

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ CARRERA 57 No. 43 – 91, PISO 4o

Bogotá D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente No.:	11001-33-34-006-2021-00357-00
ACCIONANTE:	<b>JAIME ALONSO URREGO</b>
ACCIONADO:	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – COMANDO DE PERSONAL COPER, DIRECCIÓN DE PERSONAL – DIPER, DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES – DIPSO Y CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL</b>
Acción:	<b>TUTELA</b>
<b>Sentencia de primera instancia</b>	

Procede el Despacho a emitir fallo en la acción de tutela promovida en nombre propio por el señor **Jaime Alonso Urrego** contra la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Comando de Personal - COPER, Dirección de Personal – DIPER, Dirección de Prestaciones Sociales – DIPSO y Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL**

### I. ANTECEDENTES

#### 1. HECHOS EN QUE SE FUNDA LA ACCIÓN

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

- Manifiesta que es miembro activo del Ejército Nacional e inició su carrera el 6 de julio de 2000 como soldado regular mediante O.A.P. – DIRTRA 159.
- Indica que el 8 de enero de 2002 inició como alumno Soldado profesional mediante O.A.P-EJC 1197.
- Aduce que el 19 de febrero de 2002 inició su grado como Soldado profesional mediante O.A.P. –EJC 1025.

- Así mismo, que el 1º de julio de 2006 inició su grado de Suboficial del Ejército Nacional mediante O.A.P. – EJC 1100.
- Afirma que actualmente ostenta el grado de Sargento Viceprimero mediante O.A.P. – EJC 1822 con un tiempo aproximado de 21 años continuos de servicio en el Ejército Nacional.
- Refiere que le debe reconocer la asignación de retiro a los 20 años de servicio continuo, por haber ingresado como soldado regular el 11 de enero de 2002, antes de la expedición del Decreto 4433 de 2004.
- Señala que se le deben reconocer los derechos adquiridos y el derecho a la igualdad como miembro de la fuerza pública que ingresó antes del año 2004, en los términos de la Ley 923 de 2004.

## 2. PRETENSIONES

Solicita el accionante que se proteja su derecho fundamental a la igualdad y los derechos adquiridos como miembro de la Fuerza Pública antes de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004. Como consecuencia de lo anterior:

*“Se pretende que se declare la nulidad del artículo 15 del Decreto 4433 de 2004 expedido por el Gobierno nacional, para un personal que ingreso (sic) a las Fuerzas Militares con anterioridad al citado decreto, basados en el principio de **IGUALDAD** los derechos adquiridos antes de salir una nueva ley y el principio a la igualdad del personal homologado que efectuó cambio de denominación de soldado profesional a suboficial durante el régimen de transición del Decreto 1211 a la ley 923, el cual es del siguiente tenor literal:*

*Igualdad de derechos del personal homologado quienes ya se encontraban en servicio activo antes de la expedición de la ley 923 y el Decreto 4433, en comparación con el personal incorporado directamente y graduado antes de entrar en rigor el Decreto 4433 quienes no los rige el decreto citado a pesar de llevar un tiempo de servicio menor a los directamente afectados.”*

## II. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue presentada inicialmente ante el Consejo de Estado, repartida el 8 de octubre de 2021<sup>1</sup>, no obstante dicha Corporación mediante auto del 12 de octubre de 2021<sup>2</sup>, dispuso la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos

<sup>1</sup> Fl. 13, Archivo 01, expediente digital.

<sup>2</sup> Fls. 15, 16, Archivo 01, expediente digital.

del Circuito de esta ciudad, así pues, mediante reparto realizado el 26 de octubre de 2021 se asignó el conocimiento del presente asunto a este Despacho, la misma se admitió el día 27 del mismo mes y año y se ordenó vincular al Comando de Personal del Ejército Nacional – COPER, Dirección de Personal del Ejército Nacional – DIPER, Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional – DIPSO y a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares –CREMIL, así mismo, se dispuso notificar a las entidades accionadas, concediéndoles el término de dos días para pronunciarse sobre los hechos que motivaron la acción (Archivo 06, expediente digital). Ese mismo día fue notificado el auto admisorio, mediante envío de correo electrónico dirigido a las entidades. (Archivo 07, expediente digital).

