

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Expedientes:

- 1) 11001-03-15-000-2023-05383-00
- 2) 11001-03-15-000-2023-05415-00
- 3) 11001-03-15-000-2023-05493-00
- 4) 11001-03-15-000-2023-05933-00
- 5) 11001-03-15-000-2023-05961-00
- 6) 11001-03-15-000-2023-06004-00
- 7) 11001-03-15-000-2023-06060-00
- 8) 11001-03-15-000-2023-06230-00
- 9) 11001-03-15-000-2023-06237-00
- 10) 11001-03-15-000-2023-06240-00
- 11) 11001-03-15-000-2023-06291-00
- 12) 11001-03-15-000-2023-06368-00
- 13) 11001-03-15-000-2023-06384-00
- 14) 11001-03-15-000-2023-06393-00
- 15) 11001-03-15-000-2023-06439-00
- 16) 11001-03-15-000-2023-06565-00
- 17) 11001-03-15-000-2023-06918-00

Demandantes¹: ELKIN ENRIQUE MEDINA VAQUERO Y OTROS

¹1) Expediente no. 11001-03-15-000-2023-05383-00: Elkin Enrique Medina Vaquero y su hijo menor de edad, 2) Expediente no. 11001-03-15-000-2023-05415-00: Herney Molina Ruiz, Sandra Milena Pulgarín y su hijo menor de edad, 3) Expediente no. 11001-03-15-000-2023-05493-00: Helmer Marín Pulido, Martha Isabel Montilla Gómez y su hijo menor de edad, 4) Expediente no. 11001-03-15-000-2023-05933-00: Leiver Arévalo Bautista, Ana Maricela Cano Sánchez y sus hijos menores de edad, 5) Expediente no. 11001-03-15-000-2023-05961-00: Luis Alfredo Jaramillo Jaramillo, Margarita María Vanegas y su hijo menor de edad, 6) Expediente no. 11001-03-15-000-2023-06004-00: Carlos Humberto Tamayo Rodríguez, Lisethe Esperanza Martínez y su hijo menor de edad, 7) Expediente no. 11001-03-15-000-2023-06060-00: Francisco Javier Durán Acosta y su hijo menor de edad, 8) Expediente no. 11001-03-15-000-2023-06230-00: Juan Diego Domínguez Ibarquén, Sonia Hortencia Doncel y sus hijos menores de edad, 9) Expediente no. 11001-03-15-000-2023-06237-00: Domiciano Ariza Hernández, Deisy Yariseth Roa Martín y sus hijos menores de edad, 10) Expediente no. 11001-03-15-000-2023-06240-00: John Alfredo Cifuentes Guevara y sus hijos menores de edad, 11) Expediente no. 11001-03-15-000-2023-06291-00: Dairo Briñez Malambo, Oneyda Castillo Rodríguez y sus hijos menores de edad, 12) Expediente no. 11001-03-15-000-2023-06368-00: Juan Carlos González Pacheco, Patricia Vivas Cruz y sus hijos menores de edad, 13) Expediente no. 11001-03-15-000-2023-06384-00: Oscar Alexander Parra Villamizar, Rosa Yudith García Delgado y sus hijos menores de edad, 14) Expediente no. 11001-03-15-000-2023-06393-00: Huber Carabalí Mosquera, Oneida Torres Torres y su hijo menor de edad, 15) Expediente no. 11001-03-15-000-2023-06439-00: Henry Jaramillo Ortiz, Nelsa Marina Reyes Benavides y sus hijos menores de edad, 16) Expediente no. 11001-03-15-000-2023-06565-00: Carlos Alberto Tordecilla Padilla, María Victoria Mendoza

Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS
Asunto: ACCIONES DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS. ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES. SUBSIDIO FAMILIAR. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ. AUSENCIA DE HECHO VULNERADOR.

Síntesis del caso: los demandantes cuestionaron los actos administrativos que ordenaron el pago de su asignación de retiro como soldados profesionales, pues alegaron que las sumas reconocidas fueron indebidamente liquidadas, solicitaron que esta Corporación profiera una sentencia con fines de unificación en materia de asignación de retiro y reclamaron que las autoridades demandadas remitan información que permita el estudio de legalidad de actos administrativos. La Sala declarará improcedente la acción de tutela por incumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, por cuanto los actores no agotaron en término los mecanismos judiciales idóneos y efectivos para cuestionar los actos administrativos que liquidaron dichas prestaciones, lo cual desconoce el carácter residual y subsidiario de esta acción constitucional; además, también se negarán las pretensiones sobre la remisión de información porque no probaron que hubieran acudido directamente a solicitarla, de ahí que se presente la ausencia de un hecho vulnerador.

La Sala decide las acciones de tutela acumuladas presentadas en contra del presidente de la República, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio del Trabajo, la Defensoría del Pueblo y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (en adelante CREMIL) para la protección de los derechos fundamentales de la libertad, honra, trabajo debido proceso, igualdad, derechos fundamentales de los niños y seguridad social de los demandantes, presuntamente vulnerados con ocasión de los actos administrativos proferidos por CREMIL con los que ordenó el reconocimiento y pago de asignaciones de retiro de soldados profesionales.

I. ANTECEDENTES²

1. Los hechos de las demandas

Como fundamento fáctico de las acciones de tutela acumuladas, los demandantes señalaron, en síntesis, lo siguiente:

Álvarez y sus hijos menores de edad y 17) Expediente no. 11001-03-15-000-2023-06918-00: Juan de Jesús Carvajal Oquendo, Omayra de Jesús Durango y sus hijos menores de edad.

La Sala no revelará los nombres de los menores de edad para efectos de proteger su intimidad.

² En las acciones de tutela acumuladas todos los actores expusieron los mismos hechos y fundamentos de vulneración, por lo cual la Sala sintetizará de manera conjunta los planteamientos de las demandas.

1) Los demandantes se vincularon al Ejército Nacional como soldados profesionales en vigencia de los Decretos 1793³ y 1794⁴ de 2000.

2) Con sendos actos administrativos⁵ CREMIL ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro de los actores en cuantía del 70% del salario mensual de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1785 de 2020, suma a la que se adicionó el 38.5% de la prima de antigüedad según lo señalado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y el 30% correspondiente al subsidio familiar previsto en el Decreto 1162 de 2014.

3) En las demandas se afirmó que, en la misma fecha en que fueron notificadas tales resoluciones, los actores presentaron recursos de reposición y apelación en su contra y, a pesar de ello, CREMIL no modificó el monto de las sumas reconocidas por concepto de la asignación de retiro, sino que por el contrario las ratificó.

2. Fundamentos de la vulneración

Para los demandantes con los actos administrativos cuestionados CREMIL desconoció el precedente judicial unificado de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la asignación de retiro de soldados profesionales contenido en la sentencia de 25 de agosto de 2016⁶, lo cual conllevó a la trasgresión de sus derechos fundamentales.

Esa prestación no se liquidó debidamente porque al calcular su monto no se tuvo en cuenta el porcentaje total de lo percibido como sueldo en actividad y subsidio familiar y no se incluyeron la prima de actividad ni la prima de navidad como factores integrantes

³ “Por el cual se expide el régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.”

⁴ “Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.”

⁵ 1) Resolución no. 2905 de 25 de febrero de 2021, 2) Resolución no. 1354 de 11 de febrero de 2021, 3) Resolución no. 4810 de 22 de marzo de 2021, 4) Resolución no. 1440 de 11 de febrero de 2021, 5) Resolución no. 4388 de 17 de marzo de 2021, 6) Resolución no. 414 de 27 de enero de 2021, 7) Resolución no. 1914 de 16 de febrero de 2021, 8) Resolución no. 2947 de 25 de febrero de 2021, 9) Resolución no. 6128 de 14 de abril de 2021, 10) Resolución no. 2985 de 25 de febrero de 2021, 11) Resolución no. 5068 de 25 de marzo de 2021, 12) Resolución no. 2532 de 23 de febrero de 2021, 13) Resolución no. 7669 de 1 de agosto de 2022, 14) Resolución no. 1339 de 22 de febrero de 2022, 15) Resolución no. 12897 de 29 de noviembre de 2021, 16) Resolución no. 12110 de 5 de noviembre de 2021 y 17) Resolución no. 6761 de 22 de junio de 2022.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 25 de abril de 2019, CP William Hernández Gómez, radicación no. 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016).

de la base de liquidación, como en cambio sí se hace en las liquidaciones de la asignación de retiro de oficiales y suboficiales del Ejército Nacional.

Se vulneró el derecho constitucional fundamental a la igualdad por el trato diferenciado a los soldados profesionales respecto de oficiales y suboficiales de la fuerza pública a quienes sí le son incluidas otras partidas para el cálculo de la prestación conforme con el Decreto 4433 de 2004.

Le corresponde al juez de la acción de tutela modificar los Decretos 1794 de 2000 y 4433 de 2004 para que en esas disposiciones se reconozca a los soldados profesionales los mismos derechos prestacionales de los cuales son beneficiarios los oficiales y suboficiales en la Ley 4 de 1992.

3. Pretensiones

Con fundamento en lo anterior, en las acciones de tutela acumuladas los demandantes solicitaron que se acceda a las siguientes súplicas:

“PRIMERO: Solicito al Consejo de estado aquí antes nombrado asumir el conocimiento del proceso, con el propósito de interpretar dicha normativa que dejó varios vacíos jurídicos y una mala interpretación de la misma.

SEGUNDO: Solicito a la agencia Nacional de defensa Jurídica del Estado envíe un reporte a este juzgado con el balance general de las múltiples demandas por estos hechos, y cuantas demandas cursan, ocasionando un congestionamiento en el aparato judicial y detrimento en los recursos de todos los Colombianos, siendo una prueba para el Presidente de la república.

TERCERO: Solicito muy amablemente al PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, se realice un estudio previo de la problemática de los soldados e infantes de marina y en sus facultades de acuerdo con la ley 4 de 1992 se reevalúe una modificación en cuanto al salario y régimen prestacional de los soldados e infantes de marina.

CUARTO: Señor Juez solicito muy amablemente, ordene al ministerio de defensa envíe cuanto documento ha remitido con esta problemática, siendo el ministerio de defensa y (sic) el principal mediador y uno de los ministerios creados para la ayuda del soldado e infante, siendo el conducto directo con el Presidente, siendo una de las mayores problemáticas de las fuerzas.

QUINTO: Señor Juez al MINISTERIO DE HACIENDA, una relación de los recursos que han desembolsado por esta misma problemática por demandas ganadas en contra del estado, siendo prueba para la modificación de dicha normativa de acuerdo a la ley 4 de 1992.

SEXTO: Señor Juez solicito que se ordene AL MINISTERIO DE TRABAJO Y LA DEFENSORIA del pueblo siendo garantes de respetar las condiciones de

los Colombianos, cuantos soldados e infantes de maría han requerido ayuda y la única contestación es reenviar a la entidad competente, sin dejar un precedente de este tipo de población, para una posible modificación de sus normativas.

SEPTIMO: *Señor Juez aporto y pido que tenga en cuenta la siguiente liquidación, interpretación del Ministerio de Defensa y Cremil. (...)*

OCTAVO: *Pidiendo a usted señor juez se ordene la modificación del decreto 1794 del 2000 y decreto 4433 del 2004, de acuerdo a la ley 4 de 1992, donde a lo largo del tiempo se mejoraron las condiciones de los trabaja[do]res y para nosotros no se cumple dicha normativa.*

NOVENO: *Solicito a todas las entidades del encabezado asumir conocimiento y se realice un estudio a fondo de las problemáticas de los soldados, con una modificación, sin dejar a un lado que en sus despachos reposa toda esta documentación y ustedes como entidades solo se limitaron a remitir sin dejar un precedente de lo que pasa con un grupo específico, siendo ustedes creadas para mediar y ayudar.”. (mayúsculas y negrillas del original - archivo disponible en medio magnético en el aplicativo SAMAI).*

4. Actuación procesal

Mediante auto de 27 de septiembre de 2023 se admitió la acción de tutela interpuesta por el señor Elkin Enrique Medina Vaquero y otros y se ordenó la notificación del presidente de la República, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio del Trabajo, la Defensoría del Pueblo y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares con el fin de que allegaran un informe sobre los hechos que motivaron el ejercicio de la acción.

Adicionalmente, se negó la medida cautelar solicitada en las demandas con la que se pretendía el reconocimiento y pago inmediato de una asignación de retiro en favor de cada uno de los actores, liquidada con el porcentaje total devengado por concepto de subsidio familiar y la inclusión de las primas de actividad y navidad.

Distintos despachos judiciales de esta Corporación, remitieron los expedientes referenciados al inicio de esta providencia para que se decidiera sobre su admisión en virtud de lo establecido en el Decreto 1069 de 2015 que regula el reparto de acciones de tutela masivas.

A través de autos de 18, 20, 30 y 31 de octubre y de 2, 9, 21 y 23 de noviembre de 2023 se ordenó la acumulación de los expedientes remitidos con situaciones fácticas y jurídicas susceptibles de ser decididas en la misma providencia que en el proceso con radicación no. 11001-03-15-000-2023-05383-00.

5. Intervenciones de las autoridades demandadas

La apoderada de la *Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL)* afirmó que la acción de tutela es improcedente porque los demandantes no acreditaron la materialización de un perjuicio irremediable, sino que pretenden cuestionar actos administrativos y normas con fuerza de ley para obtener el reconocimiento y pago de una prestación social, sin agotar el trámite judicial ordinario y en desconocimiento del principio de subsidiariedad.

Adicionalmente, para los actores la sede administrativa quedó agotada con los respectivos administrativos que desde hace más de 2 años ordenaron el pago de sus asignaciones de retiro, de ahí que no es de recibo que ahora procuren por esta vía un nuevo pronunciamiento frente a esa prestación sin cumplir el requisito de inmediatez propio de esta acción constitucional.

La *coordinadora del Grupo de Gerencia de Defensa Judicial de la Presidencia de la República* solicitó ser desvinculada por no ser la autoridad competente para conocer sobre las prestaciones otorgadas a miembros de las fuerzas militares y que se declare la improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, en atención a que los demandantes no agotaron los mecanismos judiciales oportunos para controvertir los actos administrativos que liquidaron sus asignaciones de retiro.

La *jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado* afirmó que esa autoridad carece de legitimación en la causa por pasiva en la presente controversia, porque no tiene capacidad jurídica para responder las pretensiones de la acción de tutela y porque la competencia para ello recae en la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Para atender la petición de los demandantes consistente en enviar un reporte con el balance general de demandas presentadas en contra del Ministerio de Defensa Nacional por hechos similares, la autoridad afirmó que consultó el Sistema Único de Gestión e Información de la Actividad Litigiosa del Estado (eKOGUI) con corte a 31 de agosto de 2023 y encontró 23.711 procesos activos y 49.189 procesos terminados, para un total de 72.900 procesos relacionados con incumplimiento, no reconocimiento e indebida liquidación del subsidio familiar.

La autoridad demandada precisó que es posible que esos datos no sean del todo precisos porque su reporte y actualización corresponde a las autoridades públicas del orden nacional, quienes pudieron incurrir en rezagos en el registro de la información.

El *subdirector jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público* señaló que no vulneró los derechos fundamentales de los actores y que las acciones de tutela son improcedentes porque los demandantes cuentan con otros medios de defensa judicial para exponer sus pretensiones en contra de los actos administrativos por medio de los cuales les fueron reconocidas las asignaciones de retiro a cada uno de ellos.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado la Sala procede a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) finalidad de la acción de tutela, 2) de las solicitudes de desvinculación y 3) el caso concreto.

1. Finalidad de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, disposiciones que regulan la acción de tutela, tal mecanismo se ejerce mediante un procedimiento preferente y sumario cuyo objeto es proteger de manera inmediata y eficaz los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, este instrumento no puede ser utilizado válidamente para pretender sustituir los mecanismos de defensa idóneos previstos por el legislador y tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos o para revivir términos precluidos o acciones caducadas.

2. Las solicitudes de desvinculación

La Presidencia de la República y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solicitaron su desvinculación del proceso por estimar que carecen de legitimación en la causa por pasiva, sin embargo, la Sala advierte que no hay lugar a acceder a tal solicitud pues dichas autoridades fueron vinculadas en condición de accionadas, por cuanto en la

acción de tutela se enfilaron pretensiones en contra de ellas⁷, motivo por el cual será necesario determinar si con sus acciones u omisiones vulneraron los derechos de los actores.

3. El caso concreto

En el asunto de la referencia se demanda por esta vía constitucional al presidente de la República, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el Ministerio de Defensa Nacional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio del Trabajo, la Defensoría del Pueblo y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) con el fin de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales antes mencionados, presuntamente vulnerados con ocasión de los actos administrativos con los que ordenó el reconocimiento y pago de asignaciones de retiro de cada uno de los demandantes.

Para mayor claridad sobre el asunto puesto a consideración de la Sala es preciso destacar que en el proceso de la referencia se pretende por esta vía constitucional que:

i) Se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter particular que ordenaron el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro de los demandantes y se modifique el Decreto 1794 de 2000 que estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

ii) Para efectos de recaudar las pruebas que permitan al juez de la tutela analizar la legalidad de los actos administrativos cuestionados se ordene: 1) a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado que envíe un reporte de todas las demandas presentadas por hechos similares, 2) el Presidente de la República realice un estudio de la problemática de los soldados e infantes de marina y reevalúe la modificación de sus salarios y regímenes prestacionales, 3) el Ministro de Defensa Nacional envíe toda la documentación y una relación de los recursos destinados a resolver la problemática salarial propuesta en la acción de tutela y 4) la Ministra de Trabajo y el Defensor del Pueblo informen cuántos soldados e infantes de marina han presentado peticiones ante esas autoridades por hechos relacionados con la liquidación de su asignación de retiro.

⁷ Concretamente las pretensiones segunda y tercera de las demandas acumuladas (ver acápite de pretensiones).

iii) Que por esta vía de tutela se ordene a la autoridad judicial accionada que profiera una sentencia de unificación en materia de asignación de retiro en la que se disponga que la reliquidación de esa prestación para los soldados profesionales en actividad debe computarse con todas las prestaciones percibidas por los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

Por razones metodológicas y en orden a facilitar el estudio del asunto, la Sala anticipa que: *i)* declarará la improcedencia de las acciones de tutela acumuladas por el incumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez respecto de los actos administrativos de carácter particular y el acto administrativo de carácter general cuestionados, *ii)* negará la segunda pretensión de las acciones de tutela acumuladas, relacionada con el recaudo de pruebas que permitan analizar la legalidad de los actos administrativos cuestionados y, *iii)* declarará improcedente la pretensión de las acciones de tutela acumuladas dirigidas a que esta Corporación profiera una sentencia de unificación en materia de asignación de retiro.

3.1 Improcedencia de las pretensiones dirigidas a cuestionar la legalidad de actos administrativos.

Caracterización del requisito de subsidiariedad

La acción de tutela es un mecanismo excepcional y extraordinario para acudir ante el juez constitucional cuando el ordenamiento jurídico no prevea una herramienta jurisdiccional idónea y eficaz para la protección de los derechos fundamentales, como se infiere del texto del inciso 3 del artículo 86 de la Carta Política.

En desarrollo del precepto constitucional aludido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 exige como presupuesto procesal de la acción de tutela que el demandante no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se interponga como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La finalidad de este presupuesto de procedibilidad de la acción es que las personas hagan uso de todos los medios que el sistema judicial consagra para conjurar la situación que amenaza o vulnera sus derechos fundamentales, de modo que se restrinja el uso indiscriminado e indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial alterna para desplazar a las herramientas judiciales que el legislador estableció para la protección de los derechos.

En esa medida, cuando se presenta la acción de tutela con el fin de obtener una decisión más rápida o en procura de burlar los procedimientos judiciales previamente estatuidos se desconoce el carácter subsidiario y residual de este mecanismo constitucional.

Ahora bien, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de la subsidiariedad debe ser estudiado en cada caso concreto y, por ende, aun en los eventos en que existan otros recursos de defensa judicial, existen dos excepciones que justifican su procedibilidad, así:

(i) **cuando el medio de defensa judicial** dispuesto por la ley para resolver las controversias **no es idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) **cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

En suma, se condiciona el ejercicio de la acción de tutela a la inexistencia de otro medio de defensa judicial, salvo que este no suponga un mecanismo idóneo y efectivo para evitar la vulneración o amenaza del derecho fundamental o que se pretenda un amparo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

Verificación del cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso concreto

1) De entrada, la Sala advierte que a partir de los fundamentos de la vulneración que soportaron las demandas es claro que los actores cuestionaron la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ordenó el reconocimiento y pago de sus asignaciones de retiro como soldados profesionales del Ejército Nacional.

