

Sentencia T-415/16

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

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO SUSTANTIVO POR INTERPRETACION ERRONEA O IRRAZONABLE DE LA NORMA-Hipótesis en las cuales puede incurrir la autoridad judicial

La Corte Constitucional ha reconocido que la interpretación irrazonable es una de las hipótesis más restrictivas en la que se puede configurar un defecto sustantivo. Desde iniciales pronunciamientos esta Corporación ha señalado, que en principio el juez de tutela no puede intervenir en las competencias del juez ordinario para modificar la forma como interpretó y aplicó una norma en la solución del caso concreto sometido a su estudio.

PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Finalidad/PENSION DE SOBREVIVIENTES PARA FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Régimen aplicable

La pensión de sobrevivientes constituye una prestación pensional establecida por el legislador para proteger a los beneficiarios del trabajador frente a la contingencia de su muerte y evitar que su deceso ocasione un cambio repentino de las condiciones económicas necesarias para garantizar la subsistencia del respectivo núcleo familiar. Cuando el trabajador que fallece es un miembro de la Policía Nacional el régimen aplicable al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes corresponde al establecido en la Ley 923 del 30 de diciembre 2004 que en el artículo 3º estableció los requisitos mínimos que deben observarse para tal efecto.

ASIGNACION DE RETIRO PARA LA FUERZA PUBLICA-Naturaleza jurídica

La asignación de retiro es una prestación que se asimila a la pensión de vejez otorgada a los

trabajadores que se rigen bajo la normatividad de la Ley 100 de 1993, que permite a los miembros de la fuerza pública, continuar percibiendo un ingreso económico en el evento de que se produzca su desvinculación laboral por alguna de las siguientes causas: el llamamiento a calificar servicios, la voluntad de la Dirección General, la disminución de la capacidad psicofísica, por solicitud propia o en caso de que sean destituidos.

PENSION DE SOBREVIVIENTES EN REGIMEN DE LA POLICIA NACIONAL-Normatividad por muerte en simple actividad y de la asignación de retiro respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo

Para resolver una solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente a los beneficiarios de un miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, la entidad que tiene a cargo el reconocimiento de dicha prestación, debe determinar en primer lugar, si el causante cumplía los requisitos para acceder a la asignación de retiro y en caso que así sea, liquidarla bajo los mismos parámetros. En caso contrario, el monto de la pensión corresponderá al 40% del monto de las partidas computables.

ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER GENERAL-Definición

Los actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la Administración, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales de carácter abstracto e impersonal y, de carácter particular y concreto respecto de una o varias personas determinadas o determinables. A estos actos se les ha otorgado los siguientes atributos: la presunción de legalidad, la ejecución oficiosa que incluye la ejecutividad y la ejecutoriedad, la revocabilidad y la estabilidad. En efecto, los actos administrativos integran el ordenamiento jurídico sin necesidad de que exista un pronunciamiento judicial o administrativo que determine si el mismo se encuentra o no ajustado a derecho (presunción de legalidad). Sin embargo, cuando se configuran las causales de anulación previstas en el código administrativo para el efecto, es posible acudir a la jurisdicción administrativa a través de los medios de control previstos en los artículos 137 y 138 del CPACA para pedir que se declare la nulidad o la nulidad y el restablecimiento del derecho del respectivo acto administrativo.

DECLARATORIA DE NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO DE CONTENIDO GENERAL-Efectos en el tiempo

DECLARATORIA DE NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO DE CONTENIDO GENERAL-Busca el restablecimiento del orden jurídico vulnerado con la vigencia del acto declarado nulo

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo en reconocimiento y liquidación de pensión de sobrevivientes

Referencia: expediente T-5509644

Acción de tutela instaurada por María Paulina Soto Martínez y Paula Lorena Chaparro Soto contra la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Policía Nacional.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, DC., ocho (8) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de las sentencias proferidas en el asunto de la referencia por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el dieciocho (18) de septiembre de dos mil quince (2015) y por la Sección Quinta de la misma Corporación el diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Mediante Resolución No 004 del 22 de enero de 2007 la Policía Nacional reconoció en favor de María Paulina Soto Martínez y de sus hijos Karen Andrea, Edward Javier y Paulina Lorena Chaparro Soto, pensión de sobrevivientes por causa de la muerte del señor Mario Chaparro Chaparro.

1.2. El monto de esta prestación correspondió al 40% del sueldo básico, del subsidio de alimentación y de las doceavas partes de las primas de servicios, de vacaciones y de navidad. Lo anterior, en consideración a que conforme a lo establecido en el artículo 29 del Decreto 4433 de 2004 la pensión de sobrevivientes deberá liquidarse bajo los mismos parámetros establecidos para la asignación de retiro y en caso de no cumplirse tales requisitos, la suma de la mesada pensional será del 40% de las partidas computables. En efecto, la Policía Nacional constató que el causante, al momento de su fallecimiento, no cumplía los requisitos para acceder a la asignación de retiro establecidos en el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 (20 años de servicio), pues se acreditaron 16 años y tres meses de servicio.

1.3. Al cumplir la mayoría de edad Karen Andrea y Edward Javier Chaparro Soto el monto de la pensión de sobrevivientes se acrecentó en favor del cónyuge sobreviviente, la señora María Paulina Soto y de la hija del causante, la joven Paulina Lorena Chaparro.

1.4. Mediante sentencia del 12 de abril de 2012 (expediente 0290-06) la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad del parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004[1], que establecía el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, bajo el argumento de que dicho precepto desconoció los parámetros fijados por la Ley 923 de 2004 que debió servirle de marco, al aumentar el tiempo de servicio que deben acreditar los subintendentes y los agentes que se vincularon voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

1.5. En consecuencia, el Ministerio de Defensa expidió el Decreto 1858 de 2012[2]. En el artículo primero de esta norma, se estableció un régimen de transición para el personal homologado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 1 de enero de 2005, en el sentido que se les reconocerá la asignación de retiro cuando “sean retirados de la Institución después de quince (15) años de servicio por llamamiento a calificar servicios, por voluntad de la Dirección General o por disminución de la capacidad psicofísica y los que se retiren a

solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de los veinte (20) años de servicio, a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta cumplir los diecinueve (19) años y un nueve por ciento (9%) al cumplir los veinte (20) años de servicio. Así mismo se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el cien por ciento (100%) de tales partidas”.

1.6. El 12 de diciembre de 2012 las accionantes solicitaron a la Policía Nacional un reajuste de la pensión de sobrevivientes reconocida mediante resolución No 004 de 2007. Requerieron, que se elevara el monto de la pensión al 58% de las partidas computables en razón de las siguientes circunstancias:

(i) La pensión de sobrevivientes se reconoció en una suma equivalente al 40% de las partidas computables. Este monto se determinó bajo el supuesto de que el causante al momento de su muerte no cumplía los presupuestos para acceder a la asignación de retiro establecidos en un precepto que fue declarado nulo por el Consejo de Estado esto es: el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 que exigía 20 años o más de servicio.

(ii) Como consecuencia de la nulidad de dicho precepto, el Gobierno Nacional, a través del Decreto 1858 de 2012 estableció un régimen de transición para el personal que ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 1 de enero de 2005, permitiéndoles acceder al reconocimiento de la asignación de retiro al cumplir 15 años de servicio en un monto equivalente al 50% de las partidas computables y a un 4% adicional por cada año que excedan esos 15, las accionantes consideraron tener derecho a que se les liquidara la pensión de sobrevivientes en un porcentaje equivalente al 58% ya que el señor Chaparro Chaparro, al momento de su muerte, cumplía 16 años y tres meses de servicio.

1.7. El 21 de enero de 2013, a través del oficio No 2012-015-088 el jefe de grupo de pensionados de la Policía Nacional negó la solicitud de las accionantes bajo el argumento de

que cuando se produjo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de las accionantes, estaba vigente el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004. De acuerdo con ello, considerando que el causante al momento de su muerte no cumplía los requisitos para acceder al reconocimiento de la asignación de retiro establecidos en aquella disposición, se aplicó lo dispuesto en el artículo 29 del mencionado decreto, que establece que en los casos de “muerte en simple actividad” del miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, “sin tener el tiempo requerido para la asignación de retiro, la pensión será liquidada en un porcentaje equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables”.

Trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el oficio No S-2012-015088 expedida por la Policía Nacional.

1.8. A través de apoderado judicial, la señora María Paulina Soto Martínez y la joven Paula Lorena Chaparro Soto, formularon acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Policía Nacional y el Ministerio de Defensa-Nación con el objeto de que se declarara la nulidad del oficio No S-2012-015088 a través del cual se negó el reajuste pensional solicitado por las accionantes el 12 de diciembre de 2012 y que en consecuencia, se ordenara a la institución accionada reajustar el monto de la pensión de sobrevivientes reconocida mediante resolución No 004 de 2007.

1.9. A juicio de las demandantes, en el análisis de la solicitud de reajuste pensional, la Policía Nacional aplicó una norma que fue declarada nula por la Sala Plena del Consejo de Estado a través de la sentencia del 12 de abril de 2012 esto es, el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004. De la misma manera inaplicó lo dispuesto en el Decreto 1858 de 2012 que estableció un régimen de transición para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que permite acceder al reconocimiento de la asignación de retiro después de 15 años de servicio, a quienes ingresaron al mismo antes del 1 de enero de 2005. En esa medida, consideraron que con la negativa del reajuste pensional la entidad demandada desconoció el derecho a la igualdad, el respeto de los derechos adquiridos y el principio de favorabilidad.

1.10. La demanda correspondió al Juzgado Veintiocho Administrativo Oral de Bogotá. Mediante sentencia del 20 de enero de 2015, declaró la nulidad del oficio No

S-2012-015088/ ARPRES GRUPE.22 expedido el 21 de enero de 2012 por el jefe del Grupo de Pensionados de la Policía Nacional y a título de restablecimiento del derecho, dispuso el reajuste de la pensión de sobrevivientes reconocida a las accionantes mediante la resolución No 004 de 2007, en un monto equivalente al 54% de las partidas computables previstas en el Decreto 1213 de 1990 en consideración de los siguientes argumentos:

(i) La nulidad del párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 declarada por el Consejo de Estado mediante sentencia del 12 de abril de 2012 produce efectos “ex tunc”, es decir desde el momento en que se profirió el acto anulado y por lo tanto, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de su expedición. En esa medida, la norma aplicable al estudio de la solicitud de reliquidación pensional es el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990[3], norma vigente antes de la expedición del Decreto 4433 de 2004.

Entonces, de acuerdo con lo anterior consideró que el monto de la pensión de sobrevivientes que perciben las accionantes y que fue liquidado inicialmente en una suma equivalente al 40% de las partidas computables debía elevarse al 54%. Ello, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

(a) El artículo 29 del Decreto 4433 de 2004 establece que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se reconoce de la misma manera como se reconoce la asignación de retiro. Al momento del fallecimiento del causante, los presupuestos para acceder al reconocimiento de dicha prestación se encontraban establecidos en el párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 que señalaba, que tenía derecho a la asignación de retiro el personal del nivel ejecutivo cuando cumpliera 20 años de servicio. Sin embargo, estos requisitos no los cumplía el causante dado que al morir llevaba 16 años y 3 meses de servicio.

No obstante, como este precepto fue declarado nulo por la Sala Plena del Consejo de Estado mediante la sentencia del 12 de abril de 2012, la solicitud de reajuste pensional no puede analizarse de acuerdo con lo que establecía este precepto sino conforme a lo señalado en la norma anterior vigente, es decir el Decreto 1213 de 1990.

(b) Así las cosas, el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990 establece que “los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por

disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad”.

En esa medida, teniendo en cuenta que el causante al morir cumplió 16 años y tres meses de servicio y que por lo tanto se acreditaban los requisitos para acceder a la asignación de retiro, la pensión de sobrevivientes debe liquidarse de la misma manera como se reconoce esta prestación, esto es en un monto equivalente al 50% por los primeros 15 años y un 4% por el año adicional.

(ii) De otra parte, consideró el Juzgado que el Decreto 1258 del 2012 en el que se establece un régimen de transición para acceder al reconocimiento de la asignación de retiro respecto de quienes ingresaron al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 1 de enero de 2005, no es aplicable en el análisis de la solicitud de reajuste pensional por cuanto el retiro del servicio “por muerte en simple actividad” del uniformado se produjo el 1 de marzo de 2006 y este Decreto entró a regir el 6 de septiembre de 2012.

Al respecto, consideró que esta norma no determinó la aplicación respecto de situaciones consolidadas con anterioridad a su vigencia y en consecuencia, produce efectos hacía el futuro.

1.11. Inconforme con la decisión adoptada por el Juzgado Veintiocho Administrativo Oral de Bogotá, la Policía Nacional la apeló. Adujo[4], que el párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 era la norma vigente para la época del fallecimiento del causante y por lo tanto, resultan inaplicables los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

1.12. A través de la sentencia del 9 de julio de 2015 la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó la decisión adoptada en primera instancia por el Juzgado Veintiocho Administrativo Oral de Bogotá bajo los siguientes argumentos:

(i) A su juicio, la sentencia recurrida fundó de manera errada la decisión de acceder al reajuste de la pensión de sobrevivientes solicitado en la demanda, al aplicar los efectos de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 12 de abril de 2012 que declaró la nulidad del párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004. Ello, porque la pensión de sobrevivientes que fue reconocida a las accionantes, mediante resolución No 004 de 2007 se encuentra regulada por lo establecido en el artículo 29 de este Decreto que se encuentra vigente y no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico.

(ii) Consideró que, teniendo en cuenta que el causante al momento de su muerte cumplía 16 años y tres meses de servicio en la Policía Nacional y por lo tanto, no cumplía los presupuestos establecidos en el ordenamiento jurídico para acceder al reconocimiento de la asignación de retiro, el monto de la pensión de sobrevivientes corresponde a la suma equivalente al 40% de las partidas computables, conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 4433 de 2004.

Trámite de la acción de tutela

1.13. El 16 de septiembre de 2015, la señora María Paulina Soto Martínez y su hija Paula Lorena Chaparro Soto formularon acción de tutela contra la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por considerar que la sentencia proferida el 9 de julio de 2015 que revocó la decisión adoptada en primera instancia por el Juzgado Veintiocho Administrativo Oral del Circuito de Bogotá que había declarado la nulidad del oficio No S-2012-015088 del 21 de enero de 2013 expedido por la Policía Nacional para negar el reajuste de la pensión de sobrevivientes a las señoras Soto Martínez y Chaparro Soto, adolece de un defecto sustantivo porque a su juicio, se desconoció una norma aplicable al estudio de la solicitud de reajuste de la pensión de sobrevivientes.

Ello, porque teniendo en cuenta que mediante sentencia del 12 de abril de 2012 el Consejo de Estado declaró la nulidad del párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 (que establecía los presupuestos para acceder a la asignación de retiro), la norma aplicable al estudio de la solicitud de reajuste de la pensión de sobrevivientes corresponde a lo dispuesto en el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990 (norma vigente antes de la expedición del Decreto 4433 de 2004).

1.14. La acción de tutela fue tramitada en primera instancia por la Sección Cuarta del

Consejo de Estado. Mediante auto del 18 de septiembre de 2015 dispuso la admisión de la misma y la vinculación de la Policía Nacional, del Ministerio de Defensa, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como terceros interesados en el resultado de este trámite.

Intervención de las entidades accionadas y vinculadas

Policía Nacional

1.15. El 29 de septiembre de 2013, el señor Coronel Ciro Carvajal, secretario general de la Policía Nacional, solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela formulada por la señora Soto Martínez y su hija Paulina Lorena, por considerar que no se cumplieron los presupuestos de procedibilidad material de la acción de tutela contra providencias judiciales, toda vez que la sentencia atacada no adolece de algún defecto que haya causado el desconocimiento de los derechos fundamentales de las accionantes.

Sección Segunda Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

1.16. Pese a que mediante oficio No 5724 del 25 de septiembre de 2015 la Secretaría General del Consejo de Estado comunicó a la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la admisión de la acción de tutela, este órgano judicial guardó silencio.

Ministerio de Defensa

1.17. Mediante oficio No 5725 del 25 de septiembre de 2015 la Secretaría General del Consejo de Estado comunicó al Ministerio de Defensa la admisión de la acción de tutela, sin embargo esta entidad guardó silencio.

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

1.18. Aunque mediante oficio No 5726 del 25 de septiembre de 2015 la Secretaría General del Consejo de Estado comunicó al Ministerio de Defensa la admisión de la acción de tutela, la misma guardó silencio.

Las sentencias de tutela

1.19. Mediante sentencia del 21 de enero de 2016, la Sección Cuarta del Consejo de Estado amparó el derecho fundamental al debido proceso de la señora María Paulina Soto Martínez y de su hija Paula Lorena Chaparro Soto. En consecuencia, dispuso dejar sin efecto la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 9 de julio de 2015, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por las accionantes en contra de la Policía Nacional. De acuerdo con ello, ordenó al órgano judicial accionado que dentro del término de treinta (30) días siguientes a la notificación de la respectiva sentencia de tutela proferiera un nuevo fallo teniendo en cuenta las directrices señaladas en la misma.

Los fundamentos de esta decisión son los siguientes:

(i) El artículo 3º de la Ley 923 de 2004 estableció los elementos mínimos que regulan el acceso al reconocimiento de la asignación de retiro, de la pensión de invalidez y sus sustituciones y de la pensión de sobrevivientes y el reajuste de la misma. De acuerdo con ello, el numeral 3.6 de este artículo señaló que “en el caso de muerte simplemente en actividad el monto de la pensión no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) cuando el miembro de la Fuerza Pública tenga quince (15) o más años de servicio al momento de la muerte, ni al cuarenta por ciento (40%) cuando el tiempo de servicio sea inferior”.

Esta ley fue reglamentada por el Decreto 4433 de 2004, que en su artículo 29 dispuso que, a la muerte en simple actividad de un miembro de la Policía Nacional sus beneficiarios tienen derecho a que se les reconozca una pensión mensual que será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro teniendo en cuenta el grado y tiempo de servicio del causante. De la misma manera, el inciso segundo de este precepto estableció que en caso de que el causante no hubiese cumplido los requisitos para acceder a la asignación de retiro el monto de la pensión de sobrevivientes corresponderá al 40% de las partidas computables.

Sin embargo, la nulidad de este precepto impide su aplicación en el estudio de la solicitud del reajuste de la pensión de sobrevivientes formulada por las accionantes. Ello, porque, a su juicio, dicha nulidad restablece la vigencia de la normatividad anterior, esto es: el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990[5] que prescribe que los agentes de la Policía Nacional pueden acceder al reconocimiento de la asignación de retiro después de 15 años

de servicio, según esta norma, dicha prestación se liquida conforme al 50% de las partidas computables y se incrementa un 4% por cada año adicional.

De acuerdo con el anterior análisis, sostuvo el juez de instancia, que en el caso bajo estudio el monto de la la pensión de sobrevivientes debe elevarse a una suma equivalente al 54% de las partidas computables, toda vez que el causante al momento de su muerte tenía 16 años y 3 meses de servicio y de esa manera, cumplía los presupuestos para acceder a la asignación de retiro establecidos en el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990. En consecuencia consideró que la pensión de sobrevivientes debe liquidarse de acuerdo con el inciso primero del artículo 29 del Decreto 4433 de 2004, es decir, bajo los mismos parámetros previstos para la asignación de retiro (50% por los primeros 15 años que se incrementan un 4% por cada año adicional).

(iii) Bajo lo expuesto, concluyó que la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 9 de julio de 2015 que fue objeto de la acción de tutela promovida por la señora María Paulina Soto Martínez y su hija Paula Lorena Chaparro Soto, adolece de defecto sustantivo “al fundarse en una norma inaplicable al caso concreto” toda vez artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 fue declarado nulo por la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 12 de abril de 2012.

1.20. Esta sentencia fue impugnada por la entidad accionada. Consideró que los efectos de la sentencia del Consejo de Estado, que declaró la nulidad del párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, aplican únicamente al personal que siendo suboficiales y agentes homologados del nivel ejecutivo a la fecha de expedición de aquella providencia se encontraban en servicio activo cuando se profirió ese fallo.

De la misma manera, consideró que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes está regulado por el artículo 29 del Decreto 4433 de 2004 el cual está vigente. En ese orden de ideas, estimó que el párrafo 2º del artículo 25 de esta misma norma que fue expulsado del ordenamiento jurídico a través de la sentencia expedida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 12 de abril de 2012 no influyó en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes otorgada a las accionantes mediante resolución No 004 de 2007.

1.21. En segunda instancia, la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante providencia del 17 de marzo de 2016 revocó la sentencia proferida por la Sección Cuarta de esta misma

Corporación y que había concedido la tutela del derecho al debido proceso de las accionantes y dispuesto dejar sin valor y efecto la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Los fundamentos de esta decisión son los siguientes:

(i) Las sentencias que declaran la nulidad de un acto administrativo tiene efectos ex tunc es decir retroactivos. Sin embargo, la jurisdicción contenciosa administrativa ha restringido los beneficios de la retroactividad a aquellas situaciones jurídicas no consolidadas.

De acuerdo con ello, consideró la Sección Quinta del Consejo de Estado, que en el caso bajo estudio resulta improcedente la aplicación de los efectos de la sentencia expedida por el Consejo de Estado el 12 de abril de 2012 que declaró nulo el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, toda vez que la pensión de sobrevivientes ya había sido reconocida a las accionantes cuando se expidió dicha providencia.

Pruebas que obran en el expediente

1.22. Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Administrativo Oral del Circuito de Bogotá el 20 de enero de 2015.

1.23. Copia de la sentencia expedida por la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 9 de julio de 2015.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del 13 de mayo de 2016, expedido por la Sala Número Cinco de Selección de esta Corporación.

2. Problema jurídico

2.1. Corresponde a la Corte Constitucional definir si en el presente caso, la acción de tutela

cumple con los requisitos formales de procedibilidad cuando se promueve contra una providencia judicial. Una vez acreditado el cumplimiento de aquellos presupuestos, la Corte deberá establecer si la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca vulneró el derecho fundamental al debido proceso de las accionantes al revocar la decisión adoptada en primera instancia por el Juzgado Veintiocho Administrativo Oral de Bogotá que había declarado la nulidad del oficio No S.2012-015088 del 21 de enero de 2013 y a título de restablecimiento del derecho, había dispuesto el reajuste de la pensión de sobrevivientes solicitado por la señora María Paulina Soto Martínez y la joven Paula Lorena Chaparro Soto en un porcentaje equivalente al 54% de las partidas computables.

Observa la Sala, que en el escrito de tutela las accionantes no expresaron con claridad el defecto del que, a su juicio, adolece la sentencia atacada, sin embargo en consideración a que esta Corporación ha manifestado que el juez de tutela tiene amplias facultades para interpretar la demanda y proteger derechos fundamentales no invocados[6], la Sala definirá el problema jurídico a partir de los argumentos fácticos y jurídicos expresados en el escrito de tutela.

En efecto, para la Sala las accionantes hacen referencia a la estructuración de un defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en la medida que en su criterio, el órgano judicial accionado realizó una interpretación de los efectos de la declaratoria de la nulidad del parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 la cual produce efectos desproporcionados sobre la integridad del ordenamiento jurídico y sus destinatarios.

2.2. Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte desarrollará los siguientes aspectos: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales con énfasis en el defecto sustantivo por interpretación irrazonable, (ii) normatividad que regula el acceso al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por muerte en simple actividad y de la asignación de retiro respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, (iii) los efectos en el tiempo de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de contenido general y abstracto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Esta Corporación[7] ha sostenido que de manera excepcional, procede la acción de tutela contra sentencias y providencias proferidas por los jueces de la República, en virtud de lo establecido en el artículo 86 Superior que consagró expresamente que se puede acceder a este mecanismo para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

3.2. En armonía con lo anterior, para salvaguardar los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica que podrían verse afectados por la revisión en sede de tutela de los fallos judiciales, esta Corporación ha previsto que este mecanismo de protección constitucional, solo procede cuando se reúnen estrictos requisitos que han sido consolidados por la jurisprudencia de la Corte, en especial en la sentencia C-590 de 2005[8] que estableció las causales de orden general y especial que debe examinar el juez constitucional para determinar si la acción de tutela procede como mecanismo de protección frente a la decisión adoptada por otro juez.

3.3. Así, conforme a lo establecido en la mencionada sentencia C-590 de 2005, al estudiar la procedencia de la acción, el juez constitucional debe constatar, el cumplimiento de los siguientes requisitos formales: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que 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; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela[9].

3.4. Una vez establecido el cumplimiento de los anteriores presupuestos, puede el juez constitucional entrar a analizar si en dicha decisión judicial se configura al menos uno de los siguientes requisitos especiales de procedibilidad: (i) defecto orgánico[10]. (ii) Defecto procedimental absoluto[11]. (iii) Defecto fáctico[12]. (iv) Defecto material o sustantivo[13]. (v) Error inducido[14]. (vi) Decisión sin motivación[15]. (vii) Desconocimiento del precedente[16]. (viii) Violación directa de la Constitución.

3.5. De acuerdo con lo expuesto, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales depende de la verificación de la configuración de todos los requisitos generales y, al menos, de una causal específica de procedibilidad.

3.6. En esta oportunidad, de acuerdo con la materia del caso que se examina, la Sala abordará el estudio del defecto sustantivo por interpretación irrazonable.

Caracterización del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

3.7. El defecto sustantivo se origina cuando la providencia cuestionada se fundamenta en una disposición inaplicable para el caso concreto, bien porque perdió vigencia, porque es inconstitucional, o porque no guarda conexidad material con los supuestos de hecho que originaron la controversia.

De acuerdo con ello, cuando los jueces ignoran las normas especiales aplicables a los casos concretos, sus decisiones son susceptibles de ser excepcionalmente atacadas en sede de tutela, pues constituyen una violación al debido proceso.

3.8. La independencia y la autonomía de los jueces para aplicar e interpretar una norma jurídica en la solución del caso sometido a su estudio, no es absoluta, pues la actividad judicial debe desarrollarse dentro del parámetro de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, que pueden afectarse con la indebida interpretación de una norma o con su inaplicación. Es decir, que dicha actividad debe ceñirse al carácter normativo de la Constitución (artículo 4º C.P.), la obligación de dar eficacia a los derechos fundamentales (artículo 2º C.P.), de la primacía de los derechos humanos (artículo 5º C.P.), el principio de legalidad contenido en el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.), y la garantía al acceso a la administración de justicia (artículo 228 C.P.)[17].

3.9. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-156 de 2009[18] sostuvo lo siguiente: “la construcción dogmática del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela, parte del reconocimiento que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una

atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho”.

3.10. La jurisprudencia de esta Corporación[19] ha establecido una serie de situaciones en las que una providencia judicial presenta un defecto sustantivo. Tales eventos fueron consolidados en la sentencia SU-817 de 2010[20] en los siguientes términos:

“Por último, el defecto sustantivo se presenta, entre otras hipótesis, (i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, (ii) cuando la decisión se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales, (iii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance, es contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada)[21], (iv) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática, (v) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada o (v) cuando a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó[22].

Defecto sustantivo por interpretación irrazonable[23]. Reiteración de jurisprudencia

3.11. La interpretación de la ley que es efectuada por los operadores judiciales al resolver un caso sometido a su estudio, constituye la expresión de independencia y de autonomía judicial. Estos postulados, garantizan que los jueces adopten decisiones judiciales sin que influyan aspectos que lo lleven a apartarse del ordenamiento jurídico al cual se encuentran sometidas sus decisiones (artículo 230 Superior).

En términos de la sentencia T-1031 de 2001[24]: “La actividad de dictar justicia, tarea encomendada a la administración de justicia, no supone la mecánica e irreflexiva aplicación de la norma al caso concreto. Por el contrario, exige del juez una labor hermenéutica que de sentido a la norma y, a partir de ello, considere la situación fáctica. Para la realización de este ejercicio hermenéutico, el juez ha de estar rodeado de algunas garantías, que

corresponden a su independencia (pretensión de neutralidad y ausencia de inherencias horizontales -frente a las otras ramas del poder-) y autonomía (ausencia de inherencias verticales -libertad frente al superior), que han tenido consagración constitucional apropiada”.

3.12. En armonía con lo anterior, esta Corporación en la sentencia T-1031 de 2001[25] concluyó que, en primera medida, la razonabilidad de la interpretación efectuada por un juez se determina a partir del respeto por la Constitución. En este sentido, expresó lo siguiente: “Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución”.

3.13. La Corte Constitucional ha reconocido que la interpretación irrazonable es una de las hipótesis más restrictivas en la que se puede configurar un defecto sustantivo. Desde iniciales pronunciamientos[26] esta Corporación ha señalado, que en principio el juez de tutela no puede intervenir en las competencias del juez ordinario para modificar la forma como interpretó y aplicó una norma en la solución del caso concreto sometido a su estudio. Al respecto en la sentencia T-001 de 1999 expresó lo siguiente:

“La vía de hecho -excepcional, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo. Por tanto, mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la vía de hecho, sino una vía de Derecho distinta, en sí misma respetable si no carece de razonabilidad. Esta, así como el contenido y alcances de la sentencia proferida con ese apoyo, deben ser escrutados por la misma jurisdicción y por los procedimientos ordinarios, a través de los recursos que la ley establece y no, por regla general, a través de la acción de tutela”.

3.14. Frente a ello, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 1031 de 2001[27] estableció que la autonomía e independencia judicial, que se materializa a través de la libertad de interpretación y aplicación de una norma efectuada por un juez ordinario para resolver un caso concreto, “están condicionados, al igual que todo el conjunto de las acciones del

Estado, por el principio de razonabilidad. Una interpretación legal que de manera manifiesta vaya en contra del ordenamiento jurídico, en detrimento de los derechos fundamentales de las personas no constituye un ejercicio de la autonomía, sino, una decisión ultra o extra vires, es decir, desviación de su juridicidad”.

3.15. De la misma manera, esta Corporación en la sentencia C-1026 de 2001[28] precisó la existencia de “algunos mandatos de índole hermenéutico para los funcionarios judiciales”, que ineludiblemente guían y limitan la actividad interpretativa de los jueces de la República. En este sentido señaló:

“7- En primer lugar, tal y como se ha reiterado en varias oportunidades, está el principio de interpretación conforme, según el cual todos los mandatos del ordenamiento jurídico se deben interpretar de forma tal que su sentido guarde coherencia con las disposiciones constitucionales. Ello implica varias cosas: primero, que toda interpretación que no sea conforme a la Constitución, debe ser descartada; segundo, que ante dos interpretaciones posibles de una norma, el juez se debe inclinar por aquella que, en forma manifiesta, resulte más adecuada a los mandatos superiores; tercero, que en caso de dos o más interpretaciones que sean, en principio, igualmente constitucionales, el juez, en ejercicio de su autonomía funcional, deberá escoger en forma razonada aquella que considere mejor satisface los dictados del constituyente en el caso concreto.

8- También esta Corte ha señalado que la autonomía que la Carta “reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados” (sentencia C-301/93); esto es, los frutos del ejercicio hermenéutico deben ser razonables. En este sentido, expresó la Corporación que “cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalista”.

3.16. Bajo los anteriores presupuestos, la Sala Novena de Revisión en la sentencia T-1093 de 2012[29] concluyó dos hipótesis en las cuales se configura el defecto sustantivo por

interpretación irrazonable: “(i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que ésta no tiene (contraevidente), es decir, deriva interpretativamente una norma jurídica que no se desprende del marco normativo que ofrece la disposición aplicable al caso, vulnerando de esta manera el principio de legalidad. En otras palabras, se trata de una hipótesis en la cual se arriba a una norma jurídica cuya adscripción a la disposición de la que se pretende su derivación no es posible por contrariar los principios básicos de la lógica y las reglas de la experiencia o, (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad (ii.1) contraviene postulados de rango constitucional o (ii.2) conduce a resultados desproporcionados”.

3.17. Frente al primer escenario, la Corte ha dicho que para que sea factible concluir que a la ley se le ha otorgado un sentido contraevidente, las fallas en la interpretación de la ley aplicable al caso, han de ser protuberantes[30]. “Es decir, no se trata de una simple discrepancia dogmática respecto de la opción interpretativa acogida por la autoridad judicial, sino que la misma ha de ser manifiestamente irrazonable, sin sentido, consecuencia de una desviación protuberante del derecho[31]”

3.18. El segundo escenario, está caracterizado por una mayor incidencia del desconocimiento de la Constitución, dado que la interpretación de la ley se traduce en defecto sustantivo cuando en el proceso interpretativo se dejan de tomar en cuenta contenidos superiores, que a la luz del caso concreto han debido guiar ese proceso y condicionar su resultado.

Al respecto, la sentencia T-773 de 2011[32], a partir del análisis efectuado a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular a las sentencias C-1026 de 2001 y T-191 de 2009 manifestó que esta segunda hipótesis se encuentra ligada con el “criterio hermenéutico de interpretación conforme”. En concreto, señaló:

“Como puede apreciarse, esta causal se encuentra íntimamente ligada con el criterio hermenéutico de interpretación conforme, según el cual, “la interpretación de la totalidad de los preceptos jurídicos debe hacerse de tal manera que se encuentre en armonía con las disposiciones constitucionales[33]”. En esa dirección, la Sala Tercera de Revisión en sentencia T-191 de 2009 manifestó lo siguiente: “Así pues, el principio de interpretación

conforme encuentra su fundamento en la supremacía y jerarquía normativa máxima de la Constitución Nacional, a partir de cuya premisa se deriva que toda interpretación jurídica debe arrojar un resultado que no sólo no debe ser contrario, ni solamente permitido, sino más allá debe estar ajustado a la Constitución Nacional”.

3.19. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado medidas que debe adoptar el juez constitucional cuando se configura el defecto sustantivo por causa de una interpretación irrazonable en cualquiera de las dos hipótesis desarrolladas. En este sentido, la citada sentencia T-1045 de 2008 expresó:

“Cuando la tutela procede en razón del defecto sustantivo que, derivándose de la interpretación de la ley aplicable al caso, tiene su origen en cualquiera de los motivos genéricos hasta aquí reseñados, la reparación que se ordena para restablecer los derechos conculcados varía de acuerdo con el motivo que se haya configurado.

En efecto, cuando el defecto sustantivo tiene su origen en una lectura errónea de la ley que de ningún modo es susceptible de adscripción a su contenido normativo, se impone la corrección del yerro protuberante a fin de restablecer los derechos violados por la aplicación de un sentido carente de plausibilidad y, en cambio, cuando desde la perspectiva estrictamente legal la lectura es posible, pero ha fallado la conexión con los contenidos constitucionales, lo que se impone es adecuar el proceso interpretativo y establecer el vínculo con los contenidos superiores pertinentes para que se produzcan las consecuencias favorables a la vigencia de los derechos conculcados por la ausencia de la indispensable interpretación sistemática de la ley y de la Constitución”.

4. Normatividad que regula el acceso al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por muerte en simple actividad y de la asignación de retiro respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

4.1. La pensión de sobrevivientes constituye una prestación pensional establecida por el legislador para proteger a los beneficiarios del trabajador frente a la contingencia de su muerte y evitar que su deceso ocasione un cambio repentino de las condiciones económicas necesarias para garantizar la subsistencia del respectivo núcleo familiar.

4.2. Cuando el trabajador que fallece es un miembro de la Policía Nacional el régimen

aplicable[34] al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes corresponde al establecido en la Ley 923 del 30 de diciembre 2004 que en el artículo 3º estableció los requisitos mínimos que deben observarse para tal efecto. El texto de este precepto es el siguiente:

“Artículo 3. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(...) 3.6. El derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como

su monto, será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo

con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro en el evento de la muerte en combate, en actos meritorios del servicio o en misión del servicio. En el caso de muerte simplemente en actividad el monto de la pensión no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) cuando el miembro de la Fuerza Pública tenga quince (15) o más años de servicio al momento de la muerte, ni al cuarenta por ciento (40%) cuando el tiempo de servicio sea inferior. Solo en el caso de muerte simplemente en actividad se podrá exigir como requisito para acceder al derecho, un tiempo de servicio que no sea superior a un (1) año a partir de la fecha en que se termine el respectivo curso de formación y sea dado de alta en la respectiva carrera como miembro de la Fuerza Pública....” (negrilla fuera del texto original)

“Artículo 29. Muerte en simple actividad. A la muerte en simple actividad de un Oficial, Suboficial, Agente o del personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional a partir de la entrada en vigencia del presente decreto, con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón, por causas diferentes a las enumeradas en los artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por la Dirección General de la Policía Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Cuando el Oficial, Suboficial, Agente o miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, falleciere sin tener el tiempo requerido para la asignación de retiro, la pensión será liquidada en un porcentaje equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables.

Parágrafo 1°. A la muerte de un miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, con un (1) año o más de haber ingresado al escalafón, por causas diferentes a las enumeradas en los artículos anteriores, sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por la Dirección General de la Policía Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

Cuando el miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, falleciere sin tener derecho a asignación de retiro la pensión será liquidada en un porcentaje equivalente al cuarenta por ciento (40%) de las partidas computables.

Parágrafo 2°. La Dirección General de la Policía Nacional reconocerá de conformidad con lo dispuesto en este artículo, las pensiones establecidas en el artículo 6° de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004.

4.4. Conforme a la normatividad señalada anteriormente, la pensión de sobrevivientes se reconoce y liquida bajo los mismos parámetros establecidos para el reconocimiento de la asignación de retiro. Es decir, que el artículo 29 del Decreto 4433 de 2004 hace una remisión a la normatividad que regula el acceso a la asignación de retiro. Por lo tanto, resulta necesario analizar los presupuestos que deben cumplirse para acceder esta prestación.

4.5. La asignación de retiro es una prestación que se asimila a la pensión de vejez otorgada a los trabajadores que se rigen bajo la normatividad de la Ley 100 de 1993, que permite a los miembros de la fuerza pública, continuar percibiendo un ingreso económico en el evento de que se produzca su desvinculación laboral por alguna de las siguientes causas: el llamamiento a calificar servicios, la voluntad de la Dirección General, la disminución de la capacidad psicofísica, por solicitud propia o en caso de que sean destituidos[35].

4.6. Los requisitos para acceder a esta prestación han sido establecidos en el ordenamiento jurídico a través de distintas normas que regulan el sistema de seguridad social de las instituciones que conforman la fuerza pública: Fuerzas Militares y Policía Nacional. De acuerdo con la materia del caso que se examina, la Sala abordará únicamente el desarrollo normativo en torno al reconocimiento de esta prestación para quienes pertenecen al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Es importante precisar, que el nivel ejecutivo fue creado mediante la Ley 180 de 1995 y desde entonces se establecieron las condiciones para el reconocimiento de las prestaciones sociales a las que pueden acceder los miembros de dicha categoría. Sin embargo, antes de la instauración de la carrera del Nivel Ejecutivo, la Policía contaba con tres carreras de personal uniformado: oficiales, suboficiales y agentes. El Nivel Ejecutivo, suprimió las carreras de suboficiales y agentes y las consolidó en una sola.

4.7. De acuerdo con lo anterior, a continuación la Sala desarrollará las normas que han regulado el acceso al reconocimiento de la asignación de retiro respecto de quienes conformaron las carreras de suboficiales y agentes de la Policía Nacional, así como del Nivel Ejecutivo.

4.7.1. El artículo 2º de Ley 75 de 1945 estableció la posibilidad de que los oficiales, suboficiales y agentes que se retiraran voluntariamente o fueran retirados después de haber cumplido 15 años de servicio, tendrían derecho a una asignación mensual de retiro equivalente al 50% del último salario devengado. Este monto, aumentaría un 3% por cada año adicional, sin exceder de 75% del último sueldo.

4.7.2. El artículo 101 del Decreto 501 de 1955 dispuso, que podrían acceder a la asignación de retiro “Los Suboficiales de las Fuerzas Militares y marinería de la Armada Nacional que sean retirados del servicio activo después de diez (10) años de servicio por voluntad del Gobierno, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado o por incapacidad profesional o después de quince (15) años de servicio por voluntad propia” “equivalente al cincuenta por ciento (50%) del sueldo correspondiente a su grado por los primeros diez (10) años de servicio, liquidados en la forma prescrita en este Estatuto, la cual se aumentará en un cuatro por ciento (4%) por cada año de servicio que exceda de los diez (10) sin que el total pueda sobrepasar del ochenta y cinco por ciento (85%) de la asignación de actividad”.

4.7.3. Decreto 1212 de 1990 reguló esta prestación para los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional en el artículo 144 de la siguiente manera: “los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de los primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

4.7.4. Por su parte, el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990 estableció los requisitos para los agentes de la Policía Nacional “retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.”.

4.7.5. Posteriormente, cuando se creó el nivel ejecutivo, el Presidente de la República profirió el Decreto 1091 de 1995 “mediante el cual se expidió el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”. En torno al reconocimiento de la asignación de retiro, este precepto estableció como requisito acreditar 20 años de servicio y determinó que el monto de esta prestación equivaldría al 75% del

monto de las partidas de que trata el artículo 49 del mismo decreto. De la misma manera, determinó que ese valor aumentaría un 2% por cada año de servicio adicional, sin que en ningún caso pudiera sobrepasar el 100% de las partidas computables.

No obstante, este decreto fue declarado nulo por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante la sentencia del 14 de febrero de 2007.

4.7.6. En consecuencia, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2070 de 2003 que regulaba, entre otros aspectos, la asignación de retiro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Sin embargo, la Corte constitucional declaró inexecutable este decreto mediante la sentencia C-432 de 2004 al considerar que la materia regulada en el mismo era competencia exclusiva del Congreso mediante la expedición de una ley marco.

4.7.7. Bajo ese escenario, el Congreso de la República expidió la Ley 923 de 2004 “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”.

En esta ley, se facultó al Gobierno Nacional para fijar el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública de acuerdo con los “objetivos y criterios” determinados en el artículo 3º dentro de los cuales interesa a la Sala destacar los siguientes:

(i) “El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años”.

(ii) “A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal”.

4.7.8. Así, el Presidente de la República expidió el Decreto 4433 de 2004 “por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”. Para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, en el artículo 25 estableció los siguientes requisitos para los oficiales y el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional:

(i) Respecto de quienes ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de 20 años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de 25 años de servicio, se reconocerá la asignación de retiro en un monto equivalente al 70% de las partidas computables. Este porcentaje aumentará un 4% por cada año que exceda entre los 20 hasta los 24 años, sin que supere el 85%. De la misma manera, se estableció que este 85% aumentará un 2% por cada año, sin que el total sobrepase 95%.

(ii) Estos presupuestos aplican también a los uniformados que hayan cumplido 55 años de edad si son hombres y 50 años de edad si son mujeres o cuando el retiro se produzca por solicitud propia, al cumplir 20 años de servicio.

“El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sea retirado con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 23 de este decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas”.

4.7.9. El párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 fue declarado nulo por la

Sección Segunda del Consejo de Estado mediante la sentencia del 12 de abril de 2012, dentro del trámite de la acción de simple nulidad. En esta oportunidad se consideró que este precepto desconocía los límites fijados por el Congreso de la República en la Ley 923 de 2004 al fijar un régimen prestacional más gravoso para los suboficiales y agentes de la Policía Nacional que se trasladaron al Nivel Ejecutivo pues aumentó de 15 a 20 años el requisito para acceder al reconocimiento de esta prestación, de esta manera, expresó que el gobierno nacional excedió lo dispuesto en ley marco que debió servirle de marco e invadió competencias legislativas en la medida que modificó lo referente al tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro de personal del nivel ejecutivo que a la fecha de entrada en vigencia de la norma se encontraba en servicio activo sin establecer un régimen de transición que respetara sus expectativas legítimas.

4.7.10. En consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Defensa Nacional expidió el Decreto 1858 de 2012 mediante el cual fijó el régimen de transición para el personal homologado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. Para tal efecto, estableció en el artículo 1º, que el personal que ingresó voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 01 de Enero de 2005, siendo Suboficiales o Agentes, “tendrán derecho cuando sean retirados de la Institución después 15 años de servicio por llamamiento a calificar servicios, por voluntad de la Dirección General o por disminución de la capacidad psicofísica y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de los veinte (20) años de servicio, a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta cumplir los diecinueve (19) años y un nueve por ciento (9%) al cumplir los veinte (20) años de servicio. Así mismo se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el cien por ciento (100%) de tales partidas”.

4.8. En síntesis, para resolver una solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente a los beneficiarios de un miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, la entidad que tiene a cargo el reconocimiento de dicha prestación, debe determinar en primer lugar, si el causante cumplía los requisitos para acceder a la asignación de retiro y en caso que así sea,

liquidarla bajo los mismos parámetros. En caso contrario, el monto de la pensión corresponderá al 40% del monto de las partidas computables.

5. Los efectos en el tiempo de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de contenido general.

5.1. Los actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la Administración, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales de carácter abstracto e impersonal y, de carácter particular y concreto respecto de una o varias personas determinadas o determinables. A estos actos se les ha otorgado los siguientes atributos: la presunción de legalidad, la ejecución oficiosa que incluye la ejecutividad y la ejecutoriedad, la revocabilidad y la estabilidad.

5.2. En efecto, los actos administrativos integran el ordenamiento jurídico sin necesidad de que exista un pronunciamiento judicial o administrativo que determine si el mismo se encuentra o no ajustado a derecho (presunción de legalidad). Sin embargo, cuando se configuran las causales de anulación previstas en el código administrativo para el efecto, es posible acudir a la jurisdicción administrativa a través de los medios de control previstos en los artículos 137 y 138 del CPACA para pedir que se declare la nulidad o la nulidad y el restablecimiento del derecho del respectivo acto administrativo.

5.3. Actualmente, el medio de control de simple nulidad se encuentra regulado en el artículo 137 del CPACA que establece la posibilidad de que “toda persona” pueda acudir a la jurisdicción administrativa para pedir la nulidad de un acto administrativo de contenido general y abstracto y excepcionalmente uno de carácter particular, cuando se configuren las siguientes causales: (i) la infracción de las normas en que deberían fundarse, (ii) la incompetencia del funcionario u órgano que lo expide, (iii) la expedición irregular, (iv) desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, (v) falsa motivación o desviación de poder[36].

5.4. Para abordar el estudio de los efectos de las sentencias que declaran la nulidad de un acto administrativo general y abstracto, la Sala considera pertinente referirse en primer lugar a la finalidad que persigue este mecanismo judicial, que radica en la necesidad de

“mantener el imperio del orden jurídico y restablecerlo cuando haya sido vulnerado[37]”.

Al respecto, esta Corporación en la sentencia T-513 de 1994[38] se refirió a la importancia de que el ordenamiento jurídico prevea la posibilidad de acudir a la jurisdicción administrativa para pedir que se declare la nulidad de un acto administrativo de contenido general y abstracto, en los siguientes términos:

“A través de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial al Estado Social de Derecho que nuestra Constitución institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia de la jerarquía normativa. Dicha jerarquía, cuya base es la Constitución, se integra además con la variedad de actos regla, que en los diferentes grados u órdenes de competencia son expedidos por los órganos que cumplen las funciones estatales, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales de que han sido investidos formal, funcional o materialmente”.

5.5. El Consejo de Estado ha determinado que las sentencias que declaran la nulidad de un acto administrativo tienen efectos “ex tunc”, es decir desde la expedición del mismo, en la medida que así se posibilita el restablecimiento del orden jurídico cuando haya resultado vulnerado por la vigencia del respectivo acto.

La explicación de esta tesis se ha dado, por ejemplo, cuando se ha pronunciado sobre la legalidad de actos administrativos que al momento del pronunciamiento respectivo, ya han sido derogados y que a pesar de ello, el Consejo de Estado consideró la necesidad de determinar la legalidad o ilegalidad del mismo en consideración a que la derogatoria de un acto administrativo no reestablece la vulneración del orden jurídico que se haya dado como consecuencia de la ejecución del mismo.

En este sentido, en un pronunciamiento del 14 de enero de 1991[39] la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció la importancia de diferenciar entre los efectos de derogar un acto administrativo y declararlo nulo, en la medida que la derogatoria no restablece “per se” el orden jurídico que pudo resultar vulnerado, sino acaba con su vigencia, circunstancia que produce efectos hacía el futuro.

Ello, “porque resulta que un acto administrativo, aun si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege, y que solo se pierde ante pronunciamiento

anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, lo declara ajustado a derecho. Ello, además, se ve confirmado por los efectos que se suceden en cada evento. La derogatoria surte efecto hacia el futuro, sin afectar lo ocurrido durante la vigencia de la norma y sin restablecer el orden violado; la anulación lo hace ab initio, restableciéndose por tal razón el imperio de la legalidad”.

Conviene destacar que en esta oportunidad, el Consejo de Estado también expresó la necesidad de restablecer la ilegalidad de los actos administrativos de contenido particular que se hayan expedido bajo la vigencia del acto general declarado nulo, en consideración a que “las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de una norma ilegal, seguramente serán también ilegales, independientemente de la vigencia de esta última, o, a contrario sensu, serán legales si ella lo es también. Pero, como en uno u otro evento ambas están amparadas por la presunción de legalidad, la cual no podría ser controvertida en el evento de una norma derogada, el resultado de lo anterior será necesariamente el de imposibilitar el juzgamiento objetivo del acto particular de que se trate”.

5.6. Esta posición ha sido reiterada por el Consejo de Estado en distintos pronunciamientos[40]. En aquellos, además se ha considerado que los efectos de la anulación de un acto administrativo no afectan situaciones jurídicas consolidadas. Así, en la sentencia del 21 de marzo de 2012[41] que declaró la nulidad del numeral 5º literales a), b) y c) y del párrafo del numeral quinto (5º) del artículo primero (1º) de la resolución 03662 del 13 de agosto de 2007, del numeral sexto (6º) del artículo primero (1º) y de los artículos décimo segundo y décimo cuarto de la misma la resolución, expedida por el Director General de Instituto Nacional de Vías, “por la cual se establece el procedimiento para la imposición de sanciones y se señalan las causales y cuantías para hacer efectiva la cláusula de multas en los contratos celebrados por el Instituto Nacional de Vías” estableció que los efectos de esta providencia se retrotraían a la expedición del acto anulado (efectos ex tunc) sin embargo advirtió “que las situaciones individuales y concretas de carácter definitivo que se hayan producido en vigencia del acto que se declara nulo, gozan de presunción de legalidad”.

5.7. Entonces, si de acuerdo con anterior los efectos de la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo a pesar de ser retroactivos no afecta situaciones consolidadas,

surge el siguiente interrogante: ¿cuáles son esas situaciones que debe proteger el poder judicial de los efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de contenido general y abstracto?

La respuesta a este interrogante deberá resolverse a la luz del principio de favorabilidad en materia de seguridad social consagrado en el artículo 53 Superior y del respeto de los derechos adquiridos que hace referencia a “aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley y, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado[42]”.

El principio de favorabilidad resulta aplicable cuando se demuestra la existencia de una duda seria y objetiva al momento de elegir entre dos o más normas (o interpretaciones de las mismas) que resultan aplicables ante la materialización de un mismo supuesto de hecho, y que implica que el juez tiene la obligación de optar, previo despliegue de la carga argumentativa y demostrativa correspondiente, por aquella que permite garantizar, en mayor medida, los derechos de los trabajadores.

De ahí entonces, que las situaciones jurídicas consolidadas que deben protegerse de los efectos de la nulidad de un acto administrativo general, corresponde a todas aquellas que se crearon en vigencia del acto declarado nulo y que proporcionan un mayor beneficio. Es decir, que aquellas situaciones consolidadas en vigencia del acto expulsado del ordenamiento jurídico pero que constituyen un perjuicio para el particular por la ilegalidad del mismo deben correr la misma suerte del acto anulado, pues esta es la manera de restablecer la vulneración del ordenamiento jurídico que se produjo por causa de la ejecución del acto anulado.

5.8. En suma, la nulidad de un acto administrativo de contenido general tiene efectos retroactivos, pues esa circunstancia constituye el camino que permite restablecer el ordenamiento jurídico que haya resultado vulnerado por causa de la vigencia del acto expulsado del ordenamiento jurídico. De acuerdo con ello, se excluyen de tales efectos, las situaciones jurídicas consolidadas siempre y cuando las mismas constituyan un beneficio para el destinatario del respectivo acto administrativo.

III. CASO CONCRETO

1. En el presente caso, la señora María Paulina Soto Martínez y su hija Paula Lorena Chaparro Soto formularon acción de tutela contra la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Policía Nacional, al considerar que estas entidades vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, al negarle el reconocimiento del reajuste de la pensión de sobrevivientes en un porcentaje equivalente al 58% de las partidas computables. Ello, en el marco de las siguientes circunstancias:

(i) Conforme a lo establecido en el artículo 29 del Decreto 4433 de 2004, la pensión de sobrevivientes se reconoce y se liquida bajo los mismos parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico respecto de la asignación de retiro y, en caso de que no se cumplan estos presupuestos, el monto de la pensión corresponderá al 40% de las partidas computables.

De acuerdo con ello, la pensión de sobrevivientes fue reconocida a los beneficiarios del señor Mario Chaparro Chaparro mediante Resolución No 004 del 22 de enero de 2007, en un porcentaje equivalente al 40% de las partidas computables. Ello, en consideración a que el causante al momento de su muerte no cumplía con los requisitos para acceder a la asignación de retiro establecidos en el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 (20 años o más de servicio) en la medida que se acreditaron 16 años y tres meses de servicio.

(ii) En consideración a que el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia del 12 de abril de 2012 por haber desconocido las previsiones contenidas en la Ley 923 de 2004 que debió servirle de marco y, que en consecuencia el gobierno nacional expidió el Decreto 1858 de 2012 a través del cual, se estableció un régimen de transición para el acceso al reconocimiento de la asignación de retiro respecto del personal que ingresó al nivel ejecutivo antes del 1 de marzo de 2005 (15 años de servicio en un porcentaje equivalente al 50% el cual se incrementa 4% por cada año adicional), las accionantes solicitaron a la Policía Nacional el reajuste de la pensión de sobrevivientes en un porcentaje equivalente al 58% de las partidas computables[44].

(iii) La Policía Nacional negó aquella solicitud bajo el argumento de que, a su juicio, los efectos de la declaratoria de nulidad del mencionado precepto, no son retroactivos. En

razón a ello, las accionantes promovieron acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el oficio expedido por la entidad accionada para rechazar dicha petición.

(iv) En primera instancia, el Juzgado Veintiocho Administrativo de Bogotá declaró la nulidad del oficio NS-2012-015088 a través del cual se negó el reajuste pensional y, como restablecimiento del derecho dispuso que se reliquidara la pensión de sobrevivientes en un porcentaje equivalente al 54% de las partidas computables conforme a lo establecido en el Decreto 1213 de 1990. Ello, en consideración a que con la expulsión del ordenamiento jurídico del párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 se restableció el vigor de la normatividad que estaba vigente al momento de la expedición del mismo, esto es: el Decreto 1213 de 1990 que establece como requisito para acceder al reconocimiento de la asignación de retiro, 15 años de servicio, cuyo monto pensional equivaldría al 50% de las partidas computables, que se incrementa un 4% por cada año adicional.

(v) Sin embargo, en segunda instancia, mediante providencia del 9 de julio de 2015, la Sección Segunda, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó la decisión de primera instancia al considerar que la declaratoria de nulidad del párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 no afecta el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reconocida a las accionantes mediante la Resolución No 004 de 2007, pues dicha prestación se encuentra regulada por el artículo 29 de ese mismo decreto, el cual se encuentra vigente.

2. La acción de tutela fue fallada en primera instancia, por la Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante sentencia del 21 de enero de 2016 que concedió el amparo del derecho al debido proceso y en consecuencia dejó sin efecto la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Lo anterior en consideración a que, a su juicio, la sentencia atacada adolece de defecto sustantivo al fundarse en una norma inaplicable al caso concreto al aplicar los presupuestos que regulan el acceso a la asignación de retiro establecidos en una norma que fue declarada nula por el Consejo de Estado. Expresó, que si bien es cierto la pensión de sobrevivientes se encuentra regulada en el artículo 29 del Decreto 4433 de 2004 que se encuentra vigente, el mismo hace una remisión a la norma expulsada del ordenamiento jurídico (párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004).

3. No obstante, esta decisión fue revocada por la Sección Quinta del Consejo de Estado al considerar que aunque la sentencia que declaró la nulidad del párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 tiene efectos “ex tunc” los mismos se retrotraen al pasado pero no afectan situaciones jurídicas consolidadas como es el caso del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reconocido a las accionantes mediante resolución No 004 de 2007.

4. Para abordar el estudio del caso concreto, la Sala (i) verificará el cumplimiento de los requisitos generales de la acción de tutela contra providencias judiciales conforme a las consideraciones de esta providencia. Superado este estudio, (ii) analizará si la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al despachar desfavorablemente las pretensiones de las accionantes, incurrió en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, al decidir con base en una regla jurisprudencial que (a) desconoce mandatos superiores y (b) produce efectos desproporcionados sobre la integridad del ordenamiento jurídico y sus destinatarios.

Verificación del cumplimiento de las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

5. Que la cuestión que se discute resulte de evidente relevancia constitucional.

El asunto planteado a esta Corporación tiene relevancia constitucional porque hace referencia a la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la aplicación del principio de favorabilidad en materia de seguridad social de las señoras María Paulina Soto Martínez y Paula Lorena Chaparro Soto.

6. Que se hayan identificado plenamente los derechos vulnerados y los hechos vulneratorios de los mismos.

Las accionantes identificaron con claridad la manera como, en su criterio, la entidad contra la que dirigió la acción de tutela, vulneró sus derechos fundamentales. Así respecto de la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca se refirieron a que la misma desconoció el debido proceso al aplicar en la solución del caso concreto una norma declarada nula por el Consejo de Estado, esto es el párrafo 2º del

artículo 25 del Decreto 4433 de 2004.

7. Que la actuación haya respetado el principio de inmediatez.

El presente asunto cumple con este requisito pues entre la expedición de la sentencia acusada y la radicación de la acción de tutela, transcurrieron dos meses y seis días.

8. Que se haya cumplido con el principio de subsidiariedad, y que la irregularidad procesal que se alegue tenga un efecto directo sobre la decisión de fondo que se impugna.

Encuentra la Corte, que durante el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la señora María Paulina Soto Martínez y su hija Paula Lorena Chaparro Soto se agotaron los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos en el ordenamiento jurídico para controvertir la negativa de la Policía Nacional al reajuste de la pensión de sobrevivientes.

10. Que no se trate de una sentencia de tutela.

Este requisito se cumple, pues la acción constitucional ataca la sentencia proferida por la sección segunda, subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Constatación del defecto sustantivo en la sentencia objeto de la acción de tutela.

11. Superado el estudio de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, analizará la Corte si la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al despachar desfavorablemente las pretensiones de las accionantes, incurrió en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, al decidir con base en una regla jurisprudencial que (a) desconoce mandatos superiores y (b) produce efectos desproporcionados sobre la integridad del ordenamiento jurídico y sus destinatarios.

12. La Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca desestimó las pretensiones de la señora María Paulina Soto Martínez y de su hija Paula Lorena Chaparro Soto al considerar que la pensión de sobrevivientes que fue reconocida a las accionantes mediante resolución No 004 de 2007 se fundamenta en la aplicación del artículo 29 del Decreto 4433 de 2004 (presupuestos de la pensión de sobrevivientes) y no

en el párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 (presupuestos de la asignación de retiro nivel ejecutivo) que fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia del 12 de abril de 2012. De acuerdo con ello, a su juicio, el efecto de la nulidad de este precepto no tuvo injerencia en el reconocimiento de dicha prestación pensional.

13. Frente a ese argumento, la Sala considera que desconoce la remisión normativa que hace el artículo 29 de Decreto 4433 de 2004 (presupuestos para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por muerte en simple actividad) al párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 (requisitos para el reconocimiento de la asignación de retiro) al señalar que “a la muerte de un miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo (...) sus beneficiarios en el orden y proporción establecida en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, reconocida por la Dirección General de la Policía Nacional, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante” (negrilla fuera del texto original) y que en caso de no cumplir tales presupuestos, el monto de la pensión de sobrevivientes equivaldría al 40% de las partidas computables.

Entonces, resulta claro que el párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 sí influyó en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de los beneficiarios del señor Mario Chaparro Chaparro. En efecto, el monto de esta prestación se definió a partir de este precepto al momento de establecer que el causante no cumplía con los requisitos para acceder a la asignación de retiro y por lo tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de aquella norma, la Policía Nacional decidió liquidar la pensión de sobrevivientes en una suma equivalente al 40% de las partidas computables.

Bajo lo expuesto, una interpretación razonable del caso bajo estudio debe considerar que, como quedó establecido en el marco teórico de esta providencia (supra fundamento jurídico 5), los efectos de la nulidad de un acto administrativo de contenido general se retrotraen a la expedición del mismo restableciendo la vigencia de la normatividad anterior, hasta que se expida un nuevo precepto. Es decir, debe admitirse que con la expulsión del ordenamiento jurídico del párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 resurgió el vigor del artículo 104 del Decreto 1213 de 1990 que establecía los presupuestos para acceder a la asignación de retiro antes de la entrada en vigencia del acto declarado nulo.

En consecuencia, resulta válido el argumento expuesto en la sentencia atacada en el sentido que la pensión de sobrevivientes reconocida a las actoras se fundamenta en lo establecido en el artículo 29 del Decreto 4433 de 2004, sin embargo resulta irrazonable, que se desconozca la remisión normativa contenida en este precepto y por lo tanto, se considere que la declaratoria de ilegalidad del párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 (presupuestos para acceder a la asignación de retiro) no tuvo injerencia en el reconocimiento de dicha prestación pensional.

14. En este sentido, resulta acertada la decisión la Sección Cuarta del Consejo de Estado en primera instancia concedió el amparo del derecho al debido proceso de las actoras tras considerar que la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en defecto sustantivo al resolver el caso concreto bajo una interpretación “contraevidente o claramente irrazonable o desproporcionada”. Ello, porque en su criterio dio un alcance interpretativo del artículo 29 del Decreto 4433 de 2004 que desconoce la remisión normativa establecida en ese precepto al señalar que la pensión de sobrevivientes se liquidará bajo los mismos parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico para acceder a la asignación de retiro y por ende, ignorando los efectos de la nulidad del párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 que recaen sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de las accionantes.

15. En contraste, en segunda instancia la Sección Quinta del Consejo de Estado se apartó de las anteriores consideraciones al revocar el fallo de primera instancia. Aunque admitió la remisión normativa contenida en el artículo 29 del Decreto 4433 de 2004 y reconoció la retroactividad de los efectos de la sentencia que declaró la nulidad del párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 desde el momento de su expedición, consideró que esta circunstancia no aplica a situaciones jurídicas consolidadas como es el caso del pensión de sobrevivientes que fue reconocida a las accionantes mediante resolución No 004 de 2007.

Frente a ello, la Sala admite que los efectos retroactivos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de contenido general no pueden afectar situaciones jurídicas consolidadas, sin embargo, como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado (supra fundamento jurídico 5.4.) este principio no es absoluto y por lo tanto debe determinarse en cada caso, cuáles son aquellas situaciones que deben excluirse. Para tal

efecto, deben considerarse los siguientes aspectos:

(i) La finalidad que persigue la nulidad de un acto administrativo de contenido general esto es: el restablecimiento del orden jurídico vulnerado con la vigencia del acto declarado nulo.

El Consejo de Estado mediante sentencia del 12 de abril de 2012 declaró la nulidad del párrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 tras constatar que este precepto desconocía la ley marco en la que debía fundarse (Ley 923 de 2004) al fijar un régimen prestacional más gravoso para los suboficiales y agentes de la Policía Nacional que se trasladaron al Nivel Ejecutivo, en la medida que aumentó de 15 a 20 años de servicio, el requisito para acceder al reconocimiento de la asignación de retiro.

Entonces, partiendo del argumento que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes efectuado en favor de las accionantes mediante resolución No 004 de 2007 se fundamentó en lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 en lo pertinente a la constatación del requisito de tiempo de servicio del causante al momento de su muerte (20 años) el cual en el caso bajo análisis no se cumplía ya que el señor Chaparro Chaparro llevaba 16 años y 3 meses vinculado a la Policía Nacional y en consecuencia, el monto pensional correspondió al 40% de las partidas computables, para la Sala resulta evidente que la circunstancia que configuró la ilegalidad de aquél precepto (fijar un régimen pensional más gravoso al aumentar el requisito de tiempo de servicio) también afectó la legalidad del acto administrativo de reconocimiento de dicha prestación pensional en lo pertinente al monto liquidado y por lo tanto, los efectos de la nulidad deben extenderse a esta situación con el objeto de restablecer el orden jurídico vulnerado con la vigencia del acto expulsado del ordenamiento jurídico.

(ii) Otro aspecto que es necesario considerar para determinar si el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de las accionantes constituye una situación jurídica consolidada y que por ello deba excluirse de la aplicabilidad de los efectos de la declaratoria de nulidad del párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, radica en la verificación del beneficio que proporciona la misma a sus destinatarios. Es decir, las situaciones jurídicas consolidadas que deben excluirse de los efectos de la nulidad de un acto administrativo general son aquellas que resultan favorables y no aquellas que por

causa de la ilegalidad del acto declarado nulo perjudican los intereses de sus titulares pues entonces no se estaría materializando la finalidad que persigue el mecanismo de nulidad de actos administrativos: el restablecimiento del orden jurídico vulnerado con la vigencia del acto declarado nulo.

