ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE – Se configura por inaplicación de criterio vigente al momento de resolver el caso / INCREMENTO SALARIAL DE SOLDADO VOLUNTARIO INCORPORADO COMO SOLDADO PROFESIONAL– No es necesaria su solicitud ante el Ministerio de defensa para solicitar el reajuste de retiro / REAJUSTE DE LA ASGINACIÓN DE RETIRO DE INTEGRANTE DE LAS FUERZA MILITARES – Legitimación en la causa para resolver la solicitud corresponde la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares

Es preciso aclarar que si bien en sentencia de 4 de abril de 2019, la Sección Cuarta ya había indicado que "el reajuste de la asignación de retiro está en cabeza de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, quien conforme a las normas antes citadas, debe establecer la asignación básica a tener en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro, teniendo en cuenta el salario devengado en actividad conforme con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1790 de 2000 y no lo que certifique el nominador" (Subrayado fuera de texto original). (…) Sin embargo, en esa providencia –4 de abril de 2019– no se hizo referencia a la Sentencia de Unificación CE-SUJ2-015-19 SUJ-015-S2 de 25 de abril de 2019, por razones obvias, pues para el momento en que la primera se profirió no existía la de unificación. Adicionalmene, el defecto estudiado en esa oportunidad fue el sustantivo, por falta de aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, y consecuentemente de los artículos 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004 y 1 del Decreto 1794 de 2000. (…) Entonces, aunque en la providencia del 4 de abril de 2019 la Sala ya había indicado que en virtud de las normas mencionadas Cremil debía resolver la solicitud de reajuste a asignación de retiro por controversias relacionadas con el salario como partida computable, es a partir de la presente sentencia que esta Sala de Decisión acoge el criterio establecido en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2-015-19 SUJ-015-S2 de 25 de abril de 2019, sobre la legitimación de Cremil. (…) Precisado lo anterior, la Sala encuentra que en el caso que el Tribunal Administrativo de Caldas incurrió en defecto por desconocimiento del precedente contenido en tal sentencia, puesto que se apartó de la regla allí establecida sobre la legitimación de Cremil. (…) En la sentencia de unificación se aclaró que Cremil es el ente competente para reajustar las asignaciones de retiro. Y se indicó, específicamente, que no era necesario como paso previo a la solicitud de reajuste de la asignación de retiro, haberle pedido al Ministerio de Defensa el incremento salarial. Por ende, así no se haya surtido tal requerimiento ante el referido Ministerio de Defensa, Cremil es la encargada de resolver la solicitud de reliquidación de la asignación de retiro. (…) Del fragmento transcrito, de acuerdo con la sentencia de unificación, no se requiere que previo a solicitar el reajuste de la asignación de retiro, el soldado le haya solicitado al Ministerio de Defensa el incremento salarial. (…) Esto se debe, no solo a que Cremil es la autoridad competente para reconocer y pagar las asignaciones de retiro según la Ley 923 de 2004 y el Acuerdo 08 de 2002173, sino a que exigir tal requisito, en últimas, implicaría desconocer la imprescriptibilidad del derecho a solicitar el reajuste de la asignación de retiro, pues si prescribe el derecho al ajuste salarial el referido también prescribiría. (…) En el caso concreto, se observa que esta regla se fijó con anterioridad a proferirse la sentencia de segunda instancia controvertida (la sentencia de unificación se dictó el 25 de abril de 2019 y se notificó al día siguiente y la providencia atacada se profirió el 7 de junio de 2019), y pese a ello, el Tribunal accionado se apartó de esta, sin justificación alguna. (…) En la providencia de segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Caldas únicamente indicó que el actor no agotó la reclamación administrativa, porque no le solicitó al Ministerio de Defensa la modificación salarial dispuesta en el artículo

1º del Decreto 1794 de 2000. Por ende, al no haber efectuado tal trámite, aseveró que “no encuentra procedente condenar a CREMIL para que realice el reajuste solicitado por la parte demandante”. (…) Esa interpretación, evidentemente, tuvo una incidencia directa en la decisión final, pues a raíz de lo dicho sobre Cremil, el Tribunal no estudió de fondo si era procedente o no acceder al reajuste de la asignación de retiro en los términos planteados por el actor.

FUENTE FORMAL: LEY 923 DE 2004 / DECRETO 2591 DE 1991 / DECRETO 4433 DE 2004 / ACUERDO 08 DE 2002173.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ (E)

Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04983-01(AC)

Actor: ARTURO ZAPATA HURTADO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

La Sala decide la impugnación interpuesta por Arturo Zapata Hurtado contra la sentencia del 30 de enero de 2020 proferida por el Consejo de Estado – Sección Primera, que dispuso lo siguiente:

> ***PRIMERO: DENEGAR*** *el amparo interpuesto por el actor, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia*[1]*.*

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El 26 de noviembre de 2019, mediante apoderada judicial, Arturo Zapata Hurtado interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Caldas, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

> *1. Que se TUTELEN los derechos fundamentales invocados y que están siendo vulnerados por el H. Tribunal Administrativo de Caldas, al proferir la sentencia de fecha **7 de junio del 2019**, en virtud de la cual se confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado cuarto administrativo del circuito de Manizales, mediante la cual se declaró de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por*

[1] Folio 106.

pasiva respecto al incremento en la base de liquidación de la asignación de retiro del accionante.

2. Que como consecuencia de la tutela de los derechos fundamentales invocados se declare la NULIDAD PARCIAL de la sentencia antes referida, en cuanto ordenaron re liquidar de manera incorrecta la asignación de retiro del actor.

3. Que una vez ordenada la nulidad parcial solicitada, se ordene que se profiera nueva Sentencia en virtud de la cual se condene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a liquidar su asignación mensual en cuantía de un salario mínimo incrementado en un 60% de conformidad con el inciso segundo del artículo primero del Decreto 1794 de 2000.

4. Que se advierta a las Entidades tuteladas, sobre las consecuencias que conlleva el incumplimiento de la providencia que su Despacho profiera.

2. Hechos

Del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

2.1. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el tutelante demandó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –Cremil en adelante–, con el fin de que se anularan los actos administrativos que negaron el reajuste de su asignación de retiro. Concretamente, reprochó que la entidad demandada: **i)** no liquidó la asignación de retiro de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, según el cual los soldados profesionales tienen derecho a una asignación mensual de retiro equivalente al 70% del salario mensual más un 38.5% por concepto de la prima de antigüedad; y **ii)** calculó la asignación de retiro con base en el salario mínimo legal vigente incrementado solo en el 40% y no con el 60%, pese a que el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 reconoció ese último porcentaje.

2.2. En sentencia de 15 de noviembre de 2017, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales accedió parcialmente a las pretensiones. Por una parte, sostuvo que el demandante tiene derecho al reajuste de la asignación de retiro con los porcentajes dispuestos en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, es decir con "*el 70% del salario mensual (salario mínimo legal mensual, incrementado en un 40%), adicionado con el (…) 38.5% de la prima de antigüedad*"[2].

Por otra parte, encontró que aunque al actor sí le era aplicable el incremento del 60% señalado en el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, lo cierto es que aquel no le solicitó al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional ese aumento. Lo que significa que no agotó la vía administrativa ante tal ente. Motivo por el cual consideró que Cremil no tenía legitimación en la causa por pasiva.

2.3. En sentencia de 7 de junio de 2019, el Tribunal Administrativo de Caldas confirmó la decisión apelada, porque consideró que el actor no agotó la reclamación administrativa ante al Ministerio de Defensa, puesto que no le solicitó a este último el incremento del 60%. Textualmente, indicó lo siguiente:

---

[2] Folio 16.

"4. Conclusión
"De lo citado anteriormente, se desprenden las siguientes conclusiones:

- El señor Arturo Zapata Hurtado, ingresó al Ejército Nacional el 01 de julio de 1987, en condición de soldado voluntario.

- La vinculación del demandante estuvo regida por los parámetros establecidos en la Ley 131 de 1985.

- A partir del 1 de noviembre del 2003, los soldados voluntarios pasaron a ostentar la calidad de soldados profesionales.

- El demandante estuvo vinculado a la institución por más de 20 años de servicio, adquiriendo el derecho a una asignación de retiro.

- Se demuestra que el demandante se encontraba activo como soldado profesional para el año 2000, año en que se le otorga un beneficio a los soldados que devenguen un salario mínimo.

- ***No es posible resolver de fondo sobre la pretensión que tiene como finalidad que se realice el reajuste solicitado, toda vez que el demandante no presentó la debida reclamación administrativa ante la entidad encargada del reajuste Salarial.***

- ***En consecuencia, la Sala confirmará el fallo de primera instancia, toda vez que no encuentra procedente condenar a CREMIL para que realice el reajuste solicitado por la parte demandante en la apelación****: "Por falta de aplicación de lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 1 del Decreto 17947 (sic) del 14 de septiembre de 2000, ya que se está tomando un salario mínimo legal vigente incrementado solo en un 40%, cuando la norma establece que para los soldados que a 31 de diciembre de 2000 ostentaban la calidad de voluntarios, como es el caso del demandante, la asignación salarial mensual se debe liquidar con base en el salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%"* (Negrillas fuera de texto original).

3. Argumentos de la tutela

La parte actora señaló sentencias controvertidas incurrieron en violación directa de la Constitución, defecto sustantivo y desconocimiento del precedente, por las siguientes razones:

3.1. Tiene derecho a que su asignación de retiro se liquide con base en el salario mínimo incrementado en un 60% y no con el 40%. Esto se debe a que el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000[3] dispuso que quienes al 31 de diciembre del año 2000 fungieran como soldados voluntarios, posteriormente incorporados como soldados profesionales, tienen derecho a devengar un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

---

[3] **Decreto 1794 de 2000. Artículo 1**: *Asignación salarial mensual.* Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.
Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).

De hecho, en la Sentencia de Unificación proferida bajo el radicado 2013-00060-01 el Consejo de Estado dispuso que "*todo soldado voluntario que paso (sic) a ser profesional tenía derecho a devengar un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% y no en un 40%"*[4]. Posición replicada en varias sentencias, como en las proferidas en el marco de los siguientes radicados: 2013-00218-01 y 2014-00128-01.

Todo lo anterior, demuestra que la asignación de retiro debe reajustarse de forma que el salario tenido en cuenta para la liquidación esté incrementado en un 60% y no simplemente en un 40%.

3.2. Cremil sí cuenta con legitimación en la causa por pasiva para resolver su solicitud de reajuste de la asignación de retiro, ya que es la encargada de reconocer y pagar tales acreencias del personal de las Fuerzas Militares, "*y por lo tanto a la cual se deben elevar las peticiones dirigidas a reajustar las asignaciones de retiro*"[5].

Al Ministerio de Defensa no le corresponde esa labor. Por esto, la reclamación administrativa sobre el reajuste de la asignación de retiro se presentó ante la caja. Diferente habría sido si se hubiera solicitado la modificación de la asignación salarial, pues en ese evento el referido ministerio sí era el competente. Sin embargo, "*desde un principio lo que buscaba el actor era EL REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO que hasta la fecha devenga el accionante*"[6].

4. Trámite procesal e intervenciones

4.1. Mediante auto de 29 de noviembre de 2019, se admitió la acción de tutela interpuesta contra el Tribunal Administrativo de Caldas; se vinculó al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales y a Cremil, como terceros interesados; y se ordenó surtir la respectiva notificación.

4.2. **Cremil** aseguró que no existe vulneración de derechos fundamentales. Frente al debido proceso, sostuvo que el actor tuvo a su disposición los medios de defensa judicial dispuestos en la ley y que gozó de todas las etapas procesales señaladas en el ordenamiento jurídico. Respecto a la presunta vulneración del derecho a la igualdad, aseveró que al juez de tutela no le corresponde examinar las actuaciones procesales surtidas en procesos ordinarios.

Por lo tanto, solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción.

4.3. El **Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales** remitió en calidad de préstamo el expediente contentivo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por el tutelante.

4.4. El **Tribunal Administrativo de Caldas** no se pronunció.

5. Providencia impugnada

Mediante sentencia de 30 de enero de 2020, el Consejo de Estado – Sección Primera negó el amparo solicitado.

---

[4] Folio 4.

[5] Folio 5.

[6] Folio 4.

5.1. Por una parte, explicó que en las sentencias invocadas como desconocidas (de 19 de abril de 2018 y 10 de mayo de 2018 proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado) sí se indicó que la asignación de retiro de los soldados voluntarios vinculados al 31 de diciembre del 2000 posteriormente incorporados como profesionales se debe liquidar con el salario mínimo legal vigente incrementado en un 60% (de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000) y no en un 40% como se venían liquidando dichas prestaciones.

Pese a lo anterior, concluyó que el Tribunal accionado no incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, porque las referidas sentencias "*no unificaron ni fijaron reglas sobre la legitimación en la causa por pasiva de CREMIL, para reajustar directamente el salario devengado en servicio activo sin que previamente se hubiera agotado el procedimiento administrativo ante la Nación- Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional*"[7].

5.2. Por otra parte, señaló que la parte actora no indicó las razones por las que consideró que se incurrió en violación directa de la Constitución; y que si bien la informalidad gobierna la acción de tutela, tratándose de tutela contra providencia judicial se debe demostrar la configuración del vicio alegado.

6. Impugnación

La parte actora impugnó la decisión de primera instancia. Sostuvo que el Tribunal Administrativo de Caldas no solo incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente contenido en las sentencias referidas en el escrito de tutela, sino también del dispuesto en la Sentencia de Unificación SUJ-015-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019.

En esta última, el Consejo de Estado explicó que los soldados voluntarios vinculados al 31 de diciembre de 2000 posteriormente incorporados como profesionales tienen derecho a que la asignación de retiro se calcule con fundamento en un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. Y también señaló que Cremil era la competente para decidir sobre el reajuste de las asignaciones de retiro, inclusive si nunca se le solicitó al Ministerio de Defensa modificar la asignación salarial.

Por consiguiente, aseguró que Cremil sí tiene legitimación en la causa para reajustar las asignaciones de retiro de los soldados profesionales, sin que para ello sea requisito el haberle solicitado previamente al Ministerio de Defensa la modificación de la asignación salarial.

Finalmente, resaltó que tal sentencia de unificación (de 25 de abril de 2019) era plenamente aplicable a su caso, debido a que la providencia de segunda instancia controvertida (de 7 de junio de 2019) se profirió luego de expedida la de unificación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es procedente contra providencias judiciales. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Sin embargo, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional.

---

[7] Folio 105.

Por esto, la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos generales[8] y especiales[9] que deben cumplirse de forma estricta. Si no se cumplen todos los requisitos generales y por lo menos uno de los defectos o requisitos especiales la acción no será procedente.

En todo caso, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional, de allí que la interpretación de los requisitos generales y de los defectos específicos en la providencia, deba ser restrictiva, a la luz de los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso de amparo, y que se exija un mayor rigor en la fundamentación del vicio que se atribuye a la providencia judicial objeto de la acción.

2. Planteamiento del problema jurídico

Con base en los antecedentes expuestos, particularmente los argumentos del escrito de impugnación, corresponde a la Sala determinar si el Tribunal Administrativo de Caldas incurrió en *defecto por desconocimiento del precedente* contenido en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2-015-19 SUJ-015-S2 de 25 de abril de 2019 proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda, al concluir que Cremil carecía de legitimación en la causa, ya que el actor no agotó la reclamación administrativa ante al Ministerio de Defensa, solicitándole la reliquidación de su asignación de retiro con base en el salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%, como lo dispone el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

3. Alcance del defecto por desconocimiento del precedente y su análisis del caso concreto

3.1. El Para la Sala[10], puede plantearse la transgresión del precedente si se demuestra: (i) la existencia de una o varias decisiones judiciales que guardan identidad fáctica y jurídica con el caso en que se solicita su aplicación (existencia del precedente)[11]; (ii) que tales decisiones (precedentes) eran vinculantes para la

---

[8] Los **requisitos generales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el accionante haya utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); iii) que la acción se haya interpuesto en un término prudencial (inmediatez); iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; y *v)* que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

[9] Los **requisitos especiales** para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: i) defecto orgánico, ii) defecto procedimental, iii) defecto fáctico, iv) defecto material o sustantivo, v) defecto por error inducido, vi) defecto por falta de motivación, vii) defecto por desconocimiento del precedente y viii) defecto por violación directa de la Constitución.

[10] CONSEJO DE ESTADO. Sección Cuarta. Sentencia del 23 de abril de 2014. Expediente No. 11001-03-15-000-2013-02625-00. C.P. Jorge Octavio Ramírez.

[11] La Sección ha decantado algunas reglas para examinar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por desconocimiento del precedente judicial. Entre otras, en la sentencia de marzo 27 de 2013, la primera y más elemental regla es que, *"En la tutela, el demandante debe identificar el precedente judicial que se habría desconocido y exponer las razones por las que estima que se desconoció"* (radicado 11001-03-15-000-2013-02741-00. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia). Esta regla se fundamenta, entre otras, en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-1108 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), en virtud de la cual,

"[…] *la existencia de un precedente no depende del hecho de que se haya dictado una sentencia en la cual se contenga una regla de derecho que se estime aplicable al caso. Es necesario que se demuestre que efectivamente es aplicable al caso, para lo cual resulta indispensable que se aporten elementos de juicio –se argumente- a partir de las sentencias. Quien alega, tiene el deber de indicar que las sentencias (i) se refieren a situaciones similares y (ii) que la solución jurídica del caso (su ratio decidendi), ha de ser aplicada en el caso objeto de análisis* […]

autoridad judicial demandada, tanto por ser el precedente vigente, como por tener la fuerza vinculante suficiente (precedente vinculante[12]); (iii) que la decisión judicial que se cuestiona en sede de tutela es contraria al precedente vinculante (contradicción con el precedente vinculante), (iv) y que el juez de instancia no presentó una justificación razonable para apartarse del precedente vinculante (inexistencia de justificación razonable para separarse del precedente).

3.2. **Como anotación previa**, es preciso indicar que la postura reiterada por esta Sección sobre el objeto de la presente controversia radicaba en que la *Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – Cremil* carecía de legitimación en la causa para reajustar las reasignaciones de retiro de soldados profesionales, cuando la solicitud se fundamentaba en el inciso 2, artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, relativo al ajuste de salario incrementado en un 60%[13]. La razón obedecía a que Cremil no era la entidad encargada de resolver aspectos de orden salarial y prestacional, pues su competencia se limita exclusivamente al reconocimiento y pago de prestaciones del personal en retiro.

3.3. No obstante, esta interpretación fue replanteada en la **Sentencia de Unificación CE-SUJ2-015-19 SUJ-015-S2 de 25 de abril de 2019** proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda, como se expondrá a continuación. Motivo por el que a partir de la presente providencia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado acoge la postura expuesta en esa sentencia de unificación.

3.4. Es preciso aclarar que si bien en sentencia de 4 de abril de 2019, la Sección Cuarta ya había indicado que "*el reajuste de la asignación de retiro está en cabeza de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, quien conforme a las normas antes citadas, debe establecer la asignación básica a tener en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro, teniendo en cuenta el salario devengado en actividad conforme con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1790 de 2000 y no lo que certifique el nominador*" (Subrayado fuera de texto original).

Sin embargo, en esa providencia –4 de abril de 2019– no se hizo referencia a la Sentencia de Unificación CE-SUJ2-015-19 SUJ-015-S2 de 25 de abril de 2019, por razones obvias, pues para el momento en que la primera se profirió no existía la de unificación. Adicionalmene, el defecto estudiado en esa oportunidad fue el sustantivo, por falta de aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, y consecuentemente de los artículos 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004 y 1 del Decreto 1794 de 2000.

El juez constitucional no puede asumir la existencia de un precedente en asuntos que no son de la justicia constitucional. Para éste, se trata de hechos que han de probarse en el proceso y, así mismo, ser debidamente valorados por las partes.".

[12] La fuerza vinculante del precedente puede provenir, en principio, de su expreso reconocimiento legal o jurisprudencial. Corresponden a la primera especie las sentencias de unificación de jurisprudencia, de que trata el Artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual dispone que, *"Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009"*. Corresponden a la segunda especie, aquellas providencias que, sin ser sentencias de unificación en el sentido de la disposición precedente, unifican las tesis divergentes, respecto de un asunto de derecho, en un órgano determinado. Estas últimas se caracterizan no solo por resolver el asunto bajo examen sino, primordialmente, por definir una subregla *jurisprudencial* con vocación de futuro; esto último no obsta para que dicha subregla se modifique con el tiempo.

[13] Al respecto ver las siguientes providencias: Consejo de Estado. Sección Cuarta. Radicados: 11001-03-15-000-2017-01773-01, 11001-03-15-000-2016-00891-01, 11001-03-15-000-2015-02275-01, 11001-03-15-000-2016-00988-00, 11001-03-15-000-2016-00388-00, 11001-03-15-000-2015-03133-00, entre otras.

Entonces, aunque en la providencia del 4 de abril de 2019 la Sala ya había indicado que en virtud de las normas mencionadas Cremil debía resolver la solicitud de reajuste a asignación de retiro por controversias relacionadas con el salario como partida computable, es a partir de la presente sentencia que esta Sala de Decisión acoge el criterio establecido en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2-015-19 SUJ-015-S2 de 25 de abril de 2019, sobre la legitimación de Cremil.

3.5. Precisado lo anterior, la Sala encuentra que en el caso que el Tribunal Administrativo de Caldas incurrió en defecto por desconocimiento del precedente contenido en tal sentencia, puesto que se apartó de la regla allí establecida sobre la legitimación de Cremil.

3.5.1. En la sentencia de unificación se aclaró que Cremil es el ente competente para reajustar las asignaciones de retiro. Y se indicó, específicamente, que no era necesario como paso previo a la solicitud de reajuste de la asignación de retiro, haberle pedido al Ministerio de Defensa el incremento salarial. Por ende, así no se haya surtido tal requerimiento ante el referido Ministerio de Defensa, Cremil es la encargada de resolver la solicitud de reliquidación de la asignación de retiro.

Así se expresó en tal providencia:

> *"Una vez definido que la asignación de retiro debe liquidarse para el caso de los soldados voluntarios incorporados como profesionales sobre el salario mensual incrementado en un 60%,* ***es menester analizar si para solicitar la reliquidación de la asignación de retiro conforme a dicho porcentaje, es necesario que previamente se hubiera solicitado la reliquidación del salario devengado en servicio activo al Ministerio de Defensa Nacional o si es viable acudir directamente a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (…)***
>
> ***"CREMIL tiene legitimación en la causa de hecho y material frente al reajuste del 20% en la asignación de retiro de los soldados profesionales, por las siguientes razones:***
>
> *(i) Es la entidad que expide el acto por medio del cual se resuelve sobre la petición de reajuste de la asignación de retiro que formuló el interesado y cuya nulidad se demanda.*
>
> *(ii) En caso de que se emita una sentencia favorable para la parte demandante, la entidad que debe dar cumplimiento a la orden de reliquidación de la prestación es CREMIL, en razón a su función de reconocimiento, liquidación y pago de la asignación de retiro de los soldados profesionales.*
>
> *"En efecto, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es un establecimiento público del orden nacional que se encuentra adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, entidad a la que de conformidad con la Ley 923 de 2004, artículo 3.10, le corresponde la administración de aportes, reconocimiento y pago de asignaciones de retiro y de sustituciones, cuyas funciones están descritas de manera detallada en el Acuerdo 08 de 2002173.*

"Según las normas transcritas CREMIL tiene la función de reconocer, liquidar y pagar las asignaciones de retiro, en consecuencia, será la entidad obligada a efectuar una reliquidación de dicha prestación.
iii) Conviene aclarar además que el hecho de que la citada entidad realice el aludido reconocimiento con base en lo consignado en la hoja de servicios elaborada por el Ministerio de Defensa, entidad nominadora, no implica la imposibilidad de llevar acabo el reajuste de la prestación de retiro en virtud de una orden impartida por una sentencia judicial. (…)

"Adicionalmente, que la posibilidad de obtener un reajuste de la asignación de retiro dependa de la modificación de la asignación salarial, implicaría que, si prescribe el derecho a solicitar el reajuste salarial lo cual supone la negativa de tal pretensión y, en consecuencia, de la modificación del ingreso base de liquidación, el ex servidor estaría impedido para pretender la reliquidación de su asignación de retiro, derecho que, por el contrario, tiene el carácter de imprescriptible y que por demás, tiene la connotación de mínimo e irrenunciable por ser componente del derecho fundamental a la seguridad social. Lo anterior, teniendo en cuenta que, una vez opera el retiro del servicio la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que tal concepto pasa de ser una prestación periódica a una unitaria, dado que se trata de un pago que debió hacerse luego de que finalizara la relación laboral.

"231. ***En conclusión, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL, tiene legitimación en la causa para reajustar la asignación de retiro de los soldados profesionales, sin que se requiera que previamente se hubiera obtenido el reajuste del salario devengado en servicio activo***[14] *(Negrillas fuera texto).*

Del fragmento transcrito, de acuerdo con la sentencia de unificación, no se requiere que previo a solicitar el reajuste de la asignación de retiro, el soldado le haya solicitado al Ministerio de Defensa el incremento salarial.

Esto se debe, no solo a que Cremil es la autoridad competente para reconocer y pagar las asignaciones de retiro según la Ley 923 de 2004 y el Acuerdo 08 de 2002173, sino a que exigir tal requisito, en últimas, implicaría desconocer la imprescriptibilidad del derecho a solicitar el reajuste de la asignación de retiro, pues si prescribe el derecho al ajuste salarial el referido también prescribiría.

3.5.2. En el caso concreto, se observa que esta regla se fijó con anterioridad a proferirse la sentencia de segunda instancia controvertida (la sentencia de unificación se dictó el 25 de abril de 2019 y se notificó al día siguiente y la providencia atacada se profirió el 7 de junio de 2019), y pese a ello, el Tribunal accionado se apartó de esta, sin justificación alguna.

3.5.3. En la providencia de segunda instancia, el Tribunal Administrativo de

Caldas únicamente indicó que el actor no agotó la reclamación administrativa, porque no le solicitó al Ministerio de Defensa la modificación salarial dispuesta en el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000. Por ende, al no haber efectuado tal

[14] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-015-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019. CP: William Hernández Gómez. Radicado: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16). Actor: Julio Cesar Benavides Borja. Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

trámite, aseveró que "*no encuentra procedente condenar a CREMIL para que realice el reajuste solicitado por la parte demandante*"[15].

Esa interpretación, evidentemente, tuvo una incidencia directa en la decisión final, pues a raíz de lo dicho sobre Cremil, el Tribunal no estudió de fondo si era procedente o no acceder al reajuste de la asignación de retiro en los términos planteados por el actor.

4. Conclusión

Por las razones expuestas, se considera que el Tribunal Administrativo de Caldas incurrió en el defecto alegado al desconocer el precedente contenido en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2-015-19 SUJ-015-S2 de 25 de abril de 2019 proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda, concretamente la regla referente a la legitimación en la causa de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – Cremil.

Por consiguiente, la Sala revocará la decisión impugnada, y en su lugar se amparará el derecho fundamental al debido proceso de Arturo Zapata Hurtado.

En consecuencia, se dejará sin efecto la sentencia de segunda instancia de 7 de junio de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, y se le ordenará a este último, que dentro de los veinte dias siguientes a la notificación de esta providencia, profiera una de reemplazo en la que adopte las consideraciones efectuadas en la Sentencia de Unificación SUJ-015-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019 proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda relativa a la legitimación en la causa de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – Cremil.

En mérito de lo expuesto, **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **Revocar** la decisión impugnada, proferida el 30 de enero de 2020 por el Consejo de Estado – Sección Primera, y en su lugar, **amparar** el derecho fundamental al debido proceso del señor *Arturo Zapata Hurtado*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. En consecuencia, **dejar sin efectos** la sentencia del 7 de junio de 2019, proferida por el *Tribunal Administrativo de Caldas*, y **ordenar** a dicha autoridad judicial que, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta sentencia, profiera una providencia de reemplazo en la que adopte las consideraciones efectuadas en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2-015-19 SUJ-015-S2 de 25 de abril de 2019 dictada por el Consejo de Estado – Sección Segunda relativa a la legitimación en la causa de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – Cremil.

3. **Notificar** la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

4. **Publicar** esta providencia en la página web del Consejo de Estado, de la Rama Judicial y de la autoridad demandada.

---

[15] Folio 35.

5. **Enviar** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sala

MILTON CHAVES GARCÍA
Consejero

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero