

Bogotá D.C.,

02/AGO./2021 10:26 A. M. PORTIZ

DEST.: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO
ATN.: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO
ASUNTO: COMUNICACION - ACCION DE TUTELA --
REMITE: PATRICIA SOREY ORTIZ NIEVES - GRUPO DE
FOLIOS: 1

AL CONTESTAR CITE ESTE No.: 0078296
CONSECUTIVO: 2021-78296



Señores

Honorables Magistrados

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C

secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co

cegral@notificacionesrj.gov.co

Calle 12 No. 7 - 65

Bogotá, D.C.

Asunto: CONTESTACION TUTELA

REFERENCIA: 2021-04490
TUTELANTE: JUAN PABLO CARDONA CASTAÑO
TUTELADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

PATRICIA SOREY ORTIZ NIEVES, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía N° **52.960.011** de Bogotá, Abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional N° **281.196** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con el poder a mí conferido por **LEONARDO PINTO MORALES** en su calidad de Director y Representante Legal, me permito dar respuesta a la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

ANTECEDENTES DE LA ACCION INTERPUESTA

Mediante correo electrónico el día 30 de julio de 2021 el **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C** notificó la admisión de la tutela interpuesta por la señora **JUAN PABLO CARDONA CASTAÑO** en contra del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA** mediante auto de fecha 10 de junio de 2021 en el cual dispone:

INFÓRMESE a la autoridad judicial y a las terceras con interés que, en el término de tres (3) días, pueden rendir informe sobre los hechos objeto de la tutela, de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

PRETENSIONES

DECLARAR la inaplicabilidad por excepción de inconstitucionalidad fundamentada en el artículo 4° de la Constitución Política de 1991, de los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, por medio de los cuales se fijan los sueldos básicos del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y demás miembros de la Fuerza



SC5821-1 SA- OS-
CER366117 CER357757

PBX:(57) (1) 3537300.

FAX:(57) (1) 3537306.

Línea Nacional: 01 8000 912090. Bogotá-Colombia.

www.cremil.gov.co

Carrera 13 # 27-00.



Cremilco



@Cremil_co



Cremil_co

Pública, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial, en cada uno de los años del período comprendido desde 1997 hasta 2004.

2. DECLARAR LA NULIDAD del Oficio N° 211 N° 0018476 Consecutivo N° 2016-18476 de fecha 29 de Marzo de 2016 a través del cual se negó en sede administrativa el reajuste de la asignación de retiro reconocida al demandante.

3. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL) a realizar la reliquidación de los sueldos básicos que hacen parte de la asignación de retiro que el demandante devenga en la actualidad (en su condición de SARGENTO PRIMERO (RA) del EJERCITO NACIONAL) con el fin de propender por su reajuste de conformidad con el ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR fijado por el DANE para el período comprendido entre 1997 hasta la fecha de su retiro del Ejército Nacional, cuando este índice sea mayor que los porcentajes de variación establecidos anualmente por Decreto para los sueldos básicos del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; estableciendo la verdadera base salarial que debió servir de fundamento para la determinación o fijación de la asignación de retiro a partir del día 20 de Enero de 2014 (fecha de su reconocimiento y pago de la primera mesada) hasta la actualidad; teniendo en cuenta que el hecho de la inclusión de las variaciones económicas generadas por el IPC fijado por el DANE como factor para el reajuste y liquidación de los sueldos básicos y las prestaciones sociales que hacen parte de la asignación salarial mensual de actividad que le fue cancelada a mi representado desde el año 1997 hasta la fecha en que se produjo su retiro del Ejército Nacional, modifica el valor de la base prestacional de la asignación de retiro que la entidad ha venido cancelando al demandante desde la fecha de reconocimiento de dicha prestación vitalicia hasta la actualidad, puesto que dicho valor de la base de liquidación de la asignación de retiro que CREMIL ha tenido en cuenta para la liquidación y pago de la prestación, naturalmente difiere del que debió pagar la Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares (CREMIL) si se hubiese incluido el ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (IPC) fijado por el DANE para el período comprendido entre 1997 hasta la fecha de su retiro del Ejército Nacional como factor para la determinación del sueldo básico de los miembros de la Fuerza Pública (en su condición de empleados públicos) y de las demás partidas computables que sirven de fundamento para calcular el monto dinerario de la asignación de retiro, toda vez que según lo señalado en los artículos 13 y 14 del Decreto 4433 de 2004, tales partidas se liquidan de acuerdo al sueldo básico de actividad dispuesto para cada grado.

4. En acatamiento a lo dispuesto en la pretensión anterior, CONDENAR a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL) a realizar el incremento del salario básico y por consiguiente de la asignación de retiro devengada por mi mandante, reajustando la base pensional de liquidación de la asignación de retiro, con el fin de incorporar al sueldo básico correspondiente al grado de SARGENTO PRIMERO cancelado desde el día 20 de Enero de 2014 (fecha de reconocimiento y pago de la primera mesada) hasta la actualidad, los valores económicos resultantes del cómputo de los porcentajes correspondientes al IPC fijado por el DANE desde el año 1997 hasta la fecha en que se produjo su retiro del Ejército Nacional (cuando este índice sea mayor que los porcentajes de variación establecidos anualmente por Decreto para los sueldos básicos del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares), en consideración a que el IPC ha sido establecido como factor para la determinación del sueldo básico que sirve de fundamento para calcular el sueldo básico y las partidas computables sobre las cuales se liquida la asignación de retiro, según lo disponen los artículos 13 y 14 del Decreto 4433 de 2004, para que a raíz de ésta nueva base pensional, a partir del 20 de Enero de 2014 se reliquide la asignación de retiro con sus nuevos montos en la forma y con los porcentajes previstos en la Ley.

5. En acatamiento a lo señalado en la pretensión tercera, ORDENAR a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL) tener en cuenta el nuevo sueldo básico reajustado, conforme con el IPC fijado por el DANE, para la reliquidación y cómputo con retroactividad (desde el día 20 de Enero de 2014 en adelante) de todas las partidas y primas que constituyen parte integral de la asignación de retiro que el demandante devenga en la actualidad.

6. En acatamiento a lo dispuesto en la pretensión tercera, CONDENAR a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL) a cancelar al demandante, las diferencias que resulten entre la reliquidación anteriormente deprecada y los montos económicos generados por el reajuste anual de la asignación de retiro, atendiendo el hecho de que la reliquidación de la base pensional con fundamento en la falta de inclusión del ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (IPC) fijado por el DANE para el período comprendido entre 1997 y la fecha de retiro del demandante del Ejército Nacional (cuando este índice sea mayor que los porcentajes de variación establecidos anualmente por Decreto para los sueldos básicos del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares), como factor para la determinación del sueldo básico de los miembros de la Fuerza Pública (en su condición de empleados públicos) y para la determinación de las partidas computables señaladas en los artículos 13 y 14 del Decreto 4433 de 2004, hace que el monto de la asignación se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro en forma ininterrumpida, pues las diferencias reconocidas a la base pensional se deben utilizar para la liquidación de las mesadas posteriores, como quiera que si la base pensional de liquidación de la asignación de retiro se modificó con ocasión de la inclusión del ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR (IPC) fijado por el DANE como factor para el reajuste y liquidación de los sueldos básicos y las prestaciones sociales que hacen parte de la asignación salarial mensual de actividad que le fue cancelada desde el año 1997 hasta la fecha en que se produjo su retiro del Ejército Nacional, esas variaciones naturalmente inciden en los pagos futuros que se derivan de aplicar los incrementos contemplados en la Ley para la reliquidación de la asignación de retiro.

