

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante : **EDISON PINO OLIVEROS**
Accionado : **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA Y CAJA DE RETIRO
DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL-.**
Radicación No. : **11001334204720230024000**
Asunto : **Igualdad, debido proceso, seguridad social.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el 333 de 2021, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por el señor **EDISON PINO OLIVEROS** en nombre propio contra el **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA Y CREMIL**, por presunta vulneración a su derecho fundamental de igualdad, debido proceso, seguridad social.

1.1. HECHOS

1. Se aduce por el señor Pino Oliveros que pertenece a las Fuerzas Militares, vinculado como soldado regular según lo establecido en la ley 131 de 1958, hasta la fecha.
2. Considera que se han vulnerado sus derechos fundamentales ya que mediante comunicado de nómina PAOYER del 22 de junio del 2023 se informó al personal retirado que devengó su último mes de alta en junio de 2023, le sería cancelado el subsidio familiar en el mes de julio, vulnerando el debido proceso de la ley 4 de 1992 y decreto 1794 del 2000, tomándose atribuciones que no le corresponden.
3. Se insiste en que hay una vulneración de los derechos adquiridos ya que en los últimos 4 desprendibles de nómina aportados se reconoce el subsidio familiar sin que este sea cancelado, transgrediendo el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000.
4. Finalmente, explica que un desprendible de pago es un documento legal que no puede sufrir ningún tipo de variación, desmejorando así las condiciones del trabajador y su núcleo familiar.

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El extremo tutelante sostiene que con el actuar de la entidad accionada, se le ha vulnerado su derecho fundamental de igualdad, debido proceso y seguridad social.

1.3. PRETENSIONES

Teniendo en cuenta lo ya manifestado en auto admisorio del 13 de julio de 2023¹, esta agencia judicial se encuentra impedida para conocer sobre el trámite de unificación de jurisprudencia, bajo la competencia del Consejo de Estado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tal motivo, se analizará la procedencia de las pretensiones relacionadas en los numerales 3 y 4 de las pretensiones así:

¹ Ver expediente digital “08AutoAdmite”

“...TERCERO: Señor juez solicito muy respetuosamente aplicar el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta magna con las partidas computables y se tenga en cuenta el principio de los derechos adquiridos y al ser recurrente el derecho al subsidio familiar, se convierte en normativa adquirida.

CUARTO: Solicito muy amablemente que por medio de usted se modifique el desprendible del mes de junio y se incluya el subsidio familiar...”

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Se dio curso a la presente controversia, a través del auto admisorio del 13 de julio de 2023, que notificó a la NACIÓN-MINISTRO(a) DE DEFENSA NACIONAL y a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL-, para que informaran a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela respecto del derechos fundamentales reclamados.

No obstante, y revisadas las presentes diligencias esta agencia judicial no se manifestó en torno a la solicitud de medida cautelar presentada en los siguientes términos²:

“...Por cuanto los hechos narrados se evidencian que la entidad accionada vulnera los derecho fundamental como el artículo 1,2,4,5,13,21,25,29,42,43,44,48,53,85,86,87,93,94 y 217 de la carta magna, ley 1437 del 2011 código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, Artículo 138, decreto 1793 del 2000, 1794 del 2000 y 4433 del 2004 que considero amenazados y/o vulnerados por EJERCITO NACIONAL, negada mediante BOLETIN 190 con fecha del 22 de junio del 2023, pido a usted señor Juez como medida previa me ampare, proteja y ordene de forma inmediata y urgente conforme bien trabaje por tanto tiempo...”

Frente a lo anterior, se advierte que el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, dispone:

*“Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, **cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho**, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.*

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado”.

² Ver expediente digital “01EscritoTutela” hoja 5.

Bajo el parámetro normativo anterior, considera el Despacho que en este estado de la acción constitucional no se avizora la existencia de un perjuicio irremediable en los términos solicitados por el accionante, por lo cual, se continuará con la valoración probatoria correspondiente y del análisis reflexivo de los argumentos de las partes para resolver de fondo las pretensiones del señor Pino Oliveros, en consecuencia, **no es procedente su decreto.**

De otro lado, el día 25 de julio del año en curso se presenta escrito por parte de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía³, quién remite por competencia solicitud de unificación de jurisprudencia recibida por parte del actor.

3. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

3.1 Caja de Retiro de Las Fuerzas Militares.

A través de informe presentado el 14 de julio de 2023⁴, el apoderado judicial de CREMIL, consideró que en atención a lo dispuesto en el artículo 86 constitucional, no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable con la no reliquidación de la asignación de retiro, como lo exige la Corte Constitucional en sentencia T-127 de 2014; así las cosas, si lo pretendido es el reconocimiento de una prestación social debe seguir el trámite ordinario, pues al acudir al juez de tutela, se quebranta el requisito de subsidiariedad de la acción, en armonía con lo analizado por el órgano de cierre constitucional en sentencia T-604 de 2013, en la T-235 de 2010, en sentencia T-683 de 2017.

Ahora bien, para el caso que nos ocupa se asegura que no se cumplen con los requisitos de procedencia de la acción constitucional así:

- Que no exista otro mecanismo de defensa judicial. Para el caso concreto y al estar agotada la vía administrativa, es procedente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.
- Que existiendo otro mecanismo judicial se requiera la intervención del juez constitucional para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Si bien es cierto, el accionante indica que con el no reconocimiento de la

³ Ver expediente digital “12Memorial”

⁴ Ver expediente digital “10RespuestaCremil”

asignación de retiro se le está causando un perjuicio irremediable NO se acredita dentro de la acción de tutela de qué manera se está causando dicho perjuicio, a lo que se suma que su mínimo vital no se encuentra comprometido, pues se le está cancelando en debida forma su asignación de retiro.

- Que el mecanismo judicial no sea eficaz o idóneo para la protección de los derechos. En el caso concreto del accionante, no se prueba porque el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es idóneo para la protección de sus derechos. A ello se suma, que el accionante tiene 41 años, no enmarcándose en los sujetos especiales de protección por edad, pues se encuentra en edad productiva, pudiendo entonces agotar las instancias ordinarias para la protección de sus derechos.

Bajo el planteamiento sustentado se trae a colación sentencia del Consejo de Estado dentro del proceso 110010 – 03 – 15 – 000 – 2021 – 04912 – 00.

Haciendo énfasis sobre el reconocimiento prestacional, se explica a partir de la hoja de servicios militares No 2023038270 del 17 de mayo de 2023, distinguida con el No. 3-5827147 del 24 de abril de 2023, que el señor Pino Oliveros fue retirado de la actividad militar, al tener derecho al reconocimiento a la asignación de retiro, con baja efectiva a partir del 29 de junio de 2023, con el grado de soldado profesional del ejército; resolviéndose mediante Resolución 6241 del 19 de mayo de 2023 lo siguiente:

“...RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. Ordenar el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro a favor del señor SOLDADO PROFESIONAL (R) DEL EJÉRCITO EDISON PINO OLIVEROS, con fecha de nacimiento 6 de Mayo de 1981 e identificado con Cédula de ciudadanía No. 5827147 de Ibagué, con cargo al presupuesto de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a partir del 30 de Junio de 2023, así:

-En cuantía del 70.00% del salario mensual (Decreto 2613 del 28 de Diciembre de 2022), indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual más el 40%, en los términos del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000).

-Adicionado con un treinta y ocho, punto cinco (38,5%) de la prima de antigüedad, de conformidad con lo señalado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y con el 30% del subsidio familiar, de conformidad con lo señalado en el artículo 1º del Decreto 1162 de 24 de junio de 2014.

A su vez, la administración desata recurso de reposición mediante Resolución No. 6834 del 08 de junio de 2023, en la cual se anota:

“...Mediante sentencia de Unificación No. 2013-237-1(1701-2016) del 25 de abril de 2019 Proferida por el Consejo de Estado, se indica lo siguiente:

“...Los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30% para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000 y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida...” Que de conformidad con la hoja de servicios No. 3-5827147 del 24 de abril de 2023, para el reconocimiento de la asignación de retiro del recurrente, se incluyó el subsidio familiar en un porcentaje del 30% en aplicación al Decreto 1162 del 24 de junio de 2014...”

(...)

Vale la pena indicar que la diferencia evidenciada por el militar entre los valores del salario percibido en actividad (último salario devengado), y los valores que obtendrá por vía de la asignación de retiro, obedece a que existen partidas como el seguro de vida subsidiado, bonificación de orden público PF y devolución partida de alimentación, a las que solo tenía derecho mientras se encontraba activo; además, por disposición normativa, mientras en actividad percibía el 58.5% de la prima de antigüedad, en retiro esta es liquidada en el 38.5%. Así mismo, téngase en cuenta que el salario mensual a percibir será sobre el 70%; de acuerdo con las normas señaladas y a la Sentencia de Unificación del Honorable Consejo de Estado. (negrilla y subraya del Despacho).

Se informa que el acto administrativo anterior, fue comunicado mediante oficio No. 2023049739 del 08 de junio de 2023, al correo dertpino@hotmail.com.

Con relación a la normativa aplicable se hace alusión al Decreto 4433 de 2004 que en el artículo 16 precisa:

“...Artículo 16. Asignación de retiro para soldados profesionales. Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual e retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”

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:

- 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)

Además, se aclara que no es posible para CREMIL la inclusión de partidas adicionales, dando aplicación al principio de configuración legislativa y solamente son incluidas aquellas sobre las cuales el militar ha efectuado aportes. Para el caso de la partida del subsidio familiar el legislador fue claro en los Decretos 1161 y 1162 de 2014, al indicar los porcentajes y formas de liquidación de esta partida computable, dentro de la asignación de retiro de los soldados profesionales, en el siguiente sentido:

“...Artículo 5° del Decreto 1161 de 2014: “A partir de julio de 2014, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez del personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares, el setenta por ciento (70%) del valor que se devengue en actividad por concepto de subsidio familiar, establecido en el artículo primero del presente decreto; 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 o normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014: A partir de julio de 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”. (subrayado fuera de texto)

En vista de lo arriba señalado, a partir de la hoja de servicios No. 3-5827147 del 24 de abril de 2023, se incluyó el subsidio familiar en un porcentaje del 30% en aplicación al Decreto 1162 del 24 de junio de 2014.

Liquidación	Porcentaje	Valor
Sueldo básico (SMMLV + 40%)		\$1,624,000.00
	70.00%	\$1,136,800.00
Prima de antigüedad	38.50%	\$625,240.00
Subsidio familiar	30.00%	\$304,500.00
	Valor Asignación:	\$2,066,540.00

4. CONSIDERACIONES

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

“ARTICULO 86. 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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que para determinar si una acción principal es idónea se deben tener en cuenta tanto el objeto de la acción prevalente prima facie, como su resultado previsible, en relación con la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, dentro del contexto del caso particular, en esa medida, si el juez considera que en el caso concreto el proceso ordinario laboral trae como resultado el restablecimiento pleno y oportuno de los derechos fundamentales vulnerados, la tutela es improcedente. En contraste, si advierte que el mecanismo de defensa judicial aparentemente prevalente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados de manera eficaz y oportuna, la tutela es procedente.

En este orden de ideas, la Alta Corporación Constitucional ha manifestado que por regla general la acción de tutela no es procedente para resolver las controversias que se susciten entre trabajador y empleador. Esto, por cuanto la ley laboral ha dispuesto mecanismos específicos de defensa judicial idóneos y eficaces para tramitar este tipo de demandas.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL-** han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social del señor **EDISON PINO OLIVEROS**, quién en calidad de soldado profesional adscrito a las Fuerzas Militares considera que las autoridades administrativas se han sustraído

del deber de cancelar la totalidad de haberes correspondientes, como es el caso del subsidio familiar, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1794 de 2000, durante el último mes correspondiente a los 3 meses de alta en razón a su retiro del servicio, es decir, junio de 2023 a pesar de haberse reconocido este derecho prestacional.

4.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera que se hace necesario estudiar la normativa aplicable al caso y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que atañe a los derechos fundamentales reclamados.

4.2.2 Derecho al mínimo vital.

El mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo, de acuerdo con lo anterior, la salvaguarda del derecho al mínimo vital se materializa en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida.

Es en ese sentido que la Honorable Corte Constitucional ha señalado que “*derecho al mínimo vital adopta una visión de la justicia constitucional en la que el individuo tiene derecho a percibir un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida (...)*”

También dicho órgano constitucional ha señalado que el Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance.

Este derecho ha sido reconocido desde 1992 en forma reiterada por la jurisprudencia de esta Corte⁵. Primero se reconoció como derecho fundamental innominado, como parte de una interpretación sistemática de la Constitución, luego se le concibió como un elemento de los derechos sociales prestacionales.

⁵ Corte Constitucional, Sentencias SU-022 de 1998; SU-1354 de 2000; SU-1023 de 2001; SU-434 de 2008; SU-131 de 2013; SU-415 de 2015; SU-428 de 2016; SU-133 de 2017.

Posteriormente, se señaló que es un derecho fundamental ligado a la dignidad humana, “la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida⁶”

De otra parte, para establecer si frente a un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, el juez constitucional **deberá verificar cuáles son aquellas necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo, indispensables para garantizar la salvaguarda de su derecho fundamental a la vida digna, y evaluar si la persona está en capacidad de satisfacerlos por sí mismo, o por medio de sus familiares.**

4.2.3 Derecho al a la igualdad.

Con la vulneración del derecho de petición del accionante, considera que también se le ven afectados los derechos al mínimo vital y a la igualdad, cuyo amparo fue solicitado a la accionada. La sentencia de tutela T-025 de 2004, amparó dichos derechos de forma preferente a los desplazados por la violencia, indicando lo siguiente:

(...)

*En razón de esta multiplicidad de derechos constitucionales afectados por el desplazamiento, y atendiendo a las aludidas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran los desplazados, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que éstos tienen, en términos generales, **un derecho a recibir en forma urgente un trato preferente por parte del Estado**, en aplicación del mandato consagrado en el artículo 13 Superior: “el grupo social de los desplazados, por su condición de indefensión merece la aplicación de las medidas a favor de los marginados y los débiles, de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política, incisos 2° y 3° que permiten la igualdad como diferenciación, o sea la diferencia entre distintos.” Este punto fue reafirmado en la sentencia T-602 de 2003, en la cual se dijo que “si bien el legislador y las entidades gubernamentales deben tratar de igual modo a todas las personas, pues así lo estipula el artículo 13 de la Constitución, las víctimas del fenómeno del desplazamiento forzado interno sí merecen atención diferencial”. Este **derecho al trato preferente** constituye, en términos de la Corte, el “**punto de apoyo para proteger a quienes se hallan en situación de indefensión por el desplazamiento forzado interno**”, y debe caracterizarse, ante todo, por **la prontitud en la atención a las necesidades de estas personas, ya que “de otra manera se estaría permitiendo que la vulneración de derechos fundamentales se perpetuara, y en muchas situaciones, se agravara”**. (Subrayado y negrilla fuera de texto) (...)” (Subraya el Despacho).*

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999

4.2.4 Procedencia de la Acción de Tutela.

El Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela es procedente contra toda acción u omisión de autoridades públicas o particulares que haya violado, viole o amenace violar los derechos fundamentales, y que no lo es, en los casos en que **existan otros medios de defensa judicial**, salvo que se requiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, la H. Corte Constitucional⁷ ha considerado, que por regla general la acción de tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues dicha competencia se encuentra radicada en los operadores jurisdiccionales, no obstante, ha sido considerada procedente de manera excepcional, cuando el demandante logre probar la existencia de un perjuicio irremediable para obtener el amparo constitucional.

En sentencia T-446 de 2015, la H. Corte Constitucional señaló que perjuicio irremediable es el *“grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e imposterables”*.

En la misma sentencia, la Corporación señaló las características para que se configure el perjuicio irremediable, véase:

(...)

En igual sentido, esta Corporación ha fijado las características que comporta el perjuicio irremediable. Así en sentencia T-1316 de 2001 se dijo: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser imposterables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

Así las cosas, y según se señala desde la sentencia C-531 de 1993⁸ como la reiterada jurisprudencia constitucional, la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que

⁷ Sentencia T-514 de 2003

⁸ Por la cual se resolvió declarar INEXEQUIBLE el inciso 2 del numeral primero del artículo 6 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

4.3. HECHOS PROBADOS

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documental aportados al plenario, los siguientes:

- Desprendibles de nómina del mes de junio, enero, mayo, abril, febrero, marzo de 2023, a través de los cuales se acredita la liquidación de los pagos efectuados al señor Pino Oliveros en calidad de Soldado Profesional por parte del Comando de Personal del Ejército.⁹
- Extracto cuenta de ahorros del banco BBVA al 30 de junio de 2023¹⁰.
- Captura del 22 de junio de 2023, novedad nómina PAOYER, a través de la cual se informa que el valor del subsidio familiar reconocido al personal retirado que devengó su último mes de alta en el mes de junio de 2023, sería cancelado en la primera semana de julio del mismo año¹¹.
- Resolución 6241 del 19 de mayo de 2023, por medio de la cual *“Por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al señor SOLDADO PROFESIONAL (R) DEL EJÉRCITO EDISON PINO OLIVEROS, identificado con Cédula de ciudadanía No. 5827147 de Ibagué.”*, reconociendo en la asignación de retiro el porcentaje correspondiente al subsidio familiar¹².
- Resolución, CREMIL 2023045378, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 6241 del 19 de mayo de 2023, confirmando la decisión.
- Hoja de servicios 3-5821747¹³.

⁹ Ver expediente digital “01EscritoTutela” hoja 12-22.

¹⁰ Ver expediente digital “01EscritoTutela” hoja 23.

¹¹ Ver expediente digital “01EscritoTutela” hoja 24.

¹² Ver expediente digital “10RespuestaCremil” hoja 28-30.

¹³ Ver expediente digital “10RespuestaCremil” hoja 39.

4.4. CASO CONCRETO

El señor **EDISON PINO OLIVEROS**, en calidad soldado profesional retirado de las Fuerzas Militares considera vulnerados sus derechos fundamentales igualdad, debido proceso, seguridad social, por parte de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL-**, ya que no se canceló en el mes de junio el valor correspondiente al subsidio familiar, al hacer parte del personal retirado del servicio, que devengó su último mes de alta en junio de 2023, en contra vía de lo ordenado en el artículo 12 del Decreto 1794 de 2000.

De las pruebas aportadas a las presentes diligencias, se acredita la vinculación del señor Pino Oliveros como soldado de las Fuerzas Militares a través de la Hoja de Servicios 3-5828147, adicionalmente, CREMIL mediante el informe presentado, hizo constar el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del actor a partir del 30 de junio de 2023, por medio de la Resolución 6241 del 19 de mayo de 2023, incluyendo el porcentaje correspondiente por concepto de subsidio familiar.

A su vez, mediante captura de pantalla efectuada a la plataforma PAOYER, boletín 190 del 22 de junio de 2023, se acredita que el pago del subsidio familiar de personal retirado, que devengó su último mes de alta en junio, sería cancelado en julio de 2023, a pesar de encontrarse debidamente liquidado con la nómina de junio del mismo año.

Ahora bien, del informe allegado por CREMIL, su defensa consiste en sustentar el debido reconocimiento del subsidio familiar, empero, el planteamiento del problema jurídico de la acción a partir de los hechos y pretensiones incoadas se encuentra encaminado al pago oportuno del subsidio familiar en el mes de junio, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1794 de 2000, cuyo reconocimiento como factor salarial dentro de la asignación de retiro, no es cuestionada por el señor Pino Oliveros.

Analizado lo anterior, y de las mismas pruebas aportadas por el tutelane, se vislumbra que el pago reclamado por concepto de subsidio familiar **fue programado por la entidad accionada para la primera semana del mes de julio**, encontrándose superado a la fecha, el término señalado por la autoridad administrativa.

De otra parte, no se acredita siquiera sumariamente la vulneración del derecho fundamental de mínimo vital, siendo indispensable acreditar el perjuicio irremediable que lleva al señor Pino Oliveros a instaurar la presente acción de tutela, **vale advertir que el actor cuenta actualmente con el beneficio de una asignación de retiro reconocida por medio de la Resolución 6241 del 19 de mayo de 2023.**

Bajo este contexto y ante la ausencia de gravedad y urgencia de la protección de los derechos fundamentales invocados, la controversia planteada puede ser discutida por vía administrativa o ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa dentro de un proceso judicial a partir del ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, el cual resulta ser el mecanismo idóneo y eficaz para la defensa de sus intereses.

Sumado a lo anterior, resulta valioso sostener que no se acreditó que el señor Pino Oliveros se encuentre en estado de vulnerabilidad o que se está afectando su vida digna hasta el punto de someter al Despacho a sobrepasar los límites establecidos del juez natural y entrar a ordenar el pago del valor correspondiente al subsidio familiar, en la medida en que se evidencian condiciones económicas suficientes por parte del actor que le permiten garantizar su subsistencia hasta la primera semana de julio de 2023, momento en que la entidad accionada programó el pago respectivo del emolumento reclamado.

Así las cosas, se insiste por este juzgado que acudir a la acción de tutela, no puede tenerse como el medio a través del cual los ciudadanos pueden obtener los resultados que esperan en sus gestiones administrativas, toda vez, que existen otros campos normados por la ley para ejercer los medios de defensa, habiendo sido instituida la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y residual, por tanto, la misma se torna improcedente cuando es utilizada como mecanismo principal para sacar adelante las pretensiones del accionante.

Bajo los parámetros normativos desarrollados, al NO ACREDITARSE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE y en armonía con el artículo 86 superior, numeral 1 del artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, **DEBERÁ DECLARARSE LA IMPROCEDENCIA DE ESTA ACCIÓN**

CONSTITUCIONAL al existir otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular del señor Pino Oliveros.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por el señor **EDISON PINO OLIVEROS**, identificado con cédula de ciudadanía 5.827.147 quien actúa en nombre propio contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES -CREMIL-**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR al actor, a las entidades vinculadas y al Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese de la corporación.

NOTIFÍQUESE¹⁴ Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

Ah.

¹⁴ Notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co;
notificacionesjudiciales@cremil.gov.co; derpino@hotmail.com;

procesosordinarios@mindefensa.gov.co;

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
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: **d02952304b95173b7b6b9b255ccaeafa203a8a435cc250470a7386e80375f823**

Documento generado en 27/07/2023 03:08:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>