



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA
Carrera 57 No. 43 - 91 Piso 4º

Bogotá D.C., nueve (9) de junio de dos mil veinte (2020).

Expediente No.: 11001-33-34-006-2020-0089-00
Accionante: Alcides Aza Rojas
Accionado: Dirección de Personal del Ejército Nacional - DIPER y la
Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL
Acción: Tutela

Procede el Despacho a emitir fallo en la acción de tutela promovida por el señor **Alcides Aza Rojas**, en nombre propio, contra la Dirección de Personal del Ejército Nacional – DIPER y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS EN QUE SE FUNDA LA ACCIÓN

Los hechos expuestos por el accionante y relevantes para el fondo del asunto, se sintetizan así:

- Indica que interpone la presente acción con el fin de que se ampare el debido proceso y se ordene su “reactivación al servicio activo”, en tanto que fue Suboficial del Ejército Nacional en el grado de Sargento Viceprimero y el 19 de julio de 2019, solicitó retiro de la fuerza, siempre y cuando cumpliera con el tiempo de servicio requerido para la asignación de retiro.
- Que su retiro de la fuerza se hizo teniendo en cuenta 20 años, 5 meses y 16 días de servicio, que le dio derecho a la asignación de retiro, que está devengando por cuenta de CREMIL.
- Solicita al Despacho que la Dirección de Personal del Ejército Nacional – DIPER, mediante acto administrativo reliquide el tiempo completo de servicio, por cuanto antes de ser suboficial, fue soldado voluntario desde el 1º de agosto de 1998 hasta el 14 de abril del 2001, por 33 meses, luego siguió como Suboficial hasta el 19 de julio de 2019, grado y tiempo que la entidad

no reconoció en la Resolución de retiro No 11814 del 16 de diciembre de 2019.

- Que interpuso recurso de reposición el 31 de diciembre de 2019, contra la anterior resolución, y presentó derecho de petición el 25 de febrero de 2020, solicitando que se tuviera en cuenta todo el tiempo que estuvo vinculado a las fuerzas militares, debido a que no se hizo, lo que se advierte de la constancia de tiempo de servicios, en la que hay un faltante de 33 meses, pues la Resolución de retiro solo tuvo en cuenta 20 años, 5 meses y 16 días.
- Que para el 18 de marzo de 2020 se dio respuesta por parte de CREMIL, indicndo que la petición había sido trasladada al Coronel Jhony Hernando Bautista Beltran, Director de Personal Ejército Nacional, para que se le diera el trámite correspondiente.
- Que han transcurrido 2 meses y no se ha dado respuesta por parte del Director de Personal del Ejército Nacional, adujo que ha tratado de comunicarse telefónicamente, pero ha sido infructuoso.
- Por lo anterior, solicita al Despacho se ordene a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, que lo active nuevamente al servicio transitoriamente, mientras modifica el acto administrativo Resolución No 11814 del 16 de diciembre de 2019.

2. PRETENSIONES

Solicita el accionante que se le protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, de petición y al debido proceso. Como consecuencia de lo anterior pretende:

“PRIMERO: Respetuosamente, solicito a los señor juez, ordenen (sic) a LA DIRECCIÓN DE PERSONAL DE EJÉRCITO NACIONAL O QUIEN HAGA SUS VECES, reconocer el debido proceso y el restablecimiento de mis derechos consistente en la reactivación al servicio activo y la reliquidación mediante un nuevo acto administrativo del tiempo completo de servicio, toda vez que antes de ser suboficial fui soldado voluntario durante el periodo del 1 de agosto de 1998 hasta el día 14 de abril de 2001, grado y tiempo que la

entidad no me reconocen (sic) en la resolución de retiro No 11814 de fecha 16 de diciembre de 2019.”

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue presentada el 27 de mayo de 2020 en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá asignándosele a este Despacho judicial el conocimiento del asunto (fl. 13); por auto del 28 de mayo de 2020 se dispuso la admisión de la acción de tutela, vincular a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, así como notificar a las entidades accionadas y solicitarles a las mismas un informe sobre los hechos que motivaron la acción; el mismo día se procedió con su notificación (fls. 60 a 74).

III. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, dio respuesta a la acción de tutela mediante escrito remitido por correo electrónico (fls. 95 a 113), suscrito por su apoderada judicial, como argumentos de defensa se refirió al reconocimiento de la asignación de retiro y la legalidad de las actuaciones de la entidad.

Adujo que CREMIL mediante oficio No. 20457796 del 10 de diciembre de 2019, recibió la hoja de servicios No. 3 - 5633892 del 3 de septiembre de 2019, aprobada mediante Resolución No. 2010 del 23 de septiembre de 2019, en la que consta que el accionante fue retirado de la actividad militar por solicitud propia, con baja efectiva el 30 de noviembre de 2019, en el grado de Sargento Viceprimero (RA) del Ejército, y con un tiempo de servicio de 20 años, 5 meses y 16 días, incluida la prestación del servicio militar obligatorio y su tiempo como soldado profesional, según relación de servicios prestados.

Indicó que al haberse acreditado el tiempo necesario para acceder a la asignación de retiro, se dispuso su reconocimiento y pago mediante la Resolución No. 11814 del 16 de diciembre de 2019, y transcribió el artículo 1º de la misma; aclaró que el reconocimiento de las asignaciones de retiro se hace de acuerdo a la hoja de servicios del militar, en la que la acreditación y liquidación de los tiempos servidos, es realizada por el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, y remiten el

expediente prestacional para que CREMIL estudie la procedencia o no del reconocimiento de la asignación de retiro, ello conforme a los artículos 234 y 235 del Decreto 1211 de 1990, los cuales transcribió.

Manifestó que se hizo el reconocimiento con apego a las normas que regulan la liquidación de las asignaciones de retiro de oficiales y suboficiales, y conforme al tiempo de servicios certificado por el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por lo que CREMIL carece de legitimidad en la causa por pasiva, frente al reconocimiento de tiempos adicionales de servicio por cuanto la elaboración y aprobación de las hojas de servicio, según las referidas normas es competencia del mencionado Ministerio.

Precisó que conforme al Decreto 2342 del 3 de diciembre de 1971, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es una entidad distinta al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica y autonomía administrativa, y transcribió el artículo 1º del referido decreto.

Así mismo, respecto a la petición de reintegro al servicio activo, adujo la carencia de legitimidad en la causa por pasiva, como sustento se remitió a los artículos 3º, 5º y 6º del Acuerdo No. 008 del 3 de noviembre de 2016¹, los cuales transcribió, y señaló que 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, es decir, del Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacional, por lo que no era de su competencia estudiar la solicitud de reintegro al servicio activo, por lo que dicha solicitud debía presentarse ante el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, entidades que deben evaluar la procedencia.

En cuanto al recurso de reposición interpuesto por el accionante ante CREMIL, indicó que no se centra en debatir lo argumentado en la Resolución No. 11814 del 16 de diciembre de 2019, sino que se refiere a solicitudes sobre las que la Caja de Retiro no es competente, adujo que el accionante, expresó su conformidad con el acto administrativo y renunció a los términos para interponer el recurso de reposición, e incorpora en el escrito, el acta de notificación personal del mencionado acto administrativo.

¹ “Por el cual se adoptan los Estatutos Internos de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares”

Manifestó que el accionante renunció a los términos para interponer el recurso de reposición, lo que le fue informado mediante la Resolución No. 798 del 18 de febrero de 2020, transcribiendo apartes de la misma y el artículo 1º de la parte resolutive, así mismo precisó que se notificó mediante oficio del 2 de marzo de 2020, con radicado No. 1328420, a la dirección de notificación suministrada por el accionante, la que fue recibida, según la prueba de entrega que incorpora al escrito, así mismo que procedió a realizar la notificación por aviso mediante oficio No. 1334382 del 16 de marzo de 2020, que también fue recibida por el accionante, por lo que el acto administrativo quedó ejecutoriado el 25 de marzo de 2020.

Indicó que, ante la manifestación del accionante de no haber sido notificado de la respuesta a su recurso de reposición, mediante oficio No. 1362185 del 1º de junio de 2020, nuevamente se remitió la Resolución No. 798 del 18 de febrero de 2020 a los correos electrónicos autorizados por el accionante en su recurso de reposición, por lo que se entiende, que se dio respuesta a la petición configurándose el hecho superado, al respecto transcribió de un pronunciamiento de la Corte Constitucional, sin indicar el origen de la cita.

Frente al derecho de petición y la ocurrencia del hecho superado, adujo que el 25 de febrero de 2020 el Ministerio de Defensa Nacional mediante oficio No. "2020305000248231: MDN-COGFM – COEJC – SECEJ – JEMGE – COPER - DIPER – 1.1", con radicado No. 20482746, remitió el derecho de petición, en el que se hacían las mismas solicitudes elevadas en el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 11814 del 16 de diciembre de 2019, las que no podían ser atendidas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por cuanto para el reajuste se requiere que el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, estudie la solicitud de inclusión de tiempos de servicio no tenidos en cuenta, y remita la hoja de servicios correspondiente para realizar el reajuste correspondiente, por lo que mediante el oficio No. 1335339 del 18 de marzo de 2020 se le indicó al accionante que su petición sería trasladada al Ejército Nacional y a la Caja Honor, para que se pronunciaran de fondo, traslados que se hicieron mediante oficios Nos. 1335340 y 1335341, ambos del 18 de marzo de 2020, respectivamente, y con ocasión de la presente acción de tutela se remitió nuevamente la petición con copia de la misma, a los correos autorizados, con lo que se entiende que se dio respuesta suficiente a la petición incoada, configurándose un hecho superado, y que de acuerdo con la Corte Constitucional es una causal para desestimar las pretensiones,

con lo que transcribió un aparte jurisprudencial sin precisar la providencia del que fue tomado.

Adujo frente a la improcedencia de la acción de tutela, que uno de los requisitos previstos en el artículo 86 de la Constitución Política es el de la subsidiariedad, en virtud del cual ésta es procedente cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; precisa que el accionante se limita a indicar que tiene el derecho a la reliquidación de su asignación de retiro sin acreditar el perjuicio irremediable, aunado a que está recibiendo el pago de dicha prestación, es decir no se está afectando su mínimo vital, al respecto transcribió un aparte de la sentencia T – 127 de 2014, reiteró que el accionante no acreditó encontrarse en condición de vulnerabilidad, e indicó que acudió a la acción de tutela para procurarse recursos a los que no tiene derecho para acceder a la reliquidación de la asignación de retiro.

Así mismo, indicó que la presente acción de tutela no solo es improcedente por lo expuesto, sino porque se pretende, el reconocimiento de la reliquidación obviando el trámite ordinario, y que el Juez de tutela asuma competencias de juez ordinario, quebrantando el requisito de subsidiariedad, respecto a lo que transcribió un aparte de la sentencia T – 604 de 2013, y de la sentencia T – 235 de 2010.

Adujo que, si hubiera existido negligencia y ya se hubiere agotado la vía gubernativa, aun así la acción de tutela se tornaría improcedente, por cuanto existe otro mecanismo judicial como lo es el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, así pues, además de no acreditar el perjuicio irremediable, cuenta con otro mecanismo de defensa judicial lo que hace improcedente la acción de tutela.

Manifestó respecto a la vulneración del principio de igualdad de trato jurídico y de aplicación de la ley, que a pesar de la emergencia sanitaria y social a causa de la pandemia del COVID – 19, el acceder a lo solicitado por el actor sería desconocer el derecho a la igualdad de aquellos a quienes se les ha tenido en cuenta el tiempo señalado en la hoja de servicios para el reconocimiento de la asignación de retiro, así mismo adujo que, la acción de tutela no puede desconocer lo indicado por el legislador respecto a las condiciones mínimas de acceso a la asignación de retiro, por lo que reconocer una reliquidación sin acreditar los requisitos mínimos, sería igual a ir en detrimento de la ley, del patrimonio público y al derecho a la igualdad,

para lo cual transcribió un aparte de la sentencia C – 415 de 2014 y finalizó diciendo que darle preferencia a la solicitud del accionante, sería igual a una aplicación distinta de la ley, sin que se justificara para dicha prevalencia, con lo cual solicitó que se negaran las pretensiones del accionante por configurarse la carencia actual de objeto.

IV. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción según lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dado que las conductas que motivan la acción se producen en esta ciudad, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo planteado por el accionante en el escrito de tutela, corresponde al Despacho establecer si se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante a la igualdad, de petición y al debido proceso al no reintegrarlo al servicio activo, y reliquidar su asignación de retiro teniendo en cuenta el tiempo de servicios como soldado voluntario comprendido entre el 1 de agosto de 1998 y el 14 de abril de 2001, periodo que no fue tenido en cuenta en la Resolución No 11814 de fecha 16 de diciembre de 2019, mediante la cual se reconoció la asignación de retiro.

3. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

3.1. DERECHO DE PETICIÓN

El derecho de petición está consagrado en la Constitución Política de Colombia como fundamental, es decir, hace parte de los derechos de la persona humana y su protección judicial inmediata puede lograrse mediante el ejercicio de la acción de tutela.

El artículo 23 de la Constitución Política lo definió como la posibilidad que se reconoce a toda persona de presentar solicitudes respetuosas a las autoridades y conlleva el derecho a obtener una pronta resolución frente a lo solicitado, según la

jurisprudencia, este constituye una vía expedita de acceso directo a las autoridades, que exige que se emita un pronunciamiento de fondo, oportuno y concreto, respecto de lo manifestado por el peticionario.

La Ley Estatutaria 1755 de junio 30 de 2015 que reguló el derecho fundamental de petición dispuso:

“Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.*

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.*

Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones. *Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código.*

Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten.

Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes. Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.

Parágrafo 1°. *En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.*

Parágrafo 2°. *Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.*

Parágrafo 3°. *Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un plazo no mayor a noventa (90) días, a partir de la promulgación de la presente ley.*

Debe tenerse en cuenta que el derecho de petición tiene como propósito obtener una pronta resolución de la administración respecto de la solicitud elevada, servir de instrumento eficaz para poner en funcionamiento el aparato estatal y fortalecer la relación existente entre la persona y el Estado; este derecho se ve satisfecho cuando la administración brinda una respuesta oportuna, clara y eficaz, que guarde relación directa con lo solicitado -sin que ello implique necesariamente que sea favorable a lo pedido- observando el término de 15 días que para tal efecto estableció la normatividad referida.

En cuanto al contenido y alcance del derecho, la Corte Constitucional ha explicado de manera reiterada que²:

² Sentencia T-308 de abril 11 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

“El derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.

El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce su respuesta. Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho.”

Conforme a lo anterior se tiene que, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, son elementos y requisitos del derecho de petición que forman parte de su núcleo esencial, que la respuesta a la petición sea pronta y oportuna, que resuelva el asunto de fondo, de manera clara, precisa, y congruente con lo solicitado, y que la respuesta emitida se dé a conocer al ciudadano que ha solicitado el derecho.

3.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO DE ASIGNACIÓN DE RETIRO A LOS INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA.

La asignación de retiro para los integrantes de la fuerza pública, fue regulada mediante los Decretos Leyes 1211 de 1990, Estatuto de personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares,, expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades otorgadas por la Ley 66 de 1988, dichas normas fueron dictadas con anterioridad a la promulgación de la Constitución Política de 1991, por lo que es del caso señalar que el trato diferenciador de este régimen especial es válido, por cuanto en el caso de los miembros de las Fuerzas Militares, es decir del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, debido a la complejidad de su labor en beneficio de los intereses de la Nación, gozan de un trato prestacional especial por expresa previsión constitucional.

Los miembros de las Fuerzas Militares, tienen el beneficio es percibir una asignación de retiro, en los términos previstos en el artículo 163 del Decreto 1211 de 1990, así:

“Durante la vigencia del presente estatuto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de los de Comandos de Fuerza, según el caso, o por sobrepasar la edad

máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de 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 cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 158 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto (...).”

Se colige de la norma transcrita que el tiempo de servicio para el reconocimiento de la asignación de retiro será de 15 y 20 años de servicio, el término mínimo de 15 años de servicio, dará lugar al reconocimiento de dicha prestación siempre y cuando el retiro se hubiere producido por llamamiento a calificar servicios, voluntad del Gobierno o de los de Comandos de Fuerza, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, por disminución de la capacidad sicofísica, incapacidad profesional, por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente.

En el caso de cumplir 20 años de servicio puede existir retiro voluntario del servicio por parte del militar, caso en el cual, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares debe pagar una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 158 de dicho Estatuto, por los quince (15) primeros años servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto.

Dichos requisitos fueron modificados posteriormente, mediante el Decreto 4433 de 2004, expedido en desarrollo de la Ley 923 de 2004, respecto al término mínimo de la asignación de retiro, pues se modificó a 18 años, no obstante, la situación de quienes se retiran por solicitud propia en función del reconocimiento de la asignación de retiro no sufrió modificación alguna.

4. DE LAS PRUEBAS APORTADAS

4.1. Por la parte accionante:

4.1.1. Oficio No. 2020305000291581 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1, del 19 de febrero de 2020, de la Dirección de

Personal del Ejército Nacional, mediante el cual se dio respuesta al derecho de petición radicado el 21 de enero de 2020, suscrito por el Oficial Sección Jurídica DIPER. (fls. 3 a 7).

- 4.1.2. Oficio No. 1335339 del 18 de marzo de 2020, de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, mediante el cual se dio respuesta a la solicitud del accionante, por traslado que hiciera el Ministerio de Defensa mediante Oficio No. 20482746 del 25 de febrero de 2020, suscrito por la Coordinadora Grupo Centro Integral de Servicio al Usuario. (fls. 8, 9).
- 4.1.3. Declaración extra juicio realizada por el señor Felix Gabriel Churio Marcucci el 1 de febrero de 2020. (fls. 10, 11).
- 4.1.4. Extractos de la cuenta No. 210-364-26655-1 del Banco Popular. (fls. 23 a 27).
- 4.1.5. Historia Clínica, Hospital Departamental Hernando Moncaleano Perdomo. (fls. 28 a 37).
- 4.1.6. Resolución No. 001768 del 31 e agosto de 2019, *“Por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a un Personal de Suboficiales del Ejército Nacional”*. (fls. 38 a 40).
- 4.1.7. Concepto jurídico de retiro del 21 de agosto de 2019. (fl. 41).
- 4.1.8. Derecho de petición dirigido al Comandante de Personal del Ejército Nacional. (fls. 42 a 55).
- 4.1.9. Resolución No. 11814 del 16 de diciembre de 2019, *“Por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al (a la) señor(a) **SARGENTO VICEPRIMERO (RA) DEL EJÉRCITO AL CIDES AZA ROJAS (...)**”*. (fls. 78 a 80).
- 4.1.10. Copia del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. No. 11814 del 16 de diciembre de 2019. (fls. 81 a 92).

4.2. Por la Caja de Restiro de las Fuerzas Militares - CREMIL

- 4.2.1. Certificación de envío de correo electrónico citando al accionante a recibir notificación de la Resolución No. 798 de 2020. (fl. 118).
- 4.2.2. Citación para notificación de la Resolución No. 798 del 18 de febrero de 2020. (fl. 119).
- 4.2.3. Notificación por aviso de la Resolución No. 798 del 18 de febrero de 2020, a través de la cual se resolvió el recurso de reposición

presentado contra la Resolución No. 11814 del 16 de diciembre de 2019. (fl. 120).

- 4.2.4. Correo remitiendo derecho de petición a la Caja Honor de las Fuerzas Militares, y a la Dirección de Personal del Ejército, del 2 de junio de 2020, por parte de la Coordinadora Grupo de Negocios Judiciales, de CREMIL. (fl. 121).
- 4.2.5. Oficio No. 2020305000248231: MDN-COGEM-COEJC-SECEJ-JEMGE-COPER-DIPER-1, del 13 de febrero de 2020, al Director de Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, por parte de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, suscrito por la Oficial Sección Jurídica DIPER. (fls. 122; 287).
- 4.2.6. Derecho de petición del 21 de enero de 2020, dirigido al Comandante de Personal del Ejército Nacional radicado el 27 de enero de 2020, con No. 2020301000183752. (fls. 124 a 150).

Anexos del derecho de petición:

- 4.2.6.1. Oficio No. 03-01-20170901055030 del 1 de septiembre de 2017, emitido por parte de la Caja Honor en respuesta a la solicitud radicada el 29 de agosto de 2017, No. 06-01-201708290014204 y simulación financiera por cuenta. (fls.152 a 161).
- 4.2.6.2. Documento extraprocesal suscrito por el accionante del 9 de diciembre de 2019. (fls.162 a 172).
- 4.2.6.3. Registro Civil de nacimiento de Ana Sofía Aza Araque hija del accionante. (fl. 172).
- 4.2.6.4. Escritura Pública No. 0678 del 18 de marzo de 2016, de compraventa de inmueble. (fls. 174 a 189).
- 4.2.6.5. Extractos bancarios de la cuenta No. No. 210-364-26655-1 del Banco Popular. (fls. 190 a 200).
- 4.2.6.6. Resolución No. 001768 del 31 de agosto de 2019, *“Por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a un personal de Suboficiales del Ejército Nacional”*. (fls. 204 a 208; 259 a 261).
- 4.2.6.7. Concepto jurídico de retiro del 21 de agosto de 2019. (fl. 210).
- 4.2.6.8. Constancia de tiempos de servicio el accionante, expedida el 17 de diciembre de 2019. (fl. 212).

- 4.2.6.9. Acta de diligencia de notificación electrónica de la Resolución No. 001768 del 31 de agosto de 2019, suscrita por el accionante. (fls. 214; 268).
- 4.2.6.10. Solicitud de retiro del servicio activo remitida al Comandante del Ejército Nacional por el accionante de fecha 19 de julio de 2019. (fl. 216, 217).
- 4.2.6.11. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante. (fl. 220).
- 4.2.6.12. Documento extraprocesal del señor Francisco Javier Mahecha Rodríguez del 26 de diciembre de 2019. (fl. 222, 223).
- 4.2.6.13. Historia Clínica del accionante. (fls. 224 a 242).
- 4.2.6.14. Relación de pagos de nómina de abril y marzo de 1999. (fls. 244 y 246).
- 4.2.6.15. Resolución No. 11814 del 16 de diciembre de 2019, *“Por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al (a la) señor(a) **SARGENTO VICEPRIMERO (RA) DEL EJÉRCITO AL CIDES AZA ROJAS (...)**”*. (fls. 249 a 252).
- 4.2.7. Hoja de servicios del accionante el 29 de octubre de 2019. (fls. 254 a 256).
- 4.2.8. Resolución No. 002010 del 23 de septiembre de 2019, *“Por la cual se aprueban las Hojas de Servicio de un personal de Suboficiales retirados de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional.”*. (fls. 257 a 258).
- 4.2.9. Solicitud de reconocimiento de cesantías por retiro personal militar. (fl. 262).
- 4.2.10. Escritura Pública No. 3466 del 3 de noviembre de 2017, declaración de existencia de unión marital de hecho y anexos. (fls. 263 a 267).
- 4.2.11. Certificación bancaria de manejo de cuenta de ahorros expedida por el BBVA el 30 de agosto de 2019. (fl. 269).
- 4.2.12. Acta de diligencia de notificación personal de la Resolución No. 11814 del 16 de diciembre de 2019, calendada del 17 de diciembre de 2019, suscrita por el accionante. (fls. 271; 365).
- 4.2.13. Recurso de Reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 1768 del 31 de agosto de 2019 y 11814 del 16 de diciembre de 2019 ante el Ministerio de Defensa Nacional y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, de fecha 31 de diciembre de 2019 y del 30 de

diciembre de 2019. (fls. 273, 274 a 285; 367 a 383; 386 a 402 y anexos 403 a 431).

- 4.2.14. Derecho de petición del 21 de enero de 2020, dirigido al Comandante de Personal del Ejército Nacional radicado el 27 de enero de 2020, con No. 2020301000183752 y anexos. (fls. 288 a 361).
- 4.2.15. Citación para notificación de la Resolución No. 798 del 18 de febrero de 2020. (fl. 364).
- 4.2.16. Resolución No. 798 del 18 de febrero de 2020, *“Por la cual se resuelve el recurso de reposición presentado contra la Resolución No.11814 del 16 de diciembre de 2019, que ordenó el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro al señor **SARGENTO VICEPRIMERO (RA) DEL EJÉRCITO ALCIDES AZA ROJAS (...)**”*. (fls. 432 a 435).
- 4.2.17. Oficio No. 1335339 del 18 de marzo de 2020, de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, mediante el cual se dio respuesta a la solicitud del accionante, por traslado que hiciera el Ministerio de Defensa mediante Oficio No. 20482746 del 25 de febrero de 2020, suscrito por la Coordinadora Grupo Centro Integral de Servicio al Usuario. (fls. 436, 437).
- 4.2.18. Oficio No. 1335341 del 18 de marzo de 2020, dirigido a la Caja Honor, dando traslado al derecho de petición del accionante, suscrito por la Coordinadora Grupo Centro Integral de Servicio al Usuario. (fl. 438).
- 4.2.19. Oficio No. 1335340 del 18 de marzo de 2020, dirigido al Ejército Nacional, dando traslado al derecho de petición del accionante, suscrito por la Coordinadora Grupo Centro Integral de Servicio al Usuario. (fl. 439).

5. EL CASO CONCRETO

En el presente asunto, pretende el accionante que se ordene su reintegro al servicio activo y que se ordene la expedición de un nuevo acto administrativo en el cual se le reconozca la asignación de retiro teniendo en cuenta el tiempo de servicios comprendido entre el 1 de agosto de 1998 y el 14 de abril de 2001.

La Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares- CREMIL, manifestó que el reconocimiento de la asignación de retiro se hizo conforme a lo consignado en la hoja de servicio del accionante, en la cual se acreditó un tiempo de servicios de 20 años, 5 meses y 16 días, así mismo indicó carecer de competencia para resolver sobre la solicitud de reactivación en el servicio activo y que el recurso de reposición

interpuesto por el accionante en contra de la Resolución No. 11814 del 16 de diciembre de 2019, fue resuelto mediante la Resolución No. 798 del 18 de febrero de 2020.

La Dirección de Personal del Ejército Nacional habiendo sido notificada del auto admisorio del presente trámite de tutela y otorgado el plazo para presentar un informe, guardó silencio al respecto, por lo que el Despacho dará aplicación a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, teniendo por ciertos los hechos expuestos en la presente acción de tutela.

Para resolver lo pertinente, el Despacho se pronunciará, en primer lugar, sobre lo pretendido por el accionante relativo al reintegro al servicio de manera transitoria, mientras se resuelve la modificación de la Resolución No. 11814 el 16 de diciembre de 2019, para que se incluya el tiempo de servicios que no fue tenido en cuenta en dicho acto administrativo.

En el caso concreto, el Despacho considera que la presente acción de tutela no resulta procedente para ordenar el reintegro del accionante al servicio activo, como quiera que está probado que su retiro del servicio se produjo en virtud a su decisión libre y espontánea de separarse de sus funciones como Suboficial del Ejército Nacional, tal como se constata de la solicitud que en tal sentido formulara el 19 de julio de 2019 (fl. 216), y la cual fue aceptada mediante Resolución No. 1768 de 2019, razón por la cual este Juez Constitucional no está facultado para dejar sin efectos o revocar un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad como lo es el que lo retiró del servicio activo y que devino de la manifestación inequívoca del Suboficial de separarse de la función.

Además, la circunstancia aparente de que no se le hubiere tenido en cuenta, para todos los efectos legales, el tiempo de servicio como soldado voluntario, en manera alguna incide en la decisión de retiro por solicitud propia, como equivocadamente lo pretende el accionante y menos aún conduce a su reintegro de manera automática, pues si lo que pretende es el reajuste de su asignación de retiro deberá adelantar el trámite correspondiente para ello.

Por tanto, el Despacho concluye que no se ha vulnerado el derecho al debido proceso del accionante.

Dilucidado lo anterior, corresponde analizar si las accionadas vulneraron el derecho de petición del accionante, respecto al recurso de reposición impetrado el 31 de diciembre de 2019 contra la Resolución 11814 de 2019 y la petición de 25 de enero de 2020.

Está acreditado que mediante la Resolución No. 11814 el 16 de diciembre de 2019, se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al accionante (folios 78 a 80), acto contra el cual se interpuso un recurso de reposición el 31 de diciembre de 2019 (folios 274 a 285), el cual fue resuelto mediante Resolución No. 798 del 18 de febrero de 2020, en el sentido de rechazarse por extemporáneo (folios 432 a 434).

Al respecto debe precisarse, que la Resolución No. 11814 de 2019 fue notificada personalmente al hoy accionante el 17 de diciembre de 2019, en la cual se constata que en letra manuscrita el notificado manifiesta “estoy de acuerdo y renuncio a términos de ejecutoria” (fl. 271).

Ahora, al folio 119 obra copia del Oficio No. 362 de 2 de marzo de 2020, mediante el cual se cita al señor Aza Rojas para que dentro del término de 5 días comparezca a notificarse personalmente de la Resolución 798 del 18 de febrero de 2020, el cual fue remitido mediante correo tal como da cuenta la guía visible al folio 363. Ante la no comparecencia del hoy accionante se procedió a notificar dicho acto mediante aviso, tal como se evidencia del oficio visible al folio 120, el cual fue remitido mediante correo postal según la guía de correo visible al folio 363.

Además, el 1º de junio de la presente anualidad, la entidad accionada remitió nuevamente mediante correo electrónico la copia del acto administrativo que resolvió el recurso de reposición. (folio 118)

De acuerdo con el anterior recuento, el Despacho concluye que en el presente asunto no se ha vulnerado el derecho fundamental de petición del accionante respecto del recurso de reposición que interpuso contra la Resolución No. 11814 de 2019, toda vez que la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares emitió y notificó la Resolución No. 798 de 2020 a través de la cual resolvió dicha impugnación.

De otra parte, en cuanto a la petición presentada por el accionante el 27 de enero de 2020, se advierte que la misma fue radicada con el No. 2020301000183752, y dirigida al Comandante del Comando de Personal, mediante la cual solicitó, entre otros aspectos la revocatoria de las Resoluciones 001768 de 31 de agosto de 2019 y 11814 del 2019, al igual que se le reintegrara al servicio activo de las fuerzas militares, se le cancelaran todos los salarios y emolumentos como Suboficial activo y el subsidio de vivienda que le fue negado (folios 124 a 150).

La Dirección de Personal del Ejército Nacional – DIPER, mediante oficio No. 2020305000291581: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1, del 19 de febrero de 2020 (fls. 3 a 7), dio respuesta a la petición del accionante en los siguientes términos:

***“Numeral 1:** Respecto a su solicitud de: “revocar anular la Resolución radicada No. 11814 de fecha 16 de diciembre de 2019, así mismo ser indemnizado como a los altos mandos militares reclaman daños y perjuicios”, me permito informar que mediante oficio con radicación interna No. 2020305000960063 de fecha 12 de febrero de 2020, fue remitido a la Dirección de Prestaciones Sociales, con el fin de que ese Comando se pronuncie y de respuesta al requerimiento.*

***Numeral 2:** Respecto a su solicitud de: “revocar anular la Resolución radicada No. 001768 con fecha 31-08-2019, teniendo como causal el retiro por solicitud propia” me permito informar que mediante oficio con radicado interno No. 2020305000996343 de fecha 13 de febrero de 2020, fue remitido a la Dirección de Negocios Generales, con el fin de que ese Comando se pronuncie y de respuesta al requerimiento.*

***Numeral 3:** Respecto a su solicitud de reintegro inmediato a la institución y consultado el Sistema de Información para la Administración de Talento Humano (SIATH), se evidenció que el señor SV® ALCIDES AZA ROJAS, (...), fue suboficial, siendo retirado mediante Resolución N° 001768 de fecha 31 de agosto de 2019, con novedad fiscal 01 de septiembre de 2019, por causal de “SOLICITUD PROPIA”.*

a. Para mayor ilustración me permito transcribir el Artículo 101 del Decreto ley 1790 de 2000, establece el retiro por solicitud propia, así:

“Artículo 101. SOLICITUD DE RETIRO. Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares podrán solicitar su retiro del servicio activo en cualquier tiempo, y se concederá cuando no medien razones de seguridad nacional o especial del servicio que requiera su permanencia en actividad a juicio de la autoridad competente, excepto lo dispuesto en el Artículo 102 de este decreto.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Ahora bien, en el caso particular del señor SV® ALCIDES AZA ROJAS, se logra establecer que efectivamente presentó solicitud de retiro suscrita con puño y letra exponiendo entre otros argumentos “A la fecha he cumplido con el tiempo y requisitos para la asignación de retiro, durante mi carrera permanecí más e 20 años lejos de mi familia, deseo buscar otra opción de calidad de vida en la civil que me permita estar más tiempo con mi familia, y de la misma manera hacer parte de la reserva activa del Ejército Nacional.”

No obstante, lo anterior, el precitado suboficial cuenta con un tiempo de servicio en el momento de su retiro de más de veinte años, así las cosas, tiene derecho a (sic) asignación de retiro, atendiendo lo dispuesto en el Artículo 14 y s.s. el Decreto 4433 de 2004 e igualmente continúa recibiendo su servicio de salud, como suboficial en uso de buen retiro.

Así las cosas, se atiende de forma desfavorable su solicitud de Reintegro toda vez que el acto administrativo tiene fuerza ejecutoria y presunción de legalidad, ya que la Resolución No. 001768 con fecha 31-08-2019, no ha sido anulada por la jurisdicción de lo contencioso Administrativo ni total ni parcialmente, así como se encuentra suspendida.

Numeral 4: Respecto a su solicitud de “el desembolso con carácter urgente de los haberes o derechos a partir del ingreso como soldado voluntario, daños y perjuicios mencionados en los numerales 1,2 y 4 de mi petitorio”, me permito informarle que mediante oficio con radicado interno No. 2020305000248231 de fecha 13 de febrero de 2020 fue remitido a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con el fin de que se Comando se pronuncie y de respuesta al requerimiento.

Numeral 5: Respecto a su solicitud de “el subsidio de vivienda negado por la Caja de Honor de las Fuerzas Militares en el año 2007” me permito informar que mediante oficio con radicado interno No. 2020305000244901 de fecha 12

de febrero de 2020, fue remitido a la Caja Promotora de Vivienda Militar, con el fin de que ese Comando se pronuncie y de respuesta al requerimiento.”

Con fundamento en lo transcrito, se establece que la Dirección de Personal del Ejército Nacional dio respuesta a la petición impetrada por el señor Alcides Aza Rojas, la cual fue puesta en conocimiento del peticionario, pues el mismo la aportó con el escrito de tutela, lo que permite inferir que se cumplió con el principio de publicidad.

Ahora, en virtud de la remisión por competencia efectuada, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL mediante oficio No. 1335339 el 18 de marzo de 2020 (fl.8), dio respuesta a la petición del accionante en los siguientes términos:

“En atención al traslado realizado por el Ministerio de Defensa con radicado No. 20482746 del 25 de febrero de 2020, en donde la señora (sic) ALCIDES AZA ROJAS solicita: “(…) 1. Reintegro al cargo que ostentaba en Ejército Nacional de Colombia, 2. Desembolso de haberes para cumplir con sus obligaciones, 3. pago de haberes a partir de mi ingreso como soldado, 4. Indemnización por daños y perjuicios como se les da a los altos mandos, 5. Subsidio de vivienda negado por la caja de honor (…)”de acuerdo a su solicitud me permito responderla en los siguientes términos:

*Una vez verificado el expediente del señor **ALCIDES AZA ROJAS** (...), se le reconoció la asignación de retiro mediante Resolución No. 11814 de 16 diciembre de 2019, a partir del 1 de diciembre de 2019, que a la fecha la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL- ha venido cancelando el valor de su mesada, teniendo en cuenta que sus pretensiones y que las mismas, no le competen a la entidad, me permito informarle que su petición será trasladada a Ejército Nacional (...).*

Por lo anterior (...), su petición fue trasladada al Señor Coronel JHONY HERNANDO BAUTISTA BELTRAN, Director de Personal Ejército Nacional - Carrera 50 No. 18-92, Cantón Oriental “Francisco José de Caldas” de esta ciudad - para que esa Entidad atienda el trámite correspondiente. (...).”

En concordancia con lo indicado la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL allegó el oficio No. 1335340 del 18 de marzo de 2020 y 1335341 de la misma fecha, mediante los cuales remitió por competencia la solicitud impetrada por el accionante en la petición de 27 de enero de 2020.

De acuerdo con el anterior recuento, no se establece la vulneración del derecho de petición respecto del radicado el 27 de enero de 2020, como quiera que las accionadas dieron respuesta a las solicitudes impetradas en el marco de sus competencias y las mismas fueron puestas en conocimiento del peticionario.

Finalmente, frente al derecho a la igualdad el Despacho no advierte su vulneración, porque no se acreditó que al accionante se le hubiere dispensado un trato diferencial o discriminatorio frente a otros Suboficiales que se encontraran en su misma condición respecto a la solicitud de retiro por voluntad propia y sobre el reconocimiento de la asignación de retiro.

Por tanto, el Despacho denegará la presente acción de tutela, al no verificarse la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

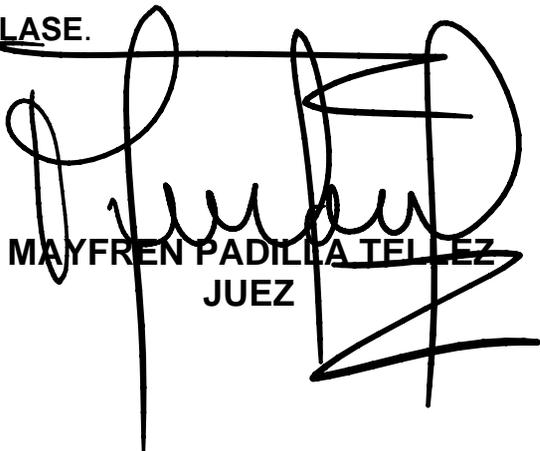
RESUELVE:

PRIMERO: DENIEGASE la acción de tutela interpuesta por el señor **Alcides Aza Rojas** conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes mediante correo electrónico.

TERCERO: REMITASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la decisión no sea impugnada, una vez haya cesado la suspensión de términos que opera en dicha Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