

Sentencia T-709-09

Referencia: expediente T-2.247.383

Acción de Tutela interpuesta por La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares contra el Juez Primero Administrativo de Santa Marta y el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil nueve (2009)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y por los Magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el cuatro (4) de septiembre de dos mil ocho (2008), y por la Subsección "A", Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Mediante apoderada judicial, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares interpuso acción de tutela, el dieciséis (16) de julio de dos mil ocho (2008), contra el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta y el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, por considerar que estas autoridades judiciales conculcaron sus derechos

fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Personas titulares de la Asignación de Retiro¹, así como beneficiarias de la sustitución pensional a cargo de esa Caja, solicitaron el reconocimiento y pago de la Prima de Actualización, la cual fue negada mediante Resolución No. 184 de 1999.

2. Debido a esa negativa, las personas mencionadas interpusieron una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que fue decidida a su favor por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante providencia del veinticinco (25) de agosto de dos mil tres (2003). En la parte resolutive de esa sentencia se ordenó “a la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares a pagar a favor de la accionante el reajuste de la asignación de retiro incluyendo la prima de actualización prevista en el artículo 15 del Decreto 335 de 1992 según el porcentaje que le corresponda de acuerdo con el grado (...)” (Cuad. 1, folio 2) (subrayas del original). La Prima de Actualización, conforme al artículo 15 del Decreto 335 de 1992 era temporal y sólo mantendría vigencia hasta tanto se estableciera una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; esto es, hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

3. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares profirió Actos Administrativos cumpliendo la sentencia del Tribunal Administrativo “con sujeción a lo dispuesto por la autoridad Contencioso Administrativa y dando aplicación a la normatividad que consagró la mencionada prima”(Cuad. 1, folio 3).

4. Los militares y beneficiarios mencionados iniciaron un proceso ejecutivo presentando como título el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena el veinticinco (25) de agosto de dos mil tres (2003), “(...) pretendiendo el reajuste de la asignación de retiro con la inclusión de la Prima de Actualización a partir de 1996”. Esto, por cuanto estaban inconformes con la liquidación efectuada por la Caja. El proceso fue resuelto en primera instancia por el Juzgado Administrativo de Santa Marta, que libró mandamiento de pago el nueve (9) de agosto de dos mil siete (2007) contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, embargando y secuestrando bienes por un total de \$3.045.566.435 de pesos. Frente esta providencia, la Caja de Retiro de las Fuerzas

Militares inició las siguientes actuaciones procesales: solicitud de levantamiento de la medida de embargo, recurso de reposición y apelación contra el Auto que decretó las medidas cautelares, nulidad de todo lo actuado argumentando falta de competencia por razón de la cuantía, y excepciones de falta de requisitos del título ejecutivo, falta de competencia por razón de la cuantía, inepta demanda por falta de individualización de las prestaciones, e improcedencia de la condena en costas y pago de los intereses moratorios.

5. Mediante providencia del tres (3) de diciembre de dos mil siete (2007), el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta declaró no probadas las excepciones de pago, falta de requisitos del título ejecutivo, falta de competencia por razón de la cuantía, inepta demanda por falta de individualización de las pretensiones, improcedencia de la condena en costas y pago de los intereses moratorios.

6. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares apeló la providencia del Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta, pero ésta fue confirmada el cuatro (4) de junio de dos mil ocho (2008) por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en el sentido de declarar no probadas las excepciones propuestas y seguir adelante con la ejecución.

7. El cuatro (4) de julio de dos mil ocho (2008), el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta, "(...) impartió aprobación a la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante y (...) fijó la liquidación del crédito, capital más intereses, en la suma de \$3.477.114.478 [de pesos](...)". Esta liquidación presentó incongruencias, pues "se tomó un porcentaje de prima de actualización único para todas las vigencias, (...) se aplicó el porcentaje de prima de actualización sobre la totalidad de la asignación de retiro, cuando la norma que reglamentó la prima de actualización expresamente estableció que dicho porcentaje se aplicaría sobre la asignación básica (...), se [aplicó] un porcentaje de incremento del IPC sobre la asignación de retiro, (...) cuando (...) las asignaciones de retiro se reajustan con base en el principio de oscilación (...)"(Cuad 1, folios 5 y 6). Sobre este punto, la entidad tutelante enfatizó que el título ejecutivo no contempló tal actualización aplicando el IPC.

2. Solicitud de tutela

La actora solicitó al juez de tutela que "(...)[revocara] las sentencias del 3 de diciembre

de 2007 y 4 de junio de 2008 del juzgado Primero Administrativo de Santa Marta y [del] Tribunal Administrativo del Magdalena(...)", ordenándole proferir una nueva decisión "(...)" en la que no se incurra en los mismos hechos e incongruencias objeto de la presente acción".

3. Intervención de la parte demandada

3.1 Actuación procesal

Posteriormente, la Subsección "A", Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado vinculó a cada una de las personas que fueron representadas dentro del proceso ejecutivo adelantado contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Auto proferido el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil ocho (2008) (Cuad. 1, folio 312).

3.2.1 Abel Valderrama Ríos

Abel Valderrama Ríos, en su condición de demandante dentro del proceso ejecutivo seguido contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y, por ende, como tercero interesado, intervino dentro del presente proceso para solicitar que las pretensiones de la actora fueran desestimadas.

Señaló que la prima de actualización tuvo como finalidad la nivelación de las asignaciones básicas y las asignaciones de retiro del personal de las fuerzas militares. Así, lo que el legislador pretendió, fue "(...) establecer una escala por grado y con porcentajes, de acuerdo al grado para realizar una verdadera nivelación salarial"(Cuad. 1, folio 217). Además, manifestó que debido a esta finalidad, la prima era temporal y tenía vigencia hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995). Esto fue lo que ordenó en su sentencia, del veinticinco (25) de agosto de dos mil tres (2003), el Tribunal Administrativo del Magdalena.

Argumentó que ninguna de las excepciones presentadas dentro del proceso ejecutivo prosperó, por cuanto carecían de sustento jurídico. En igual sentido, la nulidad formulada y sustentada en la cuantía fue desestimada por cuanto la misma se determina según el máximo valor de las pretensiones de un ejecutante y no de la suma de las pretensiones de

todos.

Adujo que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares nunca realizó las liquidaciones como se lo ordenó el fallo de dos mil tres (2003), que debía hacerse conforme a la asignación de retiro. Aquéllas presentadas por sus poderdantes, los ejecutantes en el proceso, se “(...) realizaron de conformidad con lo ordenado por la sentencia(...), el porcentaje se aplicó de acuerdo al grado de cada beneficiario de la sentencia” y la aplicación de la Prima de Actualización se efectuó hasta mil novecientos noventa y cinco (1995). “(...) De ahí en adelante se liquidan intereses moratorios”.

Enseguida, expone elementos desarrollados en las liquidaciones, como la asignación de retiro inicial, el incremento del porcentaje según el grado y el tiempo durante el cual se aplicó la prima de actualización (Cuad. 1, folio 220 y ss). Sobre este punto, enfatizó que “El porcentaje de liquidación se tomó de la escala gradual porcentual establecida para dar cumplimiento al Decreto que creó la Prima de actualización y luego a través de perito judicial se realizaron las respectivas liquidaciones dando aplicación a la fórmula ordenada por el Magistrado en la sentencia”(Cuad. 1, folio 222).

De otro lado, enfatizó que la Caja nunca apeló el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena proferido en el dos mil tres (2003), donde se especificaron cada uno de los factores que se tuvieron en cuenta para ejecutar la liquidación. Tampoco presentó la liquidación del crédito, ni controvertió aquélla presentada por ellos. Así las cosas, la acción de tutela debería declararse improcedente.

3.2.1 Personas demandantes en el proceso ejecutivo

Intervinieron dentro del proceso para solicitar que la acción de tutela fuera declarada improcedente. Para esto, enfatizaron que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no utilizó todos los medios de defensa existentes, debido a su negligencia. A su parecer, la actora debió haber apelado la sentencia proferida por el Tribunal en el dos mil tres (2003) u objetar las liquidaciones, que siempre tuvieron en cuenta la temporalidad de la prima de actualización y se efectuaron de acuerdo con aquélla providencia. Además, indicó que “(...) la aplicación de la prima de actualización [se hizo] hasta 1995, de ahí en adelante se [liquidaron] intereses moratorios”(Cuad. 1, folio 388).

De otro lado, señalaron que la expresión “en servicio activo” que contenía el Decreto 335 de 1992 fue demandada ante la jurisdicción contencioso administrativa “(...) en razón al principio de Oscilación y fue declarada nula al considerar que era discriminatoria, permitiendo que la mencionada prima fuera otorgada también a los Militares Retirados. Como inicialmente el Decreto fue dirigido a los [miembros] activos[,] es lógico que hiciera referencia a la Asignación Básica. Sin embargo al momento de declarar la nulidad y hacer extensivo el derecho a los retirados nada se dijo sobre la base de la nivelación, lo que implica [que se aplique a la] asignación de retiro (...)”. Respecto a la Asignación básica, manifestó que “corresponde al salario que mensualmente devenga un militar en servicio activo (...) y está integrado además por subsidios y primas. [Por su parte, la] asignación de retiro comprende la asignación básica mas [otros] conceptos [como]: sueldo básico, prima de actividad, prima de antigüedad, prima de estado mayor, [etc]”(Cuad. 1, folio 384 a 391).

3.3 Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta

El Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta intervino dentro del término conferido por el juez de tutela para ejercer su derecho de defensa, oponiéndose a las pretensiones de la actora.

Manifestó que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena el veinticinco (25) de agosto de dos mil tres (2003) fue presentada como título ejecutivo. Enfatizó que la ejecutoria de esta providencia operó sin que la Caja ejerciera el recurso ordinario de apelación. Por lo tanto, resulta inadmisibles cuestionar dicho fallo en sede de tutela, que ordenó el pago sobre la asignación de retiro y no sobre la asignación básica.

Por otro lado, adujo que los argumentos esbozados por la actora contra las providencias que resolvieron las excepciones formuladas en el proceso ejecutivo son los mismos presentados en su momento para controvertir el trámite ejecutivo seguido por Abel Valderrama Palacio, por lo que se está buscando revivir un debate judicial ya finiquitado.

Además, la Caja no empleó todos los mecanismos de defensa judicial existentes, por lo que la acción de tutela debería ser declarada improcedente. Así, la sentencia de segunda

instancia en el proceso ejecutivo fue debidamente notificada, sin que sobre ella se solicitara aclaración, modificación o corrección. De igual forma, la Caja no impugnó “(...) las decisiones relativas a la solicitud de nulidad procesal impetrada y denegada en la primera instancia por este Despacho, a la Reposición y en subsidio apelación del mandamiento de pago (octubre 30/07), respecto de la cual puntualmente habría podido ejercer el recurso de queja y[,] lo que es peor aún[,] respecto de los autos de trámite relativos al traslado de la liquidación del crédito, fechado junio 23/08 y notificado mediante anotación en estado #31 de junio 26/08, sin que la parte ejecutada formulase oposición alguna, y el auto aprobatorio de la liquidación del crédito que es susceptible del recurso de alzada, del cual no hizo uso en tiempo la parte demandada”(Cuad. 1, folio 207).

El Tribunal Administrativo del Magdalena intervino dentro del término conferido por el juez constitucional para ejercer su derecho de defensa, oponiéndose a las pretensiones de la actora.

Manifestó que el sustento legal para confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Primero Administrativo, que resolvió sobre las excepciones presentadas en el proceso ejecutivo, fue desarrollado en la providencia del cuatro (4) de junio de dos mil ocho (2008). No estimó pertinente volver a referirse a ellas, por cuanto se encuentran dentro del acervo probatorio. Así mismo, señaló que la accionante no ejerció los mecanismos judiciales existentes “(...) y pretende salvaguardar sus omisiones utilizando indebidamente la acción de tutela”(Cuad. 1, folio 203).

Enfatizó que en el dos mil tres (2003) se condenó a la actora a pagar el reajuste de asignación de retiro incluyendo la prima de actualización. Por lo tanto,“(...) lo que cuestiona el tutelante es que la orden de la sentencia que ahora se ejecuta, (...) no debió ser sobre la asignación de retiro sino sobre el salario básico”(Cuad. 1, folio 203). Argumentó, además, que se está atacando una sentencia ejecutoriada en el dos mil tres (2003) que nunca fue apelada, ni tampoco fue objeto de solicitud de aclaración o corrección.

De otro lado, argumentó que la acción de tutela debía ser declarada improcedente, toda vez que no se configuraban las causales genéricas de procedibilidad. En este sentido,

reiteró que la sentencia de dos mil tres (2003) no fue apelada por la actora, quien no solicitó tampoco corrección o aclaración. De igual forma, durante el trámite ejecutivo de primera instancia la accionante solicitó la nulidad de lo actuado, lo cual fue negado. “(...) Pese a ser posible de impugnación esa decisión, no interpuso recurso de apelación ante este tribunal”(Cuad. 1, folio 204). Así mismo, el mandamiento de pago proferido por el Juzgado Primero Administrativo no fue objeto de recurso de apelación ni de queja. A pesar de que esta autoridad judicial “(...) corrió traslado de la liquidación del crédito presentada por la apoderada, como lo ordena el artículo 521 del CPC (...), no fue objetada la liquidación por la caja”(Cuad. 1, folio 205). Tampoco fue apelada la decisión de aprobación de la liquidación.

Finalmente, señaló que la decisión del Tribunal fue beneficiosa para la Caja, pues se ordenó excluir de la reliquidación de la asignación de retiro el año mil novecientos noventa y dos (1992), “(...) a pesar de haberse incluido en el mandamiento de pago y en la sentencia que hoy se ejecuta”, y se fijó el pago de la prima de actualización hasta mil novecientos noventa y cinco (1995)

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Copia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena el veinticinco (25) de agosto de dos mil tres (2003), en la que se resuelve la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por los militares y beneficiarios mencionados. En ella se observa que una de las peticiones era condenar a la Caja “(...) a liquidar y pagar (...) la prima de actualización más la indexación de conformidad con los porcentajes establecidos para el grado (...)”. En las consideraciones de la providencia, el Tribunal señala que “(...) el ente oficial encausado [La Caja de Retiro de las Fueras Militares,] se abstuvo de descorrer el traslado del libelo configurando tal omisión indicio grave en su contra”. Además, se manifiesta que “(...) el derecho prestacional reclamado tiene por causa la inclusión en la asignación mensual de retiro devengada de la prima de actualización correspondiente a los años 1992-1995”. Finalmente, en la parte resolutive de la providencia se condenó “(...) a la Caja de Sueldo de Retiro de las Fuerzas Militares a pagar a favor de la accionante el reajuste de la sustitución de asignación de

retiro incluyendo la prima de actualización (...) de acuerdo con el grado (...)”. Así mismo, se indica que el valor a pagar “(...) se determina multiplicando el valor histórico (...), que es dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se consolidó el derecho (...), por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de este proveído, por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió efectuarse el pago correspondiente”. (Cuad. 1, folios 350 a 357)

a. Providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta, el tres (3) de diciembre de dos mil siete (2007), mediante la cual se resolvieron las excepciones formuladas por la actora en el proceso ejecutivo. En ella, se hace una alusión a cada una de las excepciones propuestas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Así, respecto a la excepción de pago de la obligación, la autoridad judicial indica que “(...) el pago referido no abarca la totalidad de lo adeudado, pues al liquidarse las acreencias con base en [la asignación básica], una asignación salarial diferente a la indicada en la sentencia, y sustancialmente menor, no se ajusta a lo indicado tanto en la ratio decidendi de tal providencia, como en la parte resolutive”. Además, se manifiesta que “(...) las sumas por las cuales se dictó la orden de pago no comprenden sino el valor del reajuste de la prima de actualización de 1992 a 1995 más el incremento del valor monetario de esos mayores valores dejados de pagar oportunamente” (Cuad. 1, folio 53 a 57)

a. Providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, el cuatro (4) de junio de dos mil ocho (2008), en la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta, el tres de diciembre de dos mil siete (2007), que ordenó seguir adelante con la ejecución. En la sentencia, se hace un recuento de los argumentos esbozados por la Caja para oponerse a la providencia proferida por el Juzgado Primero administrativo. Entre ellos, se observa el siguiente: “(...) esta prima [de actualización] (...) se liquida con base en la asignación básica (...). No puede pretenderse (...) el pago de la prima de

actualización hasta el 16 de septiembre de 2003 o hasta marzo de 2004, por que (sic) simplemente no hay lugar al reconocimiento y pago (...) con posterioridad la (sic) 31 de diciembre de 1995 (...). Además, en la providencia se hace alusión a un concepto del Ministerio Público que "(...) comparte los argumentos plasmados por el Juzgado Primero Administrativo, debido a que (...) se advierte que el reajuste ordenado por la sentencia se hizo partiendo del sueldo básico y no de la asignación de retiro conforme lo ordenó el fallo del Tribunal Administrativo (...)". Por otra parte, en las consideraciones del Tribunal, se indica, como respuesta a las objeciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que la Caja de las Fuerzas Militares fue condenada en el dos mil tres (2003) a "[reajustar] la asignación de retiro incluyendo la prima de actualización (...) [por lo tanto] realizó una indebida liquidación, [que] sólo configura un pago parcial de la obligación que hoy se ejecuta (...)". Además, se enfatiza que "(...) se tomará como punto de partida el año 1993 y no el año 1992, pues la prima de actualización se concedió para los oficiales y suboficiales en situación de retiro, desde el 1º de enero de 1993 y hasta 1995. (...) La inclusión de la prima de actualización como computable para la asignación de retiro, solo se realiza para el periodo ordenado en la sentencia, es decir 1993-1995 (...)". (Cuad. 1, folio 28 a 52)

a. Auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta, el cuatro (4) de julio de dos mil ocho (2008), mediante el cual se resolvió impartir aprobación a la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante. Dentro de las consideraciones de la providencia se observa que "(...) la parte ejecutante se permitió efectuar liquidación del crédito con los intereses respectivos; de la cual se surtió traslado al ejecutado (...). Dentro del término (...) la entidad ejecutada no objetó la aludida liquidación del crédito. Una vez examinada en detalle la liquidación efectuada y en razón de que la misma se enmarcó dentro de los parámetros delineados por el Tribunal Administrativo del Magdalena en la sentencia que fungió como título base del recaudo, de fecha 25 de agosto de 2003, y especialmente en la sentencia de segunda instancia calendada cuatro (4) de junio del dos mil ocho (2008) dictada dentro del presente asunto (...), es del caso impartirle aprobación a la misma (...)". Además, se observa que en las liquidaciones aprobadas se emplearon diferentes porcentajes de prima, entre ellos 25% para el grado de sargento primero, 30% para el grado de sargento viceprimero, 14%

para el grado de cabo primero, 18% para el grado de sargento segundo, 10% para el grado sargento mayor, 18% para el grado de suboficial segundo. Finalmente, cabe señalar que todas las liquidaciones aportadas cuentan con sumas, correspondientes a la prima de actualización, entre mil novecientos noventa y dos (1992) y mil novecientos noventa y cinco (1995). No hay sumas asignadas, correspondientes a la mencionada prima, para los años subsiguientes (Cuad. 1, folio 59 a 176)

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera Instancia

Conoció de la causa en primera instancia la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que mediante sentencia del cuatro (4) de septiembre de dos mil ocho (2008) resolvió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta.

Consideró la autoridad judicial que conforme a la jurisprudencia constitucional, específicamente la sentencia C-543 de 1992, la acción de tutela es improcedente para controvertir providencias judiciales. Esto, por cuanto, uno de los postulados básicos de “nuestra civilización jurídica” es el principio de la cosa juzgada, que impide que una decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, así como la apertura de instancias adicionales de debate a las ya cumplidas. Así mismo, señaló que la jurisprudencia del Consejo de Estado, también ha considerado que “(...) la acción de tutela es absolutamente improcedente contra providencias judiciales que pongan fin a un proceso o actuación”(Cuad. 1, folio 237), ya que el juez de tutela no puede suplantar al competente.

2. Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares interpuso recurso de alzada. Sustentó su oposición a la providencia señalando que según la jurisprudencia del Consejo de Estado la acción de tutela es procedente “(...) cuando se presente la imposibilidad de corregir la transgresión [a los derechos fundamentales]”(Cuad. 1, folio 290). Así las cosas, a su parecer, lo anterior aplica incluso cuando no se han empleado los medios de defensa judicial en el

momento oportuno.

Concatenado a lo anterior, reiteró que las decisiones acusadas como violatorias de sus derechos fundamentales carecieron de fundamento legal, pues “(...) la liquidación del reajuste para la asignación de retiro de los actores con la Prima de Actualización, con fundamento en unos porcentajes y de acuerdo a unos parámetros que no están contemplados en la normatividad aplicable (...) es abiertamente contraria al mandato legal contenido en la ley 4 de 1992 [y a los decretos reglamentarios] (...)” (Cuad. 1, folio 298). Además, la actora reitera argumentos esbozados en la acción de tutela para sustentar su desacuerdo con la decisión de instancia.

3. Segunda Instancia

Conoció de la causa en segunda instancia la Subsección “A”, Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que mediante providencia del veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009) resolvió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar amparar los derechos invocados por la actora.

Consideró que debía resolver, en primer lugar, si la acción de tutela era el mecanismo idóneo para controvertir las providencias atacadas. En segundo lugar, debía determinar si “(...) existió o no vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de la Administración, como consecuencia del presunto desconocimiento de la normatividad aplicable al beneficio de la prima de actualización” (Cuad. 1, folio 532).

Respecto a la procedencia de la acción de tutela, el ad quem manifestó que a pesar de que la Caja de Retiro de las Fuerzas militares no formuló las objeciones contra la liquidación aportada por la parte ejecutante - teniendo la oportunidad procesal para hacerlo -, ni demostró que los jueces de conocimiento impidieran que se formulara oposición alguna a la liquidación, al ser una obligación de toda autoridad judicial “(...) decidir si la liquidación elevada por la parte ejecutante se encuentra ajustada a derecho (...)” (Cuad. 1, folio 533), no podía excusarse en la pasividad de una de las partes para aceptar la liquidación presentada por el ejecutante. Así las cosas, a su sentir, la acción de tutela interpuesta era procedente.

Respecto al segundo punto, esto es, la vulneración de los derechos fundamentales al

debido proceso y a la igualdad, consideró que en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena se condenó a la actora a pagar la prima de actualización según el porcentaje de acuerdo con el grado. Ahora bien, a su juicio, la parte ejecutante efectuó las liquidaciones aplicando un porcentaje igual, adelantándolas sobre la asignación de retiro y no sobre la asignación básica, con lo que se transgredió el ordenamiento jurídico sin que los jueces de instancia advirtieran la indebida liquidación. Finalmente, recalcó que “(...) olvidaron que a partir del año 1996 el reconocimiento de la prima de actualización no podía ser decretado y liquidado, mucho menos incrementado conforme al IPC, para formar parte de la base prestacional de los ex militares y policías”(Cuad. 1, folio 535).

Así las cosas, la autoridad judicial de segunda instancia revocó las sentencias acusadas, así como la providencia del cuatro (4) de julio de dos mil ocho (2008) que aprobó la liquidación, y ordenó al Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta decidir si la excepción de pago de la obligación prosperaba y si habría lugar a continuar con el proceso ejecutivo. En este último caso, debería ordenar la reliquidación del crédito.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Seis, mediante Auto del veinticinco (15) de junio de dos mil nueve (2009), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de Tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problemas jurídicos y esquema de resolución

De los hechos narrados y probados en el proceso, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la acción de tutela es procedente para revocar las sentencias proferidas por el juzgado Primero Administrativo del Magdalena, el tres (3) de diciembre de

dos mil siete (2007), y por el Tribunal Administrativo del Magdalena, el cuatro (4) de junio de dos mil ocho (2008). En caso de que la acción de tutela resulte procedente, la Sala analizará si se conculcaron los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad alegados por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en las mencionadas providencias.

Para resolver el primer problema jurídico planteado, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Posteriormente, (ii) se resolverá el caso en concreto.

2.1 Procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Reiteración de Jurisprudencia.

2.1.1 La Constitución define claramente el ámbito de aplicación de la acción de tutela, como procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos fundamentales de las personas. El artículo 86 de la Carta Política indica que “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)[, así como] particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. Así las cosas, es claro que el ámbito de aplicación de la acción de tutela cubre, entre otros, a todas las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, incluidas dentro de éstas a las autoridades judiciales de la República, pues no se encuentran exentas de conculcar por error o cualquier otra circunstancia los derechos fundamentales.

2.1.2 Ahora bien, lo anterior no significa que la acción de tutela sea en todos los casos procedente contra las decisiones judiciales. Por el contrario, es la misma Constitución la que establece que la acción de tutela “(...) sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que (...) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”. En este orden de ideas, como regla general, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales.

Lo anterior ha encontrado respaldo, además, en otros argumentos. En la sentencia

C-590 de 2005, la Sala Plena de esta Corporación indicó, sustentando la regla general anteriormente señalada, que: “(...) en primer lugar, (...) las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático (...)”, refuerzan la improcedencia, salvo excepciones, de la acción de tutela.

No sobra indicar que todos los procesos judiciales son, en sí mismos, medios de defensa de los derechos de las personas. Por ende, en principio, cuando quiera que éstas observen que sus derechos fundamentales pueden verse conculcados por las actuaciones u omisiones de las autoridades judiciales, deben acudir a los medios de defensa ordinarios contemplados dentro del respectivo proceso, como es el caso, por ejemplo, de los recursos de reposición y apelación.

2.1.3 En virtud de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación, a través de inveterados pronunciamientos, ha entendido que la acción de tutela contra providencias judiciales procede si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos. Dentro de éstos, pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la viabilidad procesal del amparo, y otros de carácter específico, que determinan que el mismo prospere. En la sentencia C-590 de 2005, se determinaron como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional(...). El juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones². En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable³. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.

“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁴(...).

“d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁵(...).

“e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁶ (...).

“f. Que no se trate de sentencias de tutela⁷(...)”

Ahora bien, tras determinarse la procedencia de la acción de tutela por el cumplimiento de las anteriores causales genéricas, es necesario acreditar la existencia de causales especiales para que la misma prospere. Estos vicios, fueron definidos por la Corporación, en la mencionada sentencia, como:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁸ o que presentan una evidente y grosera

contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta 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.

“g. Decisión sin motivación, 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.

“h. Desconocimiento del precedente, 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 vulnerado⁹.

2.1.4 En suma, el ámbito de la aplicación de la acción de tutela, definido por el constituyente originario, cobija a las autoridades judiciales. Con todo, esto no significa que la misma sea procedente como regla general. En casos excepcionales, la acción de tutela procede para cuestionar actos u omisiones de los jueces de la República, pues para esto existen los medios judiciales dentro de los respectivos procesos. Por tal motivo, la Corte Constitucional ha establecido, a través de su jurisprudencia, causales que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; éstas han sido definidas en dos grupos: generales y específicas. Las primeras, de procedibilidad y las segundas relacionadas con el vicio específico dentro del proceso.

1. Análisis del caso en concreto

3.1.1 El dieciséis (16) de julio de dos mil ocho (2008), la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares interpuso acción de tutela contra dos sentencias adoptadas por el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta y por el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena - proferidas el tres (3) de diciembre de dos mil siete (2007) y el cuatro (4) de junio de dos mil ocho (2008) respectivamente-, en un proceso ejecutivo adelantado por

personas titulares y beneficiarias de la asignación de retiro.

3.1.2 Considerando transgredidos sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, relató que el veinticinco (25) de agosto de dos mil tres (2003) el Tribunal Administrativo del Magdalena, tras declarar la nulidad de la Resolución 184 de 1999 - que negó el reconocimiento de la prima de actualización a titulares de la asignación de retiro y beneficiarias de ésta-, la condenó a pagar el reajuste de la asignación de retiro incluyendo la prima de actualización prevista en el artículo 15 del Decreto 335 de 1992. Así las cosas, manifestó que profirió Actos Administrativos cumpliendo la referida sentencia, mas los actores en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciaron un proceso ejecutivo por considerar que no se había efectuado la totalidad del pago. Enfatizó que los ex militares pretendían el reajuste de la asignación de retiro con la inclusión de la Prima de Actualización a partir de mil novecientos noventa y seis (1996), a pesar de que la misma era temporal y tenía una vigencia hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

3.1.3 Adujo que mediante sentencia del tres (3) de diciembre de dos mil siete (2007), el Juzgado demandado declaró no probadas las excepciones por ella propuestas; razón por la cual apeló la decisión de instancia. Sin embargo, el Tribunal accionado confirmó la providencia anteriormente señalada, el cuatro (4) de junio de dos mil ocho (2008), y ordenó seguir con la ejecución. Así las cosas, el cuatro (4) de julio de dos mil ocho (2008) se impartió la aprobación de la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante, que, a su parecer, presenta incongruencias e ilegalidades. Entre ellas, se aplicó la liquidación sobre la totalidad de la asignación de retiro, aún cuando debió hacerse sobre la asignación básica; se empleó un porcentaje único para todas las vigencias de la prima de actualización y se utilizó el IPC para incrementar la mencionada asignación de retiro.

3.2.1 Por su parte, las autoridades judiciales demandadas se opusieron a las pretensiones de la actora señalando que la acción de tutela debía ser declarada improcedente por no cumplirse las causales genéricas de procedibilidad. Para sustentar lo anterior, manifestaron que adelantaron el proceso ejecutivo con el título presentado en el mismo, que en este caso fue la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena proferida el veinticinco (25) de agosto de dos mil tres (2003).

3.2.2 Indicarón que la actora fue negligente en el uso de los diferentes recursos existentes tanto dentro del proceso ordinario como ejecutivo. Así, la sentencia aludida, que sirvió como título ejecutivo, no fue apelada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Dicha providencia ordenó el pago sobre la asignación de retiro y no sobre la asignación básica, y respecto de ella no se solicitó aclaración o corrección. Por lo tanto, lo que la actora pretende mediante la acción de tutela es cuestionar una sentencia ejecutoriada desde el dos mil tres (2003), contra la cual no desplegó los mecanismos con que contaba en caso de encontrarse inconforme.

3.2.3 Como omisiones de la actora dentro del proceso ejecutivo adelantado en su contra, indicaron que no impugnó la decisión relativa a la nulidad presentada por ella, que el mandamiento de pago no fue apelado ni se interpuso recurso de queja, que no formuló oposición alguna a la liquidación presentada por la parte ejecutante y que no ejerció los recursos ordinarios contra el auto aprobatorio de la mencionada liquidación.

3.3.1 Por su parte, los terceros interesados, esto es: los actores dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho - tras la cual se ordenó a la Caja de Retiro de las fuerzas Militares reajustar la asignación de retiro incluyendo la prima de actualización -, se opusieron a las pretensiones de la gestora del amparo aduciendo que la acción de tutela debía declararse improcedente, pues la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no ejerció los recursos ordinarios de defensa judicial a su alcance. Así, por ejemplo, no apeló el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena en el dos mil tres (2003), ni objetó las liquidaciones por ellos presentadas.

3.3.2 De otro lado, enfatizaron en cuanto a estas liquidaciones que obedecían a lo ordenado en la sentencia que sirvió de título ejecutivo, que dispuso el ajuste de la asignación de retiro mediante la prima de actualización y no la reliquidación de la asignación básica. Así mismo, manifestaron que conforme al título ejecutivo, la liquidación tuvo en cuenta que la mencionada prima era temporal y tenía vigencia hasta el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995); en ella, también se aplicaron porcentajes diferentes según los grados de los militares.

3.4.1 La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió desestimar las pretensiones de la gestora del amparo. En este sentido,

argumentó que la acción de tutela es absolutamente improcedente cuando se interpone contra providencias judiciales que pongan fin a un proceso o actuación, pues el juez de tutela no puede suplantar a la autoridad judicial competente.

3.4.2 A su turno, la Subsección "A", Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó la decisión del juez constitucional de primera instancia y en su lugar resolvió amparar los derechos invocados por la actora. Consideró que en el caso bajo estudio la acción de tutela era procedente, pues, a pesar de que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no objetó las liquidaciones aportadas por la parte ejecutante, los jueces ordinarios convalidaron liquidaciones contrarias a la ley. Así, a su parecer, no podía ordenarse la reliquidación de la asignación de retiro mediante la prima de actualización, sino la asignación básica y mucho menos empleando un porcentaje igual sin diferenciar los grados de los militares. En igual sentido, consideró que las sentencias atacadas conculcaban el debido proceso al ordenar el reconocimiento de la prima de actualización a partir de mil novecientos noventa y seis (1996), aplicando, además, el IPC.

3.5 Una vez analizados los hechos probados y alegados en el proceso, es claro para esta Sala de Revisión que la acción de tutela interpuesta por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares contra el Juez Primero Administrativo de Santa Marta y el Tribunal Contencioso del Magdalena es procedente, a pesar de la negligencia de la actora en el proceso ejecutivo.

3.6 De los medios probatorios aportados al proceso se desprende que el Tribunal Administrativo del Magdalena profirió sentencia, el veinticinco (25) de agosto de dos mil tres (2003), contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, condenándola, tras declarar la nulidad de la resolución que negó el "(...) reconocimiento de la prima de actualización y el reajuste de la asignación de retiro(...)[,] a pagar el reajuste de la sustitución de asignación de retiro incluyendo la prima de actualización prevista en el artículo 15 del Decreto 335 de 1992, según el porcentaje que le corresponda de acuerdo con el grado (...)" (Cuad. 1, folio 357)¹⁰. Tomando esta providencia como título ejecutivo, se inició un proceso por el presunto incumplimiento de la obligación en él contenida.

3.7 En primer lugar, es imperioso señalar que toda autoridad judicial - poder

constituido que sólo puede hacer aquello que la Constitución o la Ley le autorice -, a quien se le presenta una sentencia como título ejecutivo tiene el deber de analizarla conforme a derecho, sin que sean legítimas interpretaciones que contraríen el ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas, una cosa es que se reconozca una prima que se liquida sobre la asignación básica - como lo establecen los decretos que reglamentaron la materia - y que influye sobre la asignación de retiro, y otra muy distinta entender que la mencionada prima se liquida sobre esta última asignación, como lo hicieron las providencias atacadas. En este sentido, para determinar la procedencia de la acción, la Sala estima que se cumple el requisito establecido en las consideraciones generales de esta sentencia que indica que la irregularidad debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia. Y es que al momento de proferirse ambas providencias, atacadas en sede de tutela, se partió de la base de que la obligación debía liquidarse sobre la asignación de retiro, empero, el decreto 133 de 1995 contempla que la "(...) prima de actualización (...) se (...) liquidará sobre la asignación básica (...)”¹¹. Así las cosas, no hay duda de que este requisito de procedibilidad se cumple, pues las sentencias se fundaron en una interpretación sin sustento jurídico, que fue decisiva para su resolución final.

3.8 En segundo lugar, la Sala constata que el asunto bajo estudio resulta de evidente relevancia constitucional. Lo anterior por cuanto en este caso se evidencia una afectación ilegítima del debido proceso, manifiesto en el irrespeto al principio de legalidad al que debe someterse la decisión judicial, que operó en la medida en que los jueces que conocieron del proceso ejecutivo, efectuaron una interpretación abiertamente contraria a Derecho, que además permitió aprobar la liquidación presentada por los accionantes, cuando de conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 251 de Código de Procedimiento Civil, al juez le correspondía, dado el caso, improbarla y modificarla para ajustarla al orden jurídico imperante.

Así y como quiera que la liquidación de la prima de actualización se efectuó sobre la asignación de retiro y no sobre la asignación básica, las decisiones de los jueces, objeto de tutela, se obtuvieron con desconocimiento de las normas aplicables al asunto.

3.9 En tercer lugar, y en estrecha relación con lo anterior, la Sala constata la ocurrencia

de la excepción al deber de agotar los recursos judiciales ordinarios. Es decir que no se oculta que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares obró con notoria negligencia, al no oponerse ni recurrir la sentencia proferida en el dos mil tres (2003) que sirvió como título ejecutivo, no impugnar la decisión adoptada frente a la nulidad interpuesta, no oponerse al mandamiento de pago proferido por el Juzgado Primero Administrativo y no objetar la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante ni apelar la decisión de aprobación de la liquidación, como medios de defensa judicial a su alcance. Una actuación digna de reproche y cuya responsabilidad es claramente identificable en cabeza de los servidores públicos o colaboradores del Estado que tenían funciones o encargos relacionadas con representar judicialmente a la entidad en tales asuntos y no haberlo hecho, todo lo cual no pasa inadvertido por el juez constitucional, y al contrario, así lo hará saber a los organismos de control y fiscalización competentes.

Pues bien, aunque esta carga para la procedibilidad de la acción no se ha cumplido, y así no se le ha permitido al juez ordinario, revisar la decisión que impidiera interpretar la sentencia de 2003 con claro desconocimiento del Derecho positivo aplicable, contrariando así el debido proceso, se debe activar de nuevo la acción excepcional de la tutela contra las sentencias del proceso ejecutivo. Y esto es así, porque la violación del derecho fundamental señalada, de no eliminarse con la revocatoria de las decisiones judiciales bajo estudio, produce un perjuicio iusfundamental irremediable: a saber, el crear con efectos de cosa juzgada, la obligación de pagar sumas de dinero no debidas a favor de personas naturales.

Lo anterior, se traduce en el daño al tesoro público y por tanto en un perjuicio al interés colectivo que en él se representa y que reconoce de diversas formas la Constitución (artículos 88, 209, 267, 277 num 7º, en concordancia con el artículos 1º).

Por lo dicho el otro elemento de la procedencia de la acción de tutela se cumple.

3.10 Finalmente, y en cuarto y quinto lugar, se cumple con el requisito de inmediatez y con el de argumentación. En cuanto a aquél, se evidencia la condición de inmediatez por estarse ejerciendo la acción de tutela apenas doce días después de haberse aprobado la liquidación, ya que se acudió al amparo constitucional el dieciséis (16) de julio de dos mil ocho (2008) y el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta impartió la

aprobación de la liquidación el cuatro (4) de julio de dos mil ocho (2008). Así mismo, frente a la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso del Magdalena, que confirmó la providencia del Juzgado Administrativo en la cual se declararon no probadas las excepciones propuestas, no pasó más que un mes y doce días, ya que aquella tiene fecha del cuatro (4) de junio de dos mil ocho (2008).

En cuanto a la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración, al momento de interponer la acción de tutela, la gestora del amparo identificó los hechos que a su parecer generaron la trasgresión de su derecho al debido proceso; los cuales radicaron, precisamente, tanto en la interpretación del título ejecutivo efectuada por las autoridades judiciales de una forma contraria a derecho, como en la elaboración de la liquidación con base en la asignación de retiro y no en la asignación básica. Cada uno de estos elementos fueron alegados incluso durante el proceso ejecutivo, por lo que la causal de procedencia que condiciona la misma a la identificación razonable de los hechos, así como a su manifestación en el respectivo proceso judicial se cumple.

3.11 Una vez determinada la procedencia de la acción de tutela instaurada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la Sala debe determinar si se transgredieron sus derechos fundamentales por evidenciarse uno de los defectos desarrollados por la jurisprudencia de la Corte que determinan la prosperidad del amparo.

3.12 Pues bien, en el caso concreto la Sala observa la ocurrencia de un defecto sustantivo en las sentencias acusadas como transgresoras del derecho al debido proceso de la actora.

La sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta, el tres (3) de diciembre de dos mil siete (2007), consideró no probada la excepción de pago de la obligación, pues encontró que la gestora del amparo no canceló la totalidad de las sumas adeudadas. En efecto, dentro de las consideraciones generales de esa providencia se observa que "(...) el pago referido no abarca la totalidad de lo adeudado, pues al liquidarse las acreencias con base en [la asignación básica], una asignación salarial diferente a la indicada en la sentencia [de dos mil tres (2003)], y sustancialmente menor, no se ajusta a lo indicado tanto en la ratio decidendi de tal providencia, como en la parte resolutive" (Cuad. 1, folio 54). Estos análisis fueron reiterados por el Tribunal

Administrativo del Magdalena mediante la sentencia del cuatro (4) de junio de dos mil ocho (2008), acusada por la gestora del amparo como violatoria de sus derechos fundamentales (Cuad. 1, folio 28 a 52).

Sin embargo, ocurre que la norma aplicable, a saber el Decreto 133 de 1995, contempla en el artículo 29 que “(...) de conformidad con lo establecido en el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública 1992 - 1996, aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social - Conpes, los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización en los porcentajes que se indican a continuación en cada grado, liquidada sobre la asignación básica (...)” (Subrayas fuera del original).

Como se observa, la norma que reglamentó la liquidación de la mencionada prima estableció claramente que la misma se efectuaría sobre la asignación básica y no sobre la asignación de retiro. De tal suerte la parte resolutive de la sentencia que sirvió como título ejecutivo ordenó a la “(...) Caja de Sueldo de Retiro de las Fuerzas Militares a pagar a favor de la accionante el reajuste de la sustitución de asignación de retiro incluyendo la prima de actualización (...) de acuerdo con el grado (...)” (Cuad. 1, folio 357), se analizó inadecuadamente. Porque una cosa es que la liquidación de la prima de actualización, efectuada sobre la asignación básica, influya en la asignación de retiro y otra, muy distinta, es que aquella prima haya de ser liquidada sobre esta última asignación.

Al haber juzgado, equivocadamente, que la obligación debía ser determinada liquidando la prima de actualización sobre la asignación de retiro, la misma se efectuó con base en una norma inexistente, pues, como se evidencia, por mandato normativo expreso, la prima sólo puede ser liquidada sobre la asignación básica. Esto significa que cuando las autoridades judiciales del proceso ejecutivo aceptaron la liquidación propuesta por los actores, crearon una situación jurídica sin Derecho, lo que hace patente un defecto sustantivo que sólo puede ser subsanado en sede de tutela.

En conclusión, la Corte constitucional declarará probada la vulneración del debido proceso y en ese sentido, confirmará la decisión de la Subsección “A”, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

3.13 Ahora bien, la Sala no comparte los argumentos esbozados por la accionante en torno a que la liquidación no se efectuó disgregando entre los grados de cada uno de los exmilitares involucrados, pues de los medios probatorios aportados se desprende que se emplearon diferentes porcentajes de prima, entre ellos 25% para el grado de sargento primero, 30% para el grado de sargento viceprimero, 14% para el grado de cabo primero, 18% para el grado de sargento segundo, 10% para el grado sargento mayor, 18% para el grado de suboficial segundo. Así mismo, cabe señalar que todas las liquidaciones aportadas cuentan con sumas, correspondientes a la prima de actualización, entre mil novecientos noventa y dos (1992) y mil novecientos noventa y cinco (1995). No hay sumas asignadas, correspondientes a la mencionada prima, para los años subsiguientes (Cuad. 1, folio 59 a 176). En suma, no es cierto, como lo indica la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que no se hayan disgregado las liquidaciones según los grados de los militares, ni que se haya aplicado la prima de actualización en años posteriores a mil novecientos noventa y cinco (1995).

3.14 Tampoco observa violación al derecho a la igualdad, pues para la Sala no existen presupuestos fácticos que permitan constatar si éste fue o no conculcado, razón por la que no se analizará la pretendida trasgresión.

3.15 Finalmente, y en concordancia con lo que arriba se observó, al apreciar un incumplimiento serio de sus deberes y responsabilidades de los llamados a velar por los intereses de la Caja y representarla correctamente en los estrados judiciales donde se surtieron las providencias materia hoy del debate de tutela, la Sala ordenará remitir copias de todo el expediente, incluida esta sentencia, tanto a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría Departamental, así como al Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena para que inicien las investigaciones pertinentes.

IV DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida por la

Subsección "A", Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009), que revocó la sentencia proferida, el cuatro (4) de septiembre de dos mil ocho (2008), por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la causa instaurada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares contra el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta y el Tribunal Administrativo del Magdalena.

Segundo. REMITIR copias del expediente de la referencia, incluida esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación y al Consejo Seccional de la Judicatura para que inicien las investigaciones pertinentes, conforme lo expuesto en los fundamentos jurídicos 3.9 y 3.15 de esta providencia.

Tercero. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Impedimento aceptado.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Abel Valderrama Ríos, José Oscar Jiménez Jiménez, Eduardo Martínez González, Manuel Ledesma Acosta, Mario Henríquez Coronel, Álvaro Mendoza, Walter Rafael Vega Fernández, Alberto Guerrero Núñez, Osiris Vélez Martínez, Carlos Valencia Rodríguez, Aníbal Acosta Arocha, Antonio Lozano Manuel, José Arévalo Guerrero, Norys Esther Puerta de Corch y

Erika Katherine Corcho Puerta (Beneficiarias de Alfredo Bautista Corcho Martínez), Ligia María Pérez Morales (Beneficiaria de Belisario Pérez Jiménez), Ovidio Saucedo Rico, Guillermo Hena Rodríguez, Efraín Porras Callante, Henry Vera Medina, Juan Vicente Laufaurie Guerrero, Ángel María Díaz Bermúdez, Ernesto Ramón Cabana Cuello, Carlos Julio Acosta Valencia, Carlos Emilio Ripóll Bernal, José Daniel Murcia Solano, Manuel Santiago Torres, Hernando Enrique de Moya Villamizar, Jorge Tachak Moreno y Alcides Nieves Aguirre.

2 Sentencia 173/93.

3 Sentencia T-504/00.

4 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

5 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

6 Sentencia T-658-98

7 Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

8 Sentencia T-522/01

9 Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

10 El Decreto 335 de 1992 fue el primero que desarrolló la prima de actualización, sin embargo, la regulación sobre esta materia fue desarrollada posteriormente por varios decretos: el 25 de 1993, el 65 de 1994 y el 133 de 1995.

11 Artículo 29, Decreto 133 de 1995.