

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C. Abril cinco de dos mil veintidós.

REF: TUTELA No. 1100131030272022-00101-00 de LUIS ALEJANDRO MURCIA MARTINEZ contra CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL y vinculados AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y EL EJERCITO NACIONAL.

Se procede por el Despacho a decidir sobre la acción de tutela arriba referenciada con el siguiente estudio.

ANTECEDENTES.

El señor LUIS ALEJANDRO MURCIA MARTINEZ, presenta acción de tutela contra **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL**, para que se le protejan sus derechos fundamentales, que considera están siendo vulnerados por la parte accionada.

En síntesis, narra el accionante que Ingreso a las filas militares como soldado regular del servicio militar de conformidad con lo normado por la ley 131 de 1985 el 23-11-2000 A 22-06-2002 permaneciendo en ellas hasta el presente.

Que por disposición administrativa fue promovido como infante profesional desde 26-06-2002 y ha permanecido como tal hasta la fecha. Dice que durante un largo lapso se ha venido incurriendo flagrantemente en un indebido manejo de los derechos adquiridos que por virtud de la ley les corresponden, en relación con el salario (subsidio familiar), donde los soldados profesionales que han sido incorporados mediante el decreto 1794 del año 2000 Y 1793 de 2000, que vienen devengando se pretenden burlar y con ello desmejorar reiterativamente. En el año 2008 se eliminó el derecho adquirido al subsidio familiar y en el año 2014 fue restituido y desmejorado con el decreto 1162 del 2014 donde , A partir de julio del 2014, para el personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el treinta por ciento (30%) de dicho valor; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las

disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

Señala que el momento de la asignación de retiro la caja liquidadora lo desmejora notablemente dejando a un lado la sentencia de unificación de consejo de estado con radicado número : 85001-33-33-002-2013-0023-01 (1701-2016) donde profirió que se reconocería el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro.

Dice que la sentencia de unificación trajo consigo la implementación del subsidio familiar como partida computable, dejando a un lado su régimen salarial que devengaba estando activo con el decreto 1794 del 2000 como Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro, subsidio familiar sin ser desmejorado al momento de liquidarle la asignación de retiro, prima de antigüedad, prima de navidad, prima de servicios y remuneración.

Refiere que mediante el decreto 1793 y 1794 del año 2000 especialmente en su apartado 38, el Gobierno Nacional creó dentro de la estructura de la fuerza pública la modalidad de soldados profesionales. Así mismo el referido decreto establece en su plexo normativo el régimen salarial como prestacional para el personal de soldados profesionales de las fuerzas militares.

Manifiesta que el apartado 16 del decreto 44-33 de 2004 estableció que la asignación de retiro para los soldados profesionales que se retiraran con 20 años de servicio y una vez transcurridos 3 meses luego de su alta, será liquidada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en suma equivalente al 70 por ciento del salario mínimo mensual indicado en el numeral 13 2.1 adicionado con un 38.5% por ciento de la prima de antigüedad, sin que ésta pueda ser inferior a (1.2) del salario mínimo mensual vigente.

Dice que CREMIL, considera que la aplicación de la norma en ese sentido se desprende que al salario se le debe adicionar el porcentaje de la prima de antigüedad y sobre ese resultado calcular el (70%) SETENTA por ciento, teniendo como resultado la asignación de retiro sobre este porcentaje, significando esto que la entidad está llevando al Estado a incumplir con lo reglado en la ley, incurriendo con la práctica de esta conducta en incumplimiento y por tanto generando detrimento patrimonial por parte de las fuerzas militares de Colombia por ende de CREMIL en confabulación con el ministerio de defensa.

Indica que no se les reconoce prima de actividad notando una gran desigualdad, ya que este si se le reconoce a los suboficiales y oficiales, que se les desmejora el derecho del subsidio decretado que fue demandado, reconocido y establecido, con el decreto 3770 derogado de la ley 1794 del 2000.

Que en lo atinente al derecho que tiene a la liquidación para asignación de retiro, se debe tener en cuenta la Prima de Actividad, misma que es reconocida para todos los funcionarios que hacen parte del ministerio de defensa Nacional, que tampoco ha sido tenida en cuenta para la liquidación, de la asignación de retiro de los soldados profesionales.

Señala que con anterioridad a que le llegara el acto administrativo que le informaba la manera que iba a ser liquidado interpuso un derecho de petición informando la posible manera en que le desmejoraban su asignación de retiro, con fecha 03 de julio del 2020 ha las entidades aquí antes nombradas en el encabezado. Dice que en efecto, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, establece un trato diferenciado, al incluir TODAS LAS PRIMAS en la liquidación de los Oficiales y Suboficiales, empero, no la incluyó en los Soldados Profesionales, sin que se vislumbre justificación razonable para tal exclusión y hasta la fecha no existe alguna.

Refiere que el pasado 20 de marzo del 2021 con resolución numero N° 4626 del 2021 se le notifica la manera en que se le iba liquidar la asignación de retiro. Que para el año 2020 el señor director de CREMIL informo a los SLP e infantes de marina que la nueva manera de liquidar se realizara con base a la sentencia de unificación No 85001-33-33-002- 2013-00237-01 (1701-2016)

Señala que procedió a notificarse con formato de CREMIL N° f-ran11^a/17/09/2019 v2, el día 24 de marzo del 2021, manifestando que NO estaba de acuerdo con la resolución N°4626 en la cual le estaban desmejorando significativamente su asignación de retiro, ya que estando activo devengaba la suma de \$3.287.945 (tres millones doscientos ochenta y siete mil novecientos cuarenta y cinco pesos M/cte y la asignación fue reducida más del 50%. Que ese mismo día interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la resolución N°4626 del 20 de marzo del 2021 reiterando que No firmaría dicha acta aceptando unos términos totalmente distorsionados, volviendo a dejar en conocimiento su descontento ante las entidades, ya que dice tiene derecho a una pensión justa y digna, cuenta con el tiempo y aun no han prescrito los términos como lo establece el decreto 4433 del 2004 en su artículo 43. 4);,;

Dice que de una manera arbitraria se le están violando los derechos adquiridos que por ley se deben respetar, es así que no solo es el salario, si no las partidas computables, el subsidio familiar, la prima de navidad, la prima de actividad que solo se la reconocen a los oficiales y suboficiales y que el también hace parte del ministerio de defensa y no se le reconoce.

Solicita que a través de este mecanismo se amparen los derechos fundamentales conculcados, solicita al Consejo de estado asumir el conocimiento del proceso, con el propósito de proferir sentencia con fines de unificación dada la necesidad de sentar jurisprudencia en lo que respecta a la reliquidación de la asignación de retiro adicionando las partidas computables que le pagaban estando activo y que lo tengan en cuenta en la asignación de retiro, sin vulnerar sus derechos adquiridos como lo establece la constitución. Solicita a la agencia Nacional de defensa Jurídica del Estado envié un reporte al juzgado con el balance general de las múltiples demandas por estos hechos, en su contra como prueba contundente ya que NO DESEARIA DEMANDAR y endeudar más al patrimonio de los colombiano. Solicita aplicar el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta magna con las partidas computables y se tenga en cuenta las necesidades que tiene como soldado con 20 años de servicio. Que se le reconozcan las partidas computables que devengaba estando activo con decreto 1794 del 2000 y al momento de su asignación de retiro las excluyen con el decreto 4433 del 2004. Que se le haga una reliquidación digna y acorde con lo que trabajo y anteriormente hizo mención porque cuenta con el tiempo y aun no se han prescrito los términos como lo establece el decreto 4433 del 2004 en su artículo 43. Que se le reliquide justamente, puesto que lo anterior le vulnera el salario mínimo legal vigente de este año, con el incremento el 40% le da un sueldo básico justo y si le extraen el 70% con el incremento ya adicionado del 40%, se lo desmejoran.

Admitida la tutela mediante auto marzo 29 de 2022 y notificada la parte demandada da respuesta así:

CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

Informa que una vez recibida la acción de tutela, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, procedió a hacer las verificaciones del caso, evidenciando que al soldado profesional (R) del Ejército LUIS ALEJANDRO MURCIA MARTÍNEZ se le reconoció asignación de retiro mediante la Resolución No. 4626 del 20 de marzo de 2021. Que Una vez notificada esta Resolución al accionante, el 30 de marzo de 2021 con el radicado No. 20641376 se recibió recurso de reposición por parte del

accionante, en contra de ese acto administrativo. Así las cosas, y teniendo en cuenta que el recurso de reposición del accionante fue interpuesto el 30 de marzo de 2021, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares tenía como plazo máximo para la resolución de éste, hasta el 30 de mayo de 2021. Que, como consecuencia de lo anterior, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante Resolución No 7118 del 11 de mayo de 2021 resuelve la reclamación interpuesta por el señor LUIS ALEJANDRO MURCIA MARTINEZ,

Señala que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ha actuado conforme a la legislación vigente, y sin desconocer ninguno de los derechos del accionante, pues se le ha garantizado el debido proceso y el derecho de contradicción de la liquidación de su asignación de retiro, y no es posible desconocer los términos legales establecidos por el CPACA en relación con la ejecución de los actos administrativos.

Que la entidad NO ha pretendido desconocer los derechos del accionante, pues además de que le ha garantizado el debido proceso en la actuación administrativa, se le han puesto en conocimiento los argumentos de hecho y de derecho por los cuales NO ES POSIBLE acceder al reajuste de la asignación de retiro.

Señala que a partir del año 2014 con la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de ese año, también se incluyó como partida computable para la asignación de retiro de los soldados profesionales el subsidio familiar. En ese sentido, lo señalado por el legislador, para la liquidación y reconocimiento de la asignación de retiro de los soldados profesionales, solo pueden tenerse en cuenta los siguientes conceptos y partidas computables: así:

- El 70% del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004.
- Prima de antigüedad (38.5% del salario mensual devengado en actividad).
- Subsidio familiar (siempre que se cause el derecho a asignación de retiro después de julio del año 2014, de conformidad con los Decretos 1161 y 1162 de 2014, según aplique).

Refiere que en atención a lo dispuesto por el legislador, NO es posible para esta Caja de Retiro, el reconocimiento de partidas adicionales a las señaladas por el legislador, pues éste en uso del principio constitucional de configuración legislativa, dispuso solo los conceptos mencionados anteriormente, e incluso señaló expresamente en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, la prohibición expresa de incluir partidas adicionales a las señaladas.

Que el régimen especial para el reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro, de los soldados profesionales señalado en el Decreto 4433 de 2004 no contempla la inclusión de ninguna de las partidas computables que perciben los soldados profesionales para la liquidación de la asignación de retiro, salvo las señaladas expresamente en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 reseñado, y el subsidio familiar siempre que se cause el derecho a percibir asignación de retiro después del mes de julio de 2014.

Dice que en atención a que el accionante se desempeñó como Soldado profesional, durante su servicio solo realizó aportes sobre su asignación salarial mensual y sobre la prima de antigüedad, y NO sobre otras partidas computables, razón por la cual NO hay lugar a la inclusión de éstas como factor para la liquidación de la asignación de retiro, salvo el subsidio familiar. Solicita se rechace por improcedente la presente acción de tutela.

AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

Indica que conviene señalar que, en efecto como lo manifiesta el accionante en su escrito de tutela, esa Entidad debido a la masiva presentación de demandas presentadas por personal de las Fuerzas Armadas de Colombia, solicitó por radicado 20185000062391-DDJ del 14 de septiembre de 2018, al Consejo de Estado que unificara la jurisprudencia en temas relacionadas con la Asignación de Retiro de los miembros de las Fuerzas Militares, en especial, aclarando “¿cuál es la regla aplicable para efectos de calcular la Asignación de Retiro de los Soldados Profesionales?, en virtud de las problemáticas presentadas.

Que tras realizar la búsqueda con estos criterios, se encontraron 41.444 procesos, de los cuales 6.562 se encontraban activos a la fecha de corte y sumaban pretensiones indexadas por \$329 mil millones, y 34.882 en estado terminado con pretensiones indexadas por casi \$965 mil millones.

Reitera que en relación con la problemática planteada, que ha derivado en una alta litigiosidad por temas, esa Entidad hizo uso de una de las facultades otorgadas por el legislador en el artículo 271 de la ley 1437 de 2011, solicitando al Consejo de Estado unificar la jurisprudencia, sin que a la fecha, se reitera, se haya tenido conocimiento de que hayan proferido alguna Sentencia de Unificación Jurisprudencial sobre esta materia; sin embargo, dicho ejercicio no la convierte en sujeto pasivo de las pretensiones reclamadas por el accionante, ni la faculta para

resolver asuntos a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL. Solicita se le desvincule.

CONSIDERACIONES:

De la Accion:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Competencia y Procedencia:

Es competente este Juzgado con fundamento en el Decreto 1382 de 2000 .

Del caso Concreto:

Concurre a esta judicatura el señor LUIS ALEJANDRO MURCIA MARTINEZ para solicitar el amparo de los derechos fundamentales.

Procedencia de la acción de tutela

Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Así mismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contempla la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando “*el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa*”. En la misma norma, se establece que la legitimación por activa para presentar la tutela se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de representantes (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa.

En el presente caso se encuentra acreditado el requisito de legitimación por activa toda vez que la tutela la presenta el señor LUIS ALEJANDRO MURCIA MARTINEZ a nombre propio.

Legitimación por pasiva

La legitimación por pasiva en la acción de tutela se refiere a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, a efectos de que sea llamada a responder por la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales. En este caso esta legalmente legitimada la entidad accionada.

Inmediatez

Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales, cumpliéndose en este caso dicho requisito.

Subsidiariedad

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. En este caso no se cumple.

Teniendo en cuenta los derechos fundamentales invocados, y Con respecto al derecho de a la SEGURIDAD SOCIAL, el artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para la alta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.

La Corte Constitucional ha definido el **mínimo vital** como aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc. “Por ello, la misma

jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamente del ordenamiento constitucional²” Así, se tiene que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que se agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente.

Con respecto al **derecho a la vida**, la Corte Constitucional ha elaborado un concepto amplio del mismo al considerar que tal derecho no se debe entender como la mera subsistencia biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna.

El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.

Como se dijo y se repite ahora, el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, amparo en el cual el juez, una vez analizado el caso particular, proferirá fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados.

De lo pedido en tutela y las respuestas allegadas, el amparo invocado no tiene prosperidad por lo siguiente:

El accionante señor Murcia Martínez, presenta este acción constitucional, por cuanto no esta de acuerdo con la resolución No. 4626 del 20 de Marzo de 2021, toda vez que indica que la asignación fijada como monto de su pensión no se compadece con lo que legalmente le corresponde, por lo que interpuso los recursos de ley.

Como quiera que el señor Murcia Martínez ya agoto la via gubernativa, lo pedido en tutela debe ventilarse en otro escenario y no en el constitucional, pues tiene otro medio al cual acudir, ya que se trata de actos administrativos con los cuales no esta de acuerdo, por tanto lo impetrado es materia de ventilarse a través de la via ordinaria y no la constitucional.

Solo la Jurisdicción Contencioso Administrativa puede revocar, anular o dejar sin efectos los actos administrativos dictados por las autoridades, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho si a ello hay lugar y no el Juez constitucional.

Por consiguiente no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la tutela como es el **principio de subsidiariedad**, toda vez que el accionante tiene otros mecanismos a los cuales acudir.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo *(i)* cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o *(ii)* cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto.

Por tanto, lo pretendido en tutela ha de negarse.

Por lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: NEGAR el amparo solicitado por **LUIS ALEJANDRO MURCIA MARTINEZ** contra **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL** y los vinculados **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y EL EJERCITO NACIONAL.**

Segundo: Notifíquese a las partes por el medio mas expedito.

Tercero: Envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 027 Escritural

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a91669688a3f8f9bc528cd63fa570083be8118d39390093c0c8b6844a34bc13d**

Documento generado en 05/04/2022 08:34:03 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>