De conformidad con lo anterior, consideró que existía razón suficiente para desestimar los argumentos expuestos en las impugnaciones. En consecuencia, dispuso declarar improcedente todos los fallos impugnados de primera instancia.

III. PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

- Copias simples de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Bolívar de fechas 26 de julio, 10 de agosto, 16 de agosto, 16 de agosto, 25 de octubre, 15 de noviembre, todas del 2012.

- Copia simple de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar del 13 de diciembre de 2012, accionante Hernando Navas Zawadzky.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

La Sala encuentra que el problema jurídico que debe solucionar en la presente oportunidad es si existe vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho a la igualdad de los accionantes por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar, que mediante sentencias del 26 de julio, 10 y 16 de agosto, 18 y 25 de octubre, 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2012, decidió denegar por improcedentes estas acciones, con lo cual presuntamente desconoció el precedente jurisprudencial establecido y consolidado por el Consejo de Estado respecto del reconocimiento de la reliquidación de la asignación de retiro a partir de 1996, con la inclusión de lo reconocido en los años anteriores por prima de

actualización, de manera que habría incurrido en una vía judicial de hecho por desconocimiento del precedente jurisprudencial de un órgano de cierre.

Para solucionar este problema jurídico, la Sala deberá preliminarmente determinar si la presente tutela es procedente, de manera que reiterará su jurisprudencia en relación tanto con los requisitos generales, como con los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Si la Sala encuentra que la presente tutela es procedente, procederá a realizar el análisis de fondo respecto de la configuración de vía judicial de hecho judicial alegada.

3. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

3.1 Sobre la procedibilidad de la acción de tutela

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 C.P. constituye un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares[1], vulnera o amenaza tales derechos constitucionales.[2]

Este mecanismo privilegiado de protección, debe cumplir, sin embargo, con los requisitos de (i) relevancia constitucional, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) inmediatez, ya que la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) subsidiariedad, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todos los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela.

(i)Respecto de la relevancia constitucional, esta Corporación ha sostenido que “la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones”.[3]

(ii) En relación con el requisito de inmediatez, reitera la Sala que este principio exige que el

ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

Así, si bien la regulación de la acción de tutela no prescribe un término para la presentación de este mecanismo de protección, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la acción de tutela, por su propia naturaleza y teleología encaminada a la protección inmediata de los derechos fundamentales, debe ser ejercida por los ciudadanos que consideren vulnerados sus derechos fundamentales en un plazo razonable y oportuno, esto es, mientras sus derechos estén siendo vulnerados o exista la amenaza o riesgo de un perjuicio irremediable. Es importante resaltar que en acciones de tutela contra providencias judiciales, como en este caso, se debe realizar un análisis más riguroso respecto del requisito de inmediatez, ya que se pretende cuestionar una sentencia que pone fin a un conflicto judicial que prima facie cuenta con una presunción de constitucionalidad y legalidad, la cual debe ser desvirtuada.

En este sentido, es necesario que en todos los casos se demuestre que la tutela se presentó de manera inmediata, esto es, dentro de un término oportuno y razonable, requisitos que deben ser considerados por el juez constitucional para cada evento, ya que el mecanismo de la tutela debe ser utilizado para prevenir un daño inminente o para que cese un perjuicio que se esté causando al momento de ejercer esta acción. Lo anterior implica para el accionante el deber de no dejar pasar un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que, a su juicio, se vulneraron sus derechos constitucionales.

(iii) En cuanto a que el mecanismo de tutela es un requisito residual y subsidiario[4], esta Corte ha establecido que solo procede cuando (i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (iii) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,[5] o (iv) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.[6]

En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone, en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela.[7] Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”[8] a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”.[9]

Para apreciar el medio de defensa alternativo, la jurisprudencia ha estimado conducente tomar en consideración entre otros aspectos“(a)el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela” y, “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.[10]” Tales elementos, junto con el análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten comprobar si el mecanismo judicial de protección alterno es conducente o no para la defensa de los derechos que se estiman lesionados. De ser ineficaz, la tutela será procedente. Si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al medio ordinario de protección, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable. [11]

La tutela se puede presentar como un mecanismo principal, esto es en los casos en los que no haya otro medio judicial para reclamar los derechos que el tutelante considera se le han vulnerado; o como un mecanismo transitorio, en los casos en los que haya medio de defensa judicial ordinario idóneo pero el cual no sea el indicado por presentarse el riesgo o la amenaza de un perjuicio irremediable, el cual debe ser evitado o subsanado según sea el caso. En relación con este perjuicio, ha señalado la jurisprudencia constitucional que éste debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por tratarse de “... una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) [porque] ... el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a

fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”[12].

Cuando se alega perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en general quien afirma una vulneración de sus derechos fundamentales con estas características debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

En este orden de ideas, de conformidad con el art. 86 Superior un juez de tutela se encuentra frente a un perjuicio irremediable, cuando se presenta “la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía”, [13] de manera que es procedente y debe prosperar la acción de tutela “con efectos temporales mientras se tramita el juicio, con el fin de evitar que aquél se perfeccione”. [14]

En este sentido, este Tribunal ha recabado sobre la excepcionalidad de la tutela como mecanismo transitorio, su aplicación e interpretación estricta, y la temporalidad de las órdenes emitidas en ella, ya que el juez de tutela no puede asumir la competencia del juez ordinario correspondiente para decidir de manera definitiva un asunto de su jurisdicción, sino que procede como mecanismo transitorio al ser un medio expedito, oportuno y efectivo con el cual se puede evitar la ocurrencia de un daño o perjuicio irremediable que ocurriría en el interregno de la toma de la decisión definitiva. A este respecto ha sostenido que “[l]a posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento “a posteriori”, es decir, sobre la base de un hecho cumplido”. [15] (Énfasis de la Sala)

Igualmente, ha afirmado la jurisprudencia constitucional que el Juez de tutela debe expresar en la sentencia que su orden es de carácter temporal, puesto que “...permanecerá vigente

sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo la acción instaurada por el afectado". También ha estimado como término razonable para que el actor tutelar interponga los recursos judiciales previstos por las vías ordinarias un tiempo de entre tres a cuatro meses a partir de la notificación del fallo de tutela, así como que la tutela quedará sin efectos si el actor no inicia las acciones judiciales correspondientes.

3.3 Procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

En cumplimiento de su deber de suprema guardiana de los principios, valores, derechos y preceptos de la Constitución Política, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 241 Superior, y en su calidad de máxima intérprete de la Carta y unificadora de la jurisprudencia constitucional, esta Corporación ha sentado una sólida línea jurisprudencial en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y los requisitos para la misma.

En este sentido, la Corte ha buscado una correcta ponderación y un debido equilibrio entre la vigencia del principio constitucional relativo al respeto y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de un lado, y por el respeto de la autonomía e independencia de los jueces, y la seguridad jurídica, de otro lado.

En cuanto al primer principio, relativo al respeto y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, para esta Corporación es claro que dentro del marco normativo del Estado Social y Constitucional de Derecho está plenamente justificada la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, cuando se presente vulneración de los derechos fundamentales por estas decisiones, en razón a que todas las ramas del poder público -legislativa, ejecutiva y judicial- tienen el deber de respetar los derechos fundamentales, y por cuanto las autoridades judiciales pueden llegar a vulnerar estos derechos, escenario en el cual debe proceder la garantía constitucional de la tutela.

