REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

Ref:	Acción de Tutela Nº 11001310500420220040900
Accionante:	**ESTEBAN RODRIGUEZ ALARCON** C.C. 79.354.870
Accionado:	**EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES Y LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**

Bogotá, D.C. 04 de octubre de 2022

Al Despacho se encuentra la presente **ACCIÓN DE TUTELA** interpuesta por **ESTEBAN RODRIGUEZ ALARCON**, en causa propia, contra **EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES Y LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL** por la presunta violación al derecho fundamental a la petición y la igualdad que hizo consistir en los siguientes hechos:

HECHOS

Como síntesis de los hechos el accionante en causa propia, instauró acción de tutela con el propósito de obtener la protección a los derechos fundamentales *a la petición y a la igualdad*, que considera transgredidos por las accionadas, con ocasión a que la Entidad se ha negado a realizar una reliquidación de la asignación de retiro de la cual goza actualmente, pues frente al reconocimiento de dicha prestación no le fueron incluidos tiempos no laborados en los que estuvo cesante por cuenta de una investigación disciplinaria de la cual se emitió providencia absolutoria y por lo cual fue reintegrado a su cargo.

Para el efecto, y en lo que interesa al presente trámite, manifestó que a acudido en diversas oportunidades a la unidad encargada con el fin de que se reliquide su asignación de retiro y se proceda con el archivo de la investigación disciplinaria, pretensiones que le han sido negadas.

Conforme lo anterior, solicitó el amparo de sus prerrogativas constitucionales invocadas, y como consecuencia de ello, peticionó lo siguiente:

- Que se ordene a la accionada la reliquidación de 3 años y 15 dias desde el 18 de julio de 1998, como también el archivo del proceso disciplinario del cual fue absuelto según resolución 00612 expedida por el Juzgado 75 penal Militar.
- Que los valores reliquidados sean debidamente indexados.

ACTUACIONES DEL JUZGADO

Mediante auto de fecha 21 septiembre de 2022 se admitió la acción de tutela contra el **EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES Y LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, librándose las comunicaciones correspondientes para que dentro del término allí establecido (24 horas), se pronunciaran sobre los hechos de la presente acción.

RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS

1. **LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.**

Mediante escrito enviado por correo electrónico de fecha el 22 de septiembre de 2022, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, presento informe sobre los hechos de la tutela indicando lo siguiente:

"Una vez conocida la acción de tutela, se procede a efectuar una revisión en la base de datos módulo CRC, imágenes, BIZAGI, SADENET y canales electrónicos de correspondencia, se pudo evidenciar que no se ha radicado derecho de petición de fecha 12 de agosto de 2022 en la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, NI tampoco obra traslado alguno por parte de ninguna entidad, en la que conste que la Caja tuvo conocimiento de éste previo a la interposición de esta acción de tutela, lo anterior se corrobora con las pruebas aportada por el accionante, pues la petición está dirigida al Comando de Ejercito y no a la Caja de Retiro a saber:

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
EJERCITO NACIONAL
BRIGADA DE APOYO LOGISTICO

13-08-02
Folio 42
Daily Sil

Bogotá D. C Agosto 12 de 2002

ASUNTO : Solicitud reconocimiento laboral y antigüedad

AL : Señor Coronel
JEFE DPTO. 1 DEL COMANDO EJERCITO
Gn.-

Referencia a su oficio Nº 287642 DIPER – SB-109 de fecha 09 de abril de 2002, me permito reiterar el reconocimiento y pago del tiempo laborado correspondiente al lapso comprendido del 18 de Julio al 03 de Noviembre de 1998 por motivos que a continuación expongo.

Así mismo no se evidencia que se haya allegas a la Caja completo de la hoja de servicio N 2-1515por el Comando de Personal del Ejército, como certifica la Coordinadora del Grupo Centro Integral del Servicio al Usuario a saber:

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CREMIL
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

Bogotá D.C.,

22/09/2022 9:46 a. m. YTORRES
ASUNTO: COMUNICACION - INFORME –
DESTINATARIO: PATRICIA SOREY ORTIZ NIEVES
DEPENDENCIA: GRUPO DE NEGOCIOS
No. COMUNICACIÓN: 015583
CONSECUTIVO: 2022-15583

CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM
I2022016812
[Interno]

No. 690 CREMIL 0000

LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

C E R T I F I C A

Revisado el Sistema de Administración Documental SADE-NET módulo CRC , el sistema BIZAGI, y correo electronico de atenusuario se pudo establecer que a la fecha **NO** fue allegado a la entidad complemento de hoja de servicio distinguida con el no. 2-1515 del Comando General del Ejercito correspondiente al señor Sargento Viceprimero (RA) **ESTEBAN RODRIGUEZ ALARCON**, con Cedula de Ciudadania N° 79.354.870. ni remisión por competencia de otras entidades.

Atentamente,

Profesional de Defensa **YULIETH ADRIANA ORTIZ SOLANO**
Coordinadora del Grupo Centro Integral del Servicio al Usuario

Proyectó: Paola Torres
Revisó TSD Diana Patricia Ulloa de radicación de documentos.

Como puede observarse, el objeto de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es reconocer y pagar la asignación de retiro a los Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las "Fuerzas Militares", valga la pena aclarar, Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacional.

En cumplimiento de estas funciones, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares expide la Resolución N 0341 de fecha 11 de febrero de 1999, Por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al señor Sargento Viceprimero del Ejercito ESTEBAN RODRIGUEZ ALARCON en la cual se consideró y resolvió lo siguiente:

> *Que en la hoja de servicios militares distinguida con el N 1216 de 9998 aprobada por el señor Comandante del Ejército mediante Resolución N 833 del 11 de noviembre de 1998, consta que el señor Ejercito ESTEBAN RODRIGUEZ ALARCON fue retirado de la actividad militar por INASISTENCIA LA SERVICIO, baja efectiva 17 de octubre de 1998 con el grado Sargento Viceprimero del Ejercito, a partir del 18 de octubre de 1998 en cuantía del 54 % por haber acreditado un tiempo de servicio de 16 años ,08 meses y 19 días:*

R E S U E L V E

ARTICULO 1o Ordenar el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro a favor del señor Sargento Viceprimero ® del Ejército ESTEBAN RODRIGUEZ ALARCON nacido el 30 de marzo de 1964, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 79'354 870 de Bogotá, con cargo al presupuesto de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a partir del 18 de octubre de 1998 en cuantía del 54% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo, incluyendo dentro de la liquidación las partidas computables de acuerdo con la Ley y conforme a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia

Posteriormente a través de escritos radicados en esta entidad el 26 de septiembre de 2001 y el 18 de octubre de 2001 el señor ESTEBAN RODRIGUEZ ALARCON solicita la suspensión de su asignación de retito, por haber sido reintegrado al servicio activo mediante Resolución N 612 del 01 de agosto de 2001, proferid por el Comandante del Ejército Nacional. En consecuencia, la Caja de Retiro expide la Resolución 3302 de 08 de julio de 2002, Por la cual se extingue el pago de la asignación de retiro del señor Sargento Viceprimero del Ejercito ESTEBAN RODRIGUEZ ALARCON a partir del 10 de agosto de 2001 por haber sido reintegrado al servicio activo.

El Comando del Ejército allega a la entidad Hoja de Servicio con elN2-1515 aprobada mediante resolución N 0111 del13 de febrero de 2003, consta que el señor ESTEBAN RODRIGUEZ ALARCON fue retirado de la actividad militar por incapacidad profesional, con baja efectiva del 29 de abril de 2003 con grado de Sargento Viceprimeto del Ejercito, por haber acreditado un tiempo de servicio de 18 años ,02 meses y 18días, por esta razón la Caja de Retiro mediante Resolución2851 de fecha 29 de agosto de 2003ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al señor Sargento Viceprimero del Ejercito ESTEBAN RODRIGUEZ ALARCON en la cual:

RESUELVE:

ARTICULO 1o. Ordenar el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro a favor del señor Sargento Viceprimero (r) del Ejército ESTEBAN RODRIGUEZ ALARCON nacido el 30 de marzo de 1964, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 79'354 870 de Bogotá, con cargo al presupuesto de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a partir del 30 de abril de 2003 en cuantía del 62% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo, incluyendo dentro de la liquidación las partidas computables de acuerdo con la Ley y conforme a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia

ARTICULO 2o. Declarar que la presente Resolución queda sujeta a la condición resolutoria citada en el considerando No 6 de la parte motiva, en lo referente a la partida de Subsidio Familiar

ARTICULO 3o. El señor Sargento Viceprimero (r) del Ejército ESTEBAN RODRIGUEZ ALARCON aportará con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el 5% del valor total de la prestación reconocida, que se descompondrá en la siguiente forma el 4% se destinará al pago de servicios médico-asistenciales y el 1% para la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, según lo dispuesto en el Artículo 35 del Decreto 65 de 1994. Asimismo contribuirá con el monto del aumento de su Asignación equivalente a los 10 días siguientes a la fecha en que éste se cause, de conformidad con lo previsto en el Artículo 245 del Decreto Ley 1211 de 1990

ARTICULO 4o. Integrar toda la documentación allegada a esta Entidad dentro del Expediente Administrativo No 25119, inclusive la que conforma el reconocimiento de la nueva Asignación de Retiro del señor Sargento Viceprimero (r) del Ejército ESTEBAN RODRIGUEZ ALARCON

Una vez notificado en debido forma el anterior acto administrativo el acciónate manifestó estar de acuerdo con el mismo y renuncia al termino de ejecutoria, en consecuencia, el presente acto administrativo quedo ejecutoriados el 29 de agosto de 2003.

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

ejecución de los actos administrativos, y como puede advertirse el acto administrativo producirá efectos una vez quede debidamente ejecutoriado.

Es pertinente aclarar que el reconocimiento de la asignación de retiro se efectúa de manera oficiosa, en donde la hoja de servicio y el expediente prestacional SON REMITIDOS POR CADA UNA DE LAS FUERZAS, POR LO TANTO, ES UN TRÁMITE INTERINSTITUCIONAL; una vez que el militar llena los requisitos para acceder al derecho la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares procede a revisar uno a uno de los documentos allegados al expediente del militar y se procede al estudio de los mismos para entrar a determinar si tiene o no el derecho para el reconocimiento de la asignación de retiro.

Así las cosas la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares elaboro el acto administrativo que niega el reconocimiento de asignación de retiro de acuerdo con lo consignado en su hoja de servicio distinguida con el N2-1515 aprobada mediante resolución N 0111 del13 de febrero de 2003, la cual tal y como lo indican los anteriores artículos es elaborada y aprobada por el Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional y NO por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Así mismo este acto administrativo se realizó con estricto apego a las normas que regulanel reconocimiento de las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales, que de acuerdo con el tiempo de servicios y causal certificado por el Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional, para el presente casose evidencio que no se cumplen los requisitos establecidos en la normatividad vigente a la fecha de retiro para efectos del reconocimiento de Asignación de Retiro por lo tanto es procedente negar el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro, toda vez que señor Sargento Viceprimerodel Ejercito ESTEBAN RODRIGUEZ ALARCONfue retirado de la actividad militar por "INCAPACIDAD PROFESIONAL", con un tiempo de servicio de18 años ,02 meses y 18días), causal de retiro que se encuentra contemplada en el artículo primero del Decreto 0991 de 2015, que a la letra dice:

> *"(...) Asignación de Retiro para el Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. Fíjese el régimen de asignación mensual de retiro para el personal de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional según el caso, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional y los que se retiren a solicitud propia, o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, según corresponda, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro,(...)".(Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Así las cosas la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares elaboro el acto administrativo que niega el reconocimiento de asignación de retiro de acuerdo con lo consignado en su hoja de servicio distinguida con Hoja de Servicio con elN2-1515 aprobada mediante resolución N 0111 del13 de febrero de 2003), la cual tal y como se evidencia a continuación:

Fecha Nacimiento: 19640330 **Estado Civil:** UNION LIBRE
Causal Retiro: INCAPACIDAD PROFESIONAL

Dirección Residencia: CRA 10E 46-36SUR **Tel:** 3625784
Ciudad Residencia: BOGOTA (D.C.)
Unidad de Retiro: BATALLON DE SANIDAD EN CAMPAÑA J.M.NNDEZ
Fecha Ingreso: 19820421
Fecha de Retiro: 20030131

SERVICIOS PRESTADOS

Concepto	Clase	Disposición Número	Disposición Fecha	Lapsos Desde	Lapsos Hasta	Totales Año	Totales Mes	Totales Dia
TIEMPO FORMACION						3	4	10
- ALUMNO	ORDIN	74	19820421	19820421	19830901	1	4	10
TIEMPO DE SUBOFICIAL						16	4	8
- CABO SEGUNDO	OAPCE	1070	19830829	19830901	19860910	3	0	9
- CABO PRIMERO	OAPCE	1069	19860918	19860910	19900915	4	0	5
- SARGENTO SEGUNDO	OAPCE	1062	19900928	19900915	19950915	5	0	0
- SARGENTO VICEPRIMERO	OAPCE	1155	19950820	19950915	19980718	2	10	3
- INASISTENCIA AL SERVICIO MAS 10 DIAS SIN CAUSA JUS	RECDO	825	19981028	19980718				
- REINGRESO	RECDO	613	20010801	20010810	20030131	1	5	21
- INCAPACIDAD PROFESIONAL	RECDO	62	20030131	20030131				
TIEMPO DEDUCIDO JUSTICIA						0	0	0
DETENCION ABSUELTO	PENAL	198901000005	19920515			0	0	0
APERTURA N.R.	DISCI	199603000022	19920515			0	0	0
APERTURA N.R.	PENAL	199602000077	19960207			0	0	0
APERTURA N.R.	PENAL	199902000179	19990303			0	0	0
TOTAL TIEMPO FISICO						17	8	18
MENOS MESES DE ALTA						0	3	0
SUBTOTAL TIEMPO TOTAL						17	11	18
DIFERENCIA AÑO LABORAL						0	3	0
TOTAL TIEMPO PARA CESANTIAS						18	2	18
TOTAL TIEMPO PENSION						18	2	18

PARTIDAS COMPUTABLES PARA PRESTACIONES SOCIALES

De acuerdo con lo anterior, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares carece de legitimidad en la causa por pasiva, en relación con la modificación de la hoja de servicio, pues de acuerdo con los artículos 234 y 235 del Decreto 1211 de 1990 es de competencia del Ministerio deDefensa Nacional– Dirección de Personal del Ejercito la encargada de la elaboración y aprobación de las hojas de servicio.

Así mismo se indica al despacho que si lo que pretende el accionante es el reconocimiento de tiempo adicional (que no esté en la hoja de servicios), debe solicitar ello y agotar el respectivo trámite con la Fuerza para que ellos modifiquen la hoja de servicios y posterior a ello remitan el respectivo complemento de la hoja de servicios.

En atención a lo anterior, es la Dirección de Personal del Ejercito quien debe determinar si se mantiene el tiempo de servicio consagrado en la hoja de servicios del accionante o si por el contrario procederá a ajustar el mismo, por lo tanto se procede a poner en conocimiento la acción de tutela a la Dirección de Personal del Ejercito con el fin de que conozcan la situación del accionante y procedan a hacer las gestiones que sean de su competencia en relación a establecer si hay lugar o no a la modificación del tiempo de servicio en la hoja de servicio. El oficio N 202296807de fecha 22 de septiembre de 2022 fue remitido al correo electrónico autorizado por estas entidades diper@buzonejercito.mil.co juridicadiper@buzonejercito.mil.co y coper@buzonejercito.mil.co

INFORME OFICINA JURIDICA EJERCITO NACIONAL.

En razón a la competencia funcional remito la acción de tutela y anexos al área correspondiente para su pronunciamiento.

DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJERCITO NACIONAL

Mediante memorial del 27 de septiembre de 2022, la dirección de prestaciones sociales informa lo siguiente:

En virtud del Decreto 2591 de 1991 y su Decreto reglamentario 306 de 1992, y en respuesta al oficio de la referencia, radicado en esta Dirección en fecha 23 de Septiembre del año que avanza, procedente de ese Despacho, por medio de la cual comunica de la admisión de la Acción de Tutela, otorgando un término improrrogable de (1) Día, para que se rinda un informe sobre los hechos, al respecto me permito informarle lo siguiente:

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Primero: Que es pertinente informar al Señor Juez de Tutela, que la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejercito Nacional, tiene su competencia funcional a partir de la descentralización del Ministerio de Defensa mediante la ***Resolución Ministerial No. 15597 de 1997***, encargándonos únicamente del reconocimiento y orden de pago de las prestaciones sociales unitarias (compensación por muerte, cesantías definitivas, bonificaciones, indemnización por disminución de la capacidad laboral).

Segundo: Que una vez verificados los sistemas de información de esta Dirección, se evidenció que el Derecho de Petición se encuentra radicado en la Dirección de Personal (DIPER).

Tercero: Así las cosas señor Juez, bajo radicado No. 2022367002079071 del día 27 de Septiembre se procedió a remitir la presente acción de Tutela a la DIRECCION DE PERSONAL (DIPER) el cual debe pronunciarse de fondo a las peticiones del accionante ESTEBAN RODRIGUEZ ALARCON motivo por el cual no es de nuestra competencia realizar algún tipo de pronunciamiento respecto a dichas peticiones.

Radicado N° 2022367002078831 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-1.5

Cuarto: Que por las razones antes expuestas y teniendo en cuenta que la DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJERCITO, ha superado el hecho, solicito a su Honorable Despacho tener en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-665 de 2001: M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández:

> "Lo anterior pone de presente que la situación fáctica que originó la presente acción ya no es actual, es decir que el hecho se ha superado. Por tanto, la inmediata y eficaz protección a un derecho fundamental, que es el objetivo primordial de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política carece de la actualidad. La acción de tutela en ese caso pierde su razón de ser y por ello debe negarse el amparo demandado por sustracción de materia, en razón de la extinción de la amenaza o quebrantamiento del derecho o derechos fundamentales invocados. En consecuencia, en la presente decisión se reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la improcedencia de la acción de tutela cuando se está frente a un hecho superado"

Por lo que Solicito:

Primero: **DESVINCULAR**, a la **DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJÉRCITO**, tal como se demostró en las razones de hecho y de derecho antes expuestas.

Segundo: VINCULAR, a la **DIRECCION DE PERSONAL (DIPER)** tal como se demostró en las razones de hecho y de derecho antes expuestas.

Al contestar, cite este número

Radicado N° **2022367002079071**: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-1.10

Bogotá D.C, 27 de Septiembre de 2022.

Señor Coronel
WILLIAM ALFONSO CHÁVEZ VARGAS
Director de Personal del Ejército Nacional
Comando de Personal del Ejército
Bogotá D.C.

Asunto: Remisión Acción de Tutela
Radicado No.2022-000409-00
Accionante: ESTEBAN RODRIGUEZ ALARCON

Respetuosamente, y de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, me permito enviar por competencia Acción de Tutela instaurado por el señor ESTEBAN RODRIGUEZ ALARCON en el cual solicita "*(…) reliquidación de 3 años 15 días (...)*"

PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

- El accionante la acción de tutela y los anexos vistos a folios 1 al 40.
- Las accionadas junto con los informes las documentales vistas a folios 48 al 176.

CONSIDERACIONES

Uno de los mecanismos más importantes que surgieron con ocasión de la expedición de la Carta Política que rige los destinos de la Nación desde 1991, es la consagración en dicho texto normativo superior de la acción de tutela como mecanismo breve, ágil y eficaz colocado al alcance de todas las personas, sean naturales o jurídicas, para que concurran ante los jueces a fin de que se les proteja en sus derechos fundamentales, derechos inherentes al ser humano como tal, cuando quiera que tales derechos resulten desconocidos, violados o infringidos por la acción o la omisión de una autoridad pública o de particulares, en este último caso en los precisos eventos señalados en la Constitución o la Ley.

Del contexto de la última parte del inciso 1º del artículo 86 de la Carta, se desprende que **la acción de tutela está revestida de las características de ser eminentemente subsidiaria y residual, procediendo sólo, se repite, cuando los derechos fundamentales "resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública**".

Dicho lo anterior se revisarán los **requisitos de procedibilidad** de la presente acción:

1. **Legitimidad en la causa por activa y pasiva**

En el caso particular, los requisitos en mención se cumplen a cabalidad pues la acción de tutela fue interpuesta por **ESTEBAN RODRIGUEZ**

ALARCON quien pretende se le protejan los derechos a la igualdad y al derecho de petición.

Por su parte, la tutela fue dirigida contra el **EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES Y LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, entidades legitimadas por pasiva, por ser la encargada de la discusión objeto de la presente acción de tutela.

CUESTIÓN PREVIA - REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD

Los artículos 86 de la Constitución Nacional y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; sin embargo la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que *"un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado".*[1]Así mismo, en Sentencia T-052 del 24 de enero de 2008[2] dispuso lo siguiente:

> *"Dada la esencia de la acción de tutela, es este un mecanismo judicial que opera de manera preferente y sumaría para la protección de derechos fundamentales que se vean amenazados o violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares. Esta acción cuenta con un carácter subsidiario y residual, de acuerdo con lo cual sólo se permite su procedencia cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable."*

Previo a presentar un análisis de fondo de la acción invocada, habrá que realizar un examen de este requisito, habida cuenta que el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción constitucional no se encuentra acreditado como quiera que el Despacho observa que el accionante **dispone de otros mecanismos judiciales para exigir la protección de los derechos fundamentales invocados**, así las cosas, se procede a realizar un análisis de este prinicipio en los siguientes terminos:

Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte en sentencia T-375-2018 ha señalado que "permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"[3]. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera

---

[1] Corte Constitucional, sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández y SU-772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.
[2] M.P. Rodrigo Escobar Gil
[3] Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad[4]:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es ***idóneo y eficaz*** *conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como* ***mecanismo definitivo****; y,*

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un ***perjuicio irremediable****, caso en el cual la acción de tutela procede como* ***mecanismo transitorio****.*

Ahora bien, dado que en este caso el actor pretende pretende a través de la acción de Tutela que se reliquide su asignación de retiro en un término de 3 años y 15 dias, el despacho advierte que, prima facie, el debate planteado es susceptible de ser ventilado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que precisamente está instituida para conocer las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, como la accionada en este caso.

Por tanto, no resultaría de recibo, en principio, que si el ordenamiento prevé otros medio de defensa judicial para controvertir la negativa del EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, DIRECCION DE PRESTACIONES SOCIALES Y LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, accionado materializada en actos administrativos concretos, la acción de tutela desplace la competencia del juez natural, pues con ello se desconocería el carácter subsidiario del mecanismo de amparo y, en consecuencia, la jurisdicción constitucional terminaría por asumir, de manera principal, el conocimiento de asuntos propios de otras jurisdicciones.

Sobre el particular la H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que para el caso se trae a colación la sentencia T-107-2020 en la que la corte ha justificado la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales, trazando ciertos factores que admiten ponderar las circunstancias especiales de cada caso concreto para evaluar la eficacia de los medios de defensa judicial en la consecución de la garantía de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la persona; así por ejemplo, se debe tener en cuenta: (a) la edad y el estado de salud del accionante; (b) los sujetos que tiene a su cargo; (c) la situación económica en la que se encuentra, los ingresos, medios de subsistencia y gastos que ostenta; (d) la carga de la argumentación o de la prueba en la cual se fundamenta la supuesta afectación o amenaza a la garantía fundamental; (e) el agotamiento de los recursos administrativos; (f)

[4] Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

el tiempo prolongado que ha transcurrido en el trámite de la acción de tutela; (g) el esfuerzo y desgaste procesal que el demandante ha tenido que soportar para que al interior del trámite de tutela (que se supone es eficaz y expedito) se le proteja, de ser posible, su derecho fundamental presuntamente vulnerado; entre otros. Que para el asunto no se acredita ninguna de las razones mencionadas como quiera que pese a considerar vulnerados sus derechos fundamentales lo cierto es que actualmente goza de una asignación de retiro y cuenta con mecanismos de defensa a los cuales debe acudir.

Por su parte el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo – Ley 1437 de 2011 en su artículo 104, numeral 4 dispone:

> *ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*
>
> *Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*
>
> *(…)*
>
> *4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público".*

A partir de lo expuesto, se advierte que las pretensiones de la acción de tutela formulada se fundamentan en que se disponga por esta vía la reliquidación de una asignación de retiro y como ya se ha precisado, esta disposición se enmarca dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo instancia adecuada para debatir lo pretendido en la acción constitucional.

Acorde con lo expuesto en precedencia, este Juzgado al examinar que no se cumple el requisito formal de subsidiariedad, debe declarar la presente acción de tutela improcedente.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARA IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, conforme a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes de esta decisión por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR en caso de no ser impugnado el presente fallo, el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese el expediente a este despacho, si la presente acción no es seleccionada para revisión por dicha corporación, se ordena el archivo de la presente acción sin providencia que lo autorice.

CUARTO: Esta providencia podrá ser impugnada dentro del término legal a través del correo electrónico con que cuenta este despacho jlato04@cendoj.ramajudicial.gov.co

El Juez,

ALBERT ENRIQUE ANAYA POLO

nmc