

ORDEN JUDICIAL DE REINTEGRO LABORAL - Restablece todos los derechos laborales sin solución de continuidad / VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA - Respuesta negativa a las solicitudes de autorización para el reintegro de cuotas, reconocimiento de antigüedad y asignación del subsidio para compra de vivienda / ACCION DE TUTELA - Se ordena a CAPROVIMPO autorizar el reintegro de cuotas y adelantar el trámite para otorgar subsidio de vivienda militar

Manifiesta el tutelante, que radicó dos peticiones ante CAPROVIMPO (la primera, el 28 de julio de 2009, y la segunda, el 8 de agosto de 2012), en las que solicitó se diera solución a su situación de vivienda, concretamente que se le asignara el subsidio para compra de vivienda, que se reliquidaran las respectivas cuotas, y que se tuvieran en cuenta todas las cuotas descontadas, con el reconocimiento de antigüedad respectivo con ocasión del fallo judicial que había ordenado su reintegro... En resumen la posición de la entidad supone que el accionante cuenta con un periodo de tres (3) meses desde el reintegro a la fuerza respectiva, para solicitarle a la Caja la autorización para el reintegro de cuotas, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 3830 de 2006. Ahora bien, como lo ordenó el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Girardot, al disponer la nulidad parcial del acto administrativo de retiro del actor, el reintegro del señor Barrero suponía el pago de todos los salarios dejados de percibir, sin pasar por alto que en la sentencia se indicó, que no existiría solución de continuidad, circunstancia que deber ser tenida en cuenta para todos los efectos laborales... Luego, de la orden dada por el Juez, se desprende que el Ejército Nacional, debía gestionar y hacer las deducciones pertinentes -incluyendo los aportes a CAPROVIMPO-, a fin de volver las cosas al estado anterior, sin solución de continuidad, dado que la afiliación tiene el carácter de forzosa... Así pues, al descontarse las cuotas correspondientes a CAPROVIMPO, era deber del Ejército Nacional restablecer los derechos laborales del que fue reintegrado, por ello nada obsta para que una vez pagados los dineros dejados de percibir al señor Barrero y efectuado el descuento de lo pertinente para la Caja Promotora de Vivienda, se proceda a autorizar el reintegro de cuotas conservando la antigüedad y el pago de las que debió cancelar en el periodo que estuvo retirado. No permitir la afiliación conservando la antigüedad que traía al momento del retiro, le vulnera al tutelante el debido proceso, porque como consecuencia de unos actos administrativos que fueron declarados nulos se le afecta su situación particular, sin la opción de restablecerse, argumentando la aplicación de una norma que en principio no debería aplicársele, dado que era obligación del Ejército Nacional restablecerle los derechos laborales, tenidos antes del retiro. Si bien en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Girardot, no hay orden dirigida a CAPROVIMPO -por no haber sido demandada-, resulta claro que al declararse la nulidad de la actuación administrativa que culminó con su retiro del servicio del actor, su reintegro a la institución se produjo sin solución de continuidad, lo que se hace extensivo a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, en la que es obligatorio tener un ahorro, orientado a obtener una solución de vivienda.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 1 / LEY 3 DE 1991 - ARTICULO 2 / LEY 353 DE 1994 - ARTICULO 3 / LEY 353 DE 1994 - ARTICULO 24 / DECRETO 3830 DE 2006 - ARTICULO 13

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00089-01(AC)

Actor: RODRIGO BARRERO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA – CAPROVIMPO, contra la sentencia del 4 de febrero de 2015, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN CUARTA, SUBSECCIÓN “B”¹, que amparó los derechos fundamentales a la vivienda digna del accionante, en los siguientes términos:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho a la vivienda digna, por las razones expuestas en la presente providencia.

“SEGUNDO: ORDENAR a la Caja Promotora de Vivienda, que adelante el trámite correspondiente para otorgar el subsidio de vivienda que solicita el Soldado Profesional Rodrigo Barrero, previo cumplimiento de los demás requisitos” (fl. 142).

ANTECEDENTES

El señor RODRIGO BARRERO, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA – CAPROVIMPO (en adelante CAPROVIMPO), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la vivienda digna.

1. Hechos

Del expediente, se advierten como relevantes los siguientes hechos:

¹ La acción de tutela se instauró el 21 de enero de 2015.

1.1. El actor prestó sus servicios en la Escuela de Entrenamiento y Reentrenamiento Táctico EJC, de la siguiente manera: **i)** como soldado regular, durante el período comprendido entre el 8 de enero de 1997 y el 31 de junio de 1998; **ii)** como soldado voluntario, entre el 1º de octubre de 1998 y el 31 de octubre de 2003; y **iii)** como soldado profesional, del 1º de noviembre de 2003 al 14 de enero de 2015.

1.2. Sostiene el actor, que en el mes de abril de 2005-, contrajo una infección cutánea por leishmaniasis en actos del servicio.

1.3. En el Informe Administrativo por Lesión No. 007 del 23 de enero de 2009, se registró que el señor Rodrigo Barrero, en desarrollo de la operación "Armagedón" en el Departamento del Meta, al cruzar un obstáculo lineal (caño), se cayó a la altura de su cuerpo y con el peso del equipo y del armamento se golpeó las rodillas, reporte que le fue notificado ese mismo día al accionante.

1.4. El 6 de noviembre de 2008, le fue realizada Junta Médica Laboral por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, consignada en el Acta No. 27195. En dicha Acta se hizo alusión, no solo las lesiones por leishmaniasis y el trauma en rodilla izquierda con ocasión de la caída que sufrió, sino también un accidente automovilístico que le causó trauma en mano izquierda con fractura. Todo esto llevó a concluir que era no apto para la actividad militar, que tenía incapacidad permanente parcial, y la evaluación de la disminución de capacidad laboral arrojó 42,59%.

1.5. Luego, mediante Acta No. 3776 del 21 de abril de 2009, el Tribunal Médico Laboral determinó una incapacidad permanente y parcial, lo calificó como no apto para actividad militar, y se sugirió la reubicación del militar. El porcentaje otorgado en segunda instancia, fue de 39,84%.

1.6. El 15 de julio de 2009, fue notificado de la Orden Administrativa de Personal No. 1367, por la que se dispuso su retiro de la Institución, por disminución de la capacidad psicofísica.

1.7. El 28 de julio de 2009, el actor solicitó a CAPROVIMPO, se autorizara la asignación del subsidio para compra de vivienda, y el apoyo por parte del fondo de solidaridad, en atención a que su retiro de la entidad había sido por la causal de

“disminución de la capacidad psicofísica” y su tiempo de servicio había sido de aproximadamente 10 años y 8 meses.

1.8. El accionante instauró acción de tutela para que se ordenara su reintegro al Ejército Nacional, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción fue decidida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, que en providencia del 29 de noviembre de 2011 amparó los derechos fundamentales del actor, y ordenó reintegrar al accionante a un cargo igual o superior en remuneración y categoría, al que venía desempeñando, y que le permitiera realizar labores que no afectaran sus condiciones de salud, junto con el pago de lo dejado de pagar.

1.9. El 8 de agosto de 2012, el actor radicó una petición ante CARPOVIMPO, indicando que a través de la Orden Administrativa No. 2012 del 15 de diciembre de 2012, el Ministerio de Defensa dispuso su reintegro a las filas del Ejército con los mismos derechos que venía percibiendo al momento de su retiro, y por tanto, solicitó que le fueran reliquidadas las cuotas pagadas cuando tuvo ocurrencia su retiro, y se reconociera su real antigüedad. Además, pidió que se tuvieran en cuenta las nuevas cuotas ya descontadas, que aparecen como ahorro obligatorio mas no como cuotas normales; error que pidió fuera corregido y se le manifestara entonces la cantidad de cuotas, sus valores y el total adeudado.

1.10. CAPROVIMPO emitió una primera respuesta, mediante el Oficio del 27 de agosto de 2009, en el que se le indicó al interesado que no era posible acceder a su petición de subsidio de vivienda otorgado por el Estado, por haber sido retirado de la fuerza por disminución de la capacidad laboral, y no por una discapacidad, y le recomendaron estar atento a la reglamentación contenida en la Ley 1305 de 2009.

1.11. En respuesta del 25 de septiembre de 2012, se le informó al actor que, actualmente es afiliado para solución de vivienda, pero que no presentó solicitud dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reintegro, por lo que no tenía derecho a que le fueran liquidadas las cuotas dejadas de aportar durante el lapso de omisión, y que en ese orden de ideas, su antigüedad para efectos de solución de vivienda era de 7 cuotas de ahorro mensual obligatorio, teniendo en cuenta que inició en el mes de enero del año 2012. Le recordó al actor, que el cumplimiento del ahorro mensual obligatorio era

responsabilidad exclusiva del afiliado, por lo que si se presentaba falla u omisión en el sistema de descuento, debía acercarse a girar el monto correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 3830 de 2006.

1.12. Obran en el expediente peticiones del 5 de julio de 2013 y del 2 de octubre de 2014, en las que el actor expone nuevamente a CAPROVIMPO su historia con la institución, y además informa que al resolverse negativamente su solicitud de subsidio de vivienda, se dirigió a la Oficina de prestaciones sociales a reclamar su dinero, y allí le informaron que se encontraba actualmente en la Caja Promotora de Vivienda, a donde se dirigió para solicitar el retiro de los mismos por encontrarse en debilidad manifiesta, trámite que dijo no haber tenido problema alguno y que ya, posteriormente instauró la acción de tutela que salió a su favor y ordenó el reintegro, pero que cuando se acercó en el año 2012 y solicitó la devolución de las cuotas que había retirado en el año 2009, no se lo permitieron porque no había allegado el fallo de reintegro durante los tres primeros meses, y que por ello, pasaba a ser un cotizante nuevo.

1.13. En el Oficio del 29 de julio de 2013, CAPROVIMPO le indicia al actor que no era posible la liquidación de las cuotas dejadas de aportar, ni el reintegro de los dineros que la Caja había entregado a su favor, toda vez que la solicitud no fue presentada dentro de los tres meses siguientes a la fecha de ejecutoria del acto administrativo de reintegro al servicio activo, conforme lo dispone el artículo 18 del Acuerdo 01 de 2011.

1.14. El actor demandó a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretendiendo la nulidad de la Orden Administrativa de Personal No. 1367 del 15 de julio de 2009, por la que se ordenó su retiro del servicio activo, y a título de restablecimiento del derecho, que se ordenara su reintegro. Las decisiones de primera² y segunda instancia³ fueron favorables a sus pretensiones.

2. Pretensiones

Las pretensiones de la acción de tutela son las siguientes:

² Decisión proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Girardot. Sentencia del 15 de enero de 2013 que accedió a las pretensiones de la demanda.

³ Decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "F" de Descongestión. Sentencia del 20 de mayo de 2014, que confirmó la decisión de primera instancia.

“1. Tutelar los derechos fundamentales como lo son:

En atención al artículo 29 constitucional que nos habla del debido proceso, que se me proteja el subsidio de vivienda militar ya que el fallo emitido por el juzgado segundo de Girardot ordenó que se me tuviera en cuenta todas las prestaciones sociales, y de la misma manera yo cumplo con los requisitos que cumple la Ley 973 de (sic). En atención al artículo 13 constitucional que nos habla del derecho a la igualdad, solicito se me proteja, ya que todos los miembros en la categoría de soldados profesionales al cumplir 15 años de antigüedad en el servicio se les otorga el subsidio de vivienda, como le fue otorgado a mi compañero RODRÍGUEZ JIMÉNEZ FELIZ ANTONI, mediante resolución de febrero 11 de 2013, si bien es claro yo llevo la misma antigüedad que él. En cuanto al derecho a la vida digna ruego a usted señor juez se me proteja ya que no es justo que a una persona que se encuentre en una condición de discapacidad, por defender el estado social de derechos que tenemos y que cumpla con todos los requisitos para el subsidio de vivienda, se me ponga tantas barreras; prácticamente negándome el subsidio al que tengo derecho, esto es totalmente injusto; cuando un ciudadano del común no necesita de hacer (sic) ningún aporte obligatorio por 15 años, ni arriesgar su vida y vivir lejos de su familia, defendiendo la soberanía para poder tener derecho a un subsidio de vivienda. Es claro que yo no solo soy un miembro del Ejército sino que también soy un ciudadano de este ESTADO SOCIAL DE DERECHOS.

2. En consecuencia ordenar a la institución (funcionario o particular) lo siguiente:

1. Que se tenga en cuenta tutelar el artículo 29 constitucional por violación al debido proceso, teniendo en cuenta que cumplo con los 15 años de antigüedad como requisito y el fallo ordenó tener en cuenta todas las prestaciones sociales a la hora de mi reintegro.

2. Que se me tutele el derecho a la igualdad artículo 13 constitucional, para que se me garanticen los mismos derechos que mi compañero a quien se le otorgó subsidio de vivienda; así mismo que se tenga en cuenta la sentencia T-907/10.

3. Que se tenga en cuenta el derecho a la vida digna, ya que no es justo que cuando una persona es merecedor y cumple todos los requisitos para obtener algo a lo que tiene derecho.

4. *En relación a lo anterior, sea ordenado CAPROVIMPO (sic), que se me otorgue el subsidio de vivienda, ya que cumplo con los requisitos para obtenerlo”.*

3. Fundamentos de la acción

3.1. Para el actor, se trasgrede su derecho al debido proceso, porque no se le reconoció el derecho al subsidio de vivienda, al que dice tener derecho como soldado profesional, al haber cumplido una antigüedad de 15 años, y que la excusa que tiene la Caja es que al momento en que retiró sus cesantías junto con sus aportes a vivienda, olvidó que se puede hacer uso de tales prestaciones cuando quedan desempleados como fue su caso, al haber sido despedido y no tener recursos para él y su núcleo familiar.

Dijo que no es posible entender que perdió su antigüedad, como lo afirma CAPROVIMPO, y que solo sería tenido en cuenta el tiempo desde el fallo en adelante, ya que su ingresó de nuevo al Ejército Nacional, y que de acuerdo con el desprendible del mes de febrero de 2012, se le hicieron los respectivos descuentos correspondientes a los 30 meses que no estuvo vinculado a la institución dentro de los que estuvieron los de CAPROVIMPO, situación que hace suponer que existe una continuidad, y que hoy en día sobrepasa los 17 años y 9 meses en el ejército.

3.2. Se desconoce también su derecho a la igualdad, porque a otros compañeros suyos, que cumplen el mismo tiempo de antigüedad, ya se les ha reconocido el subsidio, como es el caso del señor Félix Antoni Rodríguez Jiménez a quien se le hizo el respectivo reconocimiento mediante acto administrativo del 11 de febrero de 2013.

3.3. En cuanto al derecho a la vivienda y a la vida digna, puntualizó que han sido vulnerados en la medida en que fue desvinculado en un “acto arbitrario” si se tiene en cuenta que el Tribunal Médico al momento de analizar su caso, determinó que debía ser reubicado y que ahora, cuando pide el derecho a su subsidio se lo

niegan, debiendo pagar un arriendo para poder tener un lugar donde vivir con su familia.

4. Trámite procesal

Mediante auto del 22 de enero de 2015, se admitió la acción de tutela y se ordenó notificar a las partes (fl. 118).

5. Intervenciones

5.1. La **Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía "CAPROVIMPO"**, indicó que se dio respuesta de fondo y oportuna a todas las solicitudes aportadas por el accionante, que el actor es afiliado forzoso de la caja y que no se le ha negado el derecho de acceder al subsidio de vivienda.

Dijo que el actor como soldado profesional puede acceder al subsidio de vivienda cuando cumpla y acredite los 15 años de servicio aportando el documento de la certificación de tiempo de servicio.

Sostuvo que el accionante presentó solicitud de reintegro el 8 de agosto de 2012 y que a esa solicitud se había dado respuesta mediante Oficio PLASF-138094 del 29 de julio de 2009, en la que se le informó que actualmente era afiliado forzoso de la caja y se le aclaró que por no haber presentado solicitud de reintegro dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reintegro que fue el 15 de diciembre de 2011, hacía que la solicitud de reintegro fuera extemporánea y por tanto ya no operaría la antigüedad de sus aportes, pues que la solicitud de afiliación la hizo hasta el 8 de agosto de 2012.

Que para poder acreditar los 15 años de servicio que se exigen, debía aportar la certificación de tiempo de servicio, lo cual a la fecha tampoco se ha hecho por parte del actor, que permita por lo menos indicar que está llevando a cabo algún trámite de solución de vivienda ante la Caja Promotora de Vivienda, lo cual además fue corroborado en la base de datos de la entidad sin que exista solicitud radicada por el actor en este sentido.

Precisó que la presente acción de tutela resulta improcedente, que no se acredita perjuicio irremediable alguno y que lo pretendido en el fondo por el actor es atacar un oficio que fue emitido por la entidad con el cual el actor no está conforme, lo cual es de competencia exclusiva del juez administrativo, quien cuenta con una serie de medidas cautelares en caso de ser necesaria su aplicación, pero que la acción de tutela no es medio para debatir la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo y, por último indicó que contaba con los recursos que eran procedentes con relación al oficio, lo cual tampoco interpuso en ningún momento.

5.2. El **Ministerio de Defensa**, no emitió pronunciamiento.

6. Providencia impugnada

En fallo del 4 de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B", amparó los derechos fundamentales invocados por el actor.

Sostuvo que lo consagrado en el artículo 13 del Decreto 3830 de 2006, no resulta serle aplicable al actor, toda vez que la sentencia judicial que se profirió a favor del demandante, permite predicar que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.

De esta forma, dijo que tal como establece la ley, para acceder al subsidio de vivienda, se deben acreditar 168 cuotas o 15 años de servicio, requisito alternativo que cumple el accionante.

7. Impugnación

CAPROVIMPO en su calidad de entidad accionada **impugnó** la anterior decisión.

Explicó que el accionante es un soldado procesional desde el año 1998, que fue retirado del servicio mediante acto administrativo del 15 de julio de 2009 y que, por sentencia judicial se ordenó su reintegro, declarándose la no solución de continuidad. Dijo que estos hechos afectaron su situación frente a la entidad en el tema de vivienda, pues que al momento de su retiro de la fuerza, se le realizó la devolución de aportes al no ser un afiliado forzoso, en virtud del numeral 3º del artículo 17 de la Ley 353 de 1994, modificado por la Ley 973 de 2005.

Indicó que con ocasión del fallo proferido a su favor, adquirió nuevamente si calidad de afiliado forzoso e inició sus aportes para solución de vivienda en el año 2012 y explicó que como la en la sentencia se declaró la no solución de continuidad y que como se le había hecho entrega de sus aportes en el año 2009, debía someterse a un trámite denominado "reintegro de cuota" reglado en el artículo 13 del Decreto 3830 de 2006, sin cumplir con las condiciones allí señaladas, por lo que su antigüedad debía contarse a partir de que fue reintegrado nuevamente a la fuerza⁴.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política, *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto"*.

Este mecanismo fue concebido por el constituyente para la protección inmediata, oportuna y adecuada, ante situaciones de amenaza o vulneración, de los derechos fundamentales, por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en casos concretos y excepcionales.

La acción, sin embargo, es subsidiaria a otras herramientas judiciales que permitan proteger los derechos fundamentales del tutelante, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

⁴ En la misma fecha en que fue radicado el escrito de impugnación, la entidad accionada aportó escrito en el que manifiesta para dar cabal cumplimiento al fallo de tutela, el actor debe postularse formalmente para de esta manera dar curso a la solicitud correspondiente como se ordenó.

1. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la vivienda digna del actor, al no autorizar el reintegro de cuotas al accionante y en ese orden de ideas, conservar la antigüedad para poder acceder al subsidio de vivienda de acuerdo con las exigencias que CAPROVIMPO exige para ello.

2. Aspectos jurídicos del derecho al subsidio de vivienda.

El Sistema de Vivienda de Interés Social fue creado mediante la Ley 3 de 1991, en cuyo artículo segundo establece:

“ART. 2º—Las entidades integrantes del sistema nacional de vivienda de interés social, de acuerdo con las funciones que cumplan conformarán los subsistemas de fomento o ejecución, de asistencia técnica y promoción a la organización social, y de financiación, así:

*a) El subsistema de fomento o ejecución estará conformado por los organismos nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales, de los distritos especiales y de las áreas metropolitanas, y por las organizaciones populares de vivienda, las organizaciones no gubernamentales y las empresas privadas que fomenten, diseñen o ejecuten planes y programas de soluciones de vivienda de interés social. **Entre otros; serán integrantes de este subsistema** el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social de que trata el artículo 10, el Fondo Nacional del Ahorro, **la Caja de Vivienda Militar**, los Fondos de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de que trata el artículo 17 y las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios;(…)”*

Las funciones de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, están determinadas en el artículo 3 de la Ley 353 de 1994, en los siguientes términos:

“ART. 3º—EL ARTÍCULO 3º DEL DECRETO-LEY 353 DE 1994, QUEDARÁ ASÍ:

“ART. 3º—Funciones. *La Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, cumplirá las siguientes funciones:*

(...)

9. Conceder crédito hipotecario para sus afiliados, con destino a la consecución de vivienda y organizar para el efecto sistemas y procedimientos especiales, conforme a lo dispuesto en el párrafo del artículo primero de la Ley 546 de 1999, cuando cumplan el tiempo requerido para acceder a la solución de vivienda.

(...)

14. Gestionar la consecución de subsidios y apoyos de carácter técnico y financiero que contribuyan a mejorar el acceso a la vivienda de los afiliados.

15. (...) *En todos los casos la revisión que se haga sobre el saldo de cartera no podrá superar el porcentaje aquí establecido o ampliado de conformidad con lo estipulado en este artículo, para su aplicación se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 22 de la presente ley, respecto del acceso a la solución de vivienda, en cuanto al procedimiento para su adjudicación (...)*

ART. 24. —Subsidios. (...)

PAR. 1º—*El subsidio de que trata el presente artículo será concedido por una sola vez al núcleo familiar y entregado previa comprobación de que su valor será invertido en la adquisición de vivienda. **Los subsidios se aplicarán también a los afiliados** que habiendo adquirido vivienda por otros medios, tengan deudas hipotecarias con entidades financieras, pendientes sobre esta, o deseen renovarla, siempre que no se le hubiere otorgado con anterioridad solución en este aspecto, por parte de la caja en ningún caso.”*

3. Caso Concreto

3.1. De conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente, se observa que el actor fue vinculado inicialmente como soldado regular desde el 8 de enero de 1997 hasta el 31 de julio de 1998, cuando cumplió el servicio militar. Posteriormente inició como soldado voluntario, a partir del 1º de octubre de 1998, y como soldado profesional, a partir del 1º de noviembre de 2003.

Fue desvinculado inicialmente mediante Orden Administrativa de Personal del 15 de julio de 2009 y luego reintegrado el 15 de diciembre de 2011, como consecuencia de una sentencia de tutela proferida el 29 de noviembre de 2011 por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en la que se dispuso:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y debido proceso del señor RODRIGO BARRERO, y en consecuencia SE ORDENA a la entidad accionada EJÉRCITO NACIONAL, proceda a reintegrar al demandante RODRIGO BARRERO identificado con cédula de ciudadanía 14.252.815, a un cargo de igual o superior remuneración y categoría al que venía desempeñando, que le permita desarrollar labores que no afecten sus condiciones de salud conforme al dictamen emitido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía el día 21 de abril de 2009, y se cancelen los salarios dejados de pagar desde el momento del retiro activo y hasta cuando se haga efectivo el reintegro, conforme lo indicado en la parte motiva de este proveído” (fl. 36).

Posteriormente el actor demandó en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la Nación – Ministerio de Defensa, con el fin de que se declarara la nulidad de la Orden Administrativa de Personal del 15 de julio de 2009, la cual fue decidida en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Girardot en sentencia del 15 de enero de 2013⁵, en la que se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD PARCIAL del acto administrativo contenido en la Orden Administrativa de Personal No. 1367 del 15 de julio de 2009, expedida por el Comando del Ejército Nacional, mediante la cual se

⁵ Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F” de Descongestión en sentencia del 20 de mayo de 2014.

retiró del servicio al soldado profesional RODRIGO BARRERO (...), por disminución de la capacidad psicofísica y porque el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000 es INAPLICABLE al caso concreto conforme a las razones expuestas en el desarrollo de los considerandos de este fallo.

SEGUNDO: CONDENAR como consecuencia de la anterior decisión y a título de restablecimiento del derecho, a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a que reintegre como soldado profesional sin solución de continuidad al señor RODRIGO BARRERO, reubicándolo en un cargo donde puede desempeñarse (sic) de acuerdo a sus capacidades académicas y psicofísicas, las cuales le otorgan el derecho a una protección especial constitucional, tal como se puntualizó en la parte motiva de esa providencia.

TERCERO: CONDENAR así mismo a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar al soldado RODRIGO BARRERO los salarios, primas, bonificaciones, prestaciones y demás emolumentos dejados de pagar desde la fecha del retiro hasta la fecha en que se haga efectiva esta sentencia. Como en el proceso no hay constancia de haberse cumplido el fallo de tutela donde se ordenó el reintegro y el pago de los salarios dejados de pagar, de haberse cumplido se descontarán los valores pagados, ya que conforme a los artículos 128 de la Constitución Nacional y 19 de la Ley 4ª de 1992, nadie puede recibir más de una asignación de retiro que provenga del tesoro público” (fls. 54 y 55).

Obra en el expediente la **Resolución No. 90560 del 7 de septiembre de 2009** “por el cual se reconoce y ordena el pago de prestaciones sociales a un personal de Soldados profesionales”, en la que se liquidaron unos haberes a favor del señor RODRIGO BARRERO, y se dispuso que, de la suma reconocida se descontaría un monto por concepto de giros a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, en cumplimiento de la Ley 973 de 2005 (folios 97 vuelto).

Igualmente obran en el expediente desprendibles de pago de los meses de enero y febrero de 2012, y diciembre de 2014, en los que figuran los respectivos descuentos a favor de CAPROVIMPO.

3.2. Manifiesta el tutelante, que radicó dos peticiones ante CAPROVIMPO (la primera, el 28 de julio de 2009, y la segunda, el 8 de agosto de 2012), en las que solicitó se diera solución a su situación de vivienda, concretamente que se le asignara el subsidio para compra de vivienda, que se reliquidaran las respectivas cuotas, y que se tuvieran en cuenta todas las cuotas descontadas, con el reconocimiento de antigüedad respectivo con ocasión del fallo judicial que había ordenado su reintegro.

En respuesta a este requerimiento, CAPROVIMPO le respondió al actor en una primera oportunidad, que no era posible acceder al subsidio de vivienda al haber sido retirado por disminución de la capacidad laboral, más no por incapacidad, y en las posteriores respuestas, que no era posible la liquidación de las cuotas dejadas de aportar ni la autorización para el reintegro de los dineros que habían sido entregados a su favor, por cuanto la solicitud respectiva no se presentó dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de ejecutoria del acto administrativo de reintegro al servicio activo, conforme lo dispuesto en el artículo 18 del Acuerdo 01 de 2011, norma que en otras respuestas, cambió citando el Decreto 3830 de 2006.

En resumen la posición de la entidad accionante supone que el accionante cuenta con un periodo de tres (3) meses desde el reintegro a la fuerza respectiva, para solicitarle a la Caja la autorización para el reintegro de cuotas, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 3830 de 2006⁶.

⁶ **DECRETO 3830 DE 2006 ARTÍCULO 13.- REINTEGRO DE CUOTAS.** A quien la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía le haya entregado el valor acumulado de aportes por retiro del servicio activo y solicite posteriormente autorización para su consignación por tener derecho a ello, le será autorizada previo el cumplimiento de las siguientes condiciones: **1.** Reintegro al servicio activo del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares, Policía Nacional, o Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, en el evento de haberse producido la desafiliación por retiro del servicio. **2.** Solicitud presentada dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de reintegro al servicio activo. **3.** Consignación del valor acumulado de aportes que hayan sido recibidos al momento de la desafiliación, aumentado con el valor correspondiente al número de las cuotas de ahorro mensual obligatorio dejado de aportar, liquidadas sobre el sueldo básico asignado al momento de reintegro al servicio activo, según corresponda. Esta consignación deberá hacerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en que sea autorizada por la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía. **PARÁGRAFO 1°.-** En el evento de incumplimiento a las condiciones señaladas en el presente artículo, la antigüedad del afiliado reintegrado se contará a partir de la fecha en que inicie nuevamente su aporte de ahorro mensual obligatorio. **PARÁGRAFO 2°.-** El cumplimiento de las condiciones fijadas en el presente artículo se entiende sin perjuicio de lo que dispongan las autoridades judiciales en forma concreta para cada caso particular.

3.3. Ahora bien, como lo ordenó el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Girardot, al disponer la nulidad parcial del acto administrativo de retiro del actor, el reintegro del señor RODRIGO BARRERO suponía el pago de todos los salarios dejados de percibir, sin pasar por alto que en la sentencia se indicó, que no existiría solución de continuidad, circunstancia que deber ser tenida en cuenta para todos los efectos laborales.

Así las cosas, sin lugar a dudas las cosas deben volver al estado en que se encontraban, dado que el acto administrativo que sustentó el retiro del tutelante de la institución, fue anulado, por lo que deben restablecerse los derechos laborales del afectado, como si no hubiesen existido tales actos, o lo que es lo mismo, sin ruptura –sin solución de continuidad–.

Luego, de la orden dada por el Juez, se desprende que el Ejército Nacional, debía gestionar y hacer las deducciones pertinentes –incluyendo los aportes a CAPROVIMPO–, a fin de volver las cosas al estado anterior, sin solución de continuidad, dado que la afiliación tiene el carácter de forzosa.

Está demostrado con las colillas de pago aportadas por el actor luego de reintegrado nuevamente al servicio activo, que se le descontó la cuota de ahorro obligatorio a CAPROVIMPO, por lo que era claro para el Ejército Nacional el interés del afiliado en aportar la cuota a la Caja, dado que no hay evidencia que se haya opuesto a tal descuento, la que por demás, se repite, es obligatoria.

3.4. Así pues, al descontarse las cuotas correspondientes a CAPROVIMPO, era deber del Ejército Nacional restablecer los derechos laborales del que fue reintegrado, por ello nada obsta para que una vez pagados los dineros dejados de percibir al señor BARRERO y efectuado el descuento de lo pertinente para la Caja Promotora de Vivienda, se proceda a autorizar el reintegro de cuotas conservando la antigüedad y el pago de las que debió cancelar en el periodo que estuvo retirado.

Recuérdese que fueron restablecidos los derechos laborales del accionante sin solución de continuidad, por lo que no hay razón para que se someta al accionante a un trámite administrativo, del que no debe ser sujeto, dado que como se viene sosteniendo, la actuación administrativa fue declarada nula y por ello, debe restablecerse la situación que traía antes de ser retirado de la entidad.

No permitir la afiliación conservando la antigüedad que traía al momento del retiro, le vulnera al tutelante el debido proceso, porque como consecuencia de unos actos administrativos que fueron declarados nulos se le afecta su situación particular, sin la opción de restablecerse, argumentando la aplicación de una norma que en principio no debería aplicársele, dado que era obligación del Ejército Nacional restablecerle los derechos laborales, tenidos antes del retiro.

Si bien en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Girardot, no hay orden dirigida a CAPROVIMPO –por no haber sido demandada–, resulta claro que al declararse la nulidad de la actuación administrativa que culminó con su retiro del servicio del actor, su reintegro a la institución se produjo sin solución de continuidad, lo que se hace extensivo a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, en la que es obligatorio tener un ahorro, orientado a obtener una solución de vivienda.

3.5. Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, por las razones expuestas en la presente providencia, pero modificará la orden emitida por el juez de primera instancia, en el sentido de ORDENAR a la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA –CAPROVIMPO, que **dentro de un término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia**, AUTORICE al señor RODRIGO BARRERO para restituir o reintegrar las cuotas o aportes que recibió con ocasión de su retiro del servicio, conservando la antigüedad para los efectos del subsidio de vivienda, esto es, sin solución de continuidad, y permitiéndole aportar incluso por el periodo en que estuvo retirado del Ejército Nacional.

Por su parte, el señor RODRIGO BARRERO deberá reintegrar efectivamente a CAPROVIMPO los dineros que recibió con ocasión de su retiro del servicio, considerando que mediante la Orden Administrativa No. 2012 del 15 de diciembre de 2012, el Ministerio de Defensa dispuso su reintegro a las filas del Ejército con los mismos derechos que venía percibiendo al momento de su retiro, en cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Girardot.

Cumplido lo anterior, CAPROVIMPO deberá adelantar el trámite correspondiente para otorgar el subsidio de vivienda que solicita el Soldado Profesional Rodrigo Barrero, previo cumplimiento de los requisitos de ley.

En mérito de lo expuesto, la **Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

- 1. CONFÍRMASE** la providencia impugnada, proferida el 4 de febrero de 2015, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B", pero por las razones expuestas en la presente providencia.
- 2.** En consecuencia, MODIFÍCASE EL NUMERAL SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia del 4 de febrero de 2015, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B", el cual quedará así:

"SEGUNDO: SE ORDENA a la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA –CAPROVIMPO, que dentro de un término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, AUTORICE al señor RODRIGO BARRERO para restituir o reintegrar las cuotas o aportes que recibió con ocasión de su retiro del servicio, conservando la antigüedad para los efectos del subsidio de vivienda, esto es, sin solución de continuidad, y permitiéndole aportar incluso por el periodo en que estuvo retirado del Ejército Nacional.

Por su parte, el señor RODRIGO BARRERO deberá reintegrar efectivamente a CAPROVIMPO los dineros que recibió con ocasión de su retiro del servicio, considerando que mediante la Orden Administrativa No. 2012 del 15 de diciembre de 2012, el Ministerio de Defensa dispuso su reintegro a las filas del Ejército con los mismos derechos que venía percibiendo al momento de su retiro, en cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Girardot.

Cumplido lo anterior, CAPROVIMPO deberá adelantar el trámite correspondiente para otorgar el subsidio de vivienda que solicita el Soldado Profesional Rodrigo Barrero, previo cumplimiento de los requisitos de ley”.

3. NOTIFÍQUESE la presente decisión a los interesados, por telegrama o por cualquier otro medio expedito.

4. ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