3.3.1 En este sentido, para la Sala son manifiestas las razones iusfilosóficas y constitucionales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales:

(i) Las razones de orden constitucional obedecen en primer lugar, a que la Constitución

Política es norma de normas, tiene la mayor jerarquía normativa al encontrarse en la cúspide de la pirámide del ordenamiento jurídico, y por tanto constituye el máximo precepto normativo con la máxima vigencia y máxima eficacia jurídica. En segundo lugar, y en consonancia con la premisa anterior, en razón a que existe un claro mandato de orden constitucional relativo a que todos los poderes públicos –ejecutivo, legislativo y judicial-, y por ende todas las autoridades públicas, deben respetar los derechos fundamentales. Lo anterior significa, que los derechos fundamentales vinculan por igual a todas las autoridades públicas, a todas las ramas del poder público y a todas las entidades y organismos del Estado. En tercer lugar, debido a que por expreso mandato constitucional, la acción de tutela procede sin excepción contra todas las autoridades públicas de todas las ramas del poder público. Y finalmente, con fundamento en que el supremo intérprete de la Constitución es el Tribunal Constitucional.

(ii) Las razones de orden iusfilosófico atienden a las siguientes consideraciones: (a) los derechos fundamentales constituyen pilares normativos sine qua non de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho y operan como límites frente al mismo Estado y sus poderes públicos constituidos; (b) si bien en un Estado constitucional de Derecho se debe buscar un ponderado equilibrio entre la vigencia de los principios relativos al respeto de los derechos fundamentales y la justicia, de una parte, y el respeto de la autonomía e independencia judicial y la seguridad jurídica, de otra; en caso (c) de una afectación eminente, prominente y grave de los derechos fundamentales por parte de los operadores jurídicos o administradores de justicia, en el juicio de ponderación por parte del juez constitucional debe prevalecer la garantía de los derechos fundamentales y el logro de la justicia, por cuanto la independencia y autonomía judicial y la seguridad jurídica encuentran su límite normativo en el respeto de estos derechos.

3.3.2 Ahora bien, en la búsqueda del equilibrio ponderado entre los principios y valores aludidos y con el fin de garantizar la vigencia del principio de autonomía e independencia judicial y de la seguridad jurídica, es necesario garantizar que sólo proceda la tutela excepcionalmente en aquellos casos cuando en verdad exista una vulneración evidente, prominente y grave de los derechos fundamentales. La jurisprudencia de esta Corporación ha exigido entonces, para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, no solamente el cumplimiento estricto de los requisitos generales de procedibilidad para toda acción tutelar, sino adicionalmente, la exigencia de la configuración de la llamada “vía de

hecho judicial”, requisito que hace alusión a la existencia de un defecto dentro del proceso judicial que genera la vulneración de un derecho fundamental.

“De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia, la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado[16], lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para combatir las decisiones que estiman arbitrarias o que son incompatibles con la Carta Política. Empero, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial; en esos especiales casos es que se habilita el amparo constitucional.”

Así, esta Corte se ha pronunciado en Sala Plena –Sentencia C-590 de 2005- sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, afirmando que dicha procedencia se explica “tanto desde un punto de vista literal e histórico[17], como desde una interpretación sistemática del bloque de constitucionalidad[18] e, incluso, a partir de la ratio decidendi[19] de la sentencia C-543 de 1992[20], siempre que se presenten los eventos ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional”[21] y, con criterio restrictivo, esto es, solo si se evidencia una vía de hecho que se constate de manera evidente.

En este sentido, ha establecido este Tribunal que la tutela contra providencias judiciales procede cuando se cumplen no solo los requisitos formales o generales ya mencionados por esta Sala, sino también algunos requisitos especiales de procedibilidad relativos específicamente a la tutela contra providencias judiciales. Los requisitos básicos especiales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales han sido determinados y desarrollados por la jurisprudencia constitucional,[22] en la que se ha señalado la configuración de una vía de hecho judicial cuando se observaba alguno(s) de estos cuatro defectos: sustantivo, orgánico, procedimental o fáctico. Pasa la Sala a referirse muy

brevemente a estos defectos.

(i) El defecto sustantivo hace relación a cuando el juez decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o cuando en los fallos se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión[23]. (ii) El defecto orgánico hace referencia, por su parte, a la carencia absoluta de competencia del funcionario que dicta la sentencia. (iii) De otra parte, el defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido[24]. En cuanto al defecto procedimental esta Corte ha exigido que “(iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; y (iv) que el fallo impugnado no sea de tutela[25]”. [26] (iv) Finalmente, el defecto fáctico se refiere a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En este último caso y en atención a la independencia judicial, esta Corporación ha establecido que el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido. Esta línea jurisprudencial ha sido ratificada y desarrollada en numerosa jurisprudencia de esta Corte[27].

(ii) Igualmente, esta Sala ha determinado que la tutela procede igualmente contra providencias judiciales cuando existe lugar a error inducido[28]; decisión sin motivación; desconocimiento del precedente constitucional[29]; y violación directa a la Constitución[30].

(a) El error inducido es también conocido como vía de hecho por consecuencia, y hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público[31].

(b) En cuanto a la falta de motivación de las decisiones judiciales constituye una causal de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento

democrático[32].

(c) De otra parte, ha determinado este Tribunal que el desconocimiento del precedente jurisprudencial de un órgano de cierre constituye una causal de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, en cuanto, o bien se desconoce una sentencia de constitucionalidad con efectos erga omnes de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades públicas, o bien se desconoce el precedente jurisprudencial en materia de derechos fundamentales y el juez ordinario aplica una ley limitando o restringiendo sustancialmente dicho alcance.

3.3.3 En síntesis, encuentra la Sala que la acción de tutela contra providencias judiciales es procedente en aquellos casos en los que se logre determinar con claridad (i) el cumplimiento de los requisitos formales o generales de procedibilidad de la acción; (ii) alguno(s) de los requisitos especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; y (iii) se verifique la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio relativo a un derecho fundamental[33].

Pasa la Corte a determinar si la presente acción cumple con los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

IV. ANALISIS CONSTITUCIONAL DEL CASO EN CONCRETO: IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA

1. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (en adelante CREMIL), mediante apoderada judicial, presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, por vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, y a la igualdad. En consecuencia, solicitó al señor juez de tutela dejar sin efecto las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Bolívar sobre el reconocimiento y reliquidación de las asignaciones de retiro con base en la Prima de Actualización, ordenando a CREMIL que reajustara las asignaciones de retiro de los actores como consecuencia de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho con inclusión de la prima de actualización en la base de liquidación, mediante las sentencias de fechas 26 de julio, 10 y 16 de agosto, 18 y 25 de octubre, 15 de noviembre y 13 de diciembre de 2012, actuando como entidad demanda la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. En su lugar, solicitó al juez de tutela dejar sin efecto los fallos objetados por configuración de vía de hecho judicial por desconocimiento del precedente jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado en la materia, y adoptar la

decisión que en derecho corresponda, sin desconocer las normas legales que dieron lugar al reconocimiento temporal de la Prima de Actualización, es decir, desde el 1 de enero de 1991 hasta el 31 de diciembre de 1995.

