

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / DEFECTO SUSTANTIVO - Por aplicación de norma derogada / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / PRIMA DE ACTIVIDAD**

[C]orresponde a la Sala determinar si en el presente caso, las autoridades judiciales accionadas incurrieron en la vulneración de los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, al negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo proferido por la CREMIL, que le negó el reajuste con base en la prima de actividad que devengó su difunto esposo. (...) [L]a Sala encuentra demostrado el defecto sustantivo elevado por la tutelante, en la medida que para resolver su demanda ordinaria se acudió a una normativa que está derogada –artículo 2 del Decreto 2863 de 2007-, situación que afecta el derecho al debido proceso de la parte actora y que conlleva a que se deba dejar sin efectos la sentencia de 16 de junio de 2016 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D en el proceso No. 2014-00084 iniciado contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2016-03126-01(AC)**

**Actor: CARMELINA VILLAMARÍN DE PARRA**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN D Y OTROS**

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte accionante contra del fallo de 2 de marzo del 2017, proferido por el Consejo de Estado, Sección Cuarta que negó el amparo deprecado por la parte actora.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La petición de amparo**

La señora **CARMELINA VILLAMARÍN DE PARRA**, mediante apoderado judicial, ejerció acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, el Juzgado 8 Administrativo de Descongestión de Bogotá y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “*CREMIL*”, con el fin de que se protegieran los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al derecho al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital, los cuales consideró vulnerados por las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se inició contra de la “*CREMIL*”, para que se ajustara la asignación de retiro de su difunto esposo.

## 1.2. Hechos

La petición de amparo se fundamentó en los siguientes supuestos fácticos que la Sala sintetiza, así:

**1.2.1.** Expuso que la “CREMIL” mediante Oficio No. 320-2014-8346 de 6 de febrero de 2014 negó su petición para que la asignación de retiro se le incrementara la prima de actividad en un 49.5%.

**1.2.2.** Inconforme con lo anterior ejerció medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con la finalidad de que se anulara el citado oficio de 6 de febrero de 2014.

**1.2.3.** El Juzgado 8 Administrativo de Descongestión de Bogotá con sentencia de 28 de mayo de 2015 negó las súplicas de la demanda. Decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, mediante providencia de 16 de junio de 2016.

## 1.3. Sustento de la vulneración

La parte accionante alegó que las providencias judiciales proferidas por las autoridades judiciales accionadas incurrieron en **defecto sustantivo y desconocimiento de precedente**.

**1.3.1.** Respecto del **defecto sustantivo** argumentó que el Tribunal y el Juzgado interpretaron erróneamente lo establecido en los artículos 2º y 4º del Decreto 2863 del 2007, toda vez que estas disposiciones *“en concordancia con el principio de oscilación se debe concluir que el aumento de la prima de actividad es del 16.5% para el personal activo como el retirado”*.

Alegó que debido a la errónea aplicación de las normas arriba citadas, las autoridades judiciales concluyeron equivocadamente, al igual que “CREMIL”, que el porcentaje que venía recibiendo por concepto de prima de actividad debía ser aumentado en un 12.5 %, para una asignación total de 37.5 %; cuando en realidad debió ser de 49.5 %, valor superior al establecido en las sentencias objeto de discusión y el acto enjuiciado.

Con fundamento en lo anterior, en su criterio, se incurre en **defecto sustantivo** porque el artículo 2º del Decreto 2863 de 2007 fue *“...derogado por el Decreto 673 de 2008; estando vigente el Decreto 2862/07 el artículo 4º y por virtud del principio de oscilación del decreto 4433 de 2004 en el artículo 42 y el artículo 45; constituyendo una violación a un derecho adquirido por haber cotizado 17 años, 08 meses, 26 días a la base de liquidación de asignación de retiro, ser un derecho nivelado en virtud del principio de oscilación, en plena vigencia de la C N. de 1991 y las siguientes normas Ley 2ª de 1945, art. 34, decreto 1211 de 1990, art. 84 y 169, Ley 4ª de 1992, art. 1, 2, 3, 13, Ley 923 de 2004, art. 3, 3.13”*.