2) Ello es así, por cuanto todos al unísono se opusieron a las liquidaciones de dicha prestación contenidas en los diferentes actos administrativos por estimar que CREMIL no incluyó las partidas computables a las que alegan tener derecho.

3) Adicionalmente, los demandantes también atacaron la legalidad del Decreto 1794 de 2000, mediante el cual se estableció el régimen salarial y prestacional del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares para que, vía acción de tutela, se ordene

“la modificación” de esa norma con miras a que en la liquidación de la asignación de retiro se les incluya el monto total de lo percibido como sueldo en actividad y subsidio familiar, al tiempo que se incluyan la prima de actividad y de navidad como factores integrantes de la base de liquidación, en las mismas condiciones que ocurre con los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional.

4) En esa medida, la Sala encuentra que lo pretendido por los demandantes es cuestionar el contenido de los actos administrativos de carácter particular y concreto que resolvieron la situación de cada uno de ellos, así como de actos generales -como es el caso del Decreto 1794 de 2000-, razón por la cual, como se explicó en precedencia, la acción de tutela es improcedente en los términos previstos por el ordinal 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en razón a que, a pesar de que se invocó la vulneración de derechos fundamentales, es evidente que los demandantes no agotaron todos los medios de defensa judiciales idóneos y efectivos que tenían a su alcance ni demostraron la existencia de un perjuicio irremediable que imponga la necesidad de que el juez constitucional intervenga y adopte medidas urgentes, improrrogables y suficientes en orden a evitar su inminente materialización o mitigarlo.

5) Lo anterior cobra mayor sentido si se tiene en cuenta que, si bien en las acciones de tutela acumuladas los demandantes coincidieron en afirmar que presentaron los recursos de reposición y apelación en contra de los correspondientes actos administrativos que ordenaron el reconocimiento y pago de la asignación de retiro, lo cierto es que en ninguno de los expedientes acumulados existe constancia de que los demandantes hubiesen empleado en forma oportuna y diligente los mecanismos judiciales procedentes en su contra⁸.

6) Aunado a lo expuesto, es un hecho reconocido por los actores que todos son beneficiarios del pago de una asignación de retiro cuyo monto es superior al del salario mínimo legal que rige para el territorio nacional y de ello dan cuenta las constancias proferidas por CREMIL para cada uno de los demandantes, razón de más para descartar la existencia de un perjuicio inminente o de cualquier afectación al mínimo vital de los demandantes o de su núcleo familiar, máxime cuando tampoco se acreditó ni probó de manera siquiera sumaria una condición de debilidad manifiesta que amerite la

⁸ Para el caso del expediente no. 11001-03-15-000-2023-06240-00, demandantes: John Alfredo Cifuentes Guevara y sus hijos menores de edad, la parte actora ni siquiera anexó con la demanda la copia de los actos administrativos cuestionados por esta vía de acción de tutela.

intervención extraordinaria del juez de tutela para evitar la consumación de un daño inminente, grave o urgente.

7) Para esta instancia constitucional es evidente que la totalidad de pretensiones de los demandantes, esto es, tanto aquellas dirigidas a cuestionar el acto administrativo general que estableció el régimen salarial y prestacional a ellos aplicable -Decreto 1794 de 2000, como las que controvertieron los actos de carácter particular y concreto con los que se liquidaron sus respectivas asignaciones de retiro, debieron ser sometidas a consideración y análisis del juez de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad -en caso de que su interés solo fuera el de defender la legalidad en abstracto- o el de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar cada uno de los actos administrativos que les reconoció la asignación de retiro, evento en este último en el que pudieron solicitar al juez natural que inaplicara por ilegal el referido decreto para su caso concreto si en realidad consideraban que esa norma no se ajusta a la ley ni a la Constitución.

8) Por otra parte, en este caso es evidente que las acciones de tutela acumuladas tampoco cumplieron con el requisito de inmediatez para controvertir la legalidad de los actos administrativos de carácter particular si se tiene en cuenta que los mismos fueron proferidos en el periodo comprendido entre el 11 de febrero de 2021 y el 1 de agosto de 2022, mientras que las acciones de tutela acumuladas se presentaron entre el 25 de septiembre y el 14 de noviembre de 2023, esto es, por fuera del término que la jurisprudencia constitucional ha fijado como razonable.

9) Ahora bien, el hecho de que los actores hayan dejado fenecer el término con que contaban para presentar las correspondientes demandas en contra de los actos cuestionados no es óbice o justificación para que pretendan por esta vía revivir términos que ya caducaron, pues este mecanismo de amparo constitucional no se instituyó para tal efecto, sino para la protección de garantías fundamentales.

10) Como corolario de lo expuesto, la Sala declarará improcedentes las acciones de tutela acumuladas por incumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez en lo referente a las pretensiones dirigidas a cuestionar la legalidad de los actos administrativos de carácter particular que ordenaron el reconocimiento y pago de las asignaciones de retiro de los demandantes y del Decreto 1794 de 2000 que estableció el

régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

3.2 Sobre la pretensión relacionada con el recaudo de pruebas que permitan al juez de tutela analizar la legalidad de actos administrativos.

1) En sus demandas los actores solicitaron que por esta vía de tutela se ordene a varias de las autoridades demandadas que remitan información de los historiales de reclamaciones administrativas y acciones judiciales presentadas en su contra, relacionadas con el reajuste de asignaciones de retiro de soldados profesionales para efectos de que dicha información sirva de soporte probatorio que habilite la intervención del juez de tutela en el análisis de legalidad del Decreto 1794 de 2000 sobre el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales.

2) En lo referente a esta pretensión basta con indicar que los demandantes no aportaron pruebas que demostraran que acudieron de manera directa a cada una de las autoridades demandadas para presentar una petición o solicitud destinada a obtener la información que ahora requieren por esta vía de tutela, por lo que frente al particular la Sala advierte la ausencia de un hecho vulnerador que sea susceptible de amparo.

3) En consecuencia se negarán las pretensiones de las acciones de tutela acumuladas en contra de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el Presidente de la República, el Ministro de Defensa Nacional, la Ministra de Trabajo y el Defensor del Pueblo.

3.3. La improcedencia de la pretensión dirigida a que esta Corporación profiera una sentencia de unificación.

1) Para resolver esta pretensión de las acciones de tutela acumuladas basta con señalar que los demandantes no acreditaron el cumplimiento de los presupuestos legales para que se dicte una sentencia con fines de unificación de acuerdo con lo consagrado en el artículo 271 del CPACA.

3) De acuerdo con esa disposición normativa, esta Corporación puede asumir el conocimiento de asuntos que ameriten la expedición de una decisión que unifique

jurisprudencia, pero es un requisito indispensable para ello que la autoridad tenga conocimiento del asunto dentro del trámite procesal correspondiente.

3) En gracia de discusión, se debe destacar que la figura sobre la cual los actores pretenden que se expida una sentencia de unificación ya fue materia de análisis por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado en fallo de 25 de abril de 2019 dentro del proceso con radicación no. 85001333300220130023-01 (1701-16), y en esa providencia se unificó el criterio de la Corporación al respecto y se definieron reglas relacionadas con la asignación de retiro de soldados profesionales.

4) Como corolario de lo expuesto deberá declararse improcedente esa pretensión concreta de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, EN SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) Declárense improcedentes las pretensiones de las acciones de tutela acumuladas dirigidas a cuestionar la legalidad de los actos administrativos que ordenaron el reconocimiento y pago de la asignación de retiro de los demandantes, a que se modifique el Decreto 1794 de 2000 y a que esta Corporación profiera una sentencia con fines de unificación, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2º) Niéguese las demás pretensiones de la acción de tutela.

3º) Niéguese las solicitudes de desvinculación presentadas por la Presidencia de la República y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

4º) Notifíquese esta decisión personalmente a las partes o mediante telegrama, telefónica, electrónicamente o por cualquier otro medio expedito y eficaz.

5º) Si esta sentencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación **remítase** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez retorne el expediente **archívese** con las constancias previas de Secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia: la presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.