2. El Tribunal Administrativo de Bolívar solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela interpuesta por CREMIL, ya que considera que sus sentencias se ajustaron a las normas y la jurisprudencia vigentes, en materia de reajuste de la base de liquidación para la asignación de retiro, con inclusión de la Prima de Actualización reconocida hasta el 31 de diciembre de 1995. Por esta razón, considera que las providencias censuradas no adolecen de ninguno de los vicios para la configuración de vía de hecho judicial por desconocimiento del precedente jurisprudencial.

3. La apoderada judicial de los demandantes en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó que se denegara la tutela pedida, teniendo en cuenta que los demandantes en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no pidieron que se les reconociera la prima de actualización, a partir del año 1996, sino que se reajustara la base de liquidación para la asignación de retiro, como consecuencia del cómputo de la mencionada Prima durante el periodo comprendido entre 1992-1995, de conformidad con las normas vigentes y la jurisprudencia del Consejo de Estado, en materia de reajuste de asignación de retiro, con inclusión de la prima de actualización.

4. La Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, mediante providencia del 13 de mayo de 2014, afirmó en primer lugar, que la solicitud de amparo presentada por CREMIL, respecto de las sentencias de 26 de julio, 10 y 16 de agosto, 18 y 25 de octubre y 15 de noviembre de 2012, eran improcedentes porque no cumplían con el requisito de inmediatez. Que en efecto, la demanda de tutela se presentó el 9 de diciembre de 2013, esto es, más de 1 año después de que fueron notificados por edicto los fallos cuestionados.

No obstante lo anterior, observó que la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2012 cuyo actor es Hernando Navas Zawadzky, se notificó por edicto el 7 de marzo de 2013, de manera que el Consejo efectuó un estudio de los argumentos de la entidad demandante, únicamente respecto de esta sentencia, respecto de la cual consideró que el fallo proferido

dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho cuestionado no fue expedido conforme a las reglas emitidas por el Consejo de Estado.

5. La precitada sentencia fue objeto de impugnación por CREMIL, mediante escrito del 26 de septiembre de 2014. La accionante centró su inconformidad con el fallo de primera instancia en el hecho de que el Consejo de Estado no debió declarar improcedente la acción de tutela, respecto de las sentencias del 26 de julio, del 10 y 16 de agosto, del 18 de octubre y del 15 de noviembre de 2012, por cuanto el estudio de la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso prevalece sobre la verificación del cumplimiento del requisito de inmediatez.

Igualmente, argumentó que si bien esas providencias quedaron ejecutoriadas en el año 2012 y la demanda de tutela se presentó el 9 de diciembre de 2013, lo cierto es que, al igual el fallo del 13 de diciembre de 2012 (actor: Hernando Navas Zawadzky), desconocieron el precedente fijado por la Sección Segunda del Consejo, en materia de reajuste de la asignación de retiro, con inclusión de la prima de actualización, y, por ende, también debieron dejarse sin efectos jurídicos.

6. El actor Hernando Navas Zawadzky, a través de apoderada judicial, también impugnó la decisión del Consejo de Estado, pidiendo que se revoque este fallo, y en su lugar, se declare improcedente la tutela interpuesta por CREMIL, en lo relacionado con la sentencia del 13 de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar. En este sentido, reiteró los argumentos expuestos en la intervención y, adicionalmente, recalcó que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no solicitó el reconocimiento de la prima de actualización después del año 1995, sino el reajuste de la asignación de retiro, por cuenta de la modificación de la base prestacional resultante de la inclusión de la prima de actualización en la liquidación de la prestación.

7. En decisión de segunda instancia la Sección Cuarta del Consejo de Estado, resolvió confirmar el fallo impugnado, en cuanto declaró improcedente la tutela frente a las sentencias del 26 de julio, 10 y 16 de agosto, 18 y 25 de octubre y 15 de noviembre de 2012, dictadas por el Tribunal Administrativo de Bolívar. Igualmente decidió revocar el amparo del derecho al debido proceso de CREMIL, y en su lugar denegar por improcedente la tutela, respecto de la sentencia del 13 de diciembre de 2012, dictada por el Tribunal

Administrativo de Bolívar.

La anterior decisión se fundamentó en la falta de inmediatez de las tutelas presentadas, ya que la solicitud de amparo formuladas por CREMIL fueron presentadas el 6 de diciembre de 2013, mientras que las providencias atacadas fueron proferidas y notificadas entre 8 y 15 meses atrás.

8. Improcedencia de la presente acción de tutela

De conformidad con el acervo probatorio existente dentro del presente expediente de tutela, la Sala concluye que la acción tutelar en el presente caso resulta improcedente, en razón a que (i) no cumple ni con los requisitos generales de procedibilidad, especialmente, con el requisito de inmediatez; (ii) igualmente, tampoco llena los requisitos especiales para que proceda la tutela contra providencias judiciales, pues la Corte no evidencia la configuración de una vía de hecho judicial por desconocimiento del precedente jurisprudencial en materia de reliquidación de la asignación de retiro para las fuerzas militares, como lo pasa a exponer la Sala:

8.1 En primer lugar, sea el caso precisar que la presente acción instaurada por CREMIL a través de apoderado judicial, se circunscribe a un caso de tutela contra providencias judiciales por presunta configuración de vía de hecho judicial por desconocimiento del precedente jurisprudencial, en contra de unas sentencias del Tribunal Administrativo de Bolívar, calendadas el 26 de julio, 10 y 16 de agosto, 18 y 25 de octubre y 15 de noviembre de 2012, en donde se resolvieron en segunda instancia unos procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del actor. Mediante las sentencias demandadas el Tribunal Administrativo de Bolívar ordenó (i) la reliquidación de la asignación de retiro de algunos de los demandantes de conformidad con la afectación de la base pensional que surge dentro del reconocimiento que se le hizo de la prima de actualización; y la (ii) la reliquidación de la asignación de retiro de los demás demandantes, con el fin de establecer la verdadera base de su asignación a 31 de diciembre de 1995 con base en la prima de actualización y a partir del 1º de enero de 1996 reliquidarla en la forma prevista en la ley.

En consecuencia, es claro para la Sala que el presente asunto se trata entonces de analizar si en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho incoados por los actores y fallados en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que culminaron con

las Sentencias del 26 de julio, 10 y 16 de agosto, 18 y 25 de octubre y 15 de noviembre de 2012, mediante las cuales el Tribunal ordenó la reliquidación de la asignación de retiro de miembros retirados de las fuerzas militares, incluyendo en la base de liquidación la prima de actualización de carácter transitorio reconocida entre los años 1992 y 1995, se incurrió o no en una vía judicial de hecho por desconocimiento del precedente jurisprudencial sentado por el Consejo de Estado en la materia.

8.2 La Sala concluye que la presente acción de tutela es improcedente por falta de cumplimiento tanto de los requisitos generales, como de los especiales de procedencia de la tutela contra sentencias judiciales, tal y como se pasa a explicar.

8.2.1 Incumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad.

8.2.1.1 Improcedencia por falta de inmediatez

En relación con el requisito de inmediatez, reitera la Sala que este principio exige que el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

Así, si bien la regulación de la acción de tutela no prescribe un término para la presentación de este mecanismo de protección, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la acción de tutela, por su propia naturaleza y teleología encaminada a la protección inmediata de los derechos fundamentales, debe ser ejercida por los ciudadanos que consideren vulnerados sus derechos fundamentales en un plazo razonable y oportuno, esto es, mientras sus derechos estén siendo vulnerados o exista la amenaza o riesgo de un perjuicio irremediable. Es importante resaltar que en acciones de tutela contra providencias judiciales, como en este caso, se debe realizar un análisis más riguroso respecto del cumplimiento del requisito de inmediatez, ya que se pretende cuestionar una sentencia que pone fin a un conflicto judicial que prima facie cuenta con una presunción de constitucionalidad y legalidad, y de cosa juzgada, la cual debe ser desvirtuada.

En este sentido, es necesario que en todos los casos se demuestre que la tutela se presentó

de manera inmediata, esto es, dentro de un término oportuno y razonable, requisitos que deben ser considerados por el juez constitucional para cada evento, ya que el mecanismo de la tutela debe ser utilizado para prevenir un daño inminente o para que cese un perjuicio que se esté causando al momento de ejercer esta acción. Lo anterior implica para el accionante el deber de no dejar pasar un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que, a su juicio, se vulneraron sus derechos constitucionales.

De esta manera, la Corte encuentra en el presente caso se encuentran justificados los argumentos esgrimidos por los jueces de tutela, especialmente por el juez de segunda instancia, en cuanto al plazo poco o nada razonable que se evidencia en estos asuntos frente a la presentación de la acción de tutela por parte de CREMIL, ya que de conformidad con las pruebas que obran en el expediente se evidencia claramente que el accionante dejó transcurrir entre ocho (8) y quince (15) meses desde la notificación de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Bolívar, de manera que no se evidencia la inmediatez de la tutela. Adicionalmente, considera la Sala que dentro del escrito del demandante no se encuentra justificada la demora para la presentación de la acción constitucional.

Por consiguiente, en el caso que ahora se debate, este Tribunal considera que el actor no presentó la tutela en un tiempo razonable, proporcionado o prudencial, y que lo actuado por el Consejo de Estado como juez de tutela se adecúa a las normas y jurisprudencia constitucional respecto del requisito de inmediatez, tanto por el tiempo transcurrido desde la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad con las providencias judiciales contra las cuales se interpone la tutela, y la falta de justificación para la demora en la acción de tutela por parte del actor.

8.2.1.2 Improcedencia por falta de subsidiariedad.

Respecto del requisito de subsidiariedad reitera la Sala, como ya se expuso, que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, exige que no existan otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales cuya lesión se alega, o que existiendo éstos, no sean idóneos o eficaces, o que sea evidente la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable para el actor, si la acción de tutela se presenta de manera transitoria.

La Sala insiste en que la acción de tutela fue creada para la protección de los derechos fundamentales vulnerados como un mecanismo subsidiario o excepcional, ya que en un Estado de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para hacer cumplir la Constitución y la ley. No obstante lo anterior, cuando estos mecanismos resultan ser ineficaces, inexistentes, inadecuados, faltos de idoneidad, o se configura un perjuicio irremediable, la acción tutelar se vuelve procedente adquiriendo un carácter residual, y termina siendo el medio idóneo para defender los derechos violentados.

En este sentido, es claro para este Tribunal que la tutela debe presentarse de manera residual y subsidiaria, salvo casos excepcionales, cuando el afectado haya recurrido y agotado primero todos los mecanismos ordinarios de defensa judicial que tenga a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales, ya que la acción tutelar no debe, ni puede desplazar, ni reemplazar, los recursos de defensa que están consagrados en la regulación común o jurisdicción ordinaria.

En el presente caso, la Sala encuentra que tampoco se cumple con este requisito de subsidiariedad, ya que el demandante no ha hecho uso de todos los mecanismos procesales que tiene a su disposición, tal como el recurso extraordinario de revisión, y ni siquiera solicitó que se le concediera el amparo tutelar impetrado como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se interpone y decide el recurso extraordinario de revisión.

Así, el accionante contaba con el recurso extraordinario especial de revisión en materia contencioso administrativa regulado en el artículo 188 del derogado Decreto 01 de 1986, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998[34] (derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011), el cual conforme lo estableció esta Corporación en la sentencia C-520 de 2009[35], busca corregir las ilicitudes o yerros cometidos en la adopción de sentencias en la jurisdicción contencioso administrativa, y como consecuencia, garantizar el derecho al afectado mediante una nueva decisión conforme a derecho. Lo anterior, como una excepción al principio de cosa juzgada.[36]

Dicho recurso extraordinario procede, entre otras, contra las sentencias de segunda instancia dictadas por los Tribunales Administrativos, como acontece en el presente caso, y dentro de las causales taxativas que habilitan su interposición, el numeral cuarto establece

el no reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. Por esta razón, y al ser esta misma causal el origen de la tutela presentada en el caso que nos ocupa, considera la Sala que la accionante ha debido interponer y agotar dicho recurso extraordinario, sin que hasta el momento de la interposición de la tutela se hubiera hecho uso de dicho recurso por parte de CREMIL, entidad que en esas condiciones tampoco solicitó la tutela como mecanismo transitorio, mientras por la vía ordinaria se decidía dicho recurso extraordinario de revisión.

De esta manera, este Tribunal constata que el accionante contaba con un mecanismo judicial idóneo y adecuado como lo es el recurso extraordinario de revisión para la protección de los derechos que considera le han sido vulnerados, y no alegó la configuración de ningún perjuicio irremediable para que procediera la tutela como mecanismo transitorio, mientras se decidía dicho recurso. Así las cosas, no se colige que exista falta de idoneidad o ineficacia del recurso extraordinario de revisión para que proceda la tutela como mecanismo subsidiario, ni que se configure un perjuicio irremediable, como se mencionará en el siguiente apartado.

En punto a este tema, es necesario insistir en que la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales, ya que esta acción es subsidiaria y que el juez de tutela no debe perder de vista este punto, por cuanto podría llegar a cambiar la naturaleza dada por el Constituyente a la acción de tutela, desfigurando la naturaleza dada a esta acción, y deslegitimando con ello la función del juez constitucional.

La configuración de un perjuicio irremediable debe tener ciertas características como la inmediatez, la gravedad, la urgencia, y la imposterabilidad, es decir, que la amenaza a su derecho va a suceder inminentemente; que el daño del haber jurídico del tutelante material o moral sea de una gran dimensión; que las medidas requeridas sean urgentes; y la necesidad de buscar este amparo como mecanismo expedito y necesario para proteger los derechos fundamentales que según el demandante han sido vulnerados.

