

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO: 2022-0390

ACCIONANTE: EDWAR SAUL FONSECA CATÓLICO

ACCIONADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – CREMIL Y EL EJÉRCITO NACIONAL – COMANDO DE PERSONAL.

Procede el despacho a resolver la acción constitucional de la referencia, previo estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Edwar Saul Fonseca Católico solicitó la protección de su derecho fundamental de petición presuntamente vulnerado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, pues desde el 31 de marzo de 2022 solicitó la expedición del oficio No. 0071168, consecutivo 217-71168 de 7 de julio de 2021, por el cual esa entidad remitió a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional los documentos concernientes al reconocimiento y pago de la asignación de retiro, indicando que al revisar estos y su hoja de vida se establecía en el sistema Bizagi que las hojas de servicio describen como causal de retiro “destitución”, indicando que dicha causal no se encontraba contemplada para el reconocimiento de asignación de retiro de conformidad con el artículo 1º del Decreto 0991 de 2005.

Refiere que si bien el 8 de abril de 2022 CREMIL informó que a esa fecha la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional no había

dado respuesta, lo cierto es que no han brindado solución efectiva siendo menester señalar las razones y la autoridad avocada para atender su requerimiento.

Subraya que en su caso particular aún no se resuelve sobre si procede o no el reconocimiento de asignación de retiro al haber laborado para el Ejército Nacional por más de 15 años.

Pidió puntualmente el amparo de su derecho constitucional de petición con el fin de que se ordene a las autoridades accionadas den respuesta de fondo al escrito presentado el 31 de marzo de 2022, como a la solicitud de verificación instada por CREMIL el 7 de julio de 2021.

II. TRÁMITE ADELANTADO

Por proveído de 23 de agosto de 2022, este estrado judicial admitió la acción de tutela, ordenando oficiar a las entidades convocadas para que en el término de dos (2) días ejercieran su derecho de defensa y remitiera copia de la documentación que guardara relación con la petición, acompañando un informe detallado sobre los hechos aquí ventilados.

II. CONTESTACIÓN

Por conducto de apoderada judicial, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares informó que requerida la Dirección de Personal del Ejército Nacional, tal dependencia comunicó que el oficio No. 15040085 de 7 de julio de 2021, fue resuelto mediante comunicados Nos. 2021213002462381, 2021313002571031 y 2021313002569751 de 26 de noviembre y 13 de diciembre de 2021 remitidos al accionante.

Particularmente apuntó que en oficio N 2021213002462381 de fecha 26 de noviembre de 2021, se informa que la petición fue trasladada a la Dirección de Prestaciones sociales con el oficio N 0071168 y procedió a emitir pronunciamiento de fondo en lo que respecta a la causal de retiro registrada en la hoja de servicio N 3-80037619, en la cual se concluye:

”Que por los argumentos expuestos y de conformidad con la normatividad en cita, no es procedente modificar la causal de retiro de la hoja de servicio N 3-800376619, puesto que esta tiene como fundamento la Resolución 8208 del 15 de noviembre de 2018 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, así mismo, la norma establece que para que opere la separación absoluta es necesario que el fallo disciplinario así lo determine, caso que no ocurrió, puesto que la sanción impuesta por parte del órgano disciplinario fue destitución y no separación absoluta.

2. Posteriormente en cumplimiento del fallo de tutela, la Dirección de Personal del Ejército da respuesta a la solicitud de fecha de fecha 07 de julio de 2021, mediante oficio N 2021313002571031 de fecha 13 de diciembre de 2021 en el cual se indica que se emite pronunciamiento con oficio N 2021313002569751 de fecha 13 de diciembre de 2021.

De conformidad con las razones expuestas en los oficios emitidos por la Dirección de Personal del Ejército, la Caja de Retiro de las fuerzas militares mantiene su posición de negar el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al (a la) Señor(a) CAPITÁN (RA) DEL EJÉRCITO EDWARD SAUL FONSECA CATÓLICO, mediante RESOLUCIÓN NÚMERO 8590 DEL 2022 (25 de Agosto de 2022) en la que se tuvo en cuenta las siguientes consideraciones: “Que de acuerdo a la información contenida en la hoja de servicios arriba citada y en los demás documentos que reposan en el expediente prestacional, es evidente que no se cumplen los requisitos establecidos en la normatividad vigente a la fecha de retiro para efectos del reconocimiento de Asignación de Retiro, toda vez que como se señaló en el considerando anterior, el (la) Señor(a) CAPITÁN (RA) DEL EJÉRCITO EDWARD SAUL FONSECA CATÓLICO fue retirado de la actividad militar por “DESTITUCIÓN”, con un tiempo de servicio de 20 Año(s), 7 Mes(es) , 13 Día(s), causal de retiro que no 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).

Ante ello, CREMIL procedente negar el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al capitán del Ejército Edward Saul Fonseca Católico, toda vez que fue retirado de la actividad militar por “destitución”, de lo cual se notificó al gestor a la dirección de correo suministrada, esto es, nicolasg43@hotmail.com, superándose los hechos que motivaron la queja.

Por escrito separada, se adicionó la contestación refiriendo que las actuaciones de esa entidad se ajustaban al principio de legalidad; se resolvió de fondo la solicitud de asignación de retiro, como el derecho de petición del actor; no se satisfacía el requisito de subsidiariedad al ser un tema económico.

IV. CONSIDERACIONES

1. En principio, debe decirse que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas naturales o jurídicas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente, por particulares, siempre que no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

1.2. Dicho en otros términos, el medio de amparo es improcedente cuando *(i)* no se verifica una amenaza o menoscabo de las garantías inalienables de quien las reclama; *(ii)* se supera el hecho que motivaba la solicitud o, *(iii)* se concreta el agravio al derecho de primer orden a punto tal que no existe forma de revertir sus efectos; solo por citar algunas de las posibles causas. Ello es así, pues al realizar una exegesis al Decreto 2591 de 2001, en particular a los artículos 5º y 6º, es presupuesto lógico jurídico de la acción de tutela, insístase, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

1.3. Teniendo en cuenta lo anterior, debe destacarse asimismo que son presupuestos de procedibilidad de la acción constitucional de tutela la legitimación en la causa bien sea por activa ora por pasiva; la inmediatez y la subsidiariedad, los cuales al no ser superados llevan al lastre el medio de amparo.

1.3.1. En punto a la legitimación por activa, ha de tenerse en cuenta que la acción objeto de pronunciamiento puede ser formulada por cualquier persona, natural o jurídica, que crea vulnerados sus derechos inalienables,

como precisamente aquí ocurre con el señor Edwar Saul Fonseca Católico, de ahí que resulte acreditado dicho presupuesto.

1.3.2. Ahora, se encuentra legitimada en la causa por pasiva toda autoridad y extraordinariamente particulares, siempre que presten un servicio público, su proceder afecte grave y directamente el interés colectivo o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.

1.3.3. En el caso de la referencia, se vislumbra tal legitimación en cabeza de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y el Ejército Nacional de Colombia, pues, se tratan de entidades del orden nacional, con autonomía patrimonial y administrativa, de quienes se afirma vulneraron el derecho de petición del accionante.

1.3.4. En lo que respecta al principio de inmediatez, atendiendo que el objetivo primordial del presente instrumento se encuentra en la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales, la acción de tutela y su ejercicio deba ser dentro de término oportuno y/o razonable.

1.3.4.1. Dicho ello, se comprueba por el despacho que, entre la última petición, la cual data de 31 de marzo de 2022 y la acción constitucional, presentada el 23 de agosto, transcurrió poco más de cuatro meses, de lo cual se desprende que se satisfizo el principio de inmediatez al ser este medio de amparo actual e inmediato frente al presunto hecho generador de la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado.

1.4. Ha de resaltarse el carácter residual y subsidiario de esta acción, dado que el sistema judicial prevé diversos mecanismos de defensa ordinarios a los que pueden acudir las personas para la protección de sus derechos; en este sentido, el juez de tutela debe observar –con estrictez– cada caso concreto y determinar la existencia o no de otro medio judicial que sea idóneo para proteger el derecho amenazado.

Frente a dicho tópico, ha de memorarse que la protección del derecho constitucional de petición nuestro ordenamiento no prescribe otro

medio judicial diferente a la tutela para su protección, de lo que puede concluirse se satisface el ríquitos de subsidiariedad.

2. Destacado lo anterior, respecto al derecho de petición debe decirse que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.” (art. 23 C. P)., respuesta que debe ser oportuna, clara, precisa, de fondo y congruente con lo solicitado. Así lo ha reiterado el máximo órgano Constitucional cuando señala que:

“...la respuesta esperada a la petición ‘debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición”¹.

Aunado a ello, la petición, debe ser notificada al solicitante, pues de no ser así, carecería de sentido el ejercicio de tal prerrogativa, al guardar el funcionario o particular con funciones de autoridad para si lo decidido.

3. En el caso bajo estudio se observa que el hecho generador de la amenaza o vulneración frente a la prerrogativa consagrada en el artículo 23 de la Constitución Nacional fue superada, ya que se resolvió no solo el escrito de 31 de marzo de 2022, remitiéndose la copia de la comunicación 0071168, consecutivo 217-71168 de 7 de julio de 2021, sino además lo relativo a la asignación de retiro del actor, profiriéndose la resolución No. 8590 de 25 de agosto de 2022, donde se negó su reconocimiento.

3.1. Sobra señalar que tal documento y el acto administrativo fueron enviados por correo electrónico certificado a la dirección nicolasg43@hotmail.com el 25 de agosto de 2022, tal y como se colige del

¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-197 de 2009, T-135 de 2005, T- 219 de 2001, T-249 de 2001, T-377 de 2000, entre otras.

documento obrante a folio 22 del archivo digital "07contestacionCajadeRetiro".

En conclusión, conforme lo tiene sentado la jurisprudencia constitucional "si la situación de hecho por la cual la persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha o lo ha sido totalmente, ha desaparecido la vulneración o amenaza [...] lo que implica la superación del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Carta y hace improcedente la tutela"², como así se declarará.

Por lo expuesto el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por Edwar Saul Fonseca Católico contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y el Ejército Nacional de Colombia por hecho superado.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

Mo.

2 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-570 de 1992.