

ACCIÓN DE TUTELA

DE: JORGE EDUARDO MOSQUERA ARCE
VS: TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE VALLE DEL CAUCA

ELIZABETH MORENO ANGARITA, persona mayor de edad, domiciliada y residenciada en la ciudad de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.723.111 expedida en Bogotá y tarjeta profesional No. 64.705 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada especial del señor ERICK JORGE EDUARDO MOSQUERA ARCE con mi debido y acostumbrado respeto me permito presentar ante su honorable despacho ACCIÓN DE TUTELA en contra del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE VALLE DEL CAUCA por considerar que fueron transgredidos los derechos fundamentales del accionante dentro del expediente ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con número de radicado 76001-33-33-014-2018-00048-01, justificación que me permito desglosar en los siguientes acápites:

1. Pretensiones.
2. Hechos.
3. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela.
4. Concepto de violación.
 - a. Concepto de precedente judicial y sus modalidades.
 - b. Requisitos para que opere el defecto por desconocimiento del precedente judicial.
 - c. Superación de requisitos y precedente judicial desconocido en el caso concreto.
 - d. Derechos constitucionales fundamentales vulnerados desde la interpretación constitucional.
 - e. Sentencia de nulidad simple proferida por el Consejo de Estado.
 - f. Generalidades del defecto material o sustantivo.
 - g. Consolidación del defecto material o sustantivo por omisión de inaplicar normas inconstitucionales.
 - h. Materialización del defecto material o sustantivo en el caso concreto.
5. Pruebas.
6. Juramento.
7. Anexos.
8. Notificaciones.

PRETENSIONES

1. Se amparen los derechos fundamentales a la igualdad, tutela judicial efectiva, debido proceso y garantía de la confianza legítima en el sistema de justicia del señor JORGE EDUARDO MOSQUERA ARCE.
2. Se ordene al TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE VALLE DEL CAUCA proferir nueva sentencia dentro del expediente No. 76001-33-33-014-2018-00048-01, por medio de la cual se adopten postulados judiciales de protección de los derechos fundamentales invocados como transgredidos.
3. Se solicita respetuosamente ordenar al Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca, emitir nueva sentencia dentro del expediente No. 76001-33-33-014-2018-00048-01, donde se apliquen los postulados jurisprudenciales sobre condena en costas

HECHOS

1. El señor JORGE EDUARDO MOSQUERA ARCE pertenece a la Policía Nacional desde el año 1998 en la categoría denominada 'Nivel Ejecutivo'. Actualmente desempeña el grado de INTENDENTE.
2. El señor JORGE EDUARDO MOSQUERA ARCE está casado con SANDRA PATRICIA CAJIAO HERNANDEZ y tiene tres hijos YULLI TATIANA CAJIAO HERNANDEZ, NATALIA HERNANDEZ MOSQUERA Y MELANY HERNANDEZ MOSQUERA.
3. La Policía Nacional, de acuerdo con el decreto 318 del 27 de febrero del año 2020, artículo 28, le reconoce al señor JORGE EDUARDO MOSQUERA ARCE por concepto de subsidio familiar un valor de (\$34.405) por cada hijo.
4. La norma no contempla el reconocimiento de subsidio familiar alguno por concepto de su esposa, es decir; la señora SANDRA PATRICIA CAJIAO HERNANDEZ.
5. El subsidio familiar para los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional se reconoce de la siguiente manera: (30%) del sueldo básico por la esposa o compañera permanente y hasta un (17%) del sueldo básico por concepto de los primeros cuatro hijos, generando un total del (47%) del sueldo básico.
6. El subsidio familiar para los oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares se reconoce de la siguiente manera: (30%) del sueldo básico por la esposa o compañera permanente y hasta un (17%) del sueldo básico por concepto de los primeros cuatro hijos, generando un total del (47%) del sueldo básico.
7. El subsidio familiar para los soldados profesionales e infantes de marina de las Fuerzas Militares se reconoce de la siguiente manera: (20%) del sueldo básico por

la esposa o compañera permanente y hasta un (6%) del sueldo básico por concepto de los primeros tres hijos, generando un total del (26%) del sueldo básico.

8. Teniendo en cuenta las diferencias porcentuales que se reconocen a los miembros de toda la fuerza pública, en especial la Policía Nacional, el señor JORGE EDUARDO MOSQUERA ARCE presentó solicitud de reliquidación salarial y prestacional ante la Dirección General de la Policía Nacional para que, en términos de igualdad y equidad, se reconociera el subsidio familiar que se le está pagando.

9. El agotamiento de vía administrativa se despachó desfavorablemente, por lo cual, acudió ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo planteando idénticas pretensiones.

10. La primera instancia le correspondió al Juzgado Catorce Administrativo del Circuito Judicial de Cali, despacho que, finalizado el trámite procesal, negó las pretensiones de la demanda dentro del expediente No. 76001-33-33-014-2018-00048-01, sin lugar a condena en costas.

11. De conformidad con la sentencia, la defensa presentó recurso ordinario de apelación, el cual fue desatado en segunda instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca, cuerpo colegiado que resolvió confirmar la providencia emitida por el *A-quo*, en otras palabras, también negó las pretensiones.