Reitera la Corte que en el presente caso el demandante no interpuso el recurso extraordinario de revisión, ni solicitó que se le concediera el amparo solicitado como un

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se interponía y decidía el recurso extraordinario de revisión, y adicionalmente, este Tribunal observa que CREMIL no alega, ni demuestra de qué forma se configuraría un perjuicio irremediable. En cualquier caso, la Sala evidencia que no se cumple con los requisitos para la configuración de un perjuicio irremediable, ya que no se constata que en este asunto exista un peligro, daño o perjuicio inminente, grave, urgente que haga la tutela necesaria e impostergable de manera transitoria para la protección de los derechos fundamentales que el actor considera le han sido vulnerados.

8.2.2 Improcedencia de los requisitos de la tutela contra providencias judiciales por no configuración de vía de hecho judicial

Como quedó expuesto en la parte considerativa y motiva de esta providencia judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado la existencia de vía de hecho judicial cuando se observa alguno de los cuatro defectos: sustantivo, orgánico, procedimental o fáctico.

El defecto sustantivo, ocurre cuando el juez decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o cuando entre los fundamentos y la decisión que allí se tome estén en contradicción. El defecto orgánico, se configura cuando el funcionario no es competente para dictar la sentencia. El defecto procedimental se presenta cuando hay por parte del juez un alejamiento total del procedimiento legalmente establecido. Y el defecto fáctico hace referencia a la producción, validez o apreciación del material probatorio, es decir cuando existe una valoración errónea de las pruebas por parte del juez. En otros casos, procede la tutela contra providencias judiciales cuando se configura la vía de hecho judicial por error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la Constitución.

En el caso que nos ocupa contra la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, este Tribunal no encuentra que se configure la vía de hecho judicial por desconocimiento del precedente jurisprudencial, tal y como lo alega el demandante.

Para demostrar este aserto la Sala entrará a continuación a (i) reiterar su jurisprudencia en relación con la evolución normativa y jurisprudencial respecto del reconocimiento de la

prima de actualización y su inclusión para la reliquidación de la asignación de retiro de las fuerzas militares; (ii) analizar las sentencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Bolívar; para (iii) extraer las conclusiones del caso.

8.2.2.1 En la Sentencia T-737 de 2012[37] esta Corte expuso en detalle el contexto normativo y jurisprudencial respecto del contexto normativo y jurisprudencial sobre la Prima de Actualización de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, examen que se cita in extenso, por su importancia para la resolución del presente caso:

“4.1. Con base en las facultades derivadas del Estado de Emergencia Social, el Presidente de la República expidió el Decreto número 335 de 1992, con el fin de nivelar la asignación básica de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, conforme al Plan Quinquenal 1992-1996, aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social. Para evitar un aumento de elevada cuantía, la vigencia de esta prima sería hasta cuando fuera establecida la escala salarial porcentual única para estos servidores.

Concretamente, en el artículo 15 del citado Decreto se creó la prima de actualización para todos los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía que se encontraran en servicio activo, y en su correspondiente parágrafo dispuso: “La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se establezca una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales” (Negrillas fuera del texto original).

Para esa época, después de la expedición de ese Decreto, el Legislativo dispuso a través de las normas generales de la Ley 4ª de 1992, en especial del artículo 13 de la misma, que el Gobierno Nacional establecería una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública. Dicha nivelación debía producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996. Debido a ello, en años subsiguientes el Gobierno Nacional expidió similares preceptos al contenido en el Decreto 335 de 1992, a saber:

El parágrafo del artículo 28 del Decreto número 25 de 1993, estableció: “La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se consolide la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de

acuerdo con lo establecido en el artículo décimo tercero de la ley 4ª de 1992. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales” (Negrilla fuera de texto).

A su vez, el párrafo del artículo 28 del Decreto número 65 de 1994, señaló: “La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se consolide la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de acuerdo con lo establecido en el artículo décimo tercero de la ley 4ª de 1992. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales” (Resaltado fuera de texto).

Y por su parte, el párrafo del artículo 29 del Decreto número 133 de 1995, es del siguiente tenor: “La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se consolide la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de acuerdo con lo establecido en el artículo décimo tercero de la ley 4ª de 1992. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales” (Negrilla fuera de texto).

A medida que cada uno de esos Decretos era expedido, el Decreto inmediatamente anterior quedaba derogado y aquel era limitado para la vigencia fiscal del año de su promulgación, ya que la prima de actualización siempre fue concebida con “carácter temporal” hasta cuando se consolidara la escala salarial porcentual para nivelar la remuneración del personal de la Fuerza Pública. Esa condición precisamente se materializó con la expedición del Decreto 107 de 1996, el cual estableció la escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.

4.2. Ahora bien, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia del 14 de agosto de 1997, con ponencia del Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda, expediente número 9923, declaró la nulidad de las expresiones “que la devengue en servicio activo” y “reconocimiento de” contenidas en los párrafos de los artículos 28 de los Decretos números 25 de 1993 y 65 de 1994, decisión que se sustenta en los siguientes

argumentos:

“En el artículo 13 de esta ley marco, el legislador preceptúa, como se vio, que el gobierno nacional establecería una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de dicha Fuerza, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º de la misma.

Los decretos acusados -25 de 1993 y 65 de 1994-, se expidieron en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, que por tener el carácter de ley marco, contiene los principios, pautas, directrices, políticas y criterios que deben dirigir la acción del ejecutivo en este específico campo de su gestión -regulación de salarios y prestaciones sociales-, y los linderos que deben enmarcar la misma, sin que le sea permitido al gobierno nacional, al desarrollar la materia que constituye el objeto de la ley, desbordar tales linderos, que son precisamente los que configuran el marco dentro del cual deben dictarse los reglamentos cuya expedición le confió el legislativo.

Así las cosas, se tiene que si el legislativo en la ley 4ª de 1992, previó el establecimiento de una escala gradual porcentual con el fin de nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, no le es dable al Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial y prestacional de dicho personal, consagrar mecanismos, fórmulas o sistemas de liquidación de las asignaciones de retiro, que conlleven a resultados diferenciales en el quantum de esta prestación para un grupo determinado de los miembros de la Fuerza Pública, como acontece si a quienes la devengan, el valor de la prima de actualización se les computa al liquidárseles su asignación de retiro, y no se hace lo mismo respecto del personal ya retirado.

De ahí que al excluir al personal retirado de la Fuerza Pública del cómputo del valor de la prima de actualización para la asignación de retiro, no solo se desconoce el criterio de nivelación entre las remuneraciones del personal activo y retirado de dicha Fuerza, sino que se permite que, a partir de la vigencia de dichos decretos y mientras subsista la prima de actualización, se presenten diferencias entre lo que perciban, como asignación de retiro, oficiales y suboficiales del mismo grado, ya que el valor de la asignación de aquellos que devenguen la prima de actualización y que luego se retiren durante la vigencia de ésta, será superior a la que perciben quienes se encuentran retirados del servicio activo desde

antes de la consagración de tal prima.

Por oponerse al contenido y alcance del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, cuyos criterios y directrices el gobierno nacional debía observar al fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, pues antes que propiciar la nivelación cuantitativa entre los salarios y las asignaciones de retiro de ese personal, contribuyen a una evidente desnivelación entre éstos, las normas acusadas resultan contrarias también a los principios consagrados en el preámbulo y en los preceptos de la Constitución, invocados como infringidos en el libelo, por lo cual se impone decretar la anulación deprecada”.

Posteriormente, esos mismos argumentos fueron recogidos por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, en sentencia de fecha 6 de noviembre de 1997, expediente 11423, Consejera Ponente Clara Forero de Castro, en la cual se declaró la nulidad de idénticas frases consignadas en el parágrafo del artículo 29 del Decreto 133 de 1995.

Entonces, la Sala observa que a partir de esas sentencias se reconoció al personal retirado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la prima de actualización. Sin embargo, la Sala Plena del Consejo de Estado mediante sentencia S-746 del 3 de diciembre de 2002, con ponencia del Consejero Camilo Arciniegas Andrade, determinó que el reconocimiento de la prestación debía hacerse a partir del 1º de enero de 1993, por cuanto el parágrafo del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 estableció que la nivelación debía producirse para las vigencias fiscales de 1993 a 1995. Quiere ello decir que el reconocimiento de la prima de actualización como factor salarial computable para la asignación de retiro, se haría efectivo a partir del 1º de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1995.

4.3. Aclarado lo anterior, importa señalar que el debate siguiente centró su análisis sobre el reconocimiento, inclusión y pago de la prima de actualización como factor salarial computable para la asignación de retiro, para las vigencias fiscales de 1996 y los años posteriores. Ese punto ha sido abordado en múltiples oportunidades por el Consejo de Estado. Por ejemplo, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda B, en sentencia del 21 de agosto de 2008, proferida dentro del radicado No. 13001-23-31-000-2003-00725-01 (1589-07), Consejera Ponente Bertha Lucía Ramírez de

Páez, indicó concretamente frente al tema de los reajustes a las asignaciones de retiro a partir de 1996, lo siguiente:

“De otra parte, a partir de la fijación de la escala salarial porcentual por el Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados, por ello, no es necesario revisar los reajustes de la ley a partir del año 1996 dado que, se insiste, los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación recibida.

En cuanto a la reliquidación de la asignación de retiro, en sentencia proferida por esta Sala, el 11 de octubre de 2001 en el proceso No. 25000-23-25-99-3548-01(1351) se señaló que la prima de actualización se creó de manera temporal, para los años 1992, 1993, 1994 y 1995 y que en tal virtud, su reconocimiento no puede extenderse para los años subsiguientes a 1996.

Se reitera, por el principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base liquidación de las prestaciones sociales, en ese orden, si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, mal puede decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, las cuales, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad.”[38]

“

En síntesis, este Tribunal ha determinado respecto del contexto normativo de la Prima de Actualización, que en el ordenamiento jurídico se la ha reconocido para las Fuerzas Militares y de Policía a través de los siguientes Decretos: (i) Decreto 335 de 1992 (art.15), (ii) Decreto número 25 de 1993 (parágrafo del artículo 28), (iii) Decreto número 65 de 1994 (parágrafo del artículo 28), y (iv) Decreto número 133 de 1995 (parágrafo del artículo 29).

Estos Decretos se caracterizaron por (i) tener como finalidad la nivelación de la asignación básica de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; (ii) reconocer esta Prima originalmente solo para el personal de servicio activo; (iii) tener en cuenta esta Prima para la asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales; (iv) reconocer esta Prima hasta tanto el gobierno estableciera y consolidara una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública; y (v) reconocerse solo entre las vigencias fiscales de 1992 a 1996, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992 (art.13), y (v) tener por tanto un carácter estrictamente temporal o transitorio.

De otra parte, esta Corte ha resaltado que la jurisprudencia del Consejo de Estado relativa a la Prima de Actualización para las Fuerzas Militares y de Policía Nacional: (i) Reconoció esta Prima no solo para el personal del servicio activo, sino para el personal retirado, al declarar la nulidad de las expresiones “que la devengue en servicio activo” y “reconocimiento de” comprendidas en los párrafos de los artículos 28 de los Decretos números 25 de 1993 y 65 de 1994[39], y del artículo 29 del Decreto 133 de 1995[40], por oponerse a la Constitución y contradecir el artículo 13 de la ley 4 de 1992[41]. (ii) Estableció el reconocimiento y pago de esta Prima a partir del 1º de enero de 1993, hasta el 31 de diciembre de 1995, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992[42]. (iii) De conformidad con lo anterior, reconoció que la Prima de Actualización -reconocida entre 1993 y 1995- constituye factor salarial computable para la asignación de retiro. (iv) En consecuencia, concluyó por consecuencia que la Prima de Actualización no se podía reconocer e incluir como factor salarial computable para la asignación de retiro para las vigencias fiscales a partir de 1996 y los años subsiguientes, puesto que esta Prima ya se encontraba o debía estar ya incorporada a la asignación recibida a partir de ese año[43].

8.2.2.2 Las sentencias del Tribunal de Bolívar

(i) En los casos decididos por el Tribunal de Bolívar les fue reconocida y ordenada a los actores por CREMIL mediante sendas Resoluciones tanto la prima de actualización entre los años 1992 y 1995, así como el pago de la asignación de retiro de los actores.

Los actores radicarón ante la entidad demandada, el reconocimiento del derecho al

cómputo de la Prima de Actualización para la reliquidación y el correspondiente reajuste de la asignación de retiro. La entidad demanda dio respuesta a estas peticiones mediante oficios en los que negó lo solicitado por los peticionarios.

A este respecto, encontró la Sala que el Tribunal no decidió sobre el reconocimiento de la prima de actualización a partir del año 1996, ni mucho menos sobre si la prima de actualización después del año 1996 afectaba la base de liquidación de la asignación de retiro, sino que se contrajo a decidir sobre si el reconocimiento de la prima de actualización para los años 1992 a 1995 afectaba la base pensional de la asignación de retiro devengada por los demandantes.

Frente a este cuestionamiento, consideró en todos los casos que efectivamente el hecho de reconocer la prima de actualización por los años en que estuvo vigente -1992 a 1995- afecta indudablemente la base pensional de la asignación de retiro devengada por los demandantes, pues está claro que se creó con el objeto de nivelar los sueldos de los miembros de las Fuerzas Militares hasta que se profiriera la escala gradual porcentual. De manera que concluyó, que desconocerlo sería contrariar el espíritu de esa reglamentación y permitir que los beneficiarios de la asignación de retiro siguieran devengando una pensión que perdió valor adquisitivo por no ser debidamente reajustado.

Al respecto se basó en lo decidido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 6 de septiembre de 2001, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, que reconoció la prima de actualización no solo para quienes la devenguen en servicio activo como lo determina expresamente el parágrafo del artículo 15 cuestionado, sino también para el personal retirado, y reconoció igualmente que las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad se deben reflejar en las asignaciones y pensiones ya reconocidas.

Por tanto, para el Tribunal fue claro que al reconocer a los demandantes la precitada prima se modificaba indefectiblemente la base pensional de la asignación de retiro de los actores, sin que pudiera ser considerada tal ejecución como la inclusión de la prima de actualización como un factor salarial permanente, pues está claro que tuvo carácter temporal.