**1.3.2.** En referencia con el **desconocimiento del precedente** expuso como desatendida la sentencia del 17 de mayo de 2007, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación dentro del radicado interno No. 8464-05.

Aunado a lo anterior, citó como desatendidas las siguientes decisiones judiciales, que afirma resolvieron casos similares al suyo, arribando a una conclusión diferente a la tomada por las autoridades judiciales tuteladas del:

*i)* Tribunal Administrativo de Boyacá de 21 de abril de 2016, Rad. No. 15001333300220130023501, donde presuntamente se trató un asunto que reviste los mismos supuestos fácticos que en el presente caso; *ii)* Juzgado 17 Administrativo de Bogotá, el 13 de julio de 2011, dentro del proceso No. 2011-00237; *iii)* Juzgado 2º Administrativo de Villavicencio, el 3 de junio de 2008, dentro del proceso No. 2007 00129; *iv)* Juzgado 9º Administrativo de Bogotá, el 13 de julio de 2009, dentro del proceso No. 2007 00383; *v)* Juzgado 24 Administrativo de Bogotá, el 9 de marzo de 2009, dentro del proceso No. 2007 00079; *vi)* Juzgado 27 Administrativo de Bogotá, el 13 de abril de 2009, dentro del proceso No. 2007 00356; *vii)* Juzgado 27 Administrativo de Bogotá, el 27 de junio de 2014, dentro del proceso No. 2013 00124; *viii)* Juzgado 3º Administrativo de Bogotá, el 10 de mayo de 2013, dentro del proceso No. 2012 00184 y; *ix)* Corte Constitucional T-46560953.

Por último, solicitó que se exonerara del pago de las costas ordenado por el Tribunal, lo anterior argumentando que su actuación no fue temeraria.

#### **1.4. Pretensiones**

La parte accionante elevó las siguientes pretensiones:

*“1. Tutelar los derechos que han sido vulnerados, respecto de la seguridad social en conexidad con la vida en condiciones de dignidad al debido proceso, a una administración de justicia sujeta estrictamente al imperio de la ley y la confianza legítima en la administración de justicia (...).*

*2. Revocar las sentencia de segunda y primera instancia (sic) por haber vulnerado derechos reconocidos en normas vigentes, ser un derecho vigente a partir del 1 de julio de 2007 que reconoce la prima de actividad del actor del 25 % más el 16.5% a partir del 1 de julio de 2007, por el decreto 2863 art. 4 (...).*

*3. Se disponga y ordene la revocatoria del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D” de fecha de 16 de junio de 2016 y el fallo del Juzgado 8 Administrativo de Descongestión de Bogotá del 28 de mayo de 2015, ordenar el reconocimiento, reajuste y pago de la prima de actividad del actor (...) en el 16.5 % a partir del 1 de julio de 2007, aplicando la prescripción cuatrienal como lo reconoció el a quo en el fallo (...).”*

#### **1.5. Trámite de la tutela**

Con auto del 9 de noviembre del 2016<sup>1</sup>, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, admitió la acción de tutela de la referencia y, como consecuencia, ordenó notificar esta decisión a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección “D”, al Juez 8 Administrativo de Descongestión de Bogotá, y al Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL-.

#### **1.6. Contestaciones de la demanda**

##### **1.6.1. Juzgado Cincuenta y Dos Administrativo del Circuito de Bogotá**

---

<sup>1</sup> Folio 42

La Juez titular de ese Despacho informó que contesta la presente acción de tutela, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA15-10402 de 29 de octubre de 2015 según el cual le corresponde conocer de los asuntos que se tramitaron ante el Juzgado Octavo Administrativo de Descongestión de Bogotá.

En lo referente a la acción constitucional de la referencia expuso que deviene improcedente porque *“...no se configura ningún vicio protuberante o causal de procedibilidad que afecte la legalidad de la providencia judicial (...) es más, la decisión en controversia, realizó un análisis de las normas jurídicas que rigen el reconocimiento de las asignaciones de retiro...”*.