12. La precisión que se realiza es que el *Ad-quem*, además de confirmar la sentencia primaria, condenó en costas en segunda instancia a la parte vencida lo cual se puede verificar en el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia

13. Se afirma que dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho no obra prueba siquiera sumaria donde se logre evidenciar la causación de gastos por parte de la entidad accionada, en otras palabras, existe una deficiencia probatoria en este aspecto

14. La sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca fue notificada el día 04 de agosto del año 2020, por lo cual cobró ejecutoria el día 07 de agosto del año 2020.

15. Existe vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, protección de la familia y del menor por el reconocimiento injustificadamente distinto entre lo que se paga a título de subsidio familiar a favor del señor JORGE EDUARDO MOSQUERA ARCE con respecto de todos los miembros de la fuerza pública, en especial los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

16. El Tribunal Contencioso Administrativo de Valle de Cauca estudió el caso del señor JORGE EDUARDO MOSQUERA ARCE de forma inadecuada, toda vez que; no verificó los lineamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional sobre el subsidio familiar, obviando así la titularidad, finalidad y ámbito de aplicación del mismo. No aplicó en debida forma el '*juicio integrado de igualdad*' diseñado por la Corte Constitucional. Desfavoreció la protección constitucional de la familia como núcleo esencial de la sociedad y su protección estatal reforzada y, por último; eliminó todo tipo de posibilidad de estudio judicial con respecto de la abolición de toda forma de discriminación con el niño y menor colombiano, lo cual para el asunto

en cuestión, la discriminación de los hijos de mi poderdante por reconocérseles un subsidio familiar porcentualmente inferior.

REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Honorables Consejeros de Estado, como ya es lo suficientemente conocido, la jurisprudencia de esta corporación, así como la emitida por la Honorable Corte Constitucional, han considerado que para ejercer acción de tutela contra providencia judicial se deben superar una serie requisitos formales, los cuales, para el asunto bajo estudio, me permito desarrollar de la siguiente manera:

a) Relevancia constitucional: Señoría, como se puede evidenciar, el presente asunto posee relevancia suprema pues hace referencia a la trasgresión de derechos fundamentales del señor JORGE EDUARDO MOSQUERA ARCE, situación que se desprende consecuencia de haberse condenado en costas a la parte vencida sin existir prueba que valide la acusación de las mismas.

b) Subsidiariedad: Como se verifica en el asunto bajo examen, mi poderdante no cuenta con otro mecanismo judicial efectivo para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, por lo cual; la acción de tutela se convierte en la herramienta ideal para que la justicia proteja sus garantías constitucionales.

c) Inmediatez: Se está controvirtiendo la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca, de fecha 29 de julio del año 2020, notificada el día 04 de agosto del año 2020, quedando así ejecutoriada el día 07 de agosto del año 2020.

Lo anterior permite deducir que hasta la fecha han transcurrido menos de seis meses, por lo cual, es dable afirmar que el accionante se encuentra dentro del término que la jurisprudencia ha dispuesto para estos eventos.

d) Acción de tutela contra sentencia de tutela: Basta con manifestar que no se está ejerciendo la acción contra una sentencia de tutela.

e) Identificación de los hechos: Como se puede evidenciar en la síntesis fáctica, se identifican plenamente los hechos que generaron la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señoría, como bien es sabido por el despacho, la jurisprudencia emitida por la Honorable Corte Constitucional ha diseñado una serie de eventos en los cuales se enmarca la acción de tutela contra providencias judiciales, teniendo por hito la sentencia C - 590 / 2005, y las cuales denominó '*causales específicas de procedibilidad*'.

La fundamentación jurisprudencial para cada causal ha evolucionado de conformidad con planteamientos jurídicos diversos, es por ello que; la Corte Constitucional, mediante la sentencia SU – 116 / 2018, precisó y describió bajo un rasero general las causales específicas así:

“...a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución...”

De forma tajante afirmo que el despacho judicial objeto de tutela incurrió en un defecto material o sustantivo transmutándose a un violación directa de la Constitución Política, así mismo; en un desconocimiento del precedente judicial.

Para consolidar la anterior aseveración, me permito desarrollar los siguientes elementos: (i) concepto de precedente judicial y sus modalidades, (ii) requisitos para que opere el defecto por desconocimiento del precedente judicial, (iii) precedente judicial desconocido en el caso concreto, (iv) derechos constitucionales fundamentales vulnerados desde la interpretación constitucional, (v) generalidades del defecto material o sustantivo, (vi) consolidación del defecto material o sustantivo por omisión de inaplicar normas inconstitucionales, (vii) materialización del defecto material o sustantivo en el caso en concreto.

a. Concepto de precedente judicial y sus modalidades.

El concepto y esfera del precedente judicial no debe tomarse a la ligera, precisión que realizo toda vez que; en providencias emitidas por el mismo Consejo de Estado¹ se ha manifestado que este posee su utilidad para verificar si un caso similar ha sido resuelto tiempo atrás y bajo cuáles términos para así dilucidar la uniformidad entre los dos eventos.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto, sentencia del 22 de abril del año 2020, expediente de tutela No. 11001-03-15-000-2019-05215-01.

Es preciso anunciar que el concepto de precedente judicial abarca mucho más que la raíz fáctica y el eje normativo que desarrolló un caso particular. Es necesario palpar el corazón jurídico de la decisión que se toma como referencia, esto es; la *ratio decidendi*. Detectando la razón central que inspira una decisión judicial se puede determinar cómo opera el precedente judicial para resolver un asunto posterior. En conclusión, el esquema de hechos es importante, pero no más que el fundamento base que sirve de hilo conductor para resolver un asunto determinado.

La Corte Constitucional tiene claro este aspecto. Al momento de explicar el precedente judicial y su vinculatoriedad, llegó a la misma conclusión, por ejemplo, en la sentencia SU - 072 / 2018, se manifestó lo siguiente:

“...De la misma manera, tratándose del desconocimiento del precedente, la Corte también ha dicho que la ratio decidendi es el conjunto de razones expuestas en la parte motiva de la sentencia que se erige en la regla definatoria del sentido de la decisión y su contenido específico; en otras palabras, es “la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive.”

(...)

“...La observancia de los precedentes judiciales ha sido un criterio de procedencia excepcional de la acción de tutela. Igualmente, la Corte ha señalado que no solo sus precedentes deben respetarse, sino también los expedidos por las demás Cortes; parámetro expuesto desde la sentencia T-193 de 1995. En la sentencia C-335 de 2008 se sostuvo que: “De allí que reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redunde en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares”. Por su parte, en la sentencia C-816 de 2011 se consideró que las Cortes, al ser órganos de cierre, deben unificar la jurisprudencia en el ámbito de sus jurisdicciones, aserto ratificado en la SU-053 de 2015 en la cual se señaló que, además de asegurar el principio de igualdad, la fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre garantiza la primacía de la Constitución, la confianza, la certeza del derecho y el debido proceso. Ahora bien, la necesidad de imprimirle fuerza vinculante a los precedentes de las Cortes, como se explicó en la mencionada SU-053 de 2015, también toma en cuenta que la interpretación del derecho no es asunto pacífico y, en ese orden, los precedentes de estas corporaciones constituyen una herramienta trascendental en la solución de casos en los cuales las leyes pueden admitir diversas comprensiones en aras de evitar decisiones contradictorias en casos idénticos...” (Negritillas y Subrayas fuera de texto)

Nótese cómo el órgano de interpretación constitucional anuncia la obligación de aplicar el precedente que corresponda, teniendo en cuenta a su vez; la razón imperiosa que motivó la decisión judicial, ya que esta se convierte en la quintaesencia del caso.

Ahora bien, también se recuerda que el precedente, desde una óptica funcional, es de dos tipos: horizontal y vertical. El horizontal hace referencia a las decisiones que dictó ese mismo ente judicial o uno de igual categoría. El vertical corresponde a las decisiones dictadas por los órganos de superior categoría, en especial los cuerpos de cierre de cada jurisdicción.

Con respecto al precedente vertical, en reiteradas oportunidades se ha clarificado que el juez natural de un proceso ordinario debe aplicar el precedente que corresponde, hecho que no es facultativo, y en el evento que decida apartarse del mismo; deberá justificar tal hecho judicial bajo los lineamientos que la jurisprudencia constitucional ha dispuesto para ello.

Por último, se resalta que la sentencia C - 816 / 2011, resaltó que en el evento de coexistir dos posturas a título de precedente, por ejemplo, una trazada por el Consejo de Estado y otra por la Corte Constitucional, de manera preferente debe aplicarse la emitida por la intérprete por excelencia de la Constitución, es decir; la Corte Constitucional.

Bajo lo expuesto se arriba a la siguiente conclusión: el precedente judicial vertical es de obligatoria aplicación, de forma prevalente el expedido por la Corte Constitucional, extrayendo en especial la *ratio decidendi*.

b. Requisitos para que opere el defecto por desconocimiento del precedente judicial.

Respetados consejeros, como se puede observar en la sentencia de segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con número 76001-33-33-014-2018-00048-01, se resolvió condenar en costas a la parte accionante

Lo anterior es un claro desconocimiento del precedente jurisprudencial que el Honorable Consejo de Estado, sección segunda, ha diseñado para estos eventos, ya que en diferentes oportunidades se ha predicado que la condena en costas procede única y exclusivamente cuando reposa prueba siquiera sumaria de los gastos en que se pudo haber incurrido por las partes para ejercer la defensa judicial.

La anterior posición diseñada por la alta corporación posee fundamento e interpretación de carácter legal, esto es la Ley 1564 del año 2012, artículo 365, el cual respetuosamente me permito transliterar:

“...ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción..." (Negrillas y Subrayas fuera de texto)

Nótese cómo el artículo mencionado establece una serie de reglas para la imposición de costas procesales, dentro de las cuales se detecta una condición a superar: cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Señoría, por deducción constitucional y lógica procesal debe sustraerse que cualquier decisión que expida un administrador de justicia debe acoplarse con el acervo material probatorio que repose dentro del expediente, esto con la finalidad de preservar el debido proceso de los actores de la litis.

