



**Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia  
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

---

**Asunto:** Acción de tutela No. 2023 – 0244  
Sentencia Primera Instancia

**Fecha:** veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de primer grado en la actuación de la referencia.

**1.- Identificación del solicitante:** (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

- **ABELARDO ORJUELA FORERO** identificado con C.C. No. 80'152.224 de Bogotá, quien actúa en nombre propio.

**2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración:** (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**
- **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA**
- **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**

b) Durante el trámite constitucional se advirtió necesario vincular a:

- **COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA – COPER.**
- **DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJÉRCITO NACIONAL**
- **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

**3.- Determinación del derecho tutelado:** (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

El accionante indicó que se trata de sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, trabajo y protección a la familia.

**4.- Síntesis de la demanda:**

a) *Hechos:*

- Señaló que se encontró vinculado con el Ejército Nacional de Colombia, durante veinte años, cinco meses y once días, razón por la que le fue concedida asignación de retiro. Sin embargo, la accionada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares vulneró su derecho fundamental a la igualdad, toda vez que no tuvo en cuenta para su asignación, subsidio del 70% de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1161 del 2014.



**Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia  
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Preciso que la accionada debe tener en cuenta que el accionante y la señora Paula Marcela Garzón Jiménez, conviven como compañeros permanentes, teniendo un hijo en común Martin Ricardo Orjuela Garzón, ello, por cuanto en la resolución No. 2677 del 2020, en el aparte de su estado civil fue relacionado como soltero en lugar de unión marital de hecho.
- b) *Petición:* Ordenar a la accionada que declare la nulidad parcial de la Resolución No. 2677 del 2020; igualmente la inaplicación parcial del Decreto 1162 de 2014 ordenando la inclusión y reliquidación del subsidio familiar en un 70% en la asignación de retiro, con el respectivo retroactivo.

**5- Informes:** (Art. 19 D.2591/91)

a) CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL.

- Manifestó que en cumplimiento de sus funciones, recibió Hoja de Servicios Militares No 3-80152224 del 17 de diciembre de 2019, en donde consta que el accionante fue retirado de la actividad militar por tener derecho a la pensión, siendo su baja efectiva el 28 de febrero de 2020 con el grado de Soldado Profesional del Ejército.
- Preciso que a través de Resolución No. 2677 del 13 de marzo de 2020, se realizó el reconocimiento de asignación de retiro en forma taxativa de acuerdo a los parámetros, condiciones y porcentajes señalados en la Ley, para el efecto:

**“SEÑOR JUEZ SI REALIZAMOS UN ANÁLISIS NORMATIVO Y COMPARAMOS LOS DECRETOS 1162 Y 1161 DEL 2014, SE CONCLUYE EN PRIMERA MEDIDA QUE EL ACCIONANTE AL PERCIBIR EL SUBSIDIO FAMILIAR EN ACTIVIDAD LO ERA PROCEDENTE EL RECONOCIMIENTO DEL SUBSIDIO FAMILIAR EN CUANTÍA DEL 30% POR CUANTOLA PRESTACIÓN QUEDO CONSOLIDADA BAJOLA VIGENCIA DEL DECRETO 1162 DE 2014, DE IGUAL MANERA EL SEÑOR ABELARDO ORJUELA FORERO, PRETENDE QUE SE LE APLIQUEN PORCENTAJES DIFERENTES A LOS SEÑALADOS EN LA NORMA AL MOMENTO DE RECONOCER EL DERECHO POR CUANTO NO ES POSIBLE EL RECONOCIMIENTO AL ACCIONANTE DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA DIFERENTE, YA QUE LA NORMA Y JURISPRUDENCIA VIGENTE SEÑALAN LOS PORCENTAJES A RECONOCER. NO ES VIABLE SEÑOR JUEZ TENER EN CUENTA ESTE HECHO YA QUE RELIQUIDAR LA ASIGNACIÓN DE RETIRO INCLUYENDO EL SUBSIDIO FAMILIAR COMO FACTOR COMPUTABLE EN UN 70% SE ESTARÍA DESCONOCIENDO LA NORMATIVIDAD VIGENTE, ASÍ COMO ESTARÍA EN RIESGO LA IGUALDAD JURÍDICA DISEÑADA POR EL LEGISLADOR ENTRE IGUALES”<sup>1</sup>**

- Señaló que no se configura afectación del derecho fundamental a la igualdad invocado, atendiendo que fue el legislador quien estableció los parámetros para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, a través del Decreto 4433 del 2004 que a la fecha se encuentra vigente.

<sup>1</sup> Ver folio 94 del índice 009 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela.



**Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia  
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Refirió que es responsabilidad de la respectiva fuerza militar el retiro de su personal, en consecuencia, esta debe proceder a consolidar el expediente prestacional en debida forma a través de la hoja de servicios respectiva, para el particular, el accionante aparece con estado civil soltero, razón por las que su representada se encuentra en la imposibilidad de reajustar la asignación de retiro, toda vez que la hoja de servicios no puede ser modificada o reemplazada.
- Concluyó que la acción de amparo resulta improcedente;
  - (I) dada la disponibilidad de mecanismos ordinarios de protección como lo es acudir a las acciones de nulidad o restablecimiento del derecho, que a la fecha no se han agotado por parte del accionante
  - (II) la inexistencia o posibilidad cierta de que concurra un perjuicio irremediable, el cual dé cuenta de la procedencia de la acción de tutela a efectos de otorgar una protección inmediata y,
  - (III) ya ofreció respuesta a petición radicada por el accionante a través de apoderado por las mismas pretensiones, para lo cual anexa certificado de envió.

**b) MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

- Requirió declarar improcedente el amparo constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues de los hechos descritos y las pruebas allegadas por el accionante, se evidencia que ninguno refiere reproche en contra de su representada, máxime cuando no es esa Cartera Ministerial la que debe adelantar los trámites de aplicación de los beneficios de un Decreto reclamado por parte del hoy accionante.

Las convocadas MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, así como vinculadas COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA – COPER y DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJÉRCITO NACIONAL, optaron por guardar silencio dentro de la oportunidad que le fue concedida, encontrándose debidamente notificadas tal como consta en índice 008 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela.

**6.- Pruebas:**

Las documentales existentes en el proceso.

**7.- Problema jurídico:**

¿Existe vulneración a los derechos implorados por el tutelante por cuenta de las accionadas y vinculadas?

**8.-Derecho respecto del cual se realizará análisis Constitucional:**



## **Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia  
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

### Del derecho a la Igualdad

Frente al derecho a la igualdad nuestra Honorable Corte Constitucional, ha expresado que el concepto de igualdad es multidimensional, pues se trata tanto de un derecho fundamental como de un principio y una garantía, aplicable en tres dimensiones diferentes; formal, material y a la no discriminación. Siendo así, en sentencia C-038 del 2021, se indicó:

*“(…) 108. Entre los rasgos definitorios del Estado colombiano se encuentra la protección de los derechos fundamentales, así como la limitación de los poderes para evitar su ejercicio desproporcionado y arbitrario. Además, el principio constitucional de igualdad ante la ley irradia, de manera transversal, el ordenamiento en su conjunto. En tal sentido, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Constitución, la ley debe ser aplicada del mismo modo a todas las personas, siendo esta la primera dimensión de la igualdad, cuyo desconocimiento se concreta cuando “una ley se aplica de manera diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas” Esta faceta del principio de igualdad ante la ley, que suele llamarse “formal”, se traduce, asimismo, en una prohibición de discriminación “por razones de sexo, ideología, color de piel, origen nacional o familiar u otros similares”.*

*109. El artículo 13 superior también incorpora un mandato de integración social, pues ordena a las autoridades adoptar las disposiciones necesarias –esto es, manda conferir un trato especial– a favor de personas y grupos de la población que se encuentren en situación de vulnerabilidad o en condición de debilidad manifiesta. Adicionalmente, el principio de igualdad consignado en el artículo 13 superior se ve protegido reforzadamente por los tratados de derechos humanos aprobados por Colombia que, por la vía del artículo 93 de la Carta Política, forman parte del bloque de constitucionalidad.*

*110. Ahora, teniendo en cuenta que el concepto de igualdad es relacional, esto es, exige un ejercicio de cotejo entre grupos de personas, requiere, además, un criterio o tertium comparationis con fundamento en el cual resulta factible valorar “las semejanzas relevantes y las diferencias irrelevantes”. Lo anterior, toda vez que, consideradas en abstracto, todas las personas somos iguales, aun cuando en concreto nos perfilamos como individuos distintos y singulares. De ahí que el trato diferenciado esté permitido, siempre y cuando obedezca a criterios de objetividad y razonabilidad, vale decir de ninguna manera el trato diferenciado puede estar fincado en motivos meramente subjetivos o prohibidos por la Constitución como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica –se destaca–.*

*111. Para definir el contenido y alcance del principio de igualdad también resulta indispensable comparar las situaciones o circunstancias fácticas en las que se encuentran dos personas o grupos de personas, de modo que sea factible determinar cuál es el trato que jurídicamente debe conferírseles, pues quienes se hallan en iguales o semejantes circunstancias fácticas, deben recibir el mismo trato y, quienes se encuentran en situación fáctica distinta, deben recibir un trato diferente.*

*(…)”<sup>2</sup>*

### **9.- Improcedencia de la tutela respecto de los derechos fundamentales invocados por el accionante, por ruptura del principio de subsidiariedad**

*a.- procedencia de la acción constitucional:* La acción de tutela procede frente a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las personas ya sea por acción o por omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, así, la finalidad última de este procedimiento especial es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial,

<sup>2</sup> Sentencia C-038/21 del veinticuatro de febrero del 2021, M.P. Cristina Pardo Schelesinger.



**Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia  
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se materialice.

*b.- Verificación de requisitos generales para el caso concreto:* En lo referente a **legitimación en la causa**, se evidencia que al accionante le fue expedida Resolución No. 2677 del 13 de marzo del 2020, por la accionada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, en donde se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro<sup>3</sup>, resultando que figure la titularidad de los derechos fundamentales invocados, así como la conexidad existente entre las partes.

En lo que respecta al principio de **subsidiariedad**, desde ya se advierte que la acción de tutela se torna improcedente, por cuanto el artículo 86 de nuestra Constitución Política, establece que el amparo requerido solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ello, a efectos de que la acción de tutela no se torne como instancia adicional o en su defecto, se traten asuntos que bien pudieron ser resueltos dentro de la instancia.

En dicho sentido, se tiene que el accionante dispone de otros recursos ordinarios para conjurar la situación que en su sentir amenaza o lesiona sus derechos, entiéndase, los medios de control previstos en las leyes 1437 de 2011 y 2080 de 2021, medios a los cuales han acudido otras personas para obtener idénticas pretensiones a las aquí invocadas.

Tal como consta en el fallo que fue aportado como anexo de la acción de tutela, proferido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda – Sala cuarta de decisión, el 23 de junio del 2022<sup>4</sup>, razón por la que, de accederse a la acción de tutela pretendida por el señor ABELARDO ORJUELA FORERO;

- (I) Desconocería la competencia asignada por Ley a otra jurisdicción, así como significaría que al Juez Constitucional le resulta atribuible imponer su criterio sobre asuntos que revisten seguridad jurídica.
- (II) Desconocería el derecho a la igualdad de otras personas que encontrándose en las mismas condiciones, tuvieron que acceder a los medios ordinarios para acceder a sus pretensiones, las cuales fueron auscultadas luego de impartírsele trámite al proceso, en el que se permite mayor participación de las partes, así como el ejercicio de sus derechos a la defensa y contradicción.

En síntesis, al encontrarse mecanismos principales, preferentes, idóneos y eficaces, a través de los cuales el accionante puede invocar la petición de nulidad parcial de la Resolución No. 2677 del 13 de mayo del 2020, se advierte que resulta improcedente el amparo constitucional requerido.

Más aun, cuando se tiene que el estado civil del accionante enunciado en la resolución, deviene de la relación de documentos que fueron aportados al momento de impartírsele

<sup>3</sup> Ver folios 6 a 9 del índice 002 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela promovida.

<sup>4</sup> Ver folios 10 a 29 del índice 002 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela promovida.



**Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia  
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

tramite a la asignación de retiro, documentos visibles en folios 24 a 32 del índice 009 contenido en la carpeta digital de la acción de tutela y, en donde no se advierte la fotocopia autenticada, legible y ampliada al 150% de la cedula de ciudadanía del conyugue y/o compañera permanente, así como copia del acta de conciliación de la declaración de la unión marital de hecho<sup>5</sup>.

Por último, el accionante deberá advertir que no señaló ni demostró la concurrencia de un perjuicio irremediable el cual permitiera de manera transitoria el amparo requerido, sobre este aspecto, la jurisprudencia ha indicado que las afirmaciones de las partes que favorezcan sus intereses no tienen valor demostrativo, salvo que estén respaldadas por otro medio probatorio<sup>6</sup>, es decir, el accionante no queda exonerado en la acción de tutela, de no probar los hechos en los que sustenta el amparo constitucional requerido, sobre este ítem, se resalta;

*“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 ( “El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)[18]”*

*“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.<sup>7</sup> Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”<sup>8</sup>*

Situaciones que tornan en improcedente la petición invocada en la presente acción constitucional, reiterase, en razón del carácter subsidiario de la tutela. En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por **ABELARDO ORJUELA FORERO** identificado con C.C. No. 80152.224 de Bogotá, quien actúa en nombre propio, en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** el **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA** y la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL**, con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

<sup>5</sup> Para todos los efectos deberá advertirse que los documentos bajo los cuales fue tramitada la resolución de asignación de retiro fueron aportados el 27 de noviembre del 2018, y el acta de conciliación arrimada como anexo de la acción de tutela, data del 25 de mayo del 2021, ver folios 22 del índice 009 y folio 30 del índice 002 contenidos en la carpeta digital del mecanismo constitucional.

<sup>6</sup>Cfr. Cas. Civ. Sentencia de octubre 31 de 2002, exp. 6459.

<sup>7</sup> Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>8</sup> Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.



**Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.**

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia  
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

---

**SEGUNDO: NOTIFICAR** lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para eventual revisión, en el evento que no se impugne la presente decisión.

**NOTIFÍQUESE,**

**CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO**  
**JUEZ**

*A.L.F.*