Además, expuso que el reconocimiento de la asignación de retiro del causante se dictó en vigencia del Decreto 501 de 1955 y que a la misma *“...ya se le había realizado el aumento del porcentaje por concepto de prima de actividad a partir del 1 de julio de 2007, en un porcentaje de 37.5 % lo que resultaba ajustado a lo establecido en el Decreto 2863 de 2007”* (fls. 53 al 55).

### **1.6.2. Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “CREMIL”**

Mediante apoderada judicial sostuvo que la acción constitucional es improcedente en la medida que la accionante contó con los mecanismos de defensa judicial necesarios para la defensa de sus intereses y por considerar que la tutela *“...no fue creada para resolver asuntos de índole administrativo...”*.

Manifestó que la entidad que representa no transgredió los derechos fundamentales de la parte tutelante, toda vez que no había lugar a conceder las pretensiones de la demanda, como bien lo concluyeron los jueces que resolvieron el proceso ordinario que se censura mediante la presente solicitud de tutela.

### **1.6.3. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”**

Sostuvo que la sentencia proferida en el caso del accionante, no incurren en defecto alguno y tampoco en desconocimiento de precedente (fls. 91 al 92).

## **1.7. Sentencia de primera instancia**

La Sección Cuarta de esta Corporación, con sentencia del 2 de marzo de 2017 negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora **CARMELINA VILLAMARÍN DE PARRA**.

En lo referente al **defecto sustantivo**, luego de transcribir apartes de la sentencia dictada por el Tribunal accionado, concluyó que esa decisión:

*“...fue consecuencia de la interpretación armónica e integral de las normas relativas al régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública. En efecto es razonable concluir que el personal retirado tiene derecho al reajuste porcentual de la prima de actividad, pero con base en lo que ha venido devengando por ese concepto en la asignación de retiro –que no con base en el monto de la prima de actividad pagada al personal en servicio activo-, pues de esa manera se protegen el interés general y el patrimonio público.*

*Justamente, tomar el porcentaje reconocido por concepto de prima de actividad a los oficiales y suboficiales de la fuerza pública en servicio activo y*

*aplicárselo al personal que goza de asignación de retiro, implicaría aceptar una uniformidad que no está prevista en la norma aludida, pues el porcentaje que se reconoce por concepto de prima de actividad en las asignaciones de retiro varía de acuerdo con el tiempo de servicio prestado por el militar o policía retirado”.*

Respecto del presunto **desconocimiento de la sentencia** 17 de mayo de 2007 argumentó que revisada dicha providencia, se observa que la misma “...no tiene identidad fáctica ni jurídica con el caso concreto”.

En relación a las demás providencias alegadas como desatendidas manifestó que “...se tratan de decisiones de autoridades judiciales de inferior rango funcional al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, por lo que no son precedente obligatorio para él”.

## **1.8. Impugnación**

En su recurso, la parte actora reiteró que las autoridades judiciales incurrieron en **defecto sustantivo** porque “...al personal del servicio activo de las fuerzas militares, la prima de actividad le fue reajustada en el 33% más un 50% de ese 33% en su salario, por aplicación del Decreto 2863 del 2007, artículo 2º inciso 1º (...); así las cosas, la prima de actividad, conforme a las normas aplicables al caso, debía ascender al porcentaje de 49.5% del sueldo básico.

Conforme a lo anterior, alegó que los jueces que conocieron del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el actor en contra de CREMIL interpretaron erróneamente el Decreto 2863 del 2007, en estricto, los artículos segundo y cuarto, pues adujo que esta **normativa está derogada**.