### **III. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

#### **1. DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES – DIPSO**

La Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional – DIPSO-, mediante memorial suscrito por su Director dio respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos<sup>3</sup>:

Manifiesta como primer punto, que la Dirección de Prestaciones Sociales tiene su competencia funcional a partir de la descentralización del Ministerio de Defensa mediante Resolución Ministerial No. 15597 de 1997, encargándose únicamente del reconocimiento y orden de pago de las prestaciones sociales unitarias, es decir, la compensación por muerte, las cesantías definitivas, bonificaciones, indemnización por disminución de capacidad laboral, y de conformar el expediente prestacional por pensión y/o asignación de retiro para su posterior remisión al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional o Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Aduce como un segundo punto que verificado el Sistema de Gestión Documental – ORFEO, se pudo establecer que en esa Dirección a la fecha el accionante no ha radicado solicitud de asignación de retiro.

Seguidamente, como tercer punto, indica que se pudo evidenciar en el Sistema Integrado de Administración de Talento Humano – SIATH, que el accionante, en su

---

<sup>3</sup> Archivo 08, expediente digital.

condición de Sargento Viceprimero se encuentra activo, por lo que a la fecha no se ha remitido copia del expediente a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para que esa dependencia se pronuncie de fondo frente a esa prestación como lo dispone el Decreto 4433 de 2004.

Finalmente, aduce que como esa Dirección no es competente para pronunciarse sobre lo solicitado por el accionante y que no ha presentado ninguna solicitud, solicita su desvinculación de la presente acción de tutela por las razones de hecho y de derecho expresadas.

## **2. CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, mediante memorial suscrito por la apoderada judicial, dio respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos<sup>4</sup>:

Señala que como pretensiones y derechos vulnerados, el accionante indica que no se le ha reconocido la asignación de retiro, y con ello se vulneran sus derechos fundamentales por cuanto no se ha tenido en cuenta todo su tiempo de servicios, y transcribe el acápite de hechos de la acción de tutela.

Como argumentos y razones de la defensa, desarrolla un acápite intitulado Legalidad de las actuaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, y transcribe del Acuerdo No. 008 del 3 de noviembre de 2016, los artículos 3º, 5º y 6º, relativos a la naturaleza jurídica, objeto y funciones, respectivamente.

Precisa que de las normas transcritas se observa 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, en relación con el accionante, destaca que la entidad hace el reconocimiento de las asignaciones de retiro, cuando la respectiva fuerza radica la hoja de servicios del militar, es decir, que hasta tanto, el Ejército Nacional no remita la hoja de servicios, no se realiza el estudio de los requisitos mínimos para establecer si existe o no derecho a la asignación de retiro por esa entidad.

---

<sup>4</sup> Archivo 09, expediente digital.

Indica que teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 232, 234 y 235 del Decreto 1211 de 1990, con ocasión en la acción de tutela, realizó las verificaciones del caso y determinó que el accionante no era beneficiario de la asignación de retiro, así mismo, que no se ha remitido por parte de la Dirección de Personal del Ejército la hoja de servicios, y tampoco existe solicitud de la asignación de retiro presentada por el accionante, seguidamente transcribe lo certificado por el grupo de atención al usuario mediante memorando No. 690 – 689 del 28 de octubre de 2021 con radicado No. 98593, en el que se indica que el accionante no figura con asignación de retiro, ni se registra radicado de petición de reconocimiento de la misma, ni emisión por competencia de otras entidades.

Por tanto, hasta tanto no se emita la hoja de servicios, aprobada por el Ejército Nacional en la que conste que el accionante se encuentra retirado del servicio, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no puede reconocer ninguna prestación al accionante, solo en el caso de los artículos indicados, podría entrar a estudiarse la procedencia o no de la asignación de retiro.

Indica que puede hacerse el reconocimiento de la asignación de retiro de manera oficiosa, en los casos en que la hoja de servicio y el expediente prestacional son remitidos por cada una de las Fuerzas, por cuanto es un trámite interinstitucional.

Aduce que en atención a las especiales condiciones que indica el accionante y su esposa, mediante oficio del 26 de abril de 2021 de radicado No. 1544375 requirió a la Dirección de Personal del Ejército para que allegara la hoja de servicios del militar, requerimiento enviado a esa unidad a las direcciones de correo autorizadas para recepción de correspondencia y de notificaciones judiciales<sup>5</sup>.

Concluye indicando que no se ha presentado ninguna vulneración al accionante y solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela respecto a esa entidad por haber acreditado la legalidad en sus actuaciones.

### **3. DIRECCIÓN DE PERSONAL – DIPER**

La Dirección de Personal – DIPER del Ejército Nacional, mediante memorial suscrito por su Director dio respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos<sup>6</sup>:

---

<sup>5</sup> ceoju@buzonejercito.mil.co; diper@buzonejercito.mil.co; juridicadiper@buzonejercito.mil.co

<sup>6</sup> Archivo 11, expediente digital.

Manifiesta frente a la protección del derecho a la igualdad solicitada por el accionante, que es pertinente exponer el mandato soporte de la normatividad constitucional, precisa que en virtud de lo previsto en el artículo 217 de la Constitución Política, se expidió el Decreto 4433 de 2004 que fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

Precisa que el accionante se incorporó como Soldado Profesional el 19 de febrero de 2002, bajo la Orden Administrativa de Personal No. 1025, pero debe aclararse que el régimen de los Soldados Profesionales está regulado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, el cual transcribe, y destaca que conforme a esta norma es evidente que los Soldados Profesionales una vez cumplan los 20 años de servicio activo serán retirados, y tienen derecho a una asignación de retiro equivalente al 70% del salario, que no varía por tener más años de servicio, contrario a lo que sucede con los Oficiales y Suboficiales, de acuerdo a la modificación del artículo 15 de dicho Decreto, el cual transcribe.

Indica que el Decreto 1211 de 1990 es aplicable únicamente al personal de Oficiales y Suboficiales que ingresaron a la Institución con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, es decir, antes del 31 de diciembre de 2004 y quienes llevan continuidad en el servicio activo; precisa que en el caso del accionante ingresó al escalafón como Suboficial en el grado de Cabo Tercero con O.A.P. No. 1100 del 24 de abril de 2006, con novedad fiscal 1 de julio de 2006, fecha en la que se encontraba vigente el Decreto 4433 de 2004.

Aduce que en el contexto normativo del Decreto Ley 1790 de 2000, el accionante puede solicitar su retiro, pero no sería acreedor a una asignación de retiro por cuanto actualmente cuenta con un tiempo de servicio de 21 años, 7 meses y 2 días, y por tanto no cumple con el requisito del artículo 15 del Decreto 4433 de 2004, que indica que son 25 años de servicio continuo, seguidamente transcribe un aparte de la sentencia 11001-03-06-000-2006-00095-00 (1777) del 15 de noviembre de 2006, del Consejo de Estado.

Afirma que el régimen aplicable al momento de ingresar al servicio activo del Ejército Nacional cambia al momento de la desvinculación como Soldado Profesional, y al regreso nuevamente al servicio activo como Suboficial, con un régimen completamente diferente por el grado que ostenta en la fuerza.

Respecto a la solicitud de nulidad del artículo 15 del Decreto 4433 de 2004, precisa que conforme al numeral 5º del artículo 241 de la Constitución Política, es competencia única y exclusiva de la Corte Constitucional resolver los trámites relacionados con las solicitudes de inconstitucionalidad de los Decretos con fuerza de ley expedidos por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le otorga la Constitución, por lo que es improcedente que se acceda favorablemente a lo solicitado, más aun cuando la norma está vigente y ha sido aplicada desde su expedición.

Finaliza solicitando la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela por cuanto no se ha conculcado derecho alguno, y al no existir razones fácticas, ni jurídicas que demuestren la vulneración de derechos fundamentales y ante la inexistencia de un perjuicio irremediable y de urgencia en la protección del presunto derecho vulnerado, por un trámite exclusivo en la administración de personal por parte de la Fuerza, y sin que medie fuerza mayor o un situación que amerite el desconocimiento de esa potestad, por lo que se busca un trato diferencial.

#### **4. COMANDO DE PERSONAL – COPER**

A la fecha de adopción de la presente decisión no se ha recibido respuesta del Comando de Personal – COPER, pese a que les fue notificado el auto admisorio de la acción de tutela.

### **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 333 de 2021, que modificó las reglas de reparto de la acción de tutela.

#### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

De acuerdo con lo planteado por el accionante en el escrito de tutela, corresponde al Despacho establecer, en primer lugar, si la acción de tutela es procedente para declarar la nulidad del artículo 15 del Decreto 4433 de 2004, y en segundo término, determinar si las entidades accionadas vulneran su derecho fundamental a la

igualdad y los derechos adquiridos como Suboficial del Ejército Nacional al no reconocérsele la asignación de retiro al cumplir veinte (20) años de servicios.

### 3. MARCO JURISPRUDENCIAL Y LEGAL

#### 3.1. DERECHO A LA IGUALDAD

El derecho a la igualdad ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional y desde sus inicios dicha Corporación lo ha definido así:

*“Concepto de igualdad*

*6. La igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, los "términos de comparación". Cuáles sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. La determinación del punto de referencia, comúnmente llamado tertium comparationis, para establecer cuando una diferencia es relevante, es una determinación libre más no arbitraria, y sólo a partir de ella tiene sentido cualquier juicio de igualdad.*

*Alcance del principio de igualdad*

*7. El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, como principio normativo de aplicación inmediata, supone la realización de un juicio de igualdad, a la vez que excluye determinados términos de comparación como irrelevantes; es así como, en atención al principio de igualdad se prohíbe a las autoridades dispensar una protección o trato diferente y discriminatorio "por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".*

En relación con el anterior criterio, en otras decisiones se ha reiterado que los supuestos de hecho iguales deben recibir el mismo tratamiento jurídico, porque sólo así, se materializa la protección constitucional del principio a la igualdad. Por manera que, al demostrarse que a un mismo supuesto de hecho se le da un trato diferenciado, será necesario corregir dicha situación mediante los instrumentos legales previstos, que en el caso de la afectación de este principio en su dimensión de derecho fundamental es procedente el mecanismo excepcional de la tutela.

#### 3.2. DERECHOS ADQUIRIDOS

Por derechos adquiridos, ha dicho la Corte Constitucional que son: *“aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de*

una Ley<sup>7</sup>, y por tanto han consolidado a favor de sus titulares una situación jurídica que debe ser respetada por leyes posteriores, bajo la premisa de que no puede afectarse lo legítimamente obtenido al amparo de una ley anterior.

Al respecto la Alta Corte ha precisado<sup>8</sup>:

*“De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas.*

*“A este respecto la Corte dijo:*

*‘La Corte ha indicado que se vulneran los derechos adquiridos cuando una ley afecta situaciones jurídicas consolidadas que dan origen a un derecho de carácter subjetivo que ha ingresado, definitivamente, al patrimonio de una persona. Sin embargo, si no se han producido las condiciones indicadas, lo que existe es una mera expectativa que puede ser modificada o extinguida por el legislador<sup>9</sup>.’ (Sentencia C-584/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)*

*“En cuanto a su ámbito de protección, la Corte ha dicho que, por disposición expresa del artículo 58 constitucional, los derechos adquiridos son intangibles, lo cual implica que no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, no obstante lo cual ésta pueda modificar o, incluso, extinguir los derechos respecto de los cuales los individuos tienen apenas una simple expectativa.*

*“(…)*

*“De la jurisprudencia transcrita se concluye que ni la ley ni las autoridades administrativas o judiciales pueden modificar situaciones jurídicas que se han consolidado conforme a leyes anteriores, pero pueden hacerlo en caso de meras expectativas.”*

Ahora bien, el reconocimiento de los derechos adquiridos puede eventualmente ser limitado ante conflictos entre los intereses generales o sociales y los individuales, porque en este caso, para satisfacer los primeros, los segundos deben pasar a un segundo plano, lo que denota el imperio del principio del bien común sobre el particular.

Al respecto la Corte Constitucional ha indicado<sup>10</sup>:

*“Esta Corporación se ha pronunciado de manera general sobre el significado y el alcance de la protección constitucional a los derechos adquiridos y sobre las*

<sup>7</sup> Sentencia C – 242 de 2009.

<sup>8</sup> Sentencia C – 314 de 2004.

<sup>9</sup> SC-168 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>10</sup> Sentencia C – 428 de 2009.

diferencias con la protección que reciben las expectativas legítimas, y ha estimado que los derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento, en tanto que en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico. **También ha sostenido que el legislador no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas por la prevalencia de su potestad configurativa, y que cualquier tránsito legislativo debe consultar parámetros de justicia y equidad, por lo que las expectativas legítimas de quienes aspiran a pensionarse bajo un régimen determinado, deben ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador y no pueden ser modificadas de una manera arbitraria por parte del Legislador en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos.** (Negrilla y subraya del Despacho)

### 3.3. REQUISITO GENERAL DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA: SUBSIDIARIEDAD.

La Corte Constitucional mediante Sentencia T-544/13, indicó:

“(...)

#### **Requisito de subsidiariedad. Reiteración de Jurisprudencia**

*La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, orientado a proteger de manera inmediata los derechos fundamentales que están siendo amenazados o conculcados.*

*Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 86 de la Constitución Política que consagra a la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria, para la protección de los derechos fundamentales que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.<sup>11</sup> De lo anterior se deduce, que no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro sin ninguna distinción, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias.*

*Sin embargo, la existencia de otro medio judicial no significa que la intervención del juez de tutela es improcedente o innecesaria, pues deben tenerse en cuenta dos circunstancias especiales a saber: (i), que los medios alternos con que cuenta el interesado deben ser idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso<sup>12</sup> y; (ii), que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*El primer evento se presenta cuando el medio judicial previsto para resolver la respectiva controversia no resulta idóneo ni eficaz, debido a que, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución pronta, por lo que la normativa admite que la acción de tutela proceda excepcionalmente. El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la*

<sup>11</sup> En este sentido se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-600 del 1 de agosto de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1198 del 15 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1157 del 1 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-321 del 21 de marzo de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>12</sup> Sentencia T-384 del 30 de julio de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

*luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.<sup>13</sup>*

*La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado. Esto significa que un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.<sup>14</sup>*

*En relación con el segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial ordinario, es preciso demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Tal perjuicio irremediable se caracteriza:*

*“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”<sup>15</sup>*

*En efecto, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.<sup>16</sup>”*

### **3.4. DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL.**

El artículo 6, numeral 5 del Decreto 2591 de 1991, establece de manera perentoria que la acción de tutela no procederá cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

La Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos de índole constitucional o legal en razón a la expedición de actos administrativos, por cuanto para controvertir estos, la ley estableció diferentes medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa que se consideran idóneos para amparar y restablecer el derecho conculcado.

<sup>13</sup> Ver sentencias T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell y T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>14</sup> Ver sentencias T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-594 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

<sup>15</sup> Cfr. sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>16</sup> Sentencia T-301 de 2009, T-061 de 2013.

Al respecto, la Corte Constitucional<sup>17</sup> ha precisado:

*“Atendiendo a las características de la acción de tutela, la Corte ha explicado que ésta procederá contra actos de contenido general, impersonal y abstracto, sólo excepcionalmente y como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable y, además, sea posible establecer que el contenido del acto de carácter general, impersonal y abstracto afecta clara y directamente un derecho fundamental de una persona determinada o determinable. Solo en estos casos el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto para el caso concreto, con un carácter eminentemente transitorio mientras se produce la decisión de fondo por parte del juez competente*

#### **4. PRUEBAS**

Por la parte accionada Caja de Retiros de las Fuerzas Militares:

- Informe para acción de tutela del 28 de octubre de 2021, dirigido a la Coordinadora Grupo de Negocios Judiciales y Conciliaciones en el que indica que el accionante no figura como titular de asignación de retiro, no registra petición de asignación de retiro ni remisión por competencia de otras entidades. (fl. 11, Archivo 09, expediente digital).
- Oficio No. 212 del 29 de octubre de 2021 dirigido a la Dirección de Personal del Ejército Nacional informando que el accionante no figura como titular de asignación de retiro, no registra petición de asignación de retiro ni remisión por competencia de otras entidades, y solicitando la remisión de la hoja de servicio si a ello hubiere lugar. (fls. 16 a 18, Archivo 09, expediente digital).
- Certificación expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en la que se indica que el accionante no figura en las bases de datos consultadas como titular de una asignación de retiro. (fls. 19, Archivo 09, expediente digital).

#### **5. EL CASO CONCRETO**

En el presente asunto, el accionante pretende que se ampare su derecho fundamental a la igualdad y sus derechos adquiridos como Suboficial del Ejército Nacional en el sentido que se le reconozca y pague la asignación de retiro al cumplir

---

<sup>17</sup> Sentencia C-132 de 2018

los veinte (20) años de servicio continuo y se declare la nulidad del artículo 15 del Decreto 4433 de 2004.

La Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional – DIPSO-, manifiesta que sus funciones se contraen al reconocimiento y orden de pago de las prestaciones sociales unitarias y conformar el expediente prestacional por pensión y/o asignación de retiro para su posterior remisión al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional o Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Que consultado el Sistema de Gestión Documental – ORFEO, se pudo establecer que en esa Dirección, el accionante no ha radicado solicitud de asignación de retiro y que al consultar el Sistema Integrado de Administración de Talento Humano – SIATH, el accionante, en su condición de Sargento Viceprimero se encuentra activo en el servicio, solicita su desvinculación al presente acción de tutela por cuanto no es competente para pronunciarse sobre lo solicitado por el accionante

A su turno la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, indica que su objetivo misional es reconocer y pagar la asignación de retiro a los Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, en relación con el accionante, precisa que hasta tanto no se emita la hoja de servicios, aprobada por el Ejército Nacional en la que conste que se encuentra retirado del servicio, no puede reconocer ninguna prestación, indica que no se han vulnerado los derechos del accionante y solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela respecto a esta entidad.

Por su parte la Dirección de Personal del Ejército Nacional– DIPER-, precisa que el accionante se incorporó como Soldado Profesional el 19 de febrero de 2002, bajo la Orden Administrativa de Personal No. 1025, no obstante, el 1 de julio de 2006 ingresó al escalafón como Suboficial en el grado de Cabo Tercero con O.A.P. No. 1100 del 24 de abril de 2006, es decir, en vigencia del Decreto 4433 de 2004, por tanto no le es aplicable el reconocimiento de la asignación de retiro a los 20 años de servicio que es lo regulado en el artículo 16 del mencionado Decreto, sino el artículo 15, que es el que regula el tiempo de servicio para la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales.

Aduce que la acción de tutela no es el mecanismo para resolver sobre la inconstitucionalidad de un Decreto expedido por el Presidente de la República en

uso de sus facultades extraordinarias, por lo que la presente acción de tutela debe declararse improcedente.

El Comando de Personal – COPER, no dio respuesta a la acción de tutela, por lo que el Despacho dará aplicación a lo previsto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, y se tendrán por ciertos los hechos propuestos por la parte accionante.

En primer lugar, en lo que concierne a la solicitud del accionante referida a que se declare la nulidad del artículo 15 del Decreto 4433 de 2004, el Despacho considera que la presente acción de tutela resulta improcedente al tenor de lo previsto en el numeral 5º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto se trata de un acto administrativo de carácter general cuya legalidad no puede ser analizada y decidida a través de esta acción constitucional.

En efecto, para controvertir la legalidad del artículo 15 del referido Decreto Reglamentario especial se debe acudir al medio de control de nulidad, a través del cual se podrá controvertir su legalidad. Además, en el presente caso no se advierte que dicho Decreto afecte algún derecho fundamental del accionante o que cause un perjuicio irremediable para proceder a su inaplicación en el presente caso, toda vez que éste fija el régimen pensional y de asignación de retiro para todos los miembros de la fuerza pública.

Así las cosas, puede colegirse que el presente amparo tutelar no es el mecanismo procedente para declarar la nulidad de la norma señalada por el accionante, razón por la cual debe declararse la improcedencia de la presente acción de tutela respecto de dicha solicitud.

De otra parte, en lo que corresponde al derecho fundamental a la igualdad, el Despacho no advierte que se haya dado al accionante un trato discriminatorio respecto de otros miembros de la fuerza pública que se encuentren en condiciones iguales o similares a quienes se les haya reconocido dicha asignación de retiro al cumplir los veinte años de servicios, pues no obra prueba que acredite tal circunstancia, esto es, que se haya hecho el reconocimiento de la asignación de retiro por 20 años de servicio continuo a quien hubiere ingresado a filas como Soldado Profesional y que posterior a la vigencia del Decreto 4433 del 2004, hubiere ingresado al escalafón como Suboficial del Ejército Nacional, a partir de lo cual se pudiera evidenciar un trato diferenciado.

Por tanto, no es posible llevar a cabo el juicio de igualdad, ya que no existe el parámetro de comparación o lo que la doctrina ha denominado “*tertium comparationis*”, razones por las cuales no se acredita la vulneración de este derecho fundamental.

En lo que concierne a los derechos adquiridos que reclama el accionante por haber cumplido 20 años de servicios en el Ejército Nacional, y en su criterio, tener derecho al reconocimiento y pago de la asignación de retiro, el Despacho considera que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para definir un derecho litigioso y determinar si hay lugar o no a reconocer la asignación de retiro que reclama el accionante, máxime cuando el señor Jaime Alfonso Urrego no ha presentado solicitud en orden a que se resuelva sobre la asignación de retiro que ahora reclama, tal como fue informado en el oficio dirigido a la Coordinadora Grupo de Negocios Judiciales y Conciliaciones y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

De manera que, este Juez constitucional no puede invadir la órbita de competencia de las autoridades competentes en decidir sobre dicha asignación como tampoco sobre la normatividad aplicable para su reconocimiento, pues se trata de un asunto de carácter litigioso que no puede ser dirimido a través del presente amparo constitucional.

Además, tampoco se advierten circunstancias excepcionales que permitan evidenciar la existencia de un perjuicio irremediable para el accionante por el no reconocimiento de esta prestación económica especial, máxime cuando se advierte que aún se encuentra en servicio activo.

Así las cosas, el Despacho no advierte que se hayan vulnerado el derecho fundamental a la igualdad y los derechos adquiridos del accionante, lo cual conduce a denegar la presente acción de tutela.

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: DECLARASE IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por el señor Jaime Alonso Urrego contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional –

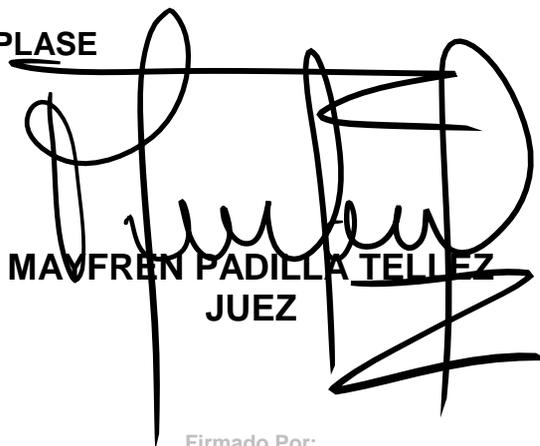
Ejército Nacional – Comando de Personal - COPER, Dirección de Personal – DIPER, Dirección de Prestaciones Sociales – DIPSO y Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, respecto de la solicitud de nulidad del artículo 15 del Decreto 4433 de 2004, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

**SEGUNDO: DENIÉGASE** la acción de tutela respecto al amparo del derecho fundamental a la igualdad y los derechos adquiridos, conforme a lo antes expuesto.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** a las partes mediante correo electrónico.

**CUARTO: REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la decisión no sea impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



MAVFREN PADILLA TELLEZ  
JUEZ

Jvmg

Firmado Por:

Mayfren Padilla Tellez  
Juez  
Juzgado Administrativo  
006  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6e176775bbd7139ecc2569362eaa06b619801a720f4323f8697a8fa75a5b00d2**  
Documento generado en 09/11/2021 05:16:28 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>