En este sentido, dejó en claro “que no se va a reconocer la prima de actualización después de los años 1996. Sino que se ordenó reajustar la base pensional de la asignación de retiro de los actores conforme al reconocimiento que se realizó de la prima de actualización por los años 1992 a 1995”. (Resalta la Sala)

Con base en las anteriores consideraciones, revocó las sentencias de primera instancia que denegaron las pretensiones de los actores, y en su lugar accedió a las pretensiones enervadas, declarando la nulidad de las resoluciones emanadas de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de las cuales se negó el reconocimiento y pago del derecho al cómputo de la Prima de Actualización, reliquidación y el correspondiente reajuste de la asignación de retiro de los demandantes, y aplicó las prescripciones de las diferencias que se generaron por el reconocimiento del reajuste, correspondientes en cada caso en particular.

En concordancia, decidió a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a reliquidar la asignación de retiro de los actores, de conformidad con la afectación de la base pensional que surge del reconocimiento que se hizo de la prima de actualización. Como consecuencia, también ordenó pagar a los demandantes la diferencia que resulte entre la reliquidación antes ordenada y las sumas canceladas por concepto del incremento o reajusta anual de la asignación de retiro, a partir de las fechas correspondientes en cada caso y hacia futuro, porque el hecho de que se acceda a la reliquidación de la base pensional con fundamento en la prima de actualización, hace que tal monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro en forma ininterrumpida, pues las diferencias reconocidas a la base pensional si deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores, concluyendo que si la base pensional se ha ido modificando con ocasión de la aplicación de la prima de actualización, esos incrementos inciden en los pagos futuros.

(ii) En algunas decisiones del Tribunal (exp.13001333100320090021101, accionantes Jorge Enrique Ángel Pineda, exp.13001333101220090031101, Juan Manuel Gallo Zapata, exp: 13001333100320080017601, Reynaldo Suarez Blanco; exp: 13001333101320070003801, José Sebastián Bolaños Nonuya; exp: 13001333101320090033001, Hernando Navas Zawadsky) no le fue reconocida la prima de actualización, por prescripción, al haber transcurrido 4 años desde la ejecutoria de la sentencia del Consejo de Estado que permitió

que devengaran la prima de actualización el personal retirado.

En estos casos en los que no se reconoció por prescripción la prima de actualización, igualmente el Tribunal reconoció la existencia del derecho al reajuste de la asignación de retiro, toda vez que argumentó que una cosa es el reconocimiento y pago de la prima de actualización en sí, y otro el respectivo reajuste que con base en dicha prima se le hace a la asignación de retiro. Así, sostuvo que dicha prima tuvo un carácter temporal y estuvo solo vigente en los años 1992-1995. No obstante lo anterior, consideró que no sucedía lo mismo con el derecho al reajuste de la asignación de retiro, toda vez que dicha prima afectaba indudablemente la base pensional de la asignación de retiro devengado por los demandantes, pues está claro que se creó con el objeto de nivelar los sueldos de los miembros de las Fuerzas Militares hasta que se profiriera la escala gradual porcentual y, desconocerlo sería contrariar el espíritu de esa reglamentación y permitir que el beneficiario de la asignación de retiro siguiera devengando una pensión que perdió valor adquisitivo por no ser debidamente reajustada.

En estos casos, fue igualmente claro para el Tribunal que al reconocer la precitada prima se modifica indefectiblemente la base pensional de la asignación de retiro del actor, sin que pueda ser considerada tal ejecución como la inclusión de la prima de actualización como un factor salarial permanente, pues está claro que tuvo un carácter temporal.

Así las cosas, el Tribunal afirmó que los actores tuvieron derecho al reconocimiento de la prima de actualización aunque este derecho les prescribió, y ello, independientemente de esa circunstancia, incide en el valor base de la asignación de retiro, y por ende, el valor difiere del pagado a los actores a partir de 1996, al que incluía su base luego de incluir la prima de actualización hasta el 31 de diciembre de 1995. Es decir, el Tribunal concluyó que CREMIL no deberá pagar a los actores la prima de actualización por haber operado la prescripción del derecho a ella, no obstante si deberá realizar la reliquidación o el reajuste de la asignación de retiro que ellos reciben, con el fin de establecer la verdadera base de su asignación al 31 de diciembre de 1995 con base en la prima de actualización, y a partir del 1º de enero de 1996 reliquidar la asignación de retiro en la forma como ha previsto la ley.

En dichos asuntos a título de restablecimiento del derecho ordenó a la caja de retiro de las

fuerzas militares, efectuar la reliquidación de la asignación de retiro de los demandantes, con el fin de establecer la verdadera base de su asignación al 31 de diciembre de 1995 con base en la prima de actualización, y a partir del 1º de enero de 1996 reliquidar la asignación de retiro en la forma como se ha previsto en la ley. Igualmente, ordenó a CREMIL pagar a favor de los demandantes las diferencias que resultaren entre la reliquidación que se ordena y las sumas ya canceladas por concepto de incremento o reajuste anual de la asignación de retiro.

Adicionalmente, el Tribunal reconoció por tanto probada la excepción de prescripción sobre el pago efectivo de la prima de actualización reclamada por el demandante.

(iii) De conformidad con los argumentos expuestos, concluye esta Corte que el Tribunal Administrativo de Bolívar decidió las sentencias acusadas de conformidad con la Constitución, la normatividad vigente y la jurisprudencia del Consejo de Estado, al decidir los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de CREMIL en el sentido de declarar la nulidad de las resoluciones emanadas de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que negaron el reconocimiento y pago del derecho al cómputo de la Prima de Actualización, reliquidación y el correspondiente reajuste de la asignación de retiro de los demandantes. En su lugar, el Tribunal ordenó la reliquidación de la asignación de retiro de los actores, de conformidad con la afectación de la base pensional que surge del reconocimiento que se hizo de la prima de actualización entre los años 1993-1995. Lo anterior, sin perjuicio de aplicar las prescripciones correspondientes en cada caso.

En este sentido, el Ad quem precisó que en sus decisiones no estaba reconociendo la prima de actualización después de los años 1996, ni mucho menos se reconoció esta Prima después del año 1996 como factor salarial para la base de liquidación o el cómputo de la reliquidación de la asignación de retiro, sino que lo que concluyó el Tribunal fue que esta Prima, al haber sido reconocida entre los años 1993-1995, ya se encontraba incluida o debía ser computada necesariamente para reajustar la base pensional de la asignación de retiro de los actores conforme al reconocimiento que se había realizado de la misma, lo cual se ajusta a lo ordenado en los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994, y 133 de 1995, a la ley 4ª de 1992.

9. Conclusión

En síntesis de todo lo expuesto hasta aquí, el presente caso no cumple con los requisitos generales de procedencia de la tutela específicamente, en cuanto concierne al cumplimiento de la inmediatez, ya que la acción fue interpuesta entre 8 y 15 meses después de ser ejecutoriada las sentencias cuya revisión excepcional se revisa; y al cumplimiento de la subsidiariedad, ya que el actor no agotó todos los medios extraordinarios de defensa procesal, como el recurso extraordinario de revisión, no solicitó que la tutela fuera tramitada como mecanismo transitorio mientras se agotaba dicho recurso, ni demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

Así mismo, se concluyó que los jueces accionados no incurrieron en la configuración de una vía de hecho judicial por desconocimiento del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado en materia del reconocimiento de la Prima de Actualización entre los años 1993 y 1995, y su cómputo como factor salarial para la reliquidación de la asignación de retiro del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Por consiguiente, es evidente para esta Sala que no se configuró por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar la vía de hecho judicial alegada por el demandante, en razón a que dicha Corporación se ciñó a las normas y preceptos establecidos por la Ley y la Constitución, así como a la jurisprudencia del Consejo de Estado, al fallar las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho impetradas.

Por todo lo anterior, esta Corporación encuentra ajustada a la Constitución y las leyes, y a la jurisprudencia del Consejo de Estado, las Sentencias del 26 de julio, 10 y 16 de agosto, 18 y 25 de octubre y 15 de noviembre de 2012, del Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que se siguieron en contra de CREMIL, mediante las cuales el Tribunal ordenó la reliquidación de la asignación de retiro de miembros retirados de las fuerzas militares, incluyendo en la base de liquidación la prima de actualización de carácter transitorio reconocida entre los años 1993 y 1995, en cuanto no se incurrió en una vía judicial de hecho por desconocimiento del precedente jurisprudencial sentado por el Consejo de Estado en la materia.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, la Sala evidencia que la presente tutela es improcedente, y así lo declarará en la parte resolutive de esta providencia judicial, por falta de cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad del amparo tutelar relativos

(i) a la inmediatez, la subsidiariedad y la no ocurrencia de un perjuicio irremediable; (ii) ni tampoco se cumplen las reglas sobre procedencia de la tutela contra providencias judiciales por desconocimiento del precedente jurisprudencial de órganos de cierre.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR en su totalidad la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, mediante la cual se resolvió confirmar el fallo “impugnado, en cuanto declaró improcedente la tutela frente a las sentencias del 26 de julio, 10 y 16 de agosto, 18 y 25 de octubre y 15 de noviembre de 2012, dictadas por el Tribunal Administrativo de Bolívar”; e igualmente decidió “Revocar el amparo del derecho al debido proceso de CREMIL. En su lugar 2.1 Denegar por improcedente la tutela, respecto de la sentencia del 13 de diciembre de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar”, por las razones expuestas en la presente providencia judicial.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con impedimento aceptado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA

Secretaria General

[1] En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

[2] Ver Sentencia SU-1070 de 2003.

[3] Sentencia T-173 de 1993, reiterada en sentencias C-590 de 2005 y T-737 de 2012.

[4] Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003; T-648 de 2005; T-1089 de 2005; T-691 de 2005 y T-015 de 2006.

[5] Lo que permite que la tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

[6] Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004; SU-1070 de 2003; SU-544 de 2001; T-1670 de 2000 y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004 y la sentencia T-827 de 2003.

[7] El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

[8] Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002.

[9] Sentencia T-384 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, citada por la sentencia T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[10] Sentencia T-822 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[11] Ver Sentencia T-007-08, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[12] Sentencia T-702 de 2008.

[13] Sentencia T-515 de 1998.

[14] Ibidem.

[15] Sentencia T-203 de 1993.

[16] Al respecto, la sentencia T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) indicó: “(...) la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales. Esto se opone a que la acción de tutela ejerza una labor de corrección del fallo o que sirva como nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron lugar al mismo. En cambio, la tutela se circunscribe a detectar aquellos casos excepcionales en que la juridicidad de la sentencia judicial resulte afectada, debido a que desconoció el contenido y alcances de los derechos fundamentales”.

[17] “En la citada norma superior (artículo 86 C.P.) es evidente que el constituyente no realizó distinciones entre los distintos ámbitos de la función pública, con el fin de excluir a alguno o algunos de ellos de la procedencia de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Precisamente por ello en la norma superior indicada se habla de “cualquier” autoridad pública. Siendo ello así, la acción de tutela procede también contra los actos que son manifestación del ámbito de poder inherente a la función jurisdiccional y específicamente contra las decisiones judiciales, pues los jueces y tribunales, en su cotidiana tarea de aplicación del derecho a supuestos particulares, bien pueden proferir decisiones que se tornen constitucionalmente relevantes por desbordar el estricto marco de aplicación de la ley y afectar derechos fundamentales”. Cfr. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[18] “La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos”. Ibid.

[19] Sobre los conceptos de ratio decidendi y obiter dicta, consultar la sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[20] “Al proferir la Sentencia C-593-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales”. Cfr. Sentencia C-590 de 2005

[21] Sentencia C-590 de 2005, sintetizada en la sentencia T-1112 de 2008.

[22] Ver por ejemplo la sentencia T-231 de 1994, entre otras.

[23] Ver Sentencia C-590 de 2005; igualmente, los fallos T-008 de 1998 y T-079 de 1993.

[24] El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998, SU-159 de 2002, T-196 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-996 de 2003, T-937 de 2001.

[25] Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

[26] Sentencia T-1112 de 2008.

[27] Ver por ejemplo las sentencias T-169/05, T-289/05, T-390/05, 391/05, T-494/05, T-1203/05, T-1211/05, T-579/06, T-590/06, T-797/06, T-909/06, T-949/06, T-1026/06, T-1078/06, T-1084/06 entre muchas otras.

[28] Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001, T-1180 de 2001 y SU-846 de 2000.

[30] Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001.

[31] Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001, T-1180 de 2001 y SU-846 de 2000.

[32] Ver T-114 de 2002.

[33] Sentencia C-590 de 2005. En el mismo sentido, sentencia T-701 de 2004. y sentencia T-1112 de 2008.

[34] El recurso extraordinario de revisión procede cuando se presenta una de las siguientes causales: Artículo 188. "Causales de revisión. 1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 2. Haberse recobrado después de dictada

la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

[35] Ma.P. María Victoria Calle Correa.

[36] Ver Sentencia T-737 de 2012.

[37] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[38] En el mismo sentido se puede consultar la sentencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda A, Rad. No. 25000-23-25-000-2005-03093-01 (175-07), dictada el 29 de noviembre de 2007, por el C.P.: Jaime Moreno García. En esa oportunidad el problema jurídico debatido versó en el derecho al reajuste de la asignación de retiro con la inclusión del porcentaje correspondiente a la prima de actualización desde el 1° de enero de 1996, fecha a partir de la cual dicha prima se suspendió de forma permanente. Tal problema se resolvió indicando que no opera en esos casos el reajuste de la asignación de retiro.

[39] Consultar, Sentencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia del 14 de agosto de 1997, con ponencia del Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda, expediente número 9923.

[40] Ver Sentencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección

Segunda, en sentencia de fecha 6 de noviembre de 1997, expediente 11423, Consejera Ponente Clara Forero de Castro.

[41] Consultar, Sentencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia del 14 de agosto de 1997, con ponencia del Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda, expediente número 9923.

[42] Consultar la Sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado mediante sentencia S-746 del 3 de diciembre de 2002, con ponencia del Consejero Camilo Arciniegas Andrade.

[43] Ver Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda B, en sentencia del 21 de agosto de 2008, proferida dentro del radicado No. 13001-23-31-000-2003-00725-01 (1589-07), Consejera Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez.

[44] Ver Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda B, en sentencia del 21 de agosto de 2008, proferida dentro del radicado No. 13001-23-31-000-2003-00725-01 (1589-07), Consejera Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez.