



**JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., 11 de octubre de 2021

Tutela Radicación: 110013335017 2021 00278 00

Demandante: José Argemiro Gordillo Coronel ¹

Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional²

Derechos fundamentales: Debido proceso. Igualdad

Sentencia N°119

No encontrando causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, procedemos a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia teniendo en cuenta los siguientes:

I. Antecedentes

Solicitud. El señor **José Argemiro Gordillo Coronel** presenta acción de tutela contra la accionada, con ocasión a la petición presentada en la cual solicitó la reliquidación total de la asignación básica en aplicación del artículo 1 Inciso 2 del decreto 1794 de 2000 con la respectiva indexación que dicho incremento se aplique a las demás prestaciones devengadas y se ordene la reliquidación de las cesantías reconocidas con el régimen de retroactividad, reajustando el 60%. El accionante indica que la accionada responde el derecho de petición negando lo solicitado. (Archivo digital N. 3 y 9)

Contestación Accionada

La Nación-Ministerio de Defensa, indica que la acción de tutela opera como mecanismo subsidiario, siempre y cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial para exigir el derecho, en tanto no resultaría procedente resolver sobre la pretensión aquí presentada por el accionante. Así mismo señala que frente a la petición presentada se brindó respuesta bajo el código 6060721 la cual fue remitida al correo aportado y del cual anexa copia. (Archivo digital N. 14)

¹ E-mail solicitudesvarias2021@gmail.com;

² Correo electrónico: notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co; Notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co;

Consideraciones

Competencia Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud se encuentran dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y 1983 de 2017.

Legitimación por activa. La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.³

En el presente asunto la acción de tutela es presentada por el señor **José Argemiro Gordillo Coronel** actuando en nombre propio, en procura de la defensa de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto. La acción se interpuso contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional la cual negó la solicitud presentada por el accionante, entidad legitimada por pasiva como quiera que es quien niega la petición formulada.

Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado

En el caso concreto el señor **José Argemiro Gordillo Coronel** presentó solicitud ante el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, para la reliquidación total de la asignación básica en aplicación del artículo 1 Inciso 2 del decreto 1794 de 2000 al ser negada la solicitud presenta acción de tutela el 30 de septiembre de 2021, esto es en un término que satisface el principio de inmediación para el caso en concreto.

Subsidiariedad: En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de

³ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Al respecto, **la Corte Constitucional** ha explicado la subsidiaridad así:

“La Constitución Política de Colombia prescribe sobre la acción de tutela: “artículo 86: (...) 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”.

Así las cosas, esta acción es de carácter excepcional y subsidiaria. Esto es, únicamente procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o, en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, este no resulte idóneo para la protección del derecho y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria que evite la ocurrencia de un daño irremediable. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado en abundante jurisprudencia que “cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto”.

Este precepto constitucional ha sido desarrollado en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en el cual se reitera la improcedencia de la tutela en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial de los cuales pueda hacer uso el accionante. En este sentido, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples oportunidades que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, resueltos por las vías ordinarias, tanto jurisdiccionales y administrativas, y sólo es posible la procedencia de la acción de tutela cuando las mencionadas vías no existan o no resulten adecuadas para proteger los derechos del recurrente.

Esta restricción a la protección por vía de tutela no resulta sin fundamento o simplemente caprichosa. En realidad, tiene el objetivo de salvaguardar las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales. De esta forma, se garantizan la independencia judicial y uno de los fundamentos del derecho al debido proceso, como es la aplicación de los procedimientos establecido para cada caso”⁴.

Ahora bien, frente al perjuicio irremediable, la H. Corte Constitucional ha manifestado que se deben cumplir los elementos de inminencia, gravedad y requerir medidas urgentes e impostergables para la protección de derechos fundamentales: << (...) En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos facticos 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 impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable >>⁴.

Reiteración del análisis principio de subsidiariedad de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias pensionales⁵

La Corte ha establecido una interpretación pacífica y reiterada con respecto al principio de subsidiariedad cuando se trata de acciones de tutela que buscan el reconocimiento y pago de acreencias pensionales. En este sentido, la Corte ha señalado que, con fundamento en el principio de subsidiariedad, el recurso de amparo no procede frente a reclamaciones de tipo laboral o pensional, pues el escenario idóneo para conocer de dichos asuntos es la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo.⁶

En este orden de ideas, la procedencia del mecanismo constitucional contra actos o reconocimiento pensional está supeditada a la existencia de un perjuicio irremediable que debe ser invocada y demostrado ante el Juez Constitucional a fin de que éste pueda tomar las medidas necesarias de protección de los derechos fundamentales vulnerados.

Como se indicó previamente, el señor **José Argemiro Gordillo Coronel** a través de la presente acción constitucional, se ordene a la demandada Nación-Ministerio de Defensa Ejército Nacional la reliquidación, auxilio de cesantías con el debido ajuste del 60% teniendo en cuenta como partidas salariales, aplicando el régimen contenido el inciso 2° del artículo del Decreto 1794 de 14 de septiembre de 2000, lo equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, más las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones, navidad, subsidio familiar y cesantías, y lo que efectivamente debe percibir un soldado profesional.

Las pretensiones expuestas serán valoradas por este Despacho a fin de verificar si en el presente asunto la acción de tutela se formula porque la accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, o si existiendo, dicho medio carece de idoneidad para la protección requerida, y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria que evite la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Por su parte la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional; Informó que la acción de tutela opera

⁴ . Sentencia T – 1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia se estudiaba si era procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, para solicitar el incremento de su mesada pensional. En este caso, la Corte resolvió confirmar los fallos de instancia, que negaron el amparo del derecho, pues consideró que en el caso en concreto no se configuraba una situación irremediable.

⁵ Sentencia T-009/19

⁶ Sentencias T-315 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Tutela Radicación: 110013335017 2021 00278 00
Demandante: José Argemiro Gordillo Coronel ¹
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional¹
Derechos fundamentales: Debido proceso. Igualdad

como mecanismo subsidiario, siempre y cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial para exigir el derecho, en tanto no resultaría procedente resolver sobre la pretensión del accionante en relación a la reliquidación de sus prestaciones, teniendo en cuenta que conforme el marco normativo que reglamenta el régimen de los soldados profesionales en Colombia el Decreto Ley 1793 de 2000, el Gobierno Nacional creó la carrera del soldado profesional, por lo que mediante Órdenes Administrativas de Personal del Comando del Ejército No. 1241 de 20 de enero de 2001 y 1175 de 20 de octubre de 2003, se ordenó la profesionalización de todos los soldados voluntarios, quienes pasaron a llamarse soldados profesionales, desapareciendo del ordenamiento jurídico, a partir de entonces, la categoría de soldado voluntario y analizado el caso en particular del accionante no les son aplicables las disposiciones normativas para el reajuste salarial por el tránsito de soldado voluntario a soldado profesional conforme la relaciones de tiempos de servicio.

Así mismo señala que frente a la petición presentada se brindó respuesta bajo el código 6060721 la cual fue remitida al correo aportado y del cual anexa copia y se indicó que para declarar la nulidad del acto lo podría realizar a través de autoridad judicial es decir ante el Juez Contencioso Administrativo. (Archivo digital N. 14)

La decisión fue notificada el 04 de agosto de 2021 al correo electrónico solicitudesvarias2021@gmail.com, conforme se anexa, por que se solicita declarar la improcedencia de la acción. (Archivo digital N. 14 Fol. 9)

Se advierte que la pretensión formulada encuentra su génesis en el acto administrativo que negó el reconocimiento de reliquidación salarial en un 60%.

La pretensión de nulidad del acto que niega el reajuste de la asignación por actividad es propia **de las que deben ser conocidas ante el juez contencioso administrativo quien tras efectuar una adecuada valoración jurídica y probatoria en el trámite de un proceso anulara si es procedente el acto y restablecerá los derechos del demandante en la forma requerida.**

En el caso, el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial ante el cual desatar la mencionada controversia judicial(artículo 138, ss del Código Contencioso Administrativo y 297 del Código General del Proceso)

En efecto, con la pretensión formulada se desnaturaliza la esencia de la acción de tutela, como mecanismo dispuesto según el artículo 86 para cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

La Corte Constitucional, ha explicado el carácter subsidiario de la acción, señalando que, si el peticionario dispone de otro medio judicial para la defensa de sus derechos, la solicitud de amparo resulta improcedente, pues ella no representa un mecanismo judicial alternativo ni paralelo que permita homologar los procedimientos establecidos en la legislación común.

Acatando entonces las disposiciones jurisprudenciales emanadas de la H. Corte Constitucional, en las

Tutela Radicación: 110013335017 2021 00278 00
Demandante: José Argemiro Gordillo Coronel ¹
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional¹
Derechos fundamentales: Debido proceso. Igualdad

que exige realizar un examen de procedencia más estricto⁷ para este tipo de asuntos y valoradas las situaciones expuestas en el caso resulta evidente la improcedencia de la acción de tutela, lo que de paso releva al Despacho de efectuar un análisis de fondo en el presente asunto, al ser el Juez de lo Contencioso Administrativo quien es el competente para dirimir el conflicto objeto de esta acción.

En mérito de lo expuesto, el juzgado diecisiete (17) administrativo oral de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el señor **José Argemiro Gordillo Coronel**, conforme lo expuesto previamente.

SEGUNDO. – Si este fallo no fuere impugnado, se ordena enviar el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá su archivo inmediato previo el registro por el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

AdP

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 017 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-261 de 2018 “ (...) De la distinción entre las anteriores obligaciones, se desprende una consecuencia cierta: la procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de obligaciones económicas deberá valorarse con un sentido más estricto (...)”.

Tutela Radicación: 110013335017 2021 00278 00
Demandante: José Argemiro Gordillo Coronel ¹
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional¹
Derechos fundamentales: Debido proceso. Igualdad

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:

**580b9723ece29b49e47c22f2e5046ba1b6712f89645bf9e65afaf
2ba34a5c4e9**

Documento generado en 11/10/2021 02:07:57 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**