De acuerdo con ello, resulta irrazonable el argumento expuesto por el juez constitucional en segunda instancia, al considerar que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes efectuado por la Policía Nacional en favor de las actoras a través de la resolución No 004 de 2007, constituye una situación jurídica consolidada y que por lo tanto, los efectos de la nulidad del párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 no deben extenderse a esta circunstancia. Ello, porque las condiciones en que se efectuó el reconocimiento de dicha prestación no constituyen una situación favorable para el ejercicio de los derechos fundamentales de las beneficiarias de dicha prestación que deba blindarse de los efectos de la expulsión del ordenamiento jurídico del mencionado acto administrativo, todo lo contrario, con la ilegalidad del mismo se afectó el ejercicio del derecho a la seguridad social que se materializa a través de la liquidación adecuada de la pensión de sobrevivientes.

(i) El artículo 29 del Decreto 4433 de 2004 establece los presupuestos para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por muerte en simple actividad del uniformado. Para tal efecto, en el inciso primero se señala que dicha prestación se reconocerá y liquidará bajo los mismos parámetros establecidos para la asignación de retiro. Con ello, efectúa una remisión a las normas que establecen estos presupuestos, que para la época en que se reconoció esta prestación a las accionantes, se refiere al párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004.

Asimismo en el inciso segundo de este precepto se establece que en caso de no cumplirse los requisitos para el acceso a la asignación de retiro el monto de la pensión de sobrevivientes, corresponderá al 40% de las partidas computables.

(ii) De acuerdo con ello, el párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 influyó en perjuicio de los intereses de las accionantes, en el reconocimiento y liquidación de la pensión de sobrevivientes. Ello, porque a partir de lo establecido en este presupuesto, la Policía Nacional determinó que el causante no cumplía los requisitos para el acceso a la asignación de retiro (20 años de servicio) y por lo tanto, dispuso que el monto pensional

correspondería al 40% de las partidas computables.

(iii) Entonces, teniendo en cuenta que el párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 fue declarado nulo mediante sentencia del 12 de abril de 2012 por el Consejo de Estado en consideración a que fijó un régimen prestacional más gravoso para los suboficiales y agentes que se habían vinculado voluntariamente al Nivel Ejecutivo y a que desbordó los parámetros fijados por la ley en la que debía fundarse (Ley 923 de 2003), los efectos de la declaratoria de nulidad se retrotraen a la expedición del mismo y restablece la vigencia del Decreto 1213 de 1990 en situaciones jurídicas que aun siendo consolidadas se encuentran fundamentadas en una norma ilegal y por lo tanto, vulneran el ejercicio de los derechos fundamentales de sus destinatarios.

(iv) En este caso, se debe advertir que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes surgió en vigencia del precepto expulsado del ordenamiento jurídico y su ilegalidad generó un desconocimiento de los derechos fundamentales de las accionantes, ya que de no haber aumentado el tiempo de servicio como requisito para acceder al reconocimiento de la asignación de retiro, la actoras hubieran podido acceder a una pensión de sobrevivientes en un monto superior al 50% de las partidas computables pues el causante a su muerte, llevaba 16 años y 3 meses vinculado a la Policía Nacional.

17. En virtud de lo anterior, la Sala Novena de Revisión concluye que la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en un defecto sustantivo al resolver el asunto sometido a su estudio con base en una interpretación irrazonable que desconoce (i) la remisión normativa que establece el artículo 29 del Decreto 4433 de 2004 al párrafo 2º del artículo 25 de la misma norma y (ii) los efectos negativos provocados por la ilegalidad de este último en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes efectuado a través de la resolución No 004 de 2007 en favor de la señora María Paulina Soto Martínez y de la joven Paula Lorena Chaparro Soto.

18. A partir de las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional concederá el amparo del derecho al debido proceso solicitado por la señora María Paulina Soto Martínez y la joven Paula Lorena Chaparro Soto. En consecuencia, la Sala Novena de Revisión revocará el fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado y en su lugar, confirmará la sentencia expedida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado a través de la cual se concedió el

amparo del derecho al debido proceso de las accionantes y en consecuencia dispuso dejar sin valor y efecto la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección D del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Soto Martínez y la joven Chaparro Soto contra la Policía Nacional y dispuso que dentro de los 30 días siguientes a la notificación de aquella providencia se profiera un nuevo fallo teniendo en cuenta las consideraciones desarrolladas en esa providencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 17 de marzo de 2016. En su lugar, confirmar la sentencia proferida por la Sección Cuarta de la misma Corporación el 21 de enero de 2016 tutela de los derechos fundamentales al debido proceso de la accionante.

Segundo.-Ordenar que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Secretaria General

[1] El texto del precepto expulsado era el siguiente: “El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sea retirado con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 23 de este decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas”.

[2] “por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”.

[3] Que prevé que un miembro de la PONAL podrá acceder al reconocimiento de la asignación de retiro luego de 15 años de servicio.

[4] Esta información se extrae de la sentencia adoptada por el Juzgado Veintiocho Administrativo que contiene un resumen del recurso de apelación promovido por el apoderado de las accionantes.

[5] “Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el

artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad”.

[6] Sentencia SU 222 de 2016 MP María Victoria Calle Correa.

[7] Sentencias T-565 de 2006 MP Rodrigo Escobar Gil, T-363 de 2006 MP Jaime Araujo Renteria, T-661 de 2007 MP Jaime Araujo Renteria, T-249 de 2008 MP Jaime Cordoba Triviño, T-027 de 2008 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-381 de 2004 MP Jaime Araujo Renteria.

[8] MP Jaime Córdoba Triviño

[9] Sentencia T-344 de 2015 MP Luis Ernesto Vargas Silva

[10] Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

[11] Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

[12] Que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

[13] Que se presenta en los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

[14] Que se origine cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

[15] Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

[16] hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para

garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

[17] Sentencias T-773 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-1093 de 2014 MP Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia T-1048 de 2008 MP Rodrigo Escobar Gil.

[18] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[19] Sentencias T-158 de 1993 MSPS Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, T-572 de 1994 MP Alejandro Martínez Caballero, T-100 de 1998 MP José Gregorio Hernández Galindo, SU-159 2002 MP Manuel José Cepeda Espinosa, SU-174 de 2007 MP Manuel José Cepeda Espinosa, T-790 de 2010 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-510 de 2011 MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-790 de 2010 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-343 de 2011, T-138 de 2011, T-792 de 2010, T-364 de 2009, T-808 de 2007 y T-086 de 2007, entre otras. T-360 de 2011 MP Humberto Antonio Sierra Porto, T-450 de 2012 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-160 de 2013 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-267 de 2013 MP Jorge Iván Palacio Palacio, T-465 de 2013 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-518 de 2013 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-564 de 2013 MP Luis Ernesto Vargas Silva, SU.915 de 2013 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, SU.917 de 2013 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-116 de 2014 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-146 de 2014 MP Mauricio González Cuervo, T-374/14 Luis Ernesto Vargas Silva, SU.770 de 2014 MP Mauricio González Cuervo, T-869 de 2014 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-073/15 MP Mauricio González Cuervo.

[20] Humberto Antonio Sierra Porto. Esta sentencia fue reiterada en la sentencia T-360 de 2011 MP Juan Carlos Henao Pérez.

[21] Ver sentencia T-462 de 2003.

[22] Ver sentencias T-765 de 1998, T-001 de 1999, SU-159 de 2002, T-244 de 2007, T-092 de febrero de 2008 y T-310 de 2009.

[23] En este apartado se seguirá, en gran parte, la argumentación expuesta en la sentencia T-1093 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[24] MP Eduardo Montealegre Lynett.

[25] MP Eduardo Montealegre Lynett.

[26] Sentencia T-001 de 1999 MP José Gregorio Hernández Galindo.

[27] MP Eduardo Montealegre Lynett.

[28] MP Eduardo Montealegre Lynett. Reiterada en el sentencia T- Sentencia T-773 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[29] MP Luis Ernesto Vargas Silva. Reiterada en la sentencia T-546 de 2014 MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

[30] Sentencia T-1045 de 2008 MP Rodrigo Escobar Gil.

[31] Sentencia T-773 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[32] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[33] Sentencia T-191 de 2009.

[34] Es preciso señalar que con fundamento en los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 de la Constitución Política, los miembros de la fuerza pública tienen derecho a un régimen prestacional especial, en razón al riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan.

[35] Sentencia T-512 de 2009 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[36] Estas mismas causales las establecía el artículo 84 del anterior código contencioso administrativo.

[37] C.E. Expediente No 28615. CP. Stella Conto Díaz Del Castillo. Sentencia del 29 de abril de 2015

[38] MP Antonio Barrera Carbonell.

[39] CE. Expediente NS 157. CP Carlos Gustavo Arrieta Padilla.

[40] Sentencias del Consejo de Estado: Expediente 6438, CP Olga Lucía Navarrete Barrero,

sentencia del 15 de marzo de 2001. Expediente 13562, CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia del 5 de mayo de 2005. Expediente 31648, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del 19 de noviembre de 2012. Expediente 17379, CP. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, sentencia del 21 de marzo de 2013. Expediente 36054. CP. Enrique Gil Botero, sentencia del 14 de abril de 2010. Expediente 18841. CP. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, sentencia del 23 de enero de 2014.

[41] CE. Expediente No 39477. CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

[42] Sentencia 926 de 2000 MP Carlos Gaviria Díaz.

[43] Sentencia C-549 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.