Respecto del presunto **desconocimiento** de los fallos alegados como desatendidos la parte actora no expresó motivo de inconformidad en el escrito de alzada. Como tampoco expuso argumento alguno en contra de lo expuesto por la Sección Cuarta de esta Corporación, relativo a **la condena en costas**, alegada como equivocada en el escrito de tutela.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **2.1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 2591 de 1991, en el Decreto 1069 de 2015 y en el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

### **2.2. Problema jurídico**

De acuerdo con el escrito de impugnación presentado por la parte actora, corresponde a la Sala establecer si la presente solicitud de amparo se debe confirmar, porque las autoridades judiciales no incurrieron en los defectos alegados, como lo concluyó el juez *a quo* de tutela, o si por el contrario, las garantías constitucionales que le asisten a la parte actora fueron desconocidas por el juzgado y Tribunal que conocieron del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el actor en contra de “CREMIL”.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: *i)* el criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial y; *ii)* el fondo del reclamo.

### 2.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012<sup>2</sup>, **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>3</sup>, y en ella concluyó:

*“...si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”<sup>4</sup> (Negrilla fuera de texto).*

*Conforme al anterior precedente, es claro que la Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia, como expresamente lo indica la decisión de unificación.***

*Así, para la Sala ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los **“...fijados hasta el momento jurisprudencialmente...”**.*

En efecto, sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia<sup>5</sup> a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

---

<sup>2</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germanía Álvarez Bello. C. P.: María Elizabeth García González.

<sup>3</sup> El recuento de esos criterios se encuentra de páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

<sup>4</sup> Ídem.

<sup>5</sup> Entre otras en las T-949 del 16 de octubre de 2003, T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado; y *iii)* inmediatez, cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Por el contrario, cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia, advirtiendo que no se realizará estudio respecto de los requisitos de procedencia adjetiva de la acción, toda vez que el juez constitucional de primera instancia los encontró superados y no fueron objeto del recurso de alzada.

#### **2.4. Asunto bajo análisis**

Cumplidos los requisitos de procedibilidad, corresponde a la Sala determinar si en el presente caso, las autoridades judiciales accionadas incurrieron en la vulneración de los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, al negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por la señora **CARMELINA VILLAMARÍN DE PARRA** contra el acto administrativo proferido por la “*CREMIL*”, que le negó el reajuste con base en la prima de actividad que devengó su difunto esposo.

Encuentra la Sala que de la lectura del escrito del alzada, se tiene que los reproches del accionante están dirigidos a argumentar que la providencia proferida por el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección “D”** incurrió en **defecto sustantivo** derivado de una interpretación errónea de los artículos 2º y 4º del Decreto 2863 del 2007, **normas que aduce derogadas**.

Para resolver el reparo expuesto por la accionante, la Sala entrará a revisar si el Decreto 2863 de 2007 sirvió de fundamento a la sentencia que se pide dejar sin efectos y, en caso afirmativo, si existe la derogatoria a la que se alude en la tutela.

De la revisión de la sentencia tutelada, advierte la Sala que en sus considerandos se incluyó un acápite titulado normativa aplicable en el cual se transcriben los artículos 4º y 2º del Decreto 2863 de 2007 para referenciar que “...estableció un aumento porcentual en la prima de actividad del personal retirado...”. Luego de lo cual, al abordar el fondo del debate se afirma que:

*“...la sala mayoritaria, en efecto, en casos similares al presente, había arribado a la misma conclusión que aquí plantea el apoderado del demandante, esto es, que el incremento del 50 % aludido era predicable en*

*relación con el porcentaje dispuesto en los artículos 84, 68 y 38 de los Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990, respectivamente. Sin embargo conforme al párrafo tercero del artículo 103 del CPACA que establece (...), la Sala cambiará el criterio jurídico que se había establecido con relación al reajuste de la prima de actividad del personal retirado del Ejército Nacional y de la Policía Nacional, regulado en el Decreto 2863 de 2007, teniendo en cuenta las razones que a continuación se esbozan.*

*Analizado con detenimiento el fundamento legal del reajuste que se reclama se tiene que hecha una nueva lectura del artículo 4º del Decreto 2863 de 2007, se concluye, que los beneficiarios allí señalados, es decir, los pensionados o el personal con asignación de retiro reconocida con anterioridad al 1º de julio de 2007, tienen derecho a un reajuste de la prima de actividad “en el mismo porcentaje en que se haya ajustado el del activo correspondiente, por razón del incremento de que trata el artículo 2º del presente decreto...”; lo que significa que el alcance de esta disposición, no es otro que aquel señalado, acertadamente, por el a quo, esto es, que no se pretendió equiparar la situación del personal activo y el personal retirado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en cuanto al valor final obtenido, una vez llevado a cabo el reajuste mencionado, sino, que la norma solo quiso precisar el quantum de dicho incremento, que indubitablemente corresponde a un porcentaje del 50 %, incremento final que depende del porcentaje en que le fue computada la prima de actividad en su asignación de retiro o pensión.*

*A este respecto, no sobra recordar que la prima de actividad, al momento de liquidarse en la asignación de retiro o pensión, ha venido aumentándose paulatinamente, pues, en los decretos proferidos en 1990, así como en anteriores, regímenes normativos, solo se tenía en cuenta en una proporción como partida computable para liquidar las asignaciones de retiro en la Fuerza Pública, para llegar actualmente a reconocerse en un 100 % del quantum devengado en actividad (art. 23 del Decreto 4433 de 2004).*

*De otro lado, la mención que hace el artículo 2º del Decreto 2863 de 2007, al indicar ‘Incrementar en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1º de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990’, no se refiere al valor específicamente allí señalado en estas normas para el personal activo, sino, simplemente el legislador quiso indicar la fuente normativa en virtud de la cual se consagró este emolumento.*

*Así las cosas, bien obró la entidad demandada al haber ajustado la prima de actividad, con fundamento en el Decreto 2863 de 2007, en un 12.5 %, teniendo en cuenta para ello el porcentaje de prima de actividad devengado en la asignación de retiro del demandante, por lo que se impone concluir que el acto acusado no está incurso en causal de nulidad alguna, de manera que se confirmará el fallo recurrido”.*

De acuerdo con la anterior argumentación, resulta palmario que el Tribunal accionado acudió a los artículos 2º y 4º del Decreto 2863 de 2007, para denegar las pretensiones de la demanda formulada por la señora **CARMELINA VILLAMARÍN DE PARRA**, esto impone que la Sala deba analizar si dicha normativa, como lo afirma la parte actora, está derogada.

En este orden ideas, se tiene que:

**El Decreto 673 de 2008<sup>6</sup> dispuso:**

**ARTÍCULO 37.** *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, **deroga** el Decreto 1515 de 2007 y **el Decreto 2863 de 2007, con excepción de lo dispuesto en el artículo 4o** y surte efectos fiscales a partir de lo de enero de 2008.*

**El Decreto 737 de 2009<sup>7</sup>, expresó:**

**ARTÍCULO 38.** *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, **deroga el Decreto 673 de 2008, con excepción de lo dispuesto en el artículo 37<sup>8</sup> del presente decreto** y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2009.*

**El Decreto 1530 de 2010<sup>9</sup>, estableció:**

**ARTÍCULO 39.** *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, **deroga los Decretos 737 y 3343 de 2009, con excepción de lo dispuesto en el artículo 37<sup>10</sup> del presente decreto** y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2010.*

**El Decreto 1050 de 2011<sup>11</sup>, expresó:**

**ARTÍCULO 39.** *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, **deroga el Decreto 1530 de 2010, con excepción de lo dispuesto en el artículo 37<sup>12</sup> del presente decreto** y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2011.*

**El Decreto 842 de 2012<sup>13</sup>, señaló:**

---

<sup>6</sup> Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

<sup>7</sup> Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

<sup>8</sup> **ARTÍCULO 37.** El artículo 4o del Decreto 2863 de 2007, continúa vigente.

<sup>9</sup> Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

<sup>10</sup> **ARTÍCULO 37.** El artículo 4o del Decreto 2863 de 2007 continúa vigente.

<sup>11</sup> Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

<sup>12</sup> **ARTÍCULO 37.** <Decreto derogado por el Decreto [1017 de 2013](#)> El artículo 4o del Decreto 2863 de 2007 continúa vigente.

<sup>13</sup> Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel

**ARTÍCULO 39.** *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga el Decreto 1050 de 2011, con excepción de lo dispuesto en el artículo 37<sup>14</sup> del presente decreto y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2012.*

**El Decreto 1017 de 2013<sup>15</sup>, indicó:**

**ARTÍCULO 38.** *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga el Decreto 842 de 2012, con excepción de lo dispuesto en el artículo 36<sup>16</sup> del presente decreto y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.*

**El Decreto 187 de 2014<sup>17</sup>, expuso:**

**ARTÍCULO 38.** *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga el decreto <1017 de 2013> con excepción de lo dispuesto en el artículo 36<sup>18</sup> del presente decreto y surte a partir del 1o de enero de 2014.*

**El Decreto 1028 de 2015<sup>19</sup>, dispuso:**

**ARTÍCULO 38.** *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga el Decreto número 187 de 2014, con excepción de lo dispuesto en el artículo 36<sup>20</sup> del presente decreto y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2015.*

**El Decreto 214 de 2016<sup>21</sup>, expresó:**

---

Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

<sup>14</sup> **ARTÍCULO 37.** El artículo 4o del Decreto 2863 de 2007 continúa vigente.

<sup>15</sup> Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

<sup>16</sup> **ARTÍCULO 36.** El artículo 4o del Decreto 2863 de 2007 continúa vigente

<sup>17</sup> Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

<sup>18</sup> **ARTÍCULO 36.** El artículo 4o del Decreto número 2863 de 2007 continúa vigente.

<sup>19</sup> Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

<sup>20</sup> **ARTÍCULO 36.** El artículo 4o del Decreto número 2863 de 2007 continúa vigente.

<sup>21</sup> Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas,

**ARTÍCULO 38.** *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga los decretos 1028 y 2207 de 2015, con excepción de lo dispuesto en el artículo 36<sup>22</sup> del presente decreto y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2016.*

Lo anterior demuestra que para la fecha en la que se dictó la sentencia cuestionada, el único artículo vigente del Decreto 2863 de 2007, es el 4º, pues el resto del articulado se derogó desde que se profirió el Decreto 673 de 2008.

De acuerdo con lo expuesto, se reitera que el Tribunal acudió al contenido del artículo 2º del Decreto 2863 de 2007, que como se demostró está derogado, para fundar su negativa de las pretensiones de la demanda ejercida por la tutelante; sin embargo, no se menciona en la cuestionada providencia las razones por las cuales dicha normativa, a pesar de su no vigencia, resultaba aplicable al caso objeto de estudio.

Así las cosas, la Sala encuentra demostrado el defecto sustantivo elevado por la tutelante, en la medida que para resolver su demanda de ordinaria se acudió a una normativa que está derogada –artículo 2º del Decreto 2863 de 2007-, situación que afecta el derecho al debido proceso de la parte actora y que conlleva a que se deba dejar sin efectos la sentencia de 16 de junio de 2016 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D” en el proceso No. 2014-00084 iniciado contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Esto con la finalidad de que dicha corporación judicial dicte la decisión de reemplazo en la que subsane el yerro advertido en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia del 2 de marzo de 2017, proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta para, en su lugar:

**AMPARAR** el derecho al debido proceso de la señora **CARMELINA VILAMARÍN DE PARRA**. En consecuencia, **DEJAR** sin efectos la sentencia de 16 de junio de 2016 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D” en el proceso No. 2014-00084 iniciado contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Así las cosas, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, en un término no mayor a quince (15) días hábiles deberá dictar la decisión de reemplazo, subsanando el yerro advertido en la presente providencia, de conformidad con la normativa aplicable al caso objeto de su estudio.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

---

Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial.

<sup>22</sup> **ARTÍCULO 36.** El artículo 4o del Decreto número 2863 de 2007 continúa vigente.

**TERCERO.-** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido por el inciso 2º del artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

**CUARTO.-** Devuélvase el expediente del proceso ordinario al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Presidente

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Consejera

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera