

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VIOLACIÓN DIRECTA A LA CONSTITUCIÓN - No configuración / RELIQUIDACIÓN ASIGNACIÓN DE RETIRO CON INCLUSIÓN DE LA DOCEAVA PARTE DE LA PRIMA DE NAVIDAD - Soldado profesional**

[E]l problema jurídico consiste en determinar si la sentencia del 26 de septiembre de 2018, proferida por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la igualdad del accionante, incurriendo en violación directa de la Constitución, al negar la inclusión de la doceava parte de la prima de navidad en la asignación de retiro del accionante, pues en su concepto, al no existe razón válida o suficiente para que dicho factor sea computable en la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales y haya sido excluida de la asignación de retiro de los soldados profesionales. (...) [P]ara Sala, el Tribunal accionado en su decisión no incurrió en violación directa de la Constitución, por el hecho de haber revocado lo resuelto en primera instancia y negar la pretensión del actor al no incluir como partida computable de su asignación de retiro la duodécima parte de la prima de navidad. En efecto, la autoridad judicial cuestionada, de manera razonada, expuso los motivos por los cuales esa partida no podía -por la vía de inaplicar el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004- asumirse como computable en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, al resaltar que lo contemplado en esa norma no genera un trato discriminatorio por el hecho que solo la consagre como partida computable para Oficiales y Suboficiales, en tanto que el derecho a la igualdad se predica entre iguales, y en este caso se trata de situaciones de hecho distintas. Para decidir lo anterior, se soportó en las normas que regulan tanto el reconocimiento de las prestaciones y salarios en actividad, como la asignación de retiro de los soldados profesionales, así como también, las previsiones respecto a los aportes para el sistema de seguridad social, concluyendo que no hay violación al derecho a la igualdad del Soldado Profesional frente a los Oficiales y Suboficiales, si se tiene en cuenta que los últimos efectuaron aportes para su asignación de retiro sobre la prima de navidad durante su relación laboral, mientras que los soldados profesionales no, lo cual conlleva a que las situaciones sean diferentes, respetando de esa manera la libertad de configuración del legislador.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN CUARTA**

**Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01444-00(AC)**

**Actor: MANUEL RAUL SANABRIA UNIVIO**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN C**

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por el señor Manuel Raúl Sanabria Univio contra la sentencia del 26 de septiembre de 2018<sup>1</sup>, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, a través de la cual se revocó la providencia del 5 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo de Bogotá y en su lugar, negó las pretensiones de la demanda.

## ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones

En ejercicio de la acción de tutela<sup>2</sup>, el señor Manuel Raúl Sanabria Univio a través de apoderado judicial, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, así como los principios de prevalencia del derecho sustancial y respecto de los derechos adquiridos, que estimó vulnerados por la sentencia del 26 de septiembre de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C. En concreto, formuló las siguientes pretensiones:

“(....)

1. Que se tutelen los derechos fundamentales invocados y que están siendo vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al proferir la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2018, en virtud de la cual se negó la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad en la asignación de retiro del señor Manuel Raúl Sanabria Univio.

2. Que como consecuencia de la tutela de los derechos fundamentales invocados se declare la NULIDAD de la sentencia antes referida, en cuanto sostuvo que no era procedente la petición encaminada al reajuste de la asignación de retiro del señor Manuel Raúl.

3. Que una vez ordenada la nulidad parcial solicitada, se ordene que se profiera una nueva sentencia en virtud de la cual se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a liquidar su asignación mensual de retiro con la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad.

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

(...)<sup>3</sup>

### 2. Hechos

Del expediente de tutela, la Sala destaca la siguiente información:

1. El actor prestó sus servicios al Ejército Nacional como soldado profesional durante 20 años, 4 meses y dos días. A través de la Resolución No. 3042 del 15 de mayo de 2012, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares le reconoció una asignación de retiro equivalente al 70% del salario mensual<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Folio 14 al 25 del expediente de tutela

<sup>2</sup> Folio 1 a 5 del expediente de tutela.

<sup>3</sup> Folio 1 y anverso del expediente de tutela

<sup>4</sup> Folio 8 y 9 del cuaderno No. 1 del expediente ordinario

2. El 1 de diciembre de 2016, solicitó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el reconocimiento de la duodécima parte de la prima de navidad<sup>5</sup>, y la entidad a través de Oficio No. 102896 del 31 de diciembre de 2016, negó lo peticionado<sup>6</sup>.

3. Inconforme con lo anterior, el actor interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>7</sup> y el 5 de marzo de 2018, el Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá, accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando el reajuste de la asignación de retiro, adicionando la prima de navidad.

4. Contra la anterior decisión, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares interpuso recurso de apelación y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", profirió sentencia de segunda instancia el 26 de septiembre de 2018, revocando el fallo, tras concluir que de las normas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 no se evidenciaba un trato desigual e injustificado que se tradujera en una violación al derecho a la igualdad que debiera prohijarse.

### 3. Argumentos de la acción de tutela<sup>8</sup>

3.1. A juicio del demandante, la sentencia de 26 de septiembre de 2018 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la igualdad, por cuanto incurrió en **violación directa de la Constitución**, pues en su concepto, *"no existe razón válida o suficiente para que el Gobierno Nacional haya incluido la prima de navidad en su doceava parte como partida computable en la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales y esta a su vez haya sido excluida de la asignación de retiro de los soldados profesionales"*.

3.2. Refirió que CREMIL no puede citar el principio de sostenibilidad fiscal para negar un derecho adquirido, como lo es la prima de navidad en la asignación de retiro, más aun cuando dicha partida esta incluida en las demás asignaciones de los miembros de la fuerza pública, menos en la de los soldados profesionales, quienes en su sentir, al ser el eslabón más bajo dentro de la estructura piramidal de las Fuerzas Militares, debería tener con mayor razón el derecho solicitado.

### 4. Trámite procesal

4.1. Mediante auto del 11 de abril de 2019<sup>9</sup>, el despacho sustanciador admitió la demanda de tutela y ordenó notificar, en calidad de demandados, a los magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que dictaron la providencia controvertida. Como tercero con interés, ordenó notificar al director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

4.2. La Secretaría General del Consejo de Estado, mediante oficios del 22 de abril de 2019, enviados por correo electrónico, notificó al demandante, a los magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y al director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares<sup>10</sup>.

### 5. Intervención de la autoridad judicial demandada

---

<sup>5</sup> Folio 2 y 3 del cuaderno No. 1 del expediente ordinario

<sup>6</sup> Folio 5 del cuaderno No. 1 del expediente ordinario

<sup>7</sup> Folio 19 al 23 del cuaderno No. 1 del expediente ordinario

<sup>8</sup> Folio 2 al 4 del expediente de tutela

<sup>9</sup> Folio 32 del expediente de tutela.

<sup>10</sup> Folios 33 al 36 del expediente de tutela.

5.1. El Magistrado del **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C**<sup>11</sup>, ponente de la decisión controvertida, señaló que la providencia atacada no incurrió en vía de hecho, defecto fáctico o sustantivo, ni violación a ningún derecho fundamental, pues la decisión se adoptó con fundamento en las normas aplicables al caso.

5.2. Sostuvo que la sentencia fue proferida con aplicación de los principios de la sana crítica y la buena fe, luego de haberse surtido el procedimiento con garantías de igualdad e imparcialidad de las partes.

5.3. Finalmente, indicó que la acción de tutela resultaba ser improcedente, pues lo que busca la parte actora es que se analice nuevamente el caso, generando con ello una tercera instancia.

## **6. Intervención de terceros**

6.1. El apoderado de la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares**<sup>12</sup>, señaló que en el asunto bajo estudio se presenta el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, en razón a que la jurisdicción ordinaria emitió sentencia debidamente ejecutoriada, dentro de la autonomía de los jueces, así como su criterio interpretativo.

6.2. Por otro lado, adujo que la acción de tutela es improcedente pues la misma no fue creada para resolver asuntos en los que existe una jurisdicción competente para resolverlo, más aún como en este caso, en la cual ya se emitió pronunciamiento de fondo por parte de esta, luego, la tutela no puede convertirse en una instancia adicional.

## **CONSIDERACIONES**

En orden a resolver la acción de tutela presentada por el señor Manuel Raúl Sanabria Univio, la Sala se referirá, en primer lugar, a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, luego, formulará el problema jurídico correspondiente.

### **1. De la acción de tutela contra providencias judiciales**

1.1. A partir del año 2012<sup>13</sup>, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación aceptó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De hecho, en la sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014<sup>14</sup>, se precisó que la acción de tutela, incluso, es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, ese mecanismo puede ejercerse contra cualquier autoridad pública.

1.2. Para tal efecto, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales (procesales o de procedibilidad) que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005. Esto es: **(i)** la relevancia constitucional; **(ii)** el agotamiento de los medios ordinarios de defensa; **(iii)** la inmediatez; **(iv)** que si se trata de una irregularidad procesal, esta debe tener un efecto decisivo o determinante; **(v)** que se identifiquen los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, y que esa vulneración se hubiere alegado en el proceso judicial, y **(vi)** que no se cuestione una sentencia de tutela.

---

<sup>11</sup> Folio 37 y 38 del expediente de tutela.

<sup>12</sup> Folio 39 al 41 del expediente de tutela.

<sup>13</sup> Ver sentencia del 31 de julio de 2012.

<sup>14</sup> Expediente (IJ) 11001-03-15-000-2012-02201-01.

1.3. Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales procesales, el juez puede conceder la protección, siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo, que miran más hacia la prosperidad de la tutela: **(i)** defecto sustantivo, **(ii)** defecto fáctico, **(iii)** defecto procedimental absoluto, **(iv)** defecto orgánico, **(v)** error inducido, **(vi)** decisión sin motivación, **(vii)** desconocimiento del precedente y **(viii)** violación directa de la Constitución.

1.4. Las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones jurídicas que son propias de los procesos ordinarios o expongan los argumentos que, por negligencia o decisión propia, dejaron de proponer oportunamente.

## **2. Planteamiento y solución del problema jurídico**

2.1. Lo primero que se debe señalar es que la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez, pues se advierte que la sentencia controvertida data del 26 de septiembre de 2018<sup>15</sup>, notificada el 10 de octubre del mismo año<sup>16</sup> y la tutela fue interpuesta el 9 de abril de 2019, por lo cual se cumplió con el término prudencial establecido por esta Corporación.

2.2. Ahora bien, en los términos de la demanda, el problema jurídico consiste en determinar si la sentencia del 26 de septiembre de 2018, proferida por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la igualdad del accionante, incurriendo en violación directa de la Constitución, al negar la inclusión de la doceava parte de la prima de navidad en la asignación de retiro del accionante, pues en su concepto, al no existe razón válida o suficiente para que dicho factor sea computable en la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales y haya sido excluida de la asignación de retiro de los soldados profesionales.

2.3. Luego, a fin de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala analizará el defecto alegado, la decisión cuestionada y, luego, adoptará la decisión que corresponda en el caso concreto.

## **3. Violación directa a la constitución**

3.1. Al respecto, ha señalado la Corte Constitucional<sup>17</sup> que el desconocimiento de la Constitución Nacional se puede presentar con el acaecimiento de varios supuestos. En específico señaló:

"el desconocimiento del Estatuto Superior se puede dar, al menos, en dos clases de casos: (i) cuando las reglas o los principios que deben ser extraídos de su texto son por completo desobedecidos y no son tomados en cuenta, en el razonamiento jurídico (ni explícita ni implícitamente), o (ii) cuando las reglas y los principios constitucionales son tomados en cuenta al menos implícitamente, pero a sus prescripciones se les da un alcance insuficiente.

(i) En efecto, la manera más evidente de desconocer la Constitución es desatender por completo lo que dispone, al punto incluso de ni siquiera tener en cuenta sus prescripciones más elevadas en el razonamiento jurídico. Es el caso

<sup>15</sup> Folios 146 al 157 del cuaderno No. 1 del proceso ordinario

<sup>16</sup> Folio 158 del cuaderno No. 1 del proceso ordinario

<sup>17</sup> T- 888 de 2010

de una providencia que interpretara que todo cuanto debe verificarse para determinar si una relación es laboral, son las formalidades establecidas por los sujetos jurídicos envueltos en el conflicto, y nada más. En este último caso, se ignoraría por completo que la Constitución prescribe, en el artículo 53, concederle primacía a la realidad sobre las formas estipuladas por los sujetos de la relación laboral. De modo que una primera, y elemental, obligación de los jueces de la República es la de tomar posición frente a la realidad conforme a lo que proclaman las reglas y los principios establecidos en la Constitución.

(ii) Esa no es, sin embargo, la única exigencia derivada del carácter normativo de la Constitución. Es necesario, conforme a ella, que el intérprete tome en cuenta sus mandatos, prohibiciones y permisos, pero no basta con que les asigne cualquier grado de eficacia. Aunque las reglas y los principios constitucionales pueden, como es generalmente aceptado, entrar en conflicto con otras normas constitucionales, la forma de resolver esos conflictos y, especialmente, los resultados de esa resolución no son asuntos ajenos ni al carácter normativo ni a la supremacía de la Constitución. Al contrario, por una parte, el carácter normativo de la Constitución exige que todas sus normas sean optimizadas y, por otra, la supremacía demanda que todas aquellas normas infra constitucionales que satisfagan un derecho fundamental en grados inferiores al que sería óptimo, sean consideradas inválidas. Lo cual quiere decir que no cualquier grado de cumplimiento es legítimo, sino sólo el nivel de cumplimiento más alto posible (el óptimo). De modo que si, por causa de un conflicto entre normas, un derecho fundamental no puede ser satisfecho total y plenamente, quien está llamado a resolver el conflicto no queda excusado de satisfacerlo en la mayor medida posible. En consecuencia, la Constitución misma obliga al juez a verificar si el conflicto se resolvió de tal manera que los principios en disputa se satisficieron en la mayor medida posible, o si uno de ellos fue sacrificado más allá de lo que era necesario y proporcionado".

3.2. Así mismo, ha señalado la Corte Constitucional<sup>18</sup> que, cuando el juez ordinario toma una decisión que desconoce o desobedece los principios y las garantías consagrados en el Ordenamiento Superior, o cuando dichas reglas o principios son tomados en cuenta, pero se les da un alcance insuficiente, resulta factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados.

3.3. En el presente caso, alude la parte actora que se violaron los postulados constitucionales por parte de la autoridad judicial demandada, pues sostiene que no es aceptable el trato discriminatorio entre los oficiales y suboficiales y los soldados profesionales, pues mientras a los dos primeros se les incluye la prima de navidad para liquidar la asignación de retiro, a los últimos no se les tiene en cuenta como partida computable de dicha prestación.

3.3.1. Pues bien, para tomar esa decisión la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la sentencia del 26 de septiembre de 2018, sostuvo:

Mediante la Ley 131 de 1985 se reguló el servicio militar voluntario, y se estableció que podrían prestarlo quienes habiendo culminado el servicio militar obligatorio, manifestaran su interés ante el respectivo Comandante de Fuerza y fueran aceptados por él. Dicha Ley fue reglamentada por el Presidente de la República a través del Decreto 370 de 1991.

---

<sup>18</sup> Sentencia T-352/12

Posteriormente, el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 572 de 2000, expidió el Decreto Ley 1793 de 2000, por medio del cual reguló el régimen de carrera y estatuto de personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares. El párrafo del artículo 5° ibídem dispuso lo siguiente:

(...)<sup>19</sup>

De esta forma se dio la posibilidad a los soldados voluntarios que se vincularon en desarrollo de la Ley 131 de 1985, para optar por ser incorporados como soldados profesionales, previendo que en caso de ser aceptados, su incorporación al nuevo régimen surtiría efectos a partir del 01 de enero de 2001. Igualmente, se consagró que a estos soldados les sería aplicable en su integridad la resolución allí contenida, pero conservando el porcentaje de prima de antigüedad que venía devengando al momento de la incorporación.

A su vez el Decreto 1794 de 2000, mediante el cual el Presidente de la República con fundamento en lo previsto en la Ley 4 de 1992 estableció el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, dispuso lo siguiente respecto de la asignación mensual y la prima de antigüedad que tienen derecho tales servidores:

(....)<sup>20</sup>

El párrafo único del artículo 2° del Decreto 1794 de 2000 prescribe que los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000 les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto respetando el porcentaje de prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen, así:

(...)<sup>21</sup>

Por su parte, el Decreto 4433 de 2004, que contiene el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 923 del mismo año, consagra la forma de liquidación de la asignación de retiro para soldados profesionales, así como las partidas que integran dicha prestación en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 13.** *Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares.* La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

(...)

13.2 Soldados Profesionales:

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.

13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.

**PARÁGRAFO.** En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.

---

<sup>19</sup> La sentencia cita el párrafo del artículo 5 del Decreto Ley 1793 de 2000.

<sup>20</sup> La sentencia cita el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.

<sup>21</sup> La sentencia cita el párrafo del artículo 2 del Decreto 1794 de 2000

**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 de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Igualmente, en cuanto a los aportes para asignación de retiro, dicho estatuto regula:

(....)<sup>22</sup>

#### **i) Sobre la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad en la asignación de retiro**

Sobre la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad, considera esta Sala que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado sobre la inclusión del subsidio familiar en las liquidaciones de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales no se puede hacer extensiva a la prima de navidad como erradamente no anotó el A quo, puesto que poseen una naturaleza y finalidad distinta, en tanto esta no fue instituida para ayudar a los miembros de la Fuerza Pública de menor ingreso a sostener su hogar, argumento que sirve de fundamento al H. Consejo de Estado para considerar un trato desigual entre Oficiales y Suboficiales versus soldados Profesionales y ordenar la inclusión del subsidio familiar.

Contrario a lo sostenido por el actor, no se advierte violación al derecho a la igualdad del Soldado Profesional frente a los Oficiales y Suboficiales, si se tiene en cuenta que los últimos efectuaron aportes para su asignación de retiro sobre la prima de navidad durante su relación laboral, mientras que aquellos no. Esta situación está probada a folio 56 vto del sumario, en certificación que da fe que en el año 2011 al accionante le fue pagada prima de navidad y sobre este valor no se le realizó ningún tipo de descuento, mucho menos con destino a aporte en seguridad social. (Subrayado fuera de texto)

Se recuerda que el Acto Legislativo 01 de 2005 impone como principio rector la sostenibilidad financiera de los Sistemas de Seguridad Social, de modo que en las asignaciones de retiro solo pueden incluirse los factores sobre los cuales se haya cotizado durante la relación laboral.

En el mismo sentido, se debe recordar que el párrafo del artículo 13 atrás citado prohíbe expresamente adicionar partidas a las señaladas en la ley a efectos de liquidar asignaciones de retiro.

Un actuar en sentido contrario al mandato del ordenamiento legal equivaldría a modificar la ley usurpando las competencias que la Constitución Política asignó de forma restrictiva al Congreso de la República y al Gobierno de la República como legislador reglamentario, por lo que acceder a lo solicitado equivale tanto como introducir una modificación a la norma jurídica sin competencia para ello, pues, como se dijo, quien tiene competencia es únicamente el Legislativo o el Ejecutivo.

---

<sup>22</sup> La sentencia cita el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004

Así pues, en tratándose de la duodécima parte de la prima de navidad no es procedente inaplicar el parágrafo 13 del Decreto 4433 de 2004, que prohíbe adicionar partidas a las expresamente señaladas en la norma, para liquidar asignaciones de retiro, lo que conlleva a revocar el fallo apelado en cuanto accedió al reajuste de la asignación de retiro del demandante incluyendo como partida computable el referido emolumento.  
(...)"

3.3.2. Conforme con lo anterior, para Sala, el Tribunal accionado en su decisión no incurrió en violación directa de la Constitución, por el hecho de haber revocado lo resuelto en primera instancia y negar la pretensión del actor al no incluir como partida computable de su asignación de retiro la duodécima parte de la prima de navidad.

3.3.3. En efecto, la autoridad judicial cuestionada, de manera razonada, expuso los motivos por los cuales esa partida no podía -por la vía de inaplicar el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004- asumirse como computable en la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, al resaltar que lo contemplado en esa norma no genera un trato discriminatorio por el hecho que solo la consagre como partida computable para Oficiales y Suboficiales, en tanto que el derecho a la igualdad se predica entre iguales, y en este caso se trata de situaciones de hecho distintas.

3.3.4. Para decidir lo anterior, se soportó en las normas que regulan tanto el reconocimiento de las prestaciones y salarios en actividad, como la asignación de retiro de los soldados profesionales, así como también, las previsiones respecto a los aportes para el sistema de seguridad social, concluyendo que no hay violación al derecho a la igualdad del Soldado Profesional frente a los Oficiales y Suboficiales, si se tiene en cuenta que los últimos efectuaron aportes para su asignación de retiro sobre la prima de navidad durante su relación laboral, mientras que los soldados profesionales no, lo cual conlleva a que las situaciones sean diferentes, respetando de esa manera la libertad de configuración del legislador.

3.3.5. Lo que advierte la Sala es que lo que existe realmente es una discrepancia del accionante con respecto del análisis y decisión asumida en la providencia objeto de censura, situación que no lo habilita para que, a través de un mecanismo residual y subsidiario como es la acción de tutela, pretenda cuestionar la decisión del Tribunal. Como si el amparo constitucional se tratara de un medio alterno o paralelo al ordinario, o como si el Juez de tutela fuera una instancia adicional, para que vuelva a analizar lo que adecuada y razonablemente, dentro del ámbito de su independencia y autonomía, hizo el Juez natural.

3.3.6. La misma jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en advertir que la acción de tutela no puede convertirse en una instancia más para revivir actuaciones judiciales que no resultaron favorables a las pretensiones de las partes.

3.4. En conclusión, no encuentra la Sala argumentos que lleven a determinar que en el asunto objeto de análisis se violaron postulados constitucionales que ameriten la intervención del juez constitucional, por lo que se negará las pretensiones de la acción de tutela.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**1. Negar** las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por el señor Manuel Raúl Sanabria Univio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**2. Notificar** a las partes por el medio más expedito.

**3.** Si no se impugna, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
**Presidente de la Sección**

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**  
**Magistrada**  
**Ausente en comisión**

**MILTON CHAVES GARCÍA**  
**Magistrado**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**  
**Magistrado**