7. CANCELAR con retroactividad al 20 de Enero de 2014, todos los valores adeudados en forma indexada, dando aplicación a los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011

ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

La Acción de Tutela según su naturaleza de acuerdo con el artículo 86 constitucional y el Decreto 2591 de 1991 es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que solo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Además, fue instaurada como un medio de protección a los derechos fundamentales vulnerados y por tal razón es necesario haber agotado todos los mecanismos judiciales como bien se indicó en la Sentencia T-006 de mayo 12 de 1992, Expediente T-221, M.P. **EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**, cuando arguyó lo siguiente:

"Es evidente que, si el afectado ha hecho uso de los medios de defensa judiciales ordinarios hasta agotarlos sin obtener efectiva protección de sus derechos constitucionales amenazados o vulnerados, a su término no dispondrá "de otro medio de defensa judicial" y podrá perseguir esa protección a través de la acción de tutela. En este caso, es necesario que la protección de los derechos se haya planteado de manera expresa ante las diferentes instancias judiciales. La acción de tutela se concibe como medio último y extraordinario de protección al cual se puede recurrir sólo en ausencia efectiva

de un medio judicial ordinario capaz de brindarla. Con mayor razón, se abre la vía de la tutela a los afectados que han agotado en vano los medios judiciales ordinarios sin encontrar protección efectiva a sus derechos constitucionales conculcados"(negrilla y subrayado fuera de texto).

Sobre el particular, en Sentencia de junio 11 de 1999 (T- 462/99), Magistrado Ponente **ANTONIO BARRERA CARBONELL** la Corte Constitucional enfatiza que:

*"Reiteradamente la Corte ha expresado que la acción de tutela fue concebida como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que existiendo, se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. **Es por lo tanto, una acción residual o subsidiaria, que no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustituto de las vías legales procesales ordinarias instituidas para la protección de los derechos** (..)"(negrilla y subrayado fuera de texto).*

NO HAY VULNERACIÓN O AMENAZA DE DERECHOS FUNDAMENTALES:

El Accionante impetra la Acción de Tutela por considerar violados sus derechos fundamentales al Debido Proceso, defecto sustancial por inaplicación de la excepción de inconstitucionalidad y violación directa de la Constitución y demás derechos conexos, presuntamente vulnerados por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**, al proferir sentencia de fecha de 22 de Abril de 2021.

En relación con ello, NO existe vulneración alguna, ya que el demandante ha tenido a su disposición los medios judiciales de defensa y en las que se benefició de todas las etapas procesales en la que se evidencia que no se le violó el debido proceso y por ende se demuestra la oportunidad para acceder a la justicia.

En cuanto al derecho de igualdad no es de competencia del Juez de Tutela examinar las actuaciones procesales surtidas en otros juicios ordinarios y determinar en cuál de ellos la decisión definitiva fue ajustada a la ley. El hecho que no se acceda a las pretensiones como es el caso, no necesariamente quiere decir que se esté incurriendo en vía de hecho.

Ahora si bien es cierto el accionante invoca como precedente para poder impetrar acción de tutela en contra de una sentencia de tutela la sentencia SU - 627 de 2015 indica como requisitos de procedibilidad lo siguiente:

a) La acción de tutela presentada no comparte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, es decir, que no se está en presencia del fenómeno de cosa juzgada.

b) Debe probarse de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en una anterior acción de tutela fue producto de fraude, que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho (Frausomniacorrumpit)

c) No existe otro mecanismo legal para resolver tal situación, esto es, que tiene un carácter residual"

En el presente caso, no se cumple con ninguno de los requisitos indicados como quiera que en el fondo lo que pretende el accionante es que se le reconozcan los derechos que interpuso en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Así mismo no logró probarse que ha existido algún tipo de fraude dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

COSA JUZGADA

El principio de Cosa Juzgada es un elemento de la naturaleza de la administración de justicia, en donde sí se encuentra en firme una decisión judicial ninguna parte podrá plantear de nuevo el pleito si subsisten los aspectos comunes de partes, procedimiento, juez y naturaleza de la decisión, por lo anterior solicito a ese Honorable despacho se tengan en cuenta los planteamientos antes anotados, toda vez que lo que se pretende con la presente acción de tutela es que se le reconozcan unas peticiones que ya fueron debatidas y sobre las cuales existen pronunciamientos judiciales de fondo.

De igual forma, es oportuno manifestar que la presente Acción de Tutela no fue interpuesta de manera transitoria por haberle causado un perjuicio irremediable al actor con base en los hechos expuestos en el libelo de la demanda.

Al respecto, la Corte Constitucional, se ha pronunciado en las Sentencias T-225 de 1993 y en la Sentencia T-260 de 1995, sobre las condiciones mínimas que una determinada hipótesis debe reunir para que tenga justificación constitucional la calificación de **perjuicio irremediable**, en los siguientes términos:

"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

... Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral". Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993. MP.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. (lo subrayado fuera de texto).

"...La tutela como mecanismo transitorio se justifica sobre la doble base de reconocer la competencia de un juez ordinario para resolver en definitiva acerca del asunto planteado y de verificarse que, existiendo una violación o amenaza, debidamente probadas, respecto de derechos fundamentales, se hace menester administrar justicia de manera impostergable, extendiendo la protección constitucional durante el transcurso del otro proceso. Resultan así conciliados los principios de subsidiariedad de la acción de tutela y de efectividad de los derechos fundamentales, ambos emanados del artículo 86 de la Constitución Política...". Sentencia T-260 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Teniendo en cuenta lo anterior se establece que el accionante mediante representante judicial promovió proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante el **JUZGADO 52° ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ**, pretendiendo principalmente la declaración de nulidad de los actos administrativos por medio del cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares niega, entre otras, el

reajuste o incremento anual de sus asignaciones salariales se realice de conformidad con la variación del IPC fijado por el DANE para el año inmediatamente anterior; requisitos los cuales cumple el demandante; motivo por el cual la asignación percibida en actividad por el demandante en el período de 1997 a 2004 debió reajustarse como mínimo con base en el IPC., el despacho mediante sentencia de fecha 13 de Noviembre de 2018 accede a las pretensiones de la demanda, posteriormente la parte demandante presento recurso de apelación el cual le correspondió resolver al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA** quien revoca la decisión de primera instancia, en sentencia del 22 de Abril de 2021

LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DE LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

A pesar de los anteriores apuntes, es claro que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en el especial caso, no puede entrar a apoyar a alguno de los extremos de la *litis*, toda vez que con ello se violarían derechos fundamentales a las partes en conflicto, siendo el objeto de la Entidad, el de reconocer y pagar la Asignación de Retiro al personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que acrediten tal derecho, de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo 08 de 2016, es por ello que el presente memorial, es una intervención coyuntural dentro del proceso.

De esta forma se garantiza la legalidad de las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, acatando y respetando las decisiones de los Jueces de la República.

PETICION

Decretar la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales en las que no han sido falladas en forma caprichosa ni arbitraria, sino con sujeción al ordenamiento jurídico para el caso.

ANEXOS

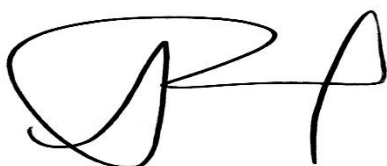
- Poder para actuar
- Decreto de nombramiento de Director General.
- Resolución No 30 del 04 de enero del 2013.
- Acta de posesión No. 0015-20 del 12 de febrero de 2020, por la cual se asumen funciones.
- Los relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al señor Mayor General (R) **LEONARDO PINTO MORALES** Director General y Representante Legal tiene domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., y recibe notificaciones en el Edificio Bachué, Carrera 10 No. 27-27 Oficina 214.

Adicionalmente y para los efectos de notificaciones y comunicaciones establecidas en la Ley 1437 de 2011 me permito indicar que la dirección oficial por medio electrónico es la siguiente: notificacionesjudiciales@cremil.gov.co o por medio de la página web de la Entidad www.cremil.gov.co link notificaciones judiciales.

Cordialmente,



PATRICIA SOREY ORTIZ NIEVES

C.C. 52.960.011 de Bogotá

T.P. No. 281.196 del C.S.J.

Anexo: ()