

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA POR CARLOS ALBERTO ROCHA GRISMALDO, actuando en nombre propio, contra la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL (RAD. 2022-364)**.

Bogotá D. C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2.022).

ASUNTO POR RESOLVER

La presente Acción de Tutela se encuentra al Despacho para proferir el fallo que en derecho corresponda, presentada por el señor **CARLOS ALBERTO ROCHA GRISMALDO**, actuando a través de su apoderado judicial el ABOGADO GUSTAVO ADOLFO TOVAR PRADA identificado con C.C. No. 93.237.095 de Ibagué, y con T.P. No. 204.271 del C.S.J., en contra de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, mino vital y móvil, consagrados en la constitución política, pretendiendo que a través de la presenten acción constitucional se ordene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL**, (i) que proceda a cesar cualquier tipo de descuento y/o reintegro a favor de la entidad accionada, sobre la pensión de invalidez en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al fallo de tutela, (ii) así mismo, que se le ordene a la entidad la devolución del descuento del 50 % que efectuó sobre la pensión de invalidez del actor en el mes de agosto de 2022.

1. ANTECEDENTES

Como fundamento de lo pretendido, el accionante señaló que, (i) perteneció a la Armada Nacional, donde ocupó el cargo de suboficial, (ii) el 02 de enero

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Acción de TUTELA 1ª Instancia

De: Carlos Alberto Rocha Grismaldo

Contra: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL

Radicado: 11001-31-05-018-2022-00364-00

de 2015 le fue otorgada pensión de invalidez mediante la Resolución 0058, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, (iii), la dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional realizó junta médica laboral No.412, y como resultado de sus patologías alcanzó el 100 % de pérdida de capacidad laboral, (iv) el Ministerio de Defensa le pagó de la pensión de invalidez y la Armada Nacional el sueldo de retiro, recibiendo así dos emolumentos del erario público, (v) el accionante es VIH positivo, siendo esta una enfermedad mortal y degenerativa, (vi), a su cargo se encuentran su esposa la señora Lyda Yamile Bello Flórez y su hijo menor, quienes dependen económicamente de él, (vii) no recibió notificación, ni autorizó a la entidad accionada a realizar ningún tipo de descuento o retiro en su pago.

2. TRÁMITE SURTIDO

La presente acción de tutela se admitió mediante providencia de fecha 09 de septiembre de 2.022, ordenando notificar a la accionada **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL**, en los correos electrónicos notificacionesjudiciales@cremil.gov.co, y direccion@cremil.gov.co, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa frente a los hechos de la presente acción.

3. CONTESTACIONES

La **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL**, contestó dentro del término establecido por intermedio de su Apoderada Judicial, PATRICIA SOREY ORTIZ NIEVES, quien solicitó se declare la improcedencia de la acción constitucional, toda vez que, como se presentó un enriquecimiento sin causa se aplicó el procedimiento establecido para el cobro persuasivo y coactivo de las entidades públicas, con el fin de evitar el detrimento del patrimonio público.

4. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que deberá resolver este despacho judicial, será (i) determinar si el accionante tiene derecho a que a través de la presente acción de tutela se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y móvil, en consecuencia se ordene a la entidad accionada que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Acción de TUTELA 1ª Instancia

De: Carlos Alberto Rocha Grismaldo

Contra: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREML

Radicado: 11001-31-05-018-2022-00364-00

fallo de tutela, (i) proceda a cesar cualquier tipo de descuento y/o reintegro a favor de la entidad accionada, sobre la pensión de invalidez, (ii) así mismo, que se le ordene a la entidad la devolución del descuento del 50 % que efectuó sobre la pensión de invalidez del actor en el mes de agosto de 2022, (ii) o en su defecto, negar la presente acción constitucional por improcedente.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Aspectos Generales

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y los decretos que reglamentaron su ejercicio, la acción de tutela fue concebida para reclamar, a través de un procedimiento de trámite preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, a menos que deba ser invocada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.2. De la inmediatez

Con respecto al principio de la inmediatez la H. Corte Constitucional ha indicado según Sentencia T-343 de 2021:

“que la acción de tutela no tiene termino de caducidad. Sin embargo, la solicitud de amparo debe formularse en un plazo razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador. Este requisito responde al propósito de “protección inmediata” de los derechos fundamentales de este medio judicial, que implica que, pese a no existir un término específico para acudir al juez constitucional, las personas deben actuar diligentemente y presentar la acción en un tiempo razonable”.

Lo anterior significa que, el amparo debe formularse en cualquier tiempo, pero dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento en que se generó la amenaza o la violación a los derechos fundamentales, se advierte, que la acción de tutela fue interpuesta el 09 de septiembre de 2022, conforme consta en el acta individual de reparto y la emisión del Auto No.173, que decreto la medida cautelar, en el proceso de cobro coactivo de la

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Acción de TUTELA 1ª Instancia

De: Carlos Alberto Rocha Grismaldo

Contra: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREML

Radicado: 11001-31-05-018-2022-00364-00

Caja de Retiro de la Fuerza Militares al señor **CARLOS ALBERTO ROCHA GRISMALDO**, calendada el 12 de mayo de 2022, transcurriendo aproximadamente tres (03) meses, y cuatro (04) semanas, siendo este un término prudente y razonable desde el momento de la expedición de la medida cautelar y la interposición de la acción constitucional.

5.3. Acerca de la subsidiariedad

De otro lado, la Corte en sentencia T-103/20 respecto al principio de subsidiariedad de la acción, ha señalado que la acción constitucional es de carácter residual o subsidiario y, por ende, no puede ser simultánea, paralela, adicional o complementaria, acumulativa o alternativa, ni una instancia más que permita resolver cuestiones propias de procedimientos ordinarios. Por eso se ha dicho también que exclusivamente está dirigida a la defensa judicial de los derechos fundamentales que consagra la Constitución Política, y no para sustituir el régimen jurídico, a menos que la violación de éste cercene o amenace a aquellos y con ella se pretenda transitoriamente evitar un perjuicio irremediable.

En otras palabras, la tutela no puede ser utilizada como una instancia más en los trámites que constituyen las vías comunes u ordinarias para desatar las controversias, las que de igual modo tiene garantizadas la Constitución misma, justamente cuando habla de la potestad jurisdiccional del Estado y manda que en su ejercicio se respeten las formalidades de cada juicio. Esto sería como llegar al absurdo de que la tutela eliminó todos los procedimientos y cauces procesales que la ley tiene consagrados para los diferentes litigios, evadiendo la inspiración del constituyente, que fue enfático en señalar, por vía de regla general, que es improcedente invocarla cuando se disponga de otro medio de defensa judicial.

A partir de allí, la Corte ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Por esta razón, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede establecerse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Acción de TUTELA 1ª Instancia

De: Carlos Alberto Rocha Grismaldo

Contra: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL

Radicado: 11001-31-05-018-2022-00364-00

la finalidad de brindar plena y además inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada caso.

Ahora, con respecto al principio de subsidiariedad en relación al procedimiento de cobro coactivo que realiza la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL, en reiterada jurisprudencia se ha indicado que la acción de tutela contra actos administrativos procede excepcionalmente cuando existe prueba de amenaza de los derechos fundamentales, además es preciso anotar que el cobro coactivo, es un privilegio con el que cuenta la administración pública para que ella misma ejecute sus acreencias, sin que medie intervención judicial, así lo indico la Corte Suprema de Justicia en la sentencia C-666-00, la cual reza:

“La finalidad de la jurisdicción coactiva consiste en recaudar en forma rápida las deudas a favor de las entidades públicas, para así poder lograr el eficaz cumplimiento de los cometidos estatales. Pero esta justificación no es aplicable a entes que despliegan actividades semejantes a las de los particulares, aunque aquéllas también estén, de una u otra forma, destinadas a hacer efectivos los fines del Estado. La conversión de las entidades vinculadas en "jueces" y partes puede afectar el equilibrio de las relaciones entre aquéllas y los particulares, con quienes compiten libremente en actividades industriales y comerciales”.

5.4. Derecho al mínimo vital y móvil

El derecho al mínimo vital, emanado de los principios del Estado Social de derecho, dignidad e inherente a la persona humana, que cobra relevancia cuando se trata de población vulnerable, en situación de discapacidad, pobreza extrema e indigencia; la acción constitucional se convierte en el mecanismo idóneo para evitar un perjuicio irremediable, sin que signifique el reemplazo de los medios idóneos de defensa según sea el caso, así lo expresa la H. Corte Constitucional en sentencia T-510/16, el cual establece los criterios para determinar su configuración:

“Cuando personas en estado de debilidad manifiesta se ven afectadas en su derecho fundamental al mínimo vital, ya sea por entidades del Estado o particulares que se encuentren dentro de los casos que por ley se han previsto, la acción de tutela se convierte en el medio ideal y definitivo para brindarle amparo a este derecho, aun cuando existan otros medios de defensa judicial para ello”.

5.5. Derecho al debido proceso

Es un derecho fundamental consagrado en el art. 29 de la C.P., aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, previendo unas garantías para que se respeten los derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia, por lo que, las entidades públicas y privadas están obligadas a llevar a cabo el procedimiento establecido en la ley y los reglamentos, bajo ese concepto ha sido estudiado por la Corte Constitucional en la sentencia C-980 de 2010.

En ese orden, el derecho fundamental al debido proceso únicamente resulta lesionado si se demuestra una actuación que implique desconocimiento o quebranto de las correspondientes garantías, de modo tal que por razón de esa violación se afecten derechos sustanciales de cualquiera de las partes, por lo que, frente a las situaciones expuestas en esta acción constitucional, estas no se enmarcan bajo los presupuestos necesario del estudio por vulneración al derecho fundamental del debido proceso.

De igual forma, la Corte Constitucional en Sentencia T-283/18, definió el debido proceso administrativo así:

“Esta Corporación ha definido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

5.6. Asignación de retiro y pensión de invalidez

Con el fin de garantizar a los miembros de las fuerzas militares las contingencias derivadas de la vejez, invalidez o muerte, en el ejercicio de su actividad, existen instituciones, normas y procedimientos, en cabeza del Estado brindar a los individuos y sus familias la protección, pero esta protección no se puede extender a la asignación de dos emolumentos que provengan del erario público, como así lo manifestó el H. Consejo de Estado en la Sentencia 2016-00172 de 2020, la cual indica que:

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Acción de TUTELA 1ª Instancia

De: Carlos Alberto Rocha Grismaldo

Contra: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL

Radicado: 11001-31-05-018-2022-00364-00

“En el artículo 128 de la Constitución Política de 1991 [...] [E]stableció la prohibición de desempeñar más de un empleo público, así como la de percibir más de una asignación, entendida como salario, mesada pensional, bonificación etc, que provenga del Tesoro Público. Tal limitación incluye lo que pueda recibirse por desempeñar diversos empleos públicos y también cuando la remuneración proviene de una sola fuente, como es el caso de las pensiones. [...] [S]e exceptúan las asignaciones que perciba el personal de la Policía Nacional por asignación de retiro. Sin embargo, ello no significa que tal salvedad sea absoluta. [...] [L]a excepción a la prohibición contenida en el artículo 128 Constitucional y 19 de la Ley 4 de 1992 para los miembros de las fuerzas militares y de policía solo opera cuando se devenguen salarios en otros empleos públicos después del retiro, las asignaciones que tengan origen en la actividad militar o policial por movilización o llamamiento colectivo y, cuando la pensión de jubilación e invalidez provengan de entidades públicas distintas a las castrenses”.

6. CASO CONCRETO

En el caso concreto el señor **CARLOS ALBERTO ROCHA GRISMALDO**, solicitó por medio de la presente acción de tutela, la protección de sus derechos fundamentales que considera vulnerados, toda vez que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL, le inició cobro persuasivo y realizó descuento correspondiente al 50% del valor de su pensión de invalidez, sin contar con su autorización.

No existe duda, que el accionante es Suboficial Jefe Técnico retirado de la armada Colombiana, presenta valoración por parte de la Dirección de Sanidad Naval de fecha 24 de noviembre de 2014, donde se determinó por medio de la junta médica laboral, que cuenta con una disminución de la capacidad laboral del cien por ciento (100%), entre las patologías referidas se tiene diagnóstico de gastritis crónica no atrófica difusa moderada activa, metaplasia intestinal colonica focal, gastritis erosiva aguda, prueba inmunológica positiva, trauma acústico que deja como secuelas hipoacusia bilateral de 32.5 decibeles (dbl), tinitus bilateral, trastorno de adaptación con cambios de ánimo valorado por psiquiatría, entre otras, lo que determinó, un estado de invalidez que no lo hace apto para el servicio (archivo denominado 02. 11001310501820220036400 fls.1-26).

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Acción de TUTELA 1ª Instancia

De: Carlos Alberto Rocha Grismaldo

Contra: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL

Radicado: 11001-31-05-018-2022-00364-00

Así mismo quedó probado para el Despacho que por parte del Ministerio de Defensa Nacional Secretaria General, se le reconoció y ordenó pago de una pensión mensual de invalidez, con sustento del expediente 10247 de 2014, como lo establece la Resolución No. 0-058 del 02 de enero de 2015, expedida y con cargo del Ministerio de Defensa Nacional.

Tampoco fue motivo de controversia que el accionante venía devengando sueldo de retiro de la Armada Nacional y al recibir la pensión de invalidez se configuró incompatibilidad para el disfrute de los dos (2) emolumentos, como lo establece el artículo 36 del Decreto 4433 de 2004, por lo que el accionante renunció a la asignación de retiro (Archivos denominados 02. 11001310501820220036400 fl.3 y 06. contestación CREMIL-13 septiembre-2022 fl. 53).

Por su parte, el Ministerio de Defensa Nacional por medio de la Caja de Retiro de las Fuerza Militares, declaró al accionante como deudor mediante la Resolución No. 9418 del 2021, como quiera que percibió doble emolumento por el periodo comprendido entre el 12 de septiembre de 2013 al 30 de abril de 2019, por un valor de doscientos cincuenta y tres millones, ciento noventa y tres mil novecientos cuarenta y tres pesos Mcte. (\$253.193.943) (Archivo denominado 06. contestación CREMIL-13 septiembre-2022 fls. 32-147)

Con base en lo anterior, la accionada expidió Resolución No. 7005 del 27 de junio de 2019 mediante la cual suspendió la asignación de retiro del accionante y emitió los oficios con números 1258056 del 09 de julio de 2019, 1279397 de 11 de septiembre de 2021 y 1511355 de 2 de agosto de 2021, para el cobro coactivo, documentos que fueron remitidos al correo rochagris@gmail.com, dirección electrónica que corresponde a la información suministrada en el recurso de reposición y en subsidio de apelación que interpuso el actor, bajo el número 20696984, donde instó a la entidad para que declarara la prescripción del cobro coactivo (archivo denominado 06. contestación CREMIL-13 septiembre-2022 fls.66-68).

Al resolver los recursos, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL, expidió Resolución No. 10570 del 2021, donde le indicó al accionante que la acción ejecutiva no ha prescrito, decisión que fue confirmada en Resolución No. 9418 del 11 de agosto de 2021 (archivo denominado 06. contestación CREMIL-13 septiembre-2022 fl. 62). Así, la entidad accionada emitió comunicado a través de correo electrónico rochagris@gmail.com, donde notifica el proceso coactivo que se está cursando, el respectivo mandamiento de pago, y remitió el

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Acción de TUTELA 1ª Instancia

De: Carlos Alberto Rocha Grismaldo

Contra: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL

Radicado: 11001-31-05-018-2022-00364-00

expediente al Coordinador del Grupo de Jurisdicción Coactiva para que se determinara el monto y/o porcentaje del embargo.

Por su parte, el Coordinador del Grupo de Jurisdicción Coactiva tramitó auto de medida cautelar de fecha 12 de mayo de 2022, donde estableció *“deberá efectuarse un descuento del 50% de las mesadas adicionales de junio y noviembre dentro del pago de la pensión de invalidez del mencionado militar, a favor de la Caja de Retiro de las Fuerza Militares”* (archivo denominado 06. contestación CREMIL-13 septiembre-2022 fls.32-147); en observancia a lo establecido en el artículo 173 del Decreto 1211 de 1990, el cual dice que:

“ARTÍCULO 173. Inembargabilidad y descuentos. Las asignaciones de retiro, pensiones y demás prestaciones sociales a que se refiere este Estatuto no son embargables judicialmente salvo en los casos de juicios de alimentos, en los que el monto del embargo no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) de aquellas.

Cuando se trate de obligaciones contraídas con el Ramo de Defensa podrán ordenarse directamente los descuentos del caso por la correspondiente autoridad administrativa, los cuales tampoco excederán del cincuenta por ciento (50%) de la prestación afectada”.

“De acuerdo con la regla jurisprudencial establecida bajo la vigencia del Acto Legislativo n. 1 de 2001, las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos comprendía: (i) la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justa; (ii) la importancia del oportuno pago de sentencias judiciales, para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencia; y (iii) el caso en que existieran títulos emanados del Estado que reconocieran una obligación clara, expresa y exigible”.

De lo anterior se logra evidenciar que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL, notificó al actor la información respectiva referente al proceso coactivo, con el fin que el mismo desplegara las acciones necesarias, para evitar que se hiciera efectiva la medida, garantizando de esta manera el debido proceso del accionante, por lo que no se encuentra razón alguna para ordenar evitar el descuento o el cese de la medida aplicada al accionante en su mesada pensional.

Asimismo, de las pruebas aportadas por accionante tampoco se demuestra que el descuento practicado a su nómina afecte de forma directa su mínimo vital y móvil, puesto que los desprendibles aportados se tiene que el 50% restante del valor de su pensión de invalidez no tiene afectación. Se debe

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Acción de TUTELA 1ª Instancia

De: Carlos Alberto Rocha Grismaldo

Contra: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL

Radicado: 11001-31-05-018-2022-00364-00

reiterar que, de acuerdo con la Corte Constitucional, el principio de la carga de la prueba en materia de la acción de tutela implica, que aquel que instaura este mecanismo de defensa judicial por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones, sin perjuicio que la misma se invierta cuando existe un estado de indefensión o la imposibilidad fáctica o jurídica que probar los hechos que se alegan (CC T-131-2007).

Por último, resalta el Despacho que el proceso de cobro coactivo es de naturaleza netamente administrativa y como se están discutiendo actos administrativos, la acción constitucional no es el mecanismo idóneo, debe señalarse además, que como en este caso lo que pretende el actor es que, se reduzca el porcentaje del descuento, se hace necesario que controvierta el mismo monto ante quien emitió la decisión para que la modifique, esto es el Coordinador de Cobro Coactivo de La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Así las cosas, no se observa irregularidad que abiertamente contraríen los mandatos constitucionales, por lo que, no es procedente una acción constitucional cuando no se cumplen los presupuestos mencionados.

Por lo expuesto, el Juzgado Dieciocho Laboral 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 **ACCION DE TUTELA** de los derechos invocados por el señor **CARLOS ALBERTO ROCHA GRISMALDO**, actuando a través de su apoderado judicial el Abogado GUSTAVO ADOLFO TOVAR PRADA, contra la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de conformidad a lo establecido por el Art. 30 del Dcto. 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada la presente providencia. **REMÍTASE** a la H. Corte Constitucional para su eventual Revisión.

JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Acción de TUTELA 1ª Instancia

De: Carlos Alberto Rocha Grismaldo

Contra: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREML

Radicado: 11001-31-05-018-2022-00364-00

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gustavo Alirio Tupaz Parra', written in a cursive style.

**GUSTAVO ALIRIO TUPAZ PARRA
JUEZ**