Como ya se anunció, la anterior posición ha sido reiterativamente expuesta por el Honorable Consejo de Estado en múltiples providencias desde que se expidió la Ley 1437 del año 2011, para lo cual, con mi debido y acostumbrado respeto me permito relacionar cuatro sentencias que sustentan la posición de desconocimiento del precedente judicial por indebida aplicación del artículo 365 de la Ley 1564 del año 2012:

- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A", Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia del (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2019-03081-01.

"...la posición mayoritaria de la Subsección "A" durante el trámite constitucional, en el tema de costas, ha sido que "[...] la accionante, precisamente por la ausencia de una línea de decisión consolidada o unificada frente al tema, en uso del legítimo del derecho de acceso a la administración de justicia, interpuso el recurso de apelación contra la sentencia que le fue desfavorable a sus pretensiones consistentes en reliquidar su pensión con el 75 % de los factores salariales que devengó en el año inmediatamente anterior a la fecha de su retiro efectivo, con la debida indexación, por lo que, mal puede el Tribunal imponer una condena en costas, cuando al interior de la jurisdicción no se establecía una posición unificada frente al tema [...]". Así las cosas, en atención al criterio desarrollado anteriormente, esta Subsección,

procederá a amparar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de la [actora] y, se dejará sin efectos los ordinales 3.º y 4.º de la sentencia del 12 de diciembre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que impuso la condena en costas, por concepto de agencias en derecho, la suma de cincuenta mil (\$50.000) pesos para cada instancia... (Negrillas y Subrayas fuera de texto)

- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A", Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ sentencia del siete (7) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 15001-23-33-000-2014-00175-01(3791-15).

"...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho , los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

En cuanto a la condena en costas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo este Despacho y la Corporación ya lo ha analizado con detenimiento.

Atendiendo esa orientación y de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará a la parte recurrente en costas de segunda instancia, toda vez que aunque el recurso de apelación le fue desfavorable, no se comprobó la causación de las mismas, dado que parte demandada no ejerció actuación en esta instancia... (Negrillas y Subrayas fuera de texto)

- CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A", Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, sentencia del quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2019-01707-01.

"...Corresponde a la Sala determinar (...), si la condena en costas que efectuó el órgano judicial, desconoció pronunciamientos del Consejo de Estado. (...) [L]a Sala aprecia que el Tribunal Administrativo del Tolima, con la decisión de condenar en costas al accionante, se apartó del criterio actual de esta Corporación, respecto de situaciones similares, entratándose de la liquidación del monto pensional con la inclusión de los factores -IBL- y en las que ha concluido que frente a la indefinición jurídica del régimen aplicable, la parte vencida en el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho goza del amparo al acceso a la administración de justicia. (...) [De modo que,] [l]a línea jurisprudencial [citada] resulta aplicable al sub-lite y permite sustentar el amparo del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia del accionante. En ese orden, se dejará sin efecto la condena en costas incluidas las agencias en derecho, toda vez que el mecanismo tutelar se activó para controvertir una decisión -del 24 de enero de 2019- expedida en un escenario donde la definición de los factores para la liquidación de la pensión de los docentes -IBL- no contaba con un criterio jurídico unánime. (...) [En consecuencia,] (...) como el juicio valorativo efectuado por el Tribunal Administrativo del Tolima incurrió en desconocimiento del precedente judicial respecto de casos

similares, se accederá al amparo, en el sentido de dejar sin efectos la condena en costas impuesta. (Negrillas y Subrayas fuera de texto)

Existe una línea jurisprudencial que al unísono predica la imposibilidad de condenar en costas a las partes del litigio cuando no aparezca prueba que convalide la causación de las mismas.

Partiendo de lo expuesto con anterioridad, se vislumbra por parte del despacho judicial accionado un ostensible desconocimiento del precedente jurisprudencial, así como un grave yerro de interpretación y aplicación del artículo 365 de la Ley 1564 del año 2012 el cual desembocó en un defecto sustantivo judicial, esto por un hecho fehaciente: condenar en costas a la parte vencida sin superar la regla número 8 de la Ley 1564 del año 2012.

- Conclusión general de la jurisprudencia.

De conformidad con las providencias alegadas como desconocidas, se puede arribar a una conclusión principal y otra accesoria del caso en específico.

General: El subsidio familiar es un derecho fundamental por conexidad al mínimo vital que se encuentra en cabeza del núcleo familiar del trabajador, en especial, los menores. Materializa los postulados de los artículos 42 y 44 de la Constitución Política de Colombia. La regulación legal del subsidio familiar no puede vulnerar lo establecido en el artículo 13 constitucional.

Accesoria: En el evento que se considere transgredido el artículo 13 constitucional por existir diferencias en el reconocimiento del subsidio familiar, debe aplicarse un *'juicio integrado de igualdad'*.

- Superación de cada requisito expuesto en el literal (b) del concepto de violación de la presente tutela.

En este punto, precisaré cómo se supera cada uno de los requisitos establecidos por la Corte Constitucional cuando de materialización del defecto por desconocimiento del precedente judicial se trata:

1. *El demandante debe identificar el precedente judicial que se habría desconocido y exponer las razones por las que estima que se desconoció:*

Se encuentran plenamente identificadas las sentencias desconocidas por el despacho judicial accionado. Resaltando que no se tratan de sentencias ajenas entre sí. Son un conjunto de providencias que forman una línea jurisprudencial encaminada a subrayar de forma insistente la categoría constitucional del subsidio familiar.

2. *El juez de tutela debe confirmar la existencia del precedente judicial que se habría dejado de aplicar:*

Las sentencias pueden ser consultadas en la relatoría de la Corte Constitucional, así como su contenido legítimo.

3. Identificado el precedente judicial, el juez de tutela debe comprobar si se dejó de aplicar:

Señoría, cuando se revise la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca, se identificará con claridad la ausencia de aplicación de la línea jurisprudencial señalada.

4. Si, en efecto, el juez natural dejó de aplicarlo, se debe verificar si existen diferencias entre el precedente y el conflicto que decidió, o si el juez expuso las razones para apartarse del precedente judicial:

Teniendo en cuenta la línea jurisprudencial traída a colación, se observa que existen diferencias en cuanto al margen fáctico de los asuntos resueltos, no obstante; no debe perderse de vista que en multiplicidad de oportunidades las altas cortes colombianas, en especial, la Corte Constitucional, han manifestado que la intrínseca relevancia del precedente judicial reposa en la *ratio decidendi* de la decisión, la cual en últimas, es la que debe tomarse para resolver casos análogos por los jueces de inferior jerarquía.

Por lo anterior, se determinó en la presente tutela la razón central de las sentencias alegadas como desconocidas.

5. El precedente judicial vinculante es aquel que se encuentra ligado a la razón central de la decisión (ratio decidendi):

Con respecto de este requisito, ya ha sido ampliamente argumentado en líneas anteriores.

6. Si no se acató el precedente judicial la tutela será procedente para la protección del derecho a la igualdad, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la garantía de la confianza legítima:

Señoría, basta con afirmar que se solicita la protección integral de estos derechos fundamentales.

c. Derechos constitucionales fundamentales vulnerados desde la interpretación constitucional.

Honorable sala de decisión, como se puede observar en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que finiquitó con sentencia de segunda instancia expedida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca, las pretensiones estuvieron edificadas con el objetivo de reliquidar el subsidio familiar del tutelante. La solicitud judicial en sede ordinaria se inspiró en la diferencia porcentual que existe para reconocer la prestación social en la Policía Nacional, incluso; en toda la fuerza pública.

Mi poderdante, siendo miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, a título de subsidio familiar, de conformidad el decreto 318 del 27 de febrero del año 2020, artículo 28, se le reconoce un valor de (\$34.405) por cada hijo, excluyendo a la esposa o compañera permanente. Por el contrario, para los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional se les reconoce un (30%) del sueldo básico por estar

casado o en unión marital de hecho, un (5%) del sueldo básico por el primer hijo y un (4%) del sueldo básico por cada hijo adicional sin superar un (17%) por el total de los hijos, reflejado un total máximo del (47%) el sueldo básico. Lo anterior de acuerdo con el decreto 1212, 1213 del 08 de junio del año 1990.

Por otra parte, en las fuerzas militares, a los oficiales y suboficiales se les reconoce por concepto de subsidio familiar los mismos porcentajes que a las idénticas categorías policiales, es decir; hasta un (47%) del sueldo básico, esto de acuerdo con el decreto 1211 del 08 de junio del año 1990. Los soldados profesionales e infantes de marina perciben por este concepto hasta un (26%) del sueldo básico por su esposa o compañera permanente e hijos, de conformidad con los decretos 1161 y 1162 del año 2014.

El personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, a título de subsidio familiar, devengan idénticos porcentajes que los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y Fuerzas Militares, esto es un (47%) del sueldo básico, según lo dispuesto en el decreto 1214 del 08 de junio del año 1990.

De manera clara se observa cuál es el tratamiento completamente disímil entre la situación del tutelante con respecto de toda la fuerza pública, incluyendo al personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, se llevó a estrados judiciales el caso de mi representado para que los jueces verificaran la constitucionalidad de esta diferencia porcentual en el reconocimiento del subsidio familiar. Se precisaron elementos desarrollados por la jurisprudencia tales como la titularidad del subsidio familiar (núcleo familiar del trabajador), el objetivo del mismo (proteger los postulados constitucionales de los artículos 42 y 44) y su carácter de derecho fundamental, además de la protección que la fisionomía jurídica internacional brinda al asunto. Se aseveró la violación del artículo 13 constitucional del tema en cuestión, infundido por las claras diferencias en el reconocimiento de la prestación social.

No obstante, el despacho judicial no observó la línea jurisprudencial edificada por la Corte Constitucional sobre el subsidio familiar, tarea que consistía en palpar el núcleo argumentativo de las sentencias que resolvieron aspectos relacionados a la prestación social. Con respeto afirmo que el despacho fue ajeno a esto. Tampoco tuvo en cuenta el Tribunal la titularidad y objetivos constitucionales de la prebenda, todos estos enmarcados desde un inflexible que propende proteger los artículos 42 y 44 de la Constitución Nacional.

El despacho realizó un análisis de una posible vulneración del derecho a la igualdad, sin embargo, por desconocer u obviar la jurisprudencia constitucional, trajo consigo los siguientes errores:

- Estudió el asunto como si el subsidio familiar estuviese en cabeza del trabajador, situación incorrecta ya que en multiplicidad de ocasiones la Corte ha precisado que el titular es el núcleo familiar del mismo.
- Desconoció el impacto constitucional del subsidio familiar ya que olvidó su objetivo principal: proteger a la familia y menor colombiano, aunado al hecho que los derechos de los menores son prevalentes.

- Argumentó la tesis desde una interpretación legal de las normas, es decir; contempló el asunto desde una génesis reglamentaria y no constitucional.
- No aplicó en debida forma el '*juicio integrado de igualdad*'.

Con respecto del '*juicio integrado de igualdad*' La Corte Constitucional² ha manifestado con claridad que existen tres presupuestos que deben ser plenamente identificados para efectuar la aplicación del juicio.

* Los sujetos a comparar: identificar con exactitud los sujetos o grupos a comparar, y precisar si se están observando sujetos de la misma naturaleza (*tertium comparationis*).

* El bien, beneficio o ventaja respecto del cual se da el tratamiento desigual: definir si en el plano fáctico o jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

* El criterio relevante que da lugar al trato diferenciado: averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, en otras palabras, si las situaciones objeto de comparación ameritan un trato diferente desde la óptica de la constitución.

a) Identificación del nivel de intensidad aplicable: La Corte Constitucional manifestó que, dependiendo de cada caso a revisar, así mismo debe aplicar un test leve, intermedio o estricto de igualdad³.

* Test leve: Está dirigido a verificar que la actividad legislativa o reglamentaria se ejerza dentro del marco de la razonabilidad y que, por ende, no se adopten decisiones arbitrarias o caprichosas. Normalmente se aplica en los eventos donde existe amplio margen de configuración legislativa, observando que en la ejecución de dicha facultad se respeten los postulados constitucionales⁴.

* Test intermedio: Se aplica en los eventos donde se valora un escenario que compromete derechos constitucionales no fundamentales. Normalmente se aplica en los casos donde existen normas basadas en criterios sospechosos con el fin de ayudar a grupos históricamente desfavorecidos⁵.

* Test estricto: Se aplica cuando existe una diferenciación fáctica o jurídica que se fundamenta en un "*criterio sospechoso*", que no es otra cosa que una causa de discriminación prohibida por la Constitución⁶. En otras palabras, la jurisprudencia ha precisado que el juicio estricto de igualdad procede, en principio: 1) *cuando está de por medio una clasificación sospechosa, tal como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones que están relacionadas en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución;* 2) *cuando la medida afecta fundamentalmente a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o discriminados, a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas;* 3) *cuando aparece prima facie que la medida que hace la diferenciación entre personas o*

² Corte Constitucional, magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, sentencia 793 / 2014.

³ Corte Constitucional, magistrado ponente: Manuel José Cepeda espinosa, sentencia C-227 / 2004.

⁴ Ibidem.

⁵ Corte Constitucional, magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado, sentencia C-053 / 2018.

⁶ Corte Constitucional, magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez, sentencia SU 617 / 2014.

grupos afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; y 4) cuando la medida que es examinada es creadora de un privilegio.⁷

b) Aplicación del nivel de intensidad junto con el análisis de los elementos previos

Todo lo anterior fue ajeno para el Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca, ya que en el evento que se hubiese aplicado en debida forma esta herramienta jurisprudencial, el resultado hubiese sido como sigue:

<p><u>Criterio o test aplicable en el caso particular:</u> Leve.</p> <p><u>Justificación:</u> En el presente asunto se puede observar que el legislador brindó facultades extraordinarias al ejecutivo para regular los aspectos salariales de los miembros de la fuerza pública mediante Ley 180 del año 1995, norma que a su vez se expidió de conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia de 1991, es decir, existe autorización expresa por la carta magna para ello.</p> <p>Por otra parte, no estamos frente a una prohibición expresa del inciso 1 del artículo 13 de la constitución nacional. (descarta test estricto)</p> <p>Así mismo, no estamos frente a la trasgresión de otro derecho constitucional no fundamental o frente a un grupo históricamente desfavorecido. (descarta test intermedio).</p> <p>Contrario a todo lo anterior, la finalidad consiste en observar si la situación del caso concreto se encuentra justificada razonablemente en argumentos constitucionalmente válidos.</p>
<p><u>Elementos, análisis y aplicación del test leve en el juicio integrado de igualdad</u></p> <p>* <i>Sujetos a comparar y tertium comparationis:</i> Los sujetos a comparar en el asunto objeto de estudio son, por una parte, los hijos, hijas, esposa, esposo, compañeras permanentes y compañeros permanentes de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, por otro lado, los hijos, hijas, esposa, esposo, compañeras permanentes y compañeros permanentes de los Oficiales, de la Policía Nacional, incluso; todos los núcleo familiares de los miembros de la fuerza pública.</p> <p>Nótese que nos encontramos frente a dos grupos de idéntica naturaleza, toda vez que, los dos poseen su eje constitucional en el artículo 42 de la Constitución Política, así mismo, los hijos e hijas poseen idénticas prebendas de acuerdo con el Código de la Infancia y la adolescencia, así como por el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia de 1991.</p> <p>Por lo anterior, los dos grupos si son susceptibles de compararse, ya que, si bien es cierto, existe una diferencia fáctica en cuanto a que unos son el grupo familiar de un sector de la Policía, y otros pertenecen al núcleo de otro sector de la misma institución u otra distinta, esta situación no hace perder de vista que son de idéntica naturaleza y que su protección constitucional se encuentra marcada sin ningún tipo de diferencia que les haga perder su esencia de familia.</p> <p>* <i>El bien, beneficio o ventaja respecto del cual se da el tratamiento desigual:</i> el beneficio o ventaja que reciben las familias de los oficiales de la Policía Nacional con respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo corresponde a un mayor porcentaje de reconocimiento a título de subsidio familiar, ya que los primeros perciben hasta un (47%) del sueldo básico del uniformado, y a las familias de los miembros del Nivel Ejecutivo no se reconoce ningún porcentaje por la esposa, esposo, compañera o compañero permanente, y por los hijos, se reconoce un valor correspondiente a (\$34.405).</p>

⁷ Corte Constitucional, magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería, sentencia C-355 / 2006.

Por lo anterior, estamos frente a un plano jurídico, más exactamente normativo, donde se reconoce una ventaja adicional entre grupos iguales. (solo a uno de ellos)

* *El criterio relevante que da lugar al trato diferenciado:* La justificación del porqué se brinda un trato diferenciado a los grupos objeto de comparación, teniendo en cuenta que el subsidio familiar materializa los postulados de los artículos 42, y 44 de la Constitución Nacional, hasta el día de hoy no son visibles para la suscrita profesional, ya que, si bien es cierto, podrían existir justificaciones de carácter legal, considero que ninguna llega a realmente generar un planteamiento serio y conciso que permita desplazar a derechos constitucionales tan importantes como los son la familia, el menor y la igualdad.

Por lo anterior, se detecta que no existe justificación constitucionalmente válida que sustente aplicar de forma disímil el subsidio familiar para los uniformados de la Policía Nacional, en caso contrario, solicito respetuosamente al despacho detectar los argumentos supremos que permiten afirmar tal evento, en especial, los que desplacen la protección prevalente del menor y adolescente colombiano, como parte íntegra de la familia.

Honorable sala de decisión, bajo los presupuestos anotados, la deficiencia de análisis jurisprudencial y la falta de protección de los objetivos directos del subsidio familiar, se afirma que los artículos 13, 42, 44 fueron vulnerados en el desarrollo del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número de radicado 76001-33-33-014-2018-00048-01, el cual se definió en última instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca.

d. Sentencia de nulidad simple proferida por el Consejo de Estado.

Es necesario resaltar en este punto que el compendio normativo que regula el subsidio familiar como partida computable en las pensiones y asignaciones de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional fue objeto de control judicial mediante el ejercicio de nulidad simple.

El Consejo de Estado con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez profirió sentencia el día 29 de noviembre del año 2019 dentro del expediente No. 110010325000201400186-00 (0444-2014) por medio de la cual consideró que los regímenes que componen a institución castrense no son susceptibles de comparación, por lo cual, no había posibilidad de ejercer el *“juicio integrado de igualdad”* profiriendo bajo este escenario una providencia inhibitoria en esencia.

Partiendo de lo anterior, el accionante presentó acción de tutela en contra de la anterior sentencia considerando que el juicio integrado de igual si era susceptible de aplicarse, toda vez que, los sujetos objeto de comparación no eran los uniformados como tal sino los titulares directos del subsidio familiar, esto es, el núcleo familiar de los miembros del Nivel Ejecutivo y demás categorías institucionales de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que rodea la materia, lo cual cambiaba completamente el panorama y análisis que debió ejecutar la alta corporación.

Mediante sentencia del 20 de agosto del año 2020, dentro del expediente de tutela No. 11001-03-15-000-2020-02787-00, con ponencia del doctor Carlos Enrique Moreno Rubio, se resolvió negar el amparo constitucional considerando que la

sentencia de nulidad simple había sido fundamentada bajo un escenario de interpretación válido.

No obstante, un aspecto relevante y fundamental es la consideración final que la sala realiza y la cual me permito transliterar:

“...En ese orden de ideas, no le asiste razón al accionante y su coadyuvante, al sostener que los sujetos comparables en este caso, son los familiares beneficiarios del pluricitado subsidio, en tanto que, el problema jurídico que se resolvió en el proceso de nulidad objeto de reparo, consistió en determinar, de cara a las demandas propuestas, si la disposición acusada desconocía el derecho a la igualdad del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, por cuanto que, a los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, Ejército Nacional y Armada Nacional, sí se les reconoce el subsidio familiar como factor salarial para efectos de computárseles en otras prestaciones como cesantías, asignación de retiro, indemnización por lesiones e indemnización por invalidez.

Es decir, como el debate no giró en torno al reconocimiento o no del subsidio familiar (hipótesis en la cual sí sería razonable pensar que los sujetos comparables son los beneficiarios del subsidio) sino en la supuesta diferenciación de tratamiento que se le da a quienes integran el nivel ejecutivo de la Policía Nacional frente a los demás miembros de la Fuerza Pública, para efectos del cómputo de factores salariales para el reconocimiento de distintas prestaciones sociales, no le asiste razón al accionante al señalar que la interpretación del Consejo de Estado fue errada, pues en efecto, sus pretensiones se dirigían, se insiste, a que se tuviera en cuenta el subsidio familiar como factor salarial... (Negritillas y Subrayas fuera de texto)

Nótese cómo el órgano de cierre anuncia que bajo una propuesta judicial diferente hubiese operado la aplicación del juicio integrado de igualdad bajo el entendido que el titular del subsidio familiar es la familia del uniformado.

Partiendo de lo anterior, y teniendo en cuenta la amplísima argumentación sustentada en jurisprudencia constitucional que permea la presente acción, se anuncia que el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho en toda su fisonomía inicial, así como en las diferentes etapas procesales, tuvo por objetivo resaltar y solicitar la protección del titular directo del subsidio familiar, lo cual es verificable en el expediente que se solicitará en calidad de préstamo. Así las cosas, bajo el ropaje argumentativo que irradia el asunto es cuestión, es necesario manifestar que el juicio integrado de igualdad debió aplicarse en debida forma dentro del proceso ordinario en el entendido que los sujetos objeto de comparación son la familia de mi defendido con respecto de las familias de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

e. Generalidades del defecto material o sustantivo.

El defecto material o sustantivo como especie del género ‘*causales específicas de procedibilidad*’ ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional, esto desde que se expidió la sentencia C - 590 / 2005.

La causal germina del hecho constitucional que los jueces poseen independencia y autonomía en sus decisiones, no obstante, deben acudir a la correcta hermenéutica jurídica para interpretar las disposiciones en función de la Constitución Nacional. En

otras palabras, la autonomía judicial se encuentra atada a la debida interpretación y aplicación de la carta magna de forma vertical. No está de menos recordar en este punto la pirámide de Hans Kelsen, la cual predica que la Constitución es el velo que arropa toda la estructura jurídica de un Estado. Siendo así, un juez puede incurrir en un defecto material o sustantivo en dos diferentes eventos⁸: cuando existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión o cuando el juez ha fallado con base en: (i) una norma evidentemente inaplicable al caso que se estudia; (ii) una norma inexistente; o (iii) una norma declarada inconstitucional.

La misma Corte Constitucional, mediante la sentencia de unificación 659 / 2015 precisó con mayor detenimiento los eventos judiciales en los cuales se puede detectar un defecto material o sustantivo, para lo cual cito literalmente el fallo:

“... (i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional.

(ii) Aplicación de norma que requiere interpretación sistemática con otras normas, caso en el cual no se tienen en cuenta otras normas aplicables al caso y que son necesarias para la decisión adoptada.

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada.

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos ‘erga omnes’. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución. En este evento, la tutela procede si el juez ordinario no inaplica la norma por medio de la figura de la excepción de inconstitucionalidad... (Negritas y Subrayas fuera de texto)

f. Consolidación del defecto material o sustantivo por omisión de inaplicar normas inconstitucionales.

Como se sustrae de los escenarios diseñados por la Corte Constitucional, uno de ellos consiste en la omisión de inaplicar una norma abiertamente inconstitucional en un caso determinado. Con la intención de precisar lo anterior, haré referencia a la sentencia SU – 132 / 2013, donde la Corte explica la finalidad del control de constitucionalidad por vía de excepción, así como el nacimiento del defecto material o sustantivo por no usar la figura en casos donde se detecta una contradicción constitucional.

“...La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta)

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU – 267 / 2019.

de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales". En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política...

...La razón por la cual se considera que el no hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad da lugar a un defecto sustantivo es debido a que, el juez competente empleó una interpretación normativa sin tener en cuenta que ésta resultaba contraria a los derechos y principios consagrados en la Carta Fundamental. Por lo tanto, basó su decisión en una norma que, de acuerdo con el principio de interpretación conforme a la Constitución, no podría existir en nuestro ordenamiento. En consecuencia, se expide un fallo con fundamento en normas que, siendo de menor jerarquía, van en contra de los principios y derechos establecidos en la Constitución Política y, así, se genera un quebrantamiento de la misma..."
(Negritas y Subrayas fuera de texto)

Es así, en resumen, que en un proceso ordinario, sin importar jurisdicción o competencia judicial, debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad cuando se evidencie la existencia de una norma de inferior jerarquