REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE RECURSO DE APELACION

RADICACION	: 13001-33-33-002-2008-00201-00
MEDIO DE CONTROL	: EJECUTIVO
DEMANDANTE	: JAMES ALBERTO GOMEZ LOZANO
DEMANDADO	: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

El Suscrito Secretario del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el numeral segundo 2º del artículo 244 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la parte demandada de la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la oficina de apoyo de los juzgados administrativos de la ciudad de Cartagena, y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014).

Se fija en lista a las ocho de la mañana (08:00 a.m.) de hoy veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014).

Se desfija hoy veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014), a las cinco de la tarde (5:00 pm)

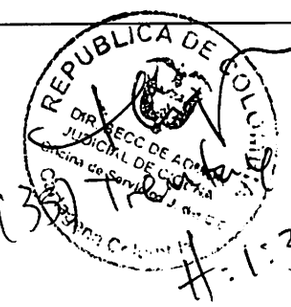
EMPIEZA TRASLADO	: 24 de abril de 2014 a las 8:00 a.m.
VENCE TRASLADO	: 28 de abril de 2014 a las 5:00 p.m.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

MÓNICA DEL ROSARIO PORTO PORTO

Abogada

Pie de la Popa, Segundo Callejón Trucco B # 20 A - 42. Cartagena - Bolívar
Cel. 300 / 4 90 08 36 - 300 / 8 17 49 45 - 300 / 8 04 75 50
E-mail **PARA NOTIFICACIONES:** abogmonicaporto@gmail.com
e-mail: abogmonicaporto@yahoo.com



Señor Juez
Dr. **FRANCISCO JAVIER VIDES REDONDO**
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
E. S .D.

CLASE PROCESO:	**EJECUTIVO ADMINISTRATIVO LABORAL**
RADICACIÓN:	**13-001-33-33-002-2008-00201-01**
DEMANDANTE:	**JAMES ALBERTO GÓMEZ LOZANO**
DEMANDADA:	**CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**

RECIBIDO 08 ABR 2014

MÓNICA DEL ROSARIO PORTO PORTO, mayor y vecina de la ciudad de Bogotá, abogada en ejercicio, identificada civil y profesionalmente como figura al pie de mi firma, apoderada del Señor **JAMES ALBERTO GÓMEZ LOZANO,** como consta en el expediente, comedidamente me dirijo a Ud. con el fin de interponer Recurso de **APELACIÓN** contra el auto de fecha cuatro (04) de Abril de 2014, mediante el cual su Despacho Resolvió Abstenerse de **librar mandamiento ejecutivo** contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares condenada mediante Sentencia de fecha 19 de Abril de 2010 que presta mérito ejecutivo en el presente proceso. **Existe precedente de la Corte Constitucional** que analizó caso similar profiriendo la Sentencia de cierre **T-737/12** que se anexa.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Constituyen argumentos que sustentan este recurso los siguientes:

1- **NO ES CIERTO** como lo afirma el Sr. Juez que la Sentencia de fecha 19 de Abril de 2010 que presta mérito ejecutivo proferida por el Juzgado Segundo ***"se ordena el reajuste de la asignación de retiro del actor con posterioridad la vigencia fiscal que estableció la prima de actualización, es decir que el reajuste deba hacerse a partir del 1 de enero de 1996, en adelante".***
Lo que textualmente establece la Sentencia incumplida por la demandada es:

"(...) SEGUNDO: Como consecuencia de la nulidad anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordena a la Caja de retiro de las Fuerzas Militares, Reliquidar y reajustar la Asignación de retiro reconocida al Suboficial Jefe Técnico (r) señor JAMES ALBERTO GOMEZ LOZANO, mediante resolución No. 2435 de Julio 27 de 2006, computando para la misma además de las partidas computables establecidas por el Artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, por lo recibido también por el actor durante los años1993 a 1995, por concepto de prima de actualización en los porcentajes que para esas vigencias fiscales establecieron los decretos 335 de 1992, 025 de 1993, 065 de 1994 y 133 de 1995..
TERCERO: CONDENAR a la caja de retiro de las Fuerzas Militares, a que pague a favor del Suboficial Jefe Técnico (r) señor JAMES ALBERTO GOMEZ LOZANO, las diferencias resultantes de las mesadas de su asignación de retiro, entre los valores que le fueron reconocidos anteriormente y los que debe reconocer, según lo dispuesto en el numeral 2° de la parte resolutiva de la sentencia."

Como se puede apreciar la reliquidación ordenada siempre está referida al periodo 1993-1995.
Es apenas lógico (como lo ha establecido el Consejo de Estado) que la reliquidación de la prestación con la inclusión de la prima de actualización durante el periodo 1993-1995 ordenada en la sentencia, varía el monto prestacional hasta establecer uno nuevo a diciembre de 1995 sobre el cual deberán seguirse computando a futuro los ajustes de ley.
Esto ha dicho el Consejo de Estado:
"Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda – Sentencia del 28 de Octubre de 2004 – Expediente 2500023-25-000-2000-6986-01 – referencia: 4048 – 2003. Actor: Laureano Segundo Barón Ortega. FALLA: "1... 2.***ADICIÓNASE la sentencia en el sentido de ordenar que los reajustes anuales de ley, a partir del año 1996, se deberán liquidar teniendo en cuenta la base prestacional que resulta de aplicar hasta ese año, la prima de actualización prevista en los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995".***

La misma Corporación se pronunció nuevamente sobre el Reajuste a la Asignación de Retiro de la siguiente manera: Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Arangure – Sentencia del 07 de Febrero de 2008 – Expediente 1300123-31-000-2003-00718-01 – (1414-07). Actor: Agripina Núñez. FALLA: "1... ***2.ADICIÓNASE la sentencia en el sentido de ordenar que los reajustes anuales de ley, a partir del año 1996, se deberán liquidar teniendo en cuenta la base prestacional que resulta de aplicar hasta ese año, la prima de actualización prevista en los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995".***

2- Equivocadamente el Sr. Juez basa su "estricto control de legalidad" en el análisis de una sentencia que sobre un tema distinto falló la Corte Constitucional. En dicha sentencia lo que se controvierte **no** es el derecho a la inclusión de la prima como factor salarial durante el periodo 1993-1995 sino que la liquidación estuvo referida a la asignación de retiro como un todo y no a su asignación básica como lo ordenan los decretos reglamentarios. En el caso presente el Sr Juez no puede asumir que la sentencia que se le ha presentado como titulo ejecutivo es ILEGAL pues está ordenando la reliquidación de una prestación por la NO INCLUSIÓN de factores salariales a los que tiene derecho el demandante durante el periodo 1993-1995. En este mismo sentido es el precedente de la sentencia **T-737/12** que se anexa.

3- Equivocadamente el Sr. Juez manifiesta que ***" resulta claro que no existe una obligación clara, expresa y mucho menos exigible a favor de la parte actora, por la positiva razón de que, al actor no le asiste derecho a percibir la pluricitada prima de actualización con posterioridad a la vigencia 1996..."***

Con relación a lo anterior es imperativo manifestar que la sentencia que presta mérito ejecutivo en el presente proceso en ningún aparte está ordenando la materialización del derecho a la prima después de 1996 sino a la reliquidación de la prestación con su cómputo durante el periodo 1993-1995. El derecho a la prima que tiene el demandante se lo dieron durante el periodo 1993-1995 los decretos reglamentarios. Precisamente por no haberse computado los valores de los porcentajes de dicha prima en la prestación como lo ordenan los decretos reglamentarios, es que el Juzgado Segundo ordenó en la Sentencia del 19 de abril de 2010 efectuar la reliquidación que FLAGRANTEMENTE INCUMPLIÓ la demandada.

4- Equivocadamente el Sr. Juez valida el incumplimiento de la demandada cuando afirma***: "de tal suerte que, la ejecutada al expedir la Resolución 5322 del 28 de octubre de 2011, no hace cosa diferente sino a la de acatar la sentencia manifestando que, el pago de la prima de actualización se generó de conformidad con lo dispuesto en el decreto 107 de 1996, normativa esta que estableció la escala gradual porcentual para los miembros de la Fuerza Pública..."***

Si la sentencia ordena la reliquidación de la prestación por la no inclusión de los valores de los porcentajes de la prima de actualización a los que tenía derecho el demandante durante el periodo 1993-1995, ¿Cómo puede afirmar el Sr. Juez que la demandada acató la Sentencia?

Antes por el contrario se burló de ella convirtiéndose en una SUPERCORTE para no cumplir el mandato judicial. Es absolutamente **FALSO** que el pago de la prima se hubiera generado con el decreto 107 de 1996 pues los valores de la prima fueron establecidos durante los años 1992-1993-1994 y 1995, valores que no fueron computados como estaba ordenado en las asignaciones básicas de los grados de Tenientes Coroneles hacia abajo.

5- Equivocadamente el Sr. Juez afirma que la prima de actualización es objeto de cobro por parte del ejecutante. Se aclara que la prima no es objeto de cobro, lo que se está haciendo valer es un titulo ejecutivo en el que consta la obligación clara, expresa y exigible de reliquidación de una prestación por la no inclusión de unos factores salariales a los que se tiene derecho durante el periodo 1993-1995.

6- En un aparte de la sentencia el Sr. Juez afirma que no es dable reconocer la prima con posterioridad a los decretos que la reglamentaron. Esto es absolutamente CIERTO pero NO ES lo que se ha ordenado en la Sentencia condenatoria pues como ya se afirmó la orden está dirigida es a reliquidar la prestación con los valores de los porcentajes de la prima de actualización reconocidos para el periodo 1993-1995 por no haberse incluido.

7- Inexplicablemente el Sr. Juez en lugar de practicar las pruebas correspondientes para comprobar si la demandada cumplió el mandato judicial de la Sentencia del 19 de abril de 2010 simplemente se limita a creer las mentiras que ésta le dice para negar el mandamiento de pago. **¿Acaso se probó que los valores de los porcentajes de la prima de actualización fueron computados en la asignación básica del demandante durante el periodo 1993-1995?** Si esto no se hizo ¿Cómo se puede afirmar que la orden de reliquidación de la prestación no es clara, expresa y exigible?

8- Es la primera vez que encuentro que una sentencia proferida por autoridad judicial, debidamente ejecutoriada, sea revocada dentro de un proceso ejecutivo. El Sr. Juez Segundo Administrativo increíblemente realiza un análisis de sentencias de hace años que a través de los últimos tiempos se han ido aclarando a medida que magistrados estudiosos han desvelado las mentiras de la demandada y del Ministerio de Defensa, y al final de sus consideraciones aclara que todo el análisis que realizó para revocar la decisión del Sr. Juez segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de ese entonces Dr. Arturo Matson Carballo, son las razones para no librar mandamiento de pago.

9- El análisis que se hace para tomar la decisión de no librar mandamiento de pago se aparta de los criterios que se deben tener para decidir un proceso ejecutivo. El señor juez analiza las pretensiones y los documentos aportados como si fuera a decidir un proceso ordinario, analizando puntos que ya fueron decididos, y no solo eso, sino que ya fueron debatidos y vencidos en juicio.

10- Si mi representado estuvo activo hasta el año 2006, es indiscutible que tiene derecho al cómputo de la prima de actualización desde el año de 1992, dado que así lo dispone el Decreto 335 de 1992, que le cobija totalmente. Es por eso que el Sr. Juez Segundo anterior estuvo acertado en su decisión de conceder las pretensiones de la demanda, ya que entendió cabalmente que lo que se solicitaba era el cómputo de unos factores salariales que no fueron computados ni incorporados (los dineros resultantes de dicho cómputo) en el Decreto 107 de 1996 y que debían ser tenidos en cuenta para liquidar la asignación de retiro.

11- Manifiesta el Sr. Juez que: "... Es por ello que frente a una sentencia debidamente ejecutoriada que se presenta como título ejecutivo, el juez de la ejecución puede profundizar si actualmente el derecho declarado en la sentencia es exigible bajo las reglas normativas y jurisprudenciales que rigen la materia, porque la prima de actualización fue concebida como un factor retributivo temporal, que desapareció como factor computable en la asignación de retiro con la expedición del Decreto 107 de 1996. ..."
Me pregunto ¿profundizó la Sr. Juez al respecto? De ser así, ¿porque no anotó en su providencia el análisis realizado, en donde se estableciera sin lugar a dudas la incorporación de los dineros resultantes del cómputo de los porcentajes de la prima de actualización? La repuesta a lo anterior creo está en el mismo cuerpo de su providencia, y es que el Sr. Juez cree erróneamente que lo que se solicita es que se siga pagando algún porcentaje de la prima de actualización después del año 1995 y pasa por alto que lo que dicen los decretos es que durante los años de 1992 a 1995 se reajustarán los sueldos básicos de los miembros de la Fuerza Pública con unos porcentajes (que llamaron prima de actualización) que deberán ir modificando dichos sueldos básicos y que cuando llegara el año 1996 en el decreto que se expediría estaría contemplado dicho reajuste. Pero desafortunadamente, ocurrió lo que con frecuencia sucede en nuestro país, se creó un decreto que desconoció totalmente lo que ordenó la Ley 4ª de 1992 y sus Decretos Reglamentarios y sencillamente, amparados en unos supuestos porcentajes, desconocieron los reajustes ordenados. La única manera de probar lo que estoy diciendo es con sencillas operaciones aritméticas, que he presentado en todas mis demandas, pero no sé porque los juzgadores se niegan a tenerlas en cuenta o siquiera realizar las propias para salir de dudas.

12- Si bien es cierto que el Sr. Juez puede "profundizar" en el contenido de un título ejecutivo, también lo es que bajo el amparo de nuestra legislación no es permitido que un juez revoque – aunque le coloque un nombre diferente a lo actuado – sentencias ejecutoriadas proferidas por otro juez de igual jerarquía. Lo que quiere decir "... el juez de la ejecución puede profundizar si actualmente el derecho declarado en la sentencia es exigible bajo las reglas normativas y jurisprudenciales que rigen la materia...", está más encaminado a que el juez debe observar si, por ejemplo, el título no ha prescrito, si reúne los requisitos de ser claro, expreso y exigible, pero jamás en un ejecutivo volver a dirimir un conflicto ya resuelto, que es lo que el Sr. Juez segundo terminó haciendo en el presente auto.

Me permito traer a colación la sentencia T-737/12 donde la corte Constitucional manifiesta al respecto lo siguiente:

"...El juez ejecutivo halla limitada su competencia respecto al estudio del título ejecutivo base del cumplimiento forzoso, ya que según predica el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, debe analizar si la obligación en él contenida reúne las condiciones de ser clara, expresa y actualmente exigible. No le es dable cuestionar el derecho mismo que ya se reconoció en cabeza del actor previo trámite declarativo..."

En otros apartes la misma sentencia hacer referencia a la valoración del material probatorio en los siguientes argumentos:

"... De esta forma, era prudente que contrastaran el contenido de ese título ejecutivo y la condena específica, con la información que sustentó la expedición de la mencionada resolución por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; en ese sentido es que esta Corporación encuentra configurado el defecto fáctico violatorio del derecho fundamental al debido proceso que le asiste a Eduardo Lozano Castillo. Y es que, no estamos en presencia de una valoración arbitraria, irracional o caprichosa como lo esgrime el actor, **sino que se omitió confrontar dos pruebas que resultan de vital importancia para el resultado del proceso ejecutivo**. **De allí se logra determinar la exigibilidad o no de la obligación y si la misma fue cumplida o no por parte de la Caja ejecutada.** (Negrillas y subrayados de mi autoría)

Ahora bien, la Sala considera que los accionados tampoco analizaron el material probatorio relacionado con la información de reajuste a la asignación de retiro del actor, tema que por ser relevante, incluso fue decretado como prueba de oficio por parte de esta Corporación...", sentencia que se anexa.

13- Dice el Sr. Juez que con el Decreto 107 de 1996, quedó reajustado el sueldo básico de todos los miembros de la Fuerza Pública, sobre este particular ya el Tribunal de Bolivar en decisión tomada en Sala Plena No 30 del 19 de Septiembre de 2007, adoptó la siguiente posición: "Sea esta la oportunidad, para dejar sentada la posición asumida por la Sala Plena de esta Corporación, en el sentido de que el reajuste debe ser ordenado, a pesar de la existencia del Decreto 107 de 1996, con el que supuestamente se nivelaron los salarios de los miembros de la Fuerza Pública. Toda vez que considera esta Corporación que es una carga procesal de la entidad accionada demostrar que realmente con la existencia del Decreto 107 se nivelaron los salarios y las asignaciones de retiro; es decir es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la que en la respectiva instancia procesal debe probar que con el Decreto en mención, se ha cumplido con el objetivo para el que fue creada la Prima de actualización, situación que no ha sido ni debatida, ni probada dentro del presente proceso,..."

14- Respecto a que la Entidad demandada es quien debe probar "...demostrar que realmente con la existencia del Decreto 107 se nivelaron los salarios y las asignaciones de retiro; es decir es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la que en la respectiva instancia procesal debe probar que con el Decreto en mención, se ha cumplido con el objetivo para la que fue creada la Prima de actualización,..." no ha podido ni podrá ser demostrado pues a la hora de poner en números se evidencia la verdad. La demandada se aprovecha de que los honorables administradores de justicia no calculan matemáticamente la veracidad de lo que se dice por ambas partes.

15- EL CONSEJO DE ESTADO SE PRONUNCIO RECIENTEMENTE SOBRE EL TEMA DEBATIDO – SE HA REITERADO DE LA SIGUIENTE MANERA.

Jurisprudencia *: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Sub sección B – Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve –**Enero 26 de 2012** – Radicación: 13001233100020080066 9-01(1266-2010) – Apelación interlocutorio – Actor: Juan Alfonso Fierro Manrique, Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "(...)* ***En este orden de ideas y dada la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación periódica, en el caso en estudio es claro que el hecho de que se haya accedido judicialmente a su reajuste incrementándose la asignación básica con la inclusión de la prima de actualización, dicha situación hace que tal monto se vaya aumentando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida pues, como se ha precisado en anteriores oportunidades, las diferencias reconocidas a la base pensional sí deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores.***

Así las cosas, como quiera que la base pensional del actor se modificó por el incremento en la asignación básica ante la inclusión de la prima de actualización a partir del 1° de enero de 1993, en cumplimiento a lo dispuesto en el fallo del Tribunal Administrativo de Bolívar, es claro que

necesariamente este incremento incide en los pagos futuros y por ello la liquidación que la entidad efectúe para dar cumplimiento a la sentencia debe incluir esta modificación en la base liquidatoria.

Es por lo anterior, que no basta como lo señaló el tribunal en incluir el rubro prima de actualización de manera independiente, sino que es necesario que dicho incremento se incluya como parte de la asignación básica (sueldo básico) que es factor salarial para la referida prestación por retiro (...)

16- Considero que el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena mediante auto de fecha cuatro (04) de Abril de 2014 violó el derecho fundamental del **DEBIDO PROCESO** a mi poderdante **JAMES ALBERTO GÓMEZ LOZANO** al negar la pretensión de librar mandamiento de pago para hacer cumplir mediante proceso ejecutivo, una sentencia proferida por su mismo despacho, que presta mérito ejecutivo y que es clara, expresa y exigible.

PETICIÓN

1. Solicito al Señor Juez conceda el Recurso de Apelación ante el Honorable Tribunal de Bolivar, que se interpone contra el auto de fecha cuatro (04) de abril de 2014, mediante el cual su Despacho Resolvió Abstenerse de librar Mandamiento Ejecutivo dentro del presente proceso en contra de la demandada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

2. Solicito respetuosamente a los Señores Honorables Magistrados, basada en los argumentos expuestos, se revoque el auto de fecha cuatro (04) de Abril de 2014, proferido por el Sr. Juez Segundo Administrativo Oral de Cartagena, y en su lugar se ordene librar el mandamiento de pago solicitado por el señor **JAMES ALBERTO GÓMEZ LOZANO** en contra de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, dando cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de fecha 19 de Abril de 2010.

DERECHO

Invoco como fundamento jurídico los artículos: artículo 243 CPACA y 351 C.P.C

PRUEBAS

Ruego tener como pruebas las aportadas durante el proceso.

COMPETENCIA

Es competente, el Honorable Tribunal de Bolivar, para conocer de este recurso teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 243 del CPA CA. Art. 350 del C. de P. C.

NOTIFICACIONES

La suscrita en el Pie de la Popa, Segundo Callejón Trucco B # 20 A - 42. Cartagena – Bolivar. Y por el correo: **PARA NOTIFICACIONES:** abogmonicaporto@gmail.com

De ustedes, atentamente,

MÓNICA DEL ROSARIO PORTO PORTO
C. C.45.439.940 de Cartagena.
T. P. 93343 del C. S. de la J.

Sentencia T-737/12

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Concebida como juicio de validez no como juicio de corrección del fallo cuestionado

DEFECTO ORGANICO-Falta de competencia del funcionario judicial

DEFECTO PROCEDIMENTAL-Tipos dependiendo las garantías procesales

DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO-Configuración

DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Estructuración

DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO Y POR EXCESO RITUAL-Elementos

DEFECTO FACTICO-Configuración

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Valoración de las pruebas

DEFECTO SUSTANTIVO MATERIAL-Configuración

PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL-Competencia de autoridad judicial para interpretar y aplicar normas jurídicas no es absoluta

PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL-Encuentra su límite en el principio procesal de la congruencia judicial

ERROR INDUCIDO-Vía de hecho por consecuencia

SENTENCIA SIN MOTIVACION-Configuración

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE-Estructura

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Configuración

PRIMA DE ACTUALIZACION DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Contexto normativo y jurisprudencial

PRIMA DE ACTUALIZACION COMO FACTOR SALARIAL COMPUTABLE PARA ASIGNACION DE RETIRO-Reconocimiento según jurisprudencia del Consejo de Estado

PROCESO EJECUTIVO CON BASE EN TITULO EJECUTIVO DERIVADO DE SENTENCIA ADMINISTRATIVA EN ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Reajuste asignación de retiro incluyendo como factor salarial prima de actualización reconocida y pagada

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Regulación y finalidad

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Procedencia

DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE AGENTE DE LA POLICIA NACIONALY REAJUSTE DE LA PRIMA DE ACTUALIZACION-Defecto procedimental absoluto por presentar excepciones taxativas que no se encontraban habilitadas según la ley procesal civil vigente

PAGO DE LO NO DEBIDO-Configuración

ACCION DE TUTELA DE AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL CONTRA JUZGADO Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO-Proferir nueva sentencia en proceso ejecutivo contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Referencia: expediente T-3407562

Acción de tutela instaurada por Eduardo Lozano Castillo contra el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima.

Magistrado Ponente:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil doce (2012)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, el 5 de septiembre de 2011, y el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, el 2 de febrero de 2012, que resolvieron la acción de tutela promovida por Eduardo Lozano Castillo contra el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela interpuesta:

El 13 de julio de 2011, actuando por medio de apoderado judicial, el señor Eduardo Lozano Castillo instauró acción de tutela contra el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, por considerar que éstos con los fallos ejecutivos que dictaron en su contra, le vulneraron los derecho de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, atendiendo a los siguientes hechos:

1.1. El accionante prestó sus servicios al Estado como Agente de la Policía Nacional en el Departamento del Tolima y obtuvo el reconocimiento de la asignación de retiro por cuenta de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional desde el 24 de octubre de 1988.

1.2. La Ley 4ª de 1992 dispuso nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública, bajo los principios establecidos en los artículos 2° y 13 de la misma ley. Con fundamento en ella, el Gobierno Nacional en el artículo 15 del Decreto 335 de 1992, creó una prima de actualización que fijó con exclusividad para el personal activo, dejando por fuera de los beneficios a quienes se encontraban en uso de buen retiro.

1.3. El Consejo de Estado mediante sentencia del 14 de agosto de 1997, declaró nulos los apartes del Decreto que excluía al personal retirados del derecho a disfrutar de la prima de actualización, motivo por el cual a partir de esa fecha se hizo exigible la oportunidad para que los beneficiarios pensionados reclamaran la prima de actualización en procura de incrementar la asignación de retiro.

1.4. Mediante resolución No. 8240 del 18 de noviembre de 1998, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional negó al accionante el reajuste de la asignación mensual de retiro, razón por la cual Eduardo Lozano Castillo demandó ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la nulidad de tal resolución y pidió como restablecimiento del derecho que su asignación fuese reliquidada incluyendo la prima de actualización que fue creada por el Decreto 335 de 1992.

1.5. El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia del 18 de marzo de 2003, declaró la nulidad de la resolución No. 8240 del 18 de noviembre de 1998 y, a título de restablecimiento del derecho, condenó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a reconocer y a pagar al accionante la prima de actualización teniendo en cuenta la asignación básica, el grado y el porcentaje de esa prima, a partir del 1° de enero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1995, con la correspondiente indexación de acuerdo con la formula de actualización monetaria que establece el artículo 178 del CCA. La pretensión de reconocer la

prima de actualización a partir del 1° de enero de 1996 fue denegada por el Tribunal. Esa sentencia quedó en firme el 1° de abril de 2003 y fue acatada por la Caja accionada mediante resolución No. 03030 del 30 de mayo de 2003, a través de la cual se dispuso reconocer y pagar al accionante la suma de $3'938,566 por concepto de valores de prima de actualización causados desde el 1° de enero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1995. No obstante, el actor considera que la prima de actualización no fue incorporada a la remuneración básica de asignación de retiro para cumplir, de esa forma, el propósito de la nivelación salarial.

1.6. El accionante solicitó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que le pagara la prima de actualización a partir del 1° de enero de 1996 y hasta tanto fuese incluida la novedad en nómina, petición que fue negada por la Caja mediante oficio GRACT-SUPRE No. 07628 del 15 de octubre de 2003.

1.7. Lo anterior generó que el accionante demandara la nulidad y restablecimiento del derecho frente a ese acto administrativo, por lo cual el Juzgado 4° Administrativo de Ibagué en sentencia del 16 de febrero de 2007, declaró la nulidad de dicho oficio y ordenó a la Caja accionada que procediera a reliquidar la pensión del actor, incluyendo como factor salarial la prima de actualización que le fue reconocida y pagada. Así mismo, ordenó a la Caja que reconociera y pagara las diferencias entre las sumas de dinero percibidas por el demandante y las que debió recibir, a partir del 1° de enero de 1996 y hasta tanto fuesen incluidas en nómina. Por último, dispuso que las sumas adeudadas fuesen reajustadas y actualizadas en los términos del artículo 178 del CCA. Esta sentencia no fue objeto de apelación, adquiriendo firmeza.

1.8. Con ocasión de ese fallo, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional mediante resolución No. 02656 del 18 de junio de 2006, dispuso dar cumplimiento al fallo del Juzgado 4° Administrativo de Ibagué y señaló que no obstante efectuada la reliquidación de la prima de actualización en la asignación mensual de retiro del actor, no había lugar al pago de valores por cuanto no se puede extender la prima de actualización después del 1° de enero de 1996, como factor computable de la prestación porque ésta fue subsumida o incorporada en el aumento de sueldos que contempla el Decreto 107 de 1996, cuando se consolidó la escala gradual porcentual única de la Fuerza Pública, tanto para el personal activo como para los que gozan de asignación de retiro.

1.9. Debido a la anterior situación, el accionante instauró demanda ejecutiva en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, solicitando el pago de $2'555.267 que no le fueron pagados con relación al fallo proferido el 18 de marzo de 2006 por el Tribunal Administrativo del Tolima, y por la suma de $30'949.601,77 derivada del cumplimiento de la sentencia dictada el 16 de febrero de 2007 por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Ibagué.

1.10. Aquella demanda ejecutiva correspondió por reparto al Juzgado 6° Administrativo del Circuito de Ibagué, quien mediante providencia del 23 de agosto de 2009, negó el mandamiento de pago respecto de la sentencia proferida el 18 de marzo de 2003 por el Tribunal Administrativo del Tolima, pero libró el auto de apremio por la suma de $30'949.601 usando como título base del recaudo la sentencia del 16 de febrero de 2007 dictada por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Ibagué.

1.11. Una vez notificada en debida forma la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, su apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones a través de las excepciones de mérito que denominó: caducidad, falta de poder suficiente, cosa juzgada, pago de la obligación y pago de lo no debido, insuficiencia del título ejecutivo y falta de título ejecutivo suficiente.

1.12. Rituado el trámite propio del proceso ejecutivo, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué dictó sentencia el 27 de julio de 2010, declarando prospera la excepción de mérito denominada *"cobro de lo no debido y pago de lo no debido"* con respecto a la sentencia proferida por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Ibagué el 16 de febrero de 2007.

1.13. El juzgado accionado fundó su consideración en que *(i)* el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, dispuso que el Gobierno Nacional establecería una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, y en desarrollo de ese mandato el Gobierno Nacional expidió los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, los cuales contemplaron que la prima de actualización tendría vigencia hasta cuando se consolidara dicha escala gradual; *(ii)* como la escala gradual de salarios fue fijada mediante Decreto 107 del 15 de enero de 1996, la mencionada prima de actualización solo tuvo vigencia durante los año 1992 a 1995, ya que a partir del 1° de enero de 1996 operó la nivelación salarial con efectos fiscales; y, *(iii)* debido a lo anterior, estimó que no existen sumas liquidas a pagar porque para el año 1996 la prima de actualización no estaba vigente, ya que no fue creada como un factor de carácter salarial permanente.

1.14. La anterior decisión fue apelada por el accionante aduciendo que la misma hizo un juicio declarativo sobre un tema ya analizado en la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho proferida por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Ibagué, y no se limitó a analizar la literalidad del título frente a la obligación existente, para lo cual indicó además que, en el fallo que sirve de título ejecutivo no se ordenó el pago de la prima de actualización, sino su inclusión en los ajustes anuales de Ley a partir de 1996.

1.15. El Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia del 16 de mayo de 2011, confirmó el fallo ejecutivo al estimar que *(i)* la prima de actualización fue delimitada temporalmente hasta cuando se expidiera por parte del Gobierno Nacional una norma que nivelara las asignaciones de retiro de todos los miembros de la Fuerza Pública, la cual se materializó a través del Decreto 107 de 1996, que consagró el principio de oscilación en dichas asignaciones; y que *(ii)* a partir del 1° de enero de 1996, los valores conocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación de retiro a modo de nivelación, por lo cual tal prima no puede extenderse más allá del 31 de diciembre de 1995. Así mismo, indicó que el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Ibagué *"declaró un derecho que no existía y se impuso una obligación que no tiene sustento jurídico incurriendo así en un yerro judicial que en esta instancia no se puede avalar o cohonestar (...) sino que por el contrario, en casos como este, es deber del juez corregir oficiosamente la situación contraria a derecho"*[III].

1.16. Debido a lo anterior, el accionante por intermedio de apoderado judicial, presenta la acción de tutela alegando que los accionados incurrieron en los siguientes defectos:

* *Defecto procedimental*, el cual fundamenta en que mediante un proceso ejecutivo únicamente es posible analizar que la obligación contenida en el título sea clara, expresa y exigible, por lo cual una vez superado ese punto, debe verificar el cumplimiento de la obligación que consta en él. Así, estima que el negocio jurídico o los derechos que antecedieron a la constitución del título, son irrelevantes para el juez de la ejecución. Basado en ello, indica que en el presente caso los accionados no podían dirigir su estudio al negocio jurídico que dio origen al título ejecutivo que se pretendía ejecutar, al igual que tampoco podían entrar a determinar si al accionante le asiste o no el derecho a la reliquidación de su asignación de retiro a partir del 1° de enero de 1996, ya que ese tema fue objeto de estudio en la sentencia cuya ejecución se pedía.

* *Defecto fáctico*, el cual estima configurado porque al juez ejecutivo le correspondía verificar el cumplimiento de la obligación contenida en la sentencia del 16 de febrero de 2007, para lo cual podía analizar la excepción de pago, pero no la de cobro de lo no debido que ataca directamente la naturaleza misma de la obligación previamente reconocida. En ese sentido, señala que la prueba fehaciente de que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no había pagado al actor, era la resolución No. 02656 del 18 de junio de 2008, mediante la cual aquella dispuso que no hay lugar al pago de los valores porque la prima de actualización no puede extenderse más allá del 1° de enero de 1996, prueba documental que el actor aduce no fue valorada por los accionados.

1.17. En este orden de ideas, el accionante solicita protección constitucional de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso y que, en consecuencia, se deje sin efectos jurídicos la sentencia proferida 26 de mayo de 2011 por el Tribunal Administrativo del Tolima, para que en su lugar, se le ordene dictar un nuevo fallo acorde con la realidad probatoria y procesal.

2. Respuestas de los accionados y la Caja de Sueldos vinculada:

2.1. El Magistrado Ponente Belisario Beltrán Bastidas, en representación del Tribunal Administrativo del Tolima, solicitó negar la tutela por improcedente, aduciendo que la misma no puede convertirse en una tercera instancia procesal. En el texto de su escrito trascribió las consideraciones de la sentencia ejecutiva que el Tribunal dictó, en la cual dijo se encuentran los fundamentos de hecho y de derecho que fueron estudiados en esa oportunidad.
2.2. El Juez Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué solicitó negar el amparo porque, previo recuento del concepto y desarrollo jurisprudencial de *"las vías de hecho"*, señaló que al momento de proferir la decisión y efectuadas las liquidaciones pertinentes, constató que no existían sumas liquidadas de dinero a cargo de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

2.3. El Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, pidió denegar el amparo porque al no extender los efectos de la prima de actualización al accionante más allá del 31 de diciembre de 1995, los jueces accionados acataron la normatividad que rige la materia, en la medida que permitir otra interpretación *"generaría un detrimento patrimonial del erario*

público y causaría una brecha inequitativa frente a los demás ex servidores de la fuerza pública, que tuvieron el reconocimiento de la prima de actualización en los términos señalados en la ley".

Planteó que el actor pretende revivir los Decretos 335 de 1992, 025 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, los cuales fueron derogados por el Decreto 107 de 1996. Así mismo, expuso que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la prima de actualización como factor integrante de las asignaciones mensuales de retiro, solo tenía una vigencia temporal para el plan quinquenal 1992-1996, es decir, desde el 1° de enero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1995, por lo cual su inclusión como factor salarial o de reliquidación pensional para los años 1996 y siguientes, resulta desatinado y genera inseguridad jurídica.

3. Sentencias objeto de revisión:

3.1. Primera Instancia:

El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, mediante sentencia del 5 de septiembre de 2011, amparó los derechos fundamentales al señor Eduardo Lozano Castillo de acceso a la administración de justicia y de debido proceso, vulnerados por los accionados, y en consecuencia revocó *"la providencia de 27 de julio de 2010 dictada por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué y la providencia de 16 de mayo de 2011, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima"*, y ordenó al Juzgado accionado que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, emita una nueva providencia que resuelva las excepciones presentadas por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, conforme a las normas legales aplicables.

Esa Sección cimentó su decisión en los siguientes argumentos: *(i)* que el Consejo de Estado ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando éstas restrinjan el derecho de acceso a la administración de justicia, caso en el cual el juez constitucional debe verificar que el vicio sea ostensible, grave, desproporcionado y capaz de afectar ese derecho fundamental, para proceder a tomar las medidas necesarias en procura de corregir la situación;*(ii)* que el proceso ejecutivo, por oposición al declarativo, es un medio coercitivo en el cual no se dilucida el fondo del asunto litigioso, sino que el objeto del mismo es que el demandante haga efectivo un derecho subjetivo contenido en un título ejecutivo y, para su prosperidad, solo debe acreditar que el mismo contenga una obligación clara, expresa y exigible; y, *(iii)* cuando el título ejecutivo es una sentencia debidamente ejecutoriada, solo pueden alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, por ende, *"no le es dable al juez entrar a analizar la validez de los fundamentos que dieron origen al título ejecutivo allegado, incluyendo los casos en que se trata de una providencia judicial"*.

Con base en esos argumentos, encontró que las autoridades demandadas al declarar probada la excepción denominada *"cobro de lo no debido y pago de lo debido"* que presentó la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, desconocieron la naturaleza de la providencia dictada por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Ibagué en el proceso ordinario de nulidad y

restablecimiento del derecho y, por consiguiente, indicó que violaron el debido proceso que le asiste al actor. Puntualmente, señaló que la mencionada excepción no está consagrada dentro de las excepciones de que manera taxativa prevé el ordenamiento jurídico contra procesos ejecutivos cuyo título ejecutivo es una sentencia judicial, y que en realidad envuelve un cuestionamiento sobre los fundamentos jurídicos y fácticos de la sentencia del 16 de febrero de 2007, presentada para el recaudo ejecutivo.

3.2. Impugnación presentada por el Juez Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué:

El Juez Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante escrito de fecha 5 de octubre de 2011, solicitó revocar el fallo de tutela que concedió el amparo constitucional, para lo cual indicó brevemente que *"en esta instancia se tramitó la acción ejecutiva dentro de los principios de legalidad, por lo que al momento de proferirse la decisión y efectuadas las liquidaciones pertinentes, se pudo establecer que no existían sumas liquidas de dinero a cargo de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con base a ello se profirió la decisión que da origen a la presente acción"*.

3.3. Segunda Instancia:

El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, a través de sentencia del 2 de febrero de 2012, revocó el fallo impugnado y en su lugar negó el amparo constitucional, al estimar que *(i)* la acción de tutela es absolutamente improcedente contra providencias judiciales que pongan fin a un proceso o actuación judicial, ya que *"(...) las partes tuvieron a su disposición los mecanismos previstos en la ley para impugnarla, por lo que no es viable que una decisión judicial en firme sea objeto de un nuevo debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas (...)"*; y, *(ii)* si al juez de tutela se le permitiera inmiscuirse en un proceso judicial modificando las decisiones adoptadas por el juez competente, se quebrantarían los principios de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la autonomía e independencia de las autoridades judiciales en la emisión de sus providencias.

II. TRÁMITE EN SEDE DE REVISIÓN:

1. Una vez fue repartido el expediente al Magistrado Sustanciador y fue analizado el asunto de relevancia constitucional, la Sala Novena de Revisión mediante auto del 25 de junio de 2012, ofició al Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, para que diera respuesta al siguiente cuestionario:

a. ¿Por qué no efectuó la reliquidación de la asignación de retiro del señor Eduardo Lozano Castillo, de acuerdo con los lineamientos trazados en la sentencia proferida el 16 de febrero de 2007 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué? Explique en detalle los argumentos.

b. Respecto de la asignación de retiro del accionante, ¿la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional cómo dio aplicación a la nivelación contemplada en el Decreto 107 de 1996?

c. ¿Cuál es el valor actual de la asignación de retiro que devenga el señor Eduardo Lozano Castillo?

2. La Sala Novena de Revisión de esta Corporación, a través del mismo auto, dispuso **SUSPENDER** los términos para fallo en el proceso de la referencia, hasta tanto la prueba decretada fuese debidamente recaudada y valorada por el Magistrado Sustanciador.

3. Por medio de escrito recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional el 13 de julio de 2012, el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Retiro de la Policía Nacional respondió al cuestionario diseñado, lo siguiente:

3.1. Frente al *literal a)*, indicó que la Caja de Sueldos si efectuó la reliquidación de la asignación de retiro del señor Eduardo Lozano Castillo de acuerdo con los lineamientos trazados en la sentencia del 18 de marzo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, lo cual se materializó en la Resolución No. 03030 del 30 de mayo de 2003, la cual anexó al expediente. Sin embargo, nada dijo frente a la sentencia proferida por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Ibagué.

3.2. Respecto al *literal b)*, previo recuento normativo sobre la prima de actuación como factor temporal de nivelación salarial durante los años 1992 a 1995 inclusive, adujo que con el establecimiento de la escala salarial porcentual consagrada en el Decreto 107 de 1996, el cual tuvo efectos fiscales a partir del 1° de enero de ese año, se dio la verdadera nivelación salarial a la Fuerza Pública, para lo cual explicó que el grado de Agente se niveló así:

AÑO	ASIGNACIÓN BÁSICA	SMLMV (Sistema general)	DIFERENCIA EN PESOS
1992 (con prima)	$73.040	$65.190	7.850
1993 (con prima)	$96.250	$81.510	14.740
1994 (con prima)	$149.000	$98.700	50.300
1995 (con prima)	$194.000	$118.934	75.066
1996 (escala gradual)	$247.720	$142.126	105.594

Agregó que el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se pronunciaron en varias sentencias que cita, respecto del reconocimiento y pago de la prima de actualización para las vigencias de 1996, 1997 y subsiguientes, negando la pretensión porque la mencionada prima perdió sus efectos a partir del 1° de enero de 1996, cuando se nivelaron los salarios y las asignaciones de retiro de la Fuerza Pública.

3.3. En tratándose del *literal c)*, señaló que el actor devenga actualmente $1'221.058 por concepto de asignación de retiro.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales antes descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuado el 22 de marzo de 2012.

2. Problema Jurídico.

De acuerdo con los hechos expuestos, en este caso se plantean los siguientes problemas jurídicos a resolver: ¿Desconocen el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, los derechos fundamentales de debido proceso y de acceso a la administración de justicia que le asisten al accionante, al declarar probadas las excepciones de pago de lo no debido y cobro de lo no debido respecto de un título ejecutivo contenido en una sentencia condenatoria dictada en el marco de un proceso contencioso administrativo? En caso afirmativo, ¿es viable que el juez ejecutivo cuestione la existencia misma de la obligación contenida en la sentencia que constituye el título de recaudo forzoso?
Para resolver las cuestiones planteadas, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas: *(i)* Requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Especial profundización en los defectos procedimental y fáctico por dimensión negativa. Reiteración de jurisprudencia; *(ii)* Breve contexto normativo y jurisprudencial sobre la prima de actualización para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, por resultar necesario para esclarecer el panorama constitucional; y, seguidamente analizará *(iii)* el caso concreto.

3. Requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Especial profundización en el defecto procedimental y en el defecto fáctico por dimensión negativa. Reiteración de jurisprudencia:

3.1. Esta Corporación, actuando como guardiana de la integridad y supremacía del texto constitucional, ha determinado unas reglas claras sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta línea se basa en la búsqueda de una ponderación adecuada entre dos elementos fundamentales del orden constitucional: la primacía de los derechos fundamentales y el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial[2].

Precisamente, en desarrollo del principio de supremacía de la Constitución, todos los servidores públicos que ejercen funciones jurisdiccionales, deben garantizar y proteger los derechos fundamentales de los sujetos procesales que intervienen en los diferentes procesos ordinarios. Por consiguiente, las normas de la Carta Política y, en especial, aquellas que prevén tales derechos, constituyen parámetros ineludibles para la decisión judicial.

La jurisprudencia de esta Corte ha establecido dos presupuestos básicos para determinar si una actuación judicial goza de legitimidad desde el punto de vista constitucional, a saber: *(i)* que el procedimiento surtido para adoptar una decisión haya preservado las garantías propias del debido proceso, de las que son titulares los sujetos procesales; y, *(ii)* que la decisión judicial sea compatible con

el conjunto de valores, principios y derechos previstos por la Constitución. Si se acredita con suficiencia que la decisión judicial cuestionada incumple estos presupuestos de legitimidad, surge la necesidad de restituir y de preservar la eficacia de los preceptos constitucionales en el caso concreto, mediante la intervención excepcional del juez tutelar.

De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia, la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un *"juicio de validez"* y no como un *"juicio de corrección"* del fallo cuestionado[3], lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para combatir las decisiones que estiman arbitrarias o que son incompatibles con la Carta Política. Empero, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial; en esos especiales casos es que se habilita el amparo constitucional.

3.2. En desarrollo de esas premisas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia C-590 de 2005[4], estableció de forma unánime un conjunto sistematizado de requisitos estrictos, de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos fundamentales afectados por una providencia judicial.

Ellos se dividen en dos grupos: *(i)* los requisitos generales, que están relacionados con condiciones fácticas y de procedimiento, las cuales buscan hacer compatible dicha procedencia con la eficacia de valores de estirpe constitucional y legal, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama jurisdiccional; y, *(ii)* los requisitos específicos, que se refieren a la descripción de los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución.

3.3. Así, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes, siguiendo lo definido por esta Corte en la mencionada sentencia C-590 de 2005:

3.3.1 Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.[5]

3.3.2 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* irremediable[6].

3.3.3 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 vulneración[7].

3.3.4 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 actora.[8]

3.3.5 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 posible.[9] Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuenta al fundamento de la afectación de derechos a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

3.3.6 Que no se trate de sentencias de tutela.[10] Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida.

3.4. Como se dijo anteriormente, los requisitos específicos que habilitan la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, aluden a la configuración de defectos que, por su gravedad, tornan insostenible el fallo cuestionado al ser incompatible con los preceptos constitucionales. Estos defectos son los siguientes:

3.4.1. ***Defecto orgánico***, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carecía absolutamente de competencia para hacerlo. La estructuración de esa causal, ha sido considerada por la jurisprudencia como de carácter calificado *"pues no basta con que la competencia del funcionario judicial sea un asunto sometido a debate, sino que debe estarse en un escenario en el que, a la luz de las normas jurídicas aplicables, resulte manifiestamente irrazonable considerar que el juez estaba investido de la potestad de administrar justicia en el evento objeto de análisis"*[11].

En consecuencia, la actuación judicial está enmarcada dentro de una competencia funcional y temporal, determinada, constitucional y legalmente, que de ser desbordada conlleva la configuración de un defecto orgánico, y por ende, el desconocimiento del derecho al debido proceso.

3.4.2. ***Defecto procedimental,*** el cual dependiendo de las garantías procesales que involucre puede ser de dos tipos: *(i)*de *carácter absoluto*, que se presenta cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso ajeno al autorizado o porque omite una etapa sustancial de éste, caso en el cual afecta directamente el derecho al debido proceso[12], o cuando escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables a un caso concreto[13]; y, *(ii)* por *exceso ritual manifiesto*, que tiene lugar cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una

denegación de justicia habida cuenta que sacrifica el derecho de acceso a la administración de justicia y las garantías sustanciales, so pretexto de preferir el tenor literal de las formas procesales. En otras palabras, el juez asume una ciega obediencia a la ley procesal en abierto desconocimiento de los derechos sustanciales que le asisten a las partes en contienda[14].

Recientemente, esta misma Sala de Revisión en la sentencia T-053 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)[15] indicó que de acuerdo con el precedente constitucional, el defecto procedimental absoluto se causa *"cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido en el trámite de un asunto específico porque (i) sigue un trámite por completo ajeno al pertinente (desvía el cauce del asunto), o (ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento legalmente establecido afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso"*[16]. Adicionalmente, señaló que para la configuración de esta clase defecto es necesario que concurran dos requisitos concomitantes: *"(i) que se trate de un error de procedimiento grave, que tenga incidencia cierta y directa en la decisión de fondo adoptada por el funcionario judicial correspondiente, de modo tal que de no haber incurrido en el error el sentido del fallo hubiera sido distinto, rasgo que el yerro procedimental absoluto comparte con el defecto fáctico; y (ii) que tal deficiencia no sea atribuible a quien alega la vulneración del derecho al debido proceso*[17]*"*.

A su turno, el defecto procedimental por exceso ritual se produce *"cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia"*[18]. Especialmente, *"la Corte se ha referido al defecto por exceso ritual en eventos en los cuales el juzgador incurre en una vulneración del mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, o del derecho al acceso a la administración de justicia por (i) dejar de inaplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva, aunque en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas o ; iv) la omisión en el decreto oficioso de pruebas -cuando a ello hay lugar"*[19].

Para finalizar, tanto en el defecto procedimental absoluto como en el exceso ritual manifiesto la procedencia de la tutela se sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos: *"(i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y (iv) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales"*.[20]

3.4.3. ***Defecto fáctico*** surge, según precisó la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU-817 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), *"cuando la valoración probatoria realizada por el juez ordinario es*

arbitraria y abusiva o constituye un ostensible desconocimiento del debido proceso, esto es, cuando el funcionario judicial (i) deja de valorar una prueba aportada o practicada en debida forma y que es determinante para la resolución del caso, (ii) excluye sin razones justificadas una prueba de la misma relevancia o (iii) valora un elemento probatorio al margen de los cauces racionales". En esos casos, corresponde al juez constitucional evaluar si en el marco de la sana crítica, la autoridad judicial desconoció la realidad probatoria del proceso, lo que se traduce en que el juez constitucional debe emitir un juicio de evidencia en procura de determinar si el juez ordinario incurrió en un error indiscutible en el decreto o en la apreciación de la prueba.

De acuerdo con la consideración central de la sentencia T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), el vicio fáctico debe tener una relación intrínseca con el sentido de la decisión judicial, de modo que, de no concurrir ese error manifiesto, la sentencia hubiera adoptado un sentido distinto. Quiero ello decir que, el yerro debe ser relevante, no solo en términos de protección del derecho al debido proceso, sino también respecto a la controversia jurídica materia de la decisión judicial.

Adicionalmente, es pertinente resaltar que el defecto fáctico se estructura en dos dimensiones, según recogió la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia SU-447 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), las cuales se materializan así: *"(i)* una *negativa*, que se presenta *"cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa, u omite su valoración y sin razón valedera da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez"*; y, *(ii)* una *positiva*, que se configura *"cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.) y al hacerlo el juez desconoce la Constitución"*.

Profundizando concretamente en el defecto fáctico por dimensión negativa, la jurisprudencia constitucional[21] ha identificado tres escenarios de ocurrencia que se pasan a enunciar: el primero, por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso; el segundo, por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; y, el tercero, por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez esté legal y constitucionalmente obligado a hacerlo.

De esta forma, la Corte ha reconocido que la omisión en el decreto y la práctica de pruebas, la no valoración de las pruebas que obran en el expediente, y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, son los espacios donde el juez de tutela puede intervenir en procura de garantizar la protección del derecho fundamental de debido proceso. Salvo los casos mencionados, *"no competente al juez constitucional remplazar al juzgador de instancia en la valoración de las pruebas desconociendo la autonomía e independencia de éste al igual que el principio del juez natural, ni realizar un examen del material probatorio que resulta exhaustivo, en tanto, como lo señaló esta Corporación en sentencia T-055 de 1997, 'tratándose del análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia"*[22].

Entonces, lo anterior supone que cuando se observe un error en la valoración probatoria, el mismo sea ostensible, flagrante, manifiesto y que tenga incidencia directa en la decisión, habida cuenta que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación de las pruebas que cumple un juez ordinario dentro de un asunto sometido a su conocimiento por competencia. Es más, cuando existen diferencias de valoración en la estimación de una prueba, la Corte ha reconocido que no constituyen errores fácticos, pues ante interpretaciones diversas pero razonables, es al juez natural a quien corresponde establecer cuál se ajusta al caso concreto[23].

En este orden de ideas, la Sala concluye que el defecto fáctico se presenta por dimensión positiva o por dimensión negativa; cuando se invoca ésta última, la mera inconformidad con la apreciación de la prueba que haya hecho el juez dentro del ámbito de la razonabilidad, no constituye un error que habilite el amparo constitucional, ya que es necesario que se advierta un yerro excepcional y protuberante relacionado con la actividad probatoria y que además tenga incidencia en la decisión adoptada.

3.4.4. ***Defecto sustantivo o material,*** se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o que claramente son inaplicables al caso concreto. Frente a este último caso que se subraya, el defecto sustantivo se configura *(i)* 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, *(ii)* cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada o *(iii)* 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[24].

Es que, la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, siguiendo el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta, pues se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y por el respeto a los derechos fundamentales de las partes en contienda. Por ello, la jurisprudencia constitucional ha señalado que *"pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones de la Constitución o de la ley"*[25], ya que encuentran su límite en el principio procesal de la congruencia judicial, así como en los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, *pro homine*, entre otros.

Adicionalmente, al juez de tutela le está vedado configurar el defecto sustantivo a partir de la elección realizada por el operador judicial entre las interpretaciones constitucionalmente admisibles, ya que los criterios de vía de hecho son especialmente restrictivos y solo se aplican ante un actuar arbitrario y abusivo del juez. Quiero ello decir que la mera discrepancia entre los criterios formales de aplicación de la norma a un caso concreto y las resultas del ejercicio dialéctico que implican los postulados de la sana crítica en materia probatoria, no sirven de resorte para enrostrar el operador jurídico un defecto sustantivo, pues el

juez además de gozar de autonomía judicial, puede hacer raciocinios válidos que le impliquen aplicar determinada ley.

3.4.5. ***Error inducido***, tradicionalmente conocido como vía de hecho por consecuencia, 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[26].

3.4.6. ***Sentencia sin motivación***, se presenta cuando los servidores judiciales incumplen el deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues precisamente en esa motivación reposa la legitimación de su órbita funcional[27]. Ese vicio se presenta cuando existe una ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido.

3.4.7. ***Desconocimiento del precedente***, se estructura cuando el juez desconoce la *ratio decidendi* de un conjunto de sentencias previas al caso que ha de resolver, que por su pertinencia y aplicación al problema jurídico constitucional, deben considerarse necesariamente al momento de dictar sentencia[28].

3.4.8. ***Violación directa de la Constitución***, que se configura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política[29].

Ahora bien, ante la complejidad del problema jurídico que se expone en el presente caso, la Sala de Revisión estima necesario ubicar previamente el tema de discusión en la normatividad y la jurisprudencia que se ha ocupado de la prima de actualización que fue creada para el personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

4. Breve contexto normativo y jurisprudencial sobre la prima de actualización creada para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

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

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

Para esa época, después de la expedición de ese Decreto, el Legislativo dispuso a través de las normas generales de la Ley 4ª de 1992, en especial del artículo 13 de la misma, que el Gobierno Nacional establecería una escala gradual porcentual

para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública. Dicha nivelación debía producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996. Debido a ello, en años subsiguientes el Gobierno Nacional expidió similares preceptos al contenido en el Decreto 335 de 1992, a saber:
El parágrafo del artículo 28 del Decreto número 25 de 1993, estableció: *"La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se consolide la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado, de acuerdo con lo establecido en el artículo décimo tercero de la ley 4ª de 1992. El personal* ***que la devengue en servicio activo*** *tendrá derecho a que se le compute para* ***reconocimiento de*** *asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales"* (Negrilla fuera de texto).

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

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

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

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

> *"En el artículo 13 de esta ley marco, el legislador preceptúa, como se vio, que el gobierno nacional establecería una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de dicha Fuerza, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º de la misma.*
>
> *Los decretos acusados –25 de 1993 y 65 de 1994–, se expidieron en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, que por*

tener el carácter de ley marco, contiene los principios, pautas, directrices, políticas y criterios que deben dirigir la acción del ejecutivo en este específico campo de su gestión –regulación de salarios y prestaciones sociales–, y los linderos que deben enmarcar la misma, sin que le sea permitido al gobierno nacional, al desarrollar la materia que constituye el objeto de la ley, desbordar tales linderos, que son precisamente los que configuran el marco dentro del cual deben dictarse los reglamentos cuya expedición le confió el legislativo.

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

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

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

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

Entonces, la Sala observa que a partir de esas sentencias se reconoció al personal retirado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la prima de actualización. Sin embargo, la Sala Plena del Consejo de Estado mediante sentencia S-746 del 3 de diciembre de

2002, con ponencia del Consejero Camilo Arciniegas Andrade, determinó que el reconocimiento de la prestación debía hacerse a partir del 1° de enero de 1993, por cuanto el parágrafo del artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 estableció que la nivelación debía producirse para las vigencias fiscales de 1993 a 1995. Quiere ello decir que el reconocimiento de la prima de actualización como factor salarial computable para la asignación de retiro, se haría efectivo a partir del 1° de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1995.

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

> *"De otra parte, a partir de la fijación de la escala salarial porcentual por el Decreto 107 de 1996, los valores reconocidos como prima de actualización fueron incorporados a la asignación señalada para ese año y, en virtud del principio de oscilación, aplicados a las asignaciones de retiro o pensiones de los retirados, por ello, no es necesario revisar los reajustes de la ley a partir del año 1996 dado que, se insiste, los valores reconocidos como prima ya fueron incorporados a la asignación recibida.*
>
> *En cuanto a la reliquidación de la asignación de retiro, en sentencia proferida por esta Sala, el 11 de octubre de 2001 en el proceso No. 25000-23-25-99-3548-01(1351) se señaló que la prima de actualización se creó de manera temporal, para los años 1992, 1993, 1994 y 1995 y que en tal virtud, su reconocimiento no puede extenderse para los años subsiguientes a 1996.*
>
> *Se reitera, por el principio de oscilación que gobierna las asignaciones de retiro y de pensiones de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, dichas prestaciones sociales se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con los factores que forman la base liquidación de las prestaciones sociales, en ese orden, si la referida prima de actualización sólo tuvo como fin nivelar la remuneración del personal activo y retirado dentro del período de 1993 a 1995, mal puede decretarse por los años subsiguientes para formar parte de la base prestacional, pues se estaría variando la forma que previó la ley para fijar el monto de las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, las cuales, se repite, son liquidadas teniendo en cuenta las variaciones que sufran las asignaciones en actividad."*[30]

Con este breve panorama normativo y jurisprudencial, esta Sala de revisión centra su estudio en el caso concreto.

5. Análisis del caso concreto:

5.1. El señor Eduardo Lozano Carrillo solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia presuntamente vulnerados por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué y por el Tribunal Administrativo del Tolima, quienes al resolver un proceso ejecutivo que aquel inició con base en el título ejecutivo derivado de una sentencia administrativa dictada el 16 de febrero de 2007 por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Ibagué, con ocasión de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho que ordenó, entre otras, a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que procediera a reajustar la asignación de retiro del actor incluyendo como factor salarial la prima de actualización que le había sido reconocida y pagada, con efectos a partir del 1° de enero de 1996, declararon prósperas las excepciones de *"cobro de lo no debido y pago de lo no debido"*.

El actor centra su inconformidad en que las sentencias ejecutivas del 27 de julio de 2010 y 16 de mayo de 2011, incurrieron en *(i) defecto procedimental* al no limitar su estudio al análisis de si el título ejecutivo contenía una obligación clara, expresa y actualmente exigible, ya que, por el contrario, dirigieron la exposición a determinar si al actor le asistía el derecho a la reliquidación de su asignación de retiro con la inclusión de la prima de actualización desde el 1° de enero de 1996, tema que indica fue objeto de estudio precisamente en la sentencia cuya ejecución se pedía; y, *(ii) defecto fáctico*porque el juez al analizar el material probatorio podía declarar probada la excepción de pago, pero no la de cobro de lo no debido porque ataca directamente la naturaleza misma de la obligación reconocida a través de sentencia judicial. Agregó frente a este defecto que las autoridades judiciales accionadas no valoraron la prueba documental contenida en la Resolución No. 02656 del 18 de junio de 2008 proferida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en la cual ésta dispuso que no había lugar al pago de los valores porque la prima de actualización no puede extenderse más allá del 1° de enero de 1996.

Conforme se expuso en la consideración central de esta providencia, la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales, siempre y cuando exista una vulneración de derechos fundamentales y se cumplan con los requisitos generales y específicos que hagan viable el amparo constitucional. Siendo ello así, corresponde a la Sala de Revisión determinar si el presente caso cumple con tales requisitos. Veamos:

5.2. Análisis de procedibilidad formal o del cumplimiento de los requisitos generales expuestos en la consideración 3.3 de esta providencia:

5.2.1. *Que la cuestión que de discuta resulte de relevancia constitucional*: Por tratarse de un cuestionamiento directo a las decisiones judiciales que resolvieron un proceso ejecutivo cuya obligación yace en una sentencia administrativa debidamente ejecutoriada, el caso adquiere relevancia constitucional en la medida que pone de presente la aplicación de los principios que gobiernan la administración de justicia, tales como el acceso real y material, la seguridad jurídica y la cosa juzgada. Por consiguiente, este punto se encuentra satisfecho.

5.2.2. *Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada*: El actor dirige el

cuestionamiento contra las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en el proceso ejecutivo, lo cual significa que agotó el recurso ordinario de apelación que tenía a su alcance, sin obtener una decisión favorable a sus intereses.

Ahora bien, existe el recurso extraordinario de revisión en materia contenciosa administrativa regulado en el artículo 188 del derogado Decreto 01 de 1986, modificado por el artículo 57 la Ley 446 de 1998[31], el cual conforme lo estableció esta Corporación en la sentencia C-520 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), tiene por finalidad, como excepción al principio de la cosa juzgada que ampara a todas las sentencias ejecutoriadas, enmendar los errores o ilicitudes cometidas en su expedición, y restituir el derecho al afectado a través de una nueva providencia fundada en razones de justicia material, que resulte acorde con el ordenamiento jurídico.

Dicho recurso extraordinario procede, entre otras, contra las sentencias de segunda instancia dictadas por los Tribunales Administrativos, como acontece en el presente caso, y dentro de las causales taxativas que habilitan su interposición, el numeral 8° hace referencia a la situación en que la sentencia es contraria a otra anterior que constituye cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, el mismo numeral establece que *"no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada"*. Precisamente, en el caso*sub-examine* la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional formuló varias excepciones de mérito en el proceso ejecutivo, dentro de las cuales alegó la de cosa juzgada, pero la misma no fue atendida por las autoridades judiciales accionadas aduciendo que la misma no se encuadra dentro del listado de excepciones permitidas cuando el título ejecutivo es una sentencia judicial. Quiero ello decir que, el accionante no cuenta con el recurso extraordinario de revisión para ventilar su pretensión, sino que la acción de tutela resulta ser su único medio de defensa en procura de obtener la protección de sus derechos. Así, cumple con esta subregla jurisprudencial.

5.2.3. *Que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración:* La sentencia ejecutiva de segunda instancia dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima data del 16 de mayo de 2011, y el accionante interpuso la acción de tutela el 13 de julio de 2011, es decir, pasados casi dos meses de proferida la decisión judicial que alega como vulneradora de derechos fundamentales; por consiguiente, este requisito se encuentra acreditado.

5.2.4. *Que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales*: La acción objeto de estudio se dirige a cuestionar irregularidades procesales y fácticas que se habrían producido en los fallos del Juzgado 6° Administrativo del Circuito de Ibagué y del Tribunal Administrativo del Tolima. Concretamente, en la tutela se afirma que *(i)* mediante un proceso ejecutivo únicamente es posible determinar el cumplimiento de la obligación que conste en el respectivo título, y no que el juez de la causa analice el negocio jurídico o los derechos que antecedieron a la constitución del título; y, *(ii)* al ser el título ejecutivo una sentencia condenatoria en firme, a los acusados no les es dable analizar la claridad, expresividad y exigibilidad de la misma. Ahora bien, visto el tema de esta forma, en caso de prosperar la tesis según la cual la sentencia que se ejecuta contiene un derecho laboral que ya fue debatido y que, por ende, es claro,

expreso y actualmente exigible, imponiéndose por consiguiente su continuidad para ejecución, las decisiones de las autoridades judiciales accionadas perderían sustento jurídico y otra sería la suerte transcendental de la decisión ejecutiva. Entonces, los argumentos que expone el accionante tienen incidencia directa en los fallos cuestionados, porque de triunfar podrían cambiar el sentido de los mismos.

5.2.5. *Que el accionante identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible*: Sin duda, el actor ha identificado plenamente tales hechos, como quedó reseñado en los antecedentes de esta providencia. Respecto a que las irregularidades que indica hayan sido expuestas dentro del proceso que cuestiona, la Sala observa que el accionante al momento de formular el recurso de apelación contra la sentencia de Juzgado 6° Administrativo de Ibagué, expuso varios de los argumentos que ahora enrostra en sede constitucional, razón por la cual se advierte que fueron alegados dentro del proceso sin tener eco judicial.

5.2.6. *Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela*: Al respecto, basta señalar que las sentencias judiciales que se consideran vulneratorias de los derechos fundamentales se produjeron en un proceso ejecutivo competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa. Quiere ello decir que, no se controvierte una decisión proferida en sede constitucional.

Así las cosas, acreditados los requisitos generales o formales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala abordará el estudio de fondo, o de la procedencia material del amparo mediante el análisis de los defectos específicos que señala el accionante.

5.3. Análisis de procedibilidad material o del cumplimiento de los requisitos específicos expuestos en la consideración 3.4 de esta providencia:

5.3.1. Para comenzar, centraremos nuestra atención en el primer cargo que expone el accionante en su escrito tutelar. Concretamente afirma que los accionados incurrieron en *defecto procedimental* porque mediante un proceso ejecutivo únicamente es posible analizar que la obligación contenida en el título sea clara, expresa y exigible, por lo cual una vez superado ese punto, debe verificar el cumplimiento de la obligación que conste en él. Así, estima que el estudio del título ejecutivo no podía dirigirse a cuestionar la sentencia que dio origen a la obligación cuyo recaudo forzoso se impetró, al igual que tampoco podían entrar a determinar si al accionante le asiste o no el derecho a la reliquidación de su asignación de retiro a partir del 1° de enero de 1996, ya que ese tema fue objeto de estudio en la sentencia cuya ejecución se pedía.

Pues bien, conforme se expuso en el *apartado 3.4.2*, el defecto procedimental puede ser de dos tipos: *de carácter absoluto,* que se presenta, entre otras, cuando el funcionario judicial se aparta de un proceso legalmente establecido o escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables a un caso concreto; y, *por exceso ritual manifiesto,* que tiene lugar cuando un funcionario judicial utiliza los procedimientos como un obstáculo para hacer efectivo un derecho sustancial, es decir, tiene una ciega obediencia a la ley procesal al punto de desconocer los derechos sustanciales de las partes en contienda. Para este asunto, los

argumentos del actor se enfocan en el denominado defecto procedimental absoluto, por lo cual analizará ese punto.

En el presente caso debemos señalar que el señor Eduardo Lozano Castillo obtuvo mediante sentencia judicial de fecha 16 de febrero de 2007, dictada por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, la nulidad del oficio GRACT-SUPRE No. 07628 del 15 de octubre de 2003 expedido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, y a título de consecuente restablecimiento del derecho, se le reconoció la reliquidación o reajuste de su asignación de retiro incluyendo como factor salarial la prima de actualización que ya se le había reconocido y pagado. En esa oportunidad, el juez administrativo haciendo uso de los parágrafos consagrados en los artículos 15 del Decreto 335 de 1992, 28 del Decreto 25 de 1993, 28 del Decreto 65 de 1994 y 29 del Decreto 133 de 1995, así como de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 14 de agosto de 1996, concluyó que los militares y policías retirados del servicio que devengan asignación de retiro o pensión de jubilación, tienen derecho no solo al reconocimiento y pago de la prima de actualización, sino también a que su asignación de retiro se reajuste y reliquide con inclusión de la prima de actualización que les fuera reconocida, con el ánimo de acatar la nivelación salarial ordenada por la Ley 4ª de 1992. Además, nótese que esa decisión no reconoció expresamente una nueva prima de actualización para la vigencia de 1996 y las futuras, sino que se refirió fue al reajuste de la asignación de retiro teniendo en cuenta la prima de actualización previamente pagada y reconocida hasta el año 1995.

Con base en esa sentencia judicial supuestamente incumplida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional al indicar que no hay valores pendientes por pagar, el señor Eduardo Lozano Castillo demandó a esa entidad en proceso ejecutivo solicitando el pago de $30'949.601, por concepto del reajuste de la asignación de retiro desde el 1° de enero de 1996. Además, pidió el reconocimiento de intereses moratorios sobre aquella suma hasta cuando se efectúe su pago.

Rituado los trámites propios del proceso ejecutivo, frente a lo cual la Sala no evidencia que exista irrespeto a las formas propias de ese juicio, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante sentencia del 27 de julio de 2010, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido y pago de lo no debido, y por ende, se abstuvo de seguir adelante con la ejecución al estimar que si bien existe un título ejecutivo apoyado en una sentencia de condena en concreto cuya suma fijada es determinable, no lo es menos que de acuerdo con el numeral 2° del artículo 509 del CPC, en los eventos en que el título ejecutivo consista en una sentencia, la facultad de proponer excepciones se encuentra limitada, razón por la cual el despacho solo estudió las excepciones de mérito denominadas *"caducidad"*, *"indebida notificación"* y *"pago de la obligación y pago de lo no debido"*.

Particularmente, en lo que respecta a esta última, el Juzgado accionado la encontró probada aduciendo que la prima de actualización no se previó como un factor salarial de carácter permanente que sirviera de base para el reajuste de la asignación de retiro, sino que su propósito era nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública, situación que aconteció una vez se expidió el Decreto 107 de 1996. Así, afirmó que la Caja de Sueldos de Retiro

de la Policía Nacional no tiene sumas líquidas pendientes de pagar al actor, derivadas del cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Ibagué.

Por su parte, al desatar el recurso de apelación que impetró el ejecutante, el Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia del 16 de mayo de 2011, confirmó la anterior decisión al considerar que la prima de actualización estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1995 y que con la expedición de la escala salarial porcentual única para la Fuerza Pública, por lo cual dicha prima se subsumió dentro de la nivelación salarial plasmada en el Decreto 107 de 1996.

Agregó que la prima de servicios tiene un carácter temporal para los años 1992 a 1995, y que en tal virtud, su reconocimiento no puede extenderse para los años subsiguientes a 1996, ni puede considerarse como base prestacional. Entonces, basado en ello estimó que el pago de la obligación se dio a través del Decreto 107 de 1996 y señaló lo siguiente:

> *"Lo anterior, lleva necesariamente a la conclusión que en el fallo proferido el día 16 de febrero de 2007 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, se declaró un derecho que no existía y se impuso una obligación que no tiene sustento jurídico incurriendo así en un yerro judicial que en esta instancia no se puede avalar o cohonestar, pues no se puede aceptar la continuidad en el error so pretexto del carácter rogado de la jurisdicción, pues en estos casos, deben aplicarse los principios de prevalencia de lo sustancial, y la finalidad de la aplicación de la justicia, que le permiten pronunciarse sin violar aspectos como la garantía constitucional del debido proceso y el derecho de defensa.*
>
> *No se puede pretender que el Juez natural del proceso ejecutivo quede ligado por un título viciado de error que por tal razón no puede ser fuente de derechos, sino que por el contrario, en casos como este, es deber del juez corregir oficiosamente la situación contraria a derecho".*

Con este norte, la Sala de Revisión observa que las autoridades accionadas incurrieron en defecto procedimental absoluto por las razones que a continuación se expondrán:

(i) los acusados analizaron la sentencia contenciosa administrativa como un título ejecutivo que contenía una obligación clara, expresa y exigible, respecto de la cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional ya había surtido el *"pago de lo no debido y un cobro de lo no debido"*, excepciones taxativas que según los artículos 335 y 509-2 de la ley procesal civil vigente en ese momento, no se encuentran habilitadas para enervar el título ejecutivo que conste en una sentencia judicial. El listado inserto en esos artículos establece la excepción de pago puro y simple con la condición de ser subsiguiente a la sentencia que reconoció el derecho, o como literalmente lo dicen esas normas *"siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia"*, lo cual claramente no ha sucedido en el caso bajo estudio. Adicionalmente, el listado no contempla la excepción de cobro de lo no debido porque en últimas sería tanto como cuestionar la naturaleza misma de la obligación que en sede declarativa se reconoció a favor del ejecutante.

(ii) El *"pago de lo no debido"* según el artículo 2313 del Código Civil, se configura cuando una persona que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, y por ello le surge el derecho a repetir por lo pagado. Ese pago de lo no debido incluye aún lo pagado por error de derecho cuando el pago no tenía fundamento en una obligación ni siquiera puramente natural. En el caso bajo estudio, observa la Sala de Revisión que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional en resolución No. 02656 del 18 de junio de 2006, concluyó que efectuada la reliquidación -reajuste- de la prima de actuación a la asignación de retiro del actor, no había lugar al pago de valores por cuanto no se puede extender la figura de la prima de actuacialización después del 1° de enero de 1996 como factor computable de la asignación, ya que aquella prima se subsumió e incorporó en la nivelación salarial que dispuso el Decreto 107 de 1996. Entonces, nótese que jamás operó un pago de lo no debido, excepción que se repite, es diferente de la excepción de pago puro y simple posterior a la sentencia que constituye el título ejecutivo, la cual se está habilitada para atacar directamente tal título.

Incluso, este argumento específico también deviene en un *defecto sustantivo* que si bien no alegó el actor, encuentra la Sala estructurado en la medida que los accionados desatinaron al interpretar y aplicar la excepción de pago de lo no debido que instituye el artículo 2313 del Código Civil. Esa norma era claramente inaplicable al caso concreto para desvirtuar la sentencia de condena en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

(iii) El juez ejecutivo halla limitada su competencia respecto al estudio del título ejecutivo base del cumplimiento forzoso, ya que según predica el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, debe analizar si la obligación en él contenida reúne las condiciones de ser clara, expresa y actualmente exigible. No le es dable cuestionar el derecho mismo que ya se reconoció en cabeza del actor previo trámite declarativo.

Ahora, en lo que si puede profundizar es si actualmente el mismo es exigible bajo las reglas normativas y jurisprudenciales que rigen la materia, máxime cuando la denominada prima de actualización fue concebida como un *"factor retributivo temporal"*[32] que desapareció como factor computable en la asignación de retiro con la expedición del Decreto 107 de 1996. Por consiguiente, es imperioso señalar que toda autoridad judicial a quien se le presente una sentencia judicial como título ejecutivo tiene el deber de analizarla conforme a derecho, sin que sean legítimas interpretaciones que contraríen el ordenamiento jurídico y que tiendan a ordenar el pago de sumas dinerarias no debidas a favor de personas naturales, ya que ello causaría un perjuicio al interés colectivo y un daño al tesoro público.

En el sentido de los tres argumentos expuestos y con las aclaraciones señaladas, la Sala considera que los accionados incurrieron en defecto procedimental absoluto por escoger e interpretar arbitrariamente las normas procesales sobre excepciones de mérito aplicables al caso concreto, lo que se traduce en un menoscabo del derecho fundamental al debido proceso.

5.3.2. El segundo cargo que expone el accionante se dirige a cuestionar las sentencias ejecutivas por cuanto incurrieron en *defecto fáctico por vía negativa*, ya que los accionados al analizar el material probatorio desconocieron

la naturaleza misma de la obligación reconocida en el fallo judicial base del título ejecutivo. Agrega frente a este defecto que las autoridades judiciales accionadas no valoraron la prueba documental contenida en la Resolución No. 02656 del 18 de junio de 2008 proferida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en la cual ésta dispuso que no había lugar al pago de los valores porque la prima de actualización no puede extenderse más allá del 1° de enero de 1996.

Pues bien, como se expuso en líneas precedentes, tanto el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué como el Tribunal Administrativo del Tolima, al valorar el título ejecutivo no pueden cuestionar la existencia misma de la obligación reconocida en el marco de un proceso previo de nulidad y reestablecimiento del derecho, salvo que encuentren probada algunas de las excepciones que contemplan los artículos 335 y 509-2 del CPC, las cuales pueden enervar el título ejecutivo, o porque no encuentren configurados los requisitos propios que establece el artículo 488 del CPC para el cumplimiento forzoso de la sentencia condenatoria, como podría ser el de exigibilidad. Entonces, nótese que el defecto procedimental evidenciado tiene relación directa con el defecto fáctico que se enrostra a los acusados.

En el presente caso, la Sala observa que los accionados dieron por probadas las excepciones de "*pago de lo no debido y cobro de lo no debido*", sin hacer un análisis juicioso del contenido mismo del título ejecutivo y de la resolución No. 02656 del 18 junio de 2006 expedida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, ya que aquel ordenó no el pago de la prima de actualización para las vigencias fiscales de 1996 y los años siguientes, sino en reajuste a la asignación básica del actor teniendo en cuenta el incremento que representó las primas de actualización que le fueron debidamente reconocidas y pagadas hasta el 31 de diciembre de 1995. De esta forma, era prudente que contrastaran el contenido de ese título ejecutivo y la condena específica, con la información que sustentó la expedición de la mencionada resolución por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; en ese sentido es que esta Corporación encuentra configurado el defecto fáctico violatorio del derecho fundamental al debido proceso que le asiste a Eduardo Lozano Castillo. Y es que, no estamos en presencia de una valoración arbitraria, irracional o caprichosa como lo esgrime el actor, sino que se omitió confrontar dos pruebas que resultan de vital importancia para el resultado del proceso ejecutivo. De allí se logra determinar la exigibilidad o no de la obligación y si la misma fue cumplida o no por parte de la Caja ejecutada.

Ahora bien, la Sala considera que los accionados tampoco analizaron el material probatorio relacionado con la información de reajuste a la asignación de retiro del actor, tema que por ser relevante, incluso fue decretado como prueba de oficio por parte de esta Corporación. Con dicha prueba además de quedar claro que el actor en su grado de Agente Retirado devenga una asignación mensual actual de $1'2221.058, también se dieron explicaciones de cómo operó la nivelación salarial. Ello refleja aún más la configuración de un defecto fáctico susceptible de protección constitucional.

5.3.3. Para finalizar este apartado, esta Sala estima pertinente señalar que el precedente trazado en la sentencia T-709 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), no es vinculante para el presente caso porque la *ratio decidendi* allí

planteada resolvió una situación fáctica y jurídica diferente a la esbozada en esta oportunidad. En dicha sentencia la Corte revisó la acción de tutela que presentó la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares contra el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta y el Tribunal Administrativo del Magdalena, en la cual pedía el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso supuestamente vulnerado en el trámite de la liquidación ejecutiva del crédito derivado de una sentencia condenatoria que reconoció a varios militares retirados y beneficiarios, el reajuste de la asignación de retiro incluyendo la prima de actualización prevista en el artículo 15 del Decreto 335 de 1992. Las sentencias ejecutivas de primera y segunda instancia habían declarado no probadas las excepciones de mérito y, en consecuencia, ordenaron seguir adelante la ejecución, por lo cual contra los autos dictados en la etapa de liquidación del crédito fue que se dirigió la censura tutelar.

Esta Corporación encontró violado el derecho fundamental al debido proceso aduciendo que *(i)* a pesar de que la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares no había objetado la liquidación del crédito que presentó la parte ejecutante, era deber de los accionados analizar que la misma estuviera ajustada a derecho para proceder a su aprobación; y que *(ii)* medió una indebida liquidación del crédito porque el porcentaje que se ordenó reajustar se tomó sobre la asignación de retiro y no sobre la asignación básica que disfrutaban los miliares retirados y sus beneficiarios, al igual que 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. Debido a esos errores, la Corte confirmó la decisión de amparar el derecho fundamental al debido proceso y dejó sin efectos aún las sentencias ejecutivas, ordenando a los accionados que estudiaran la excepción de pago de acuerdo con las normas vigentes y las pruebas acopiadas. Entonces, como se observa, los planteamientos de ese caso trabajan problemas jurídicos diferentes a los ventilados en el presente asunto.

5.4. En síntesis de todo lo dicho, el presente caso cumple con los requisitos generales de procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales; específicamente, en cuanto atañe al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa procesal por parte del actor, se concluyó que éste agotó el recurso de apelación y que no era indispensable que interpusiera el recurso extraordinario de revisión por cuanto la causal 8° que contempla el artículo 188 del CCA anterior, habilita una salvedad cuando se ha propuesto la excepción de cosa juzgada y la misma fue rechazada.

Así mismo, se concluyó que los jueces accionados incurrieron en los defectos *(i)* procedimental absoluto y sustantivo, al declarar probada la excepción de pago de lo no debido y cobro de lo no debido, las cuales no están taxativamente enlistadas en los artículos 335 y 509-2 del Código de Procedimiento Civil con miras a cuestionar el título ejecutivo que se basa en una sentencia condenatoria. Sin embargo, se indicó que el juez ejecutivo está en la obligación de analizar que la obligación cumpla con los requisitos de ser clara, expresa y sobre todo exigible, y de estudiar las excepciones dentro del marco de la ley procesal; y, *(ii)* fáctico, ante la limitada valoración del material probatorio que hicieron en las sentencias ejecutivas cuestionadas.

Estos puntos son constitutivos de una violación al derecho fundamental de debido proceso que le asiste al actor, por lo cual se impone revocar la decisión de

segunda instancia constitucional y, en su lugar, confirmar la de primera instancia que concedió el amparo, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

5.5. En virtud de lo expuesto, esta Corporación revocará la sentencia proferida el 2 de febrero de 2012 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo el Consejo de Estado, que negó el amparo deprecado, y en su lugar, confirmará el fallo dictado por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo el Consejo de Estado, que amparó el derecho fundamental al debido proceso del señor Eduardo Lozano Castillo, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Así, confirmará la orden dada al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, de emitir una nueva providencia que resuelva las excepciones presentadas por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, conforme a las normas legales aplicables y los requisitos propios del título ejecutivo.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretado en este trámite de revisión.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida el 2 de febrero de 2012 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo el Consejo de Estado, que negó el amparo deprecado por el actor. En su lugar,**CONFIRMAR** el fallo dictado el 5 de septiembre de 2011 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativa el Consejo de Estado, que amparó el derecho fundamental al debido proceso del señor Eduardo Lozano Castillo en contra del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- CONFIRMAR la orden emitida al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, para que dentro del término que señala el código de procedimiento civil para resolver de fondo según la naturaleza del trámite, proceda a emitir una nueva sentencia que resuelva la causa ejecutiva que instauró el señor Eduardo Lozano Castillo contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, teniendo en cuenta las normas aplicables, los requisitos del título ejecutivo, las excepciones de fondo que presentó la parte allí ejecutada y las consideraciones expuestas en este proveído.

Cuarto.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado Ponente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

[1] *Cfr.* folio 405 del cuaderno 2.
[2] Al respecto ver sentencia T-018 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), citada en la sentencia T-757 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Así mismo, en las sentencias T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-555 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte señaló que *"(...) la procedencia de la acción de tutela contra sentencias es un asunto que comporta un ejercicio de ponderación entre la eficacia e la mencionada acción* [de tutela] *–presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho-, y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de la cosa juzgada y la seguridad jurídica"*.
[3] Al respecto, la sentencia T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) indicó: *"(...) la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales. Esto se opone a que la acción de tutela ejerza una labor de corrección del fallo o que sirva como nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron lugar al mismo. En cambio, la tutela se circunscribe a detectar aquellos casos excepcionales en que la juridicidad de la sentencia judicial resulte afectada, debido a que desconoció el contenido y alcances de los derechos fundamentales"*.
[4] En esta sentencia se declaró la inexequibilidad de la expresión "ni acción", contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, relacionado con la sentencia de casación penal.
[5] Sentencia T-173 de 1993 (MP José Gregorio Hernández Galindo), cita de la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).
[6] Sentencia T-504 de 2000 (MP Antonio Barrera Carbonell), cita de la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).
[7] Sentencia T-315 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), cita de la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).
[8] Sentencia T-008 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz), citada de la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdova Triviño).
[9] Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).
[10] Sentencias T-088 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y SU-1219 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), citadas en la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).
[11] Sentencia T-555 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).
[12] Sentencias T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-599 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez).
[13] Sentencia T-289 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).
[14] Esta Corporación en sentencia T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), a la cual se hará referencia más adelante, señaló que *"a partir del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, y de la obligación de dar prevalencia al derechos sustancial (artículo 228 de la Constitución), la Corte ha encontrado que puede producirse un defecto procedimental en una sentencia cuando el funcionario judicial, por un apego excesivo a las formas, se aparta de sus obligaciones de impartir justicia, buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real, garantizar la efectividad de los derechos constitucionales y evitar pronunciamientos inhibitorios que trunquen la eficacia de las actuaciones de la*

Administración de Justicia, y de los derechos materiales, pues los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos".

[15] Frente al defecto procedimental en sus aristas de absoluto o de exceso ritual manifiesto, se pueden además consultar las sentencias T-107 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-214 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y SU-424 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[16] Sentencias T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-591 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[17] Sentencia T-565A de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[18] Sentencia T-599 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

[19] Sentencias T-591 de 2011 y T-053 de 2012 (ambas MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[20] Sentencia SU-159 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-737 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-591 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-053 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y 214 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[21] Sentencia SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En ella puntualmente la Sala Plena de esta Corporación indicó que las manifestaciones de este defecto son:

"1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

2. Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio. Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente[21].

3. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva."

[22] Sentencia SU-447 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo).

[23] Sentencia T-737 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[24] Al respecto, se puede consultar la sentencia SU-817 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[25] Sentencia T-757 de 2009 MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[26] Sentencia SU-014 de 2001 (MP María Victoria Sáchica Méndez).

[27] Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[28] Sentencia SU-047 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero).

[29] Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-051 de 2009 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-060 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-130 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-310 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-555 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

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

[31] El recurso extraordinario de revisión procede cuando se presenta una de las siguientes causales: Artículo 188. "*Causales de revisión. 1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada".*

[32] Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Rad. No. 25000-23-25-000-2003-09331-01 (6871-05) C.P.: Tarsicio Cáceres Toro, la cual fue reiterada en el auto interlocutorio de naturaleza ejecutiva dictado por esa misma Sección el 26 de enero de 2012, dentro del radicado No. 13001-23-31-000-2008-00669-01 (1266-10) C.P.: Gerardo Arenas Monsalve. Puntualmente en esas sentencias se afirmó que *"(...) la prima de actualización consistió en un factor retributivo temporal tendiente a nivelar la remuneración de estos servidores en forma gradual hasta llegar a una escala salarial única, con repercusión en el personal en goce de asignación de retiro durante el lapso de su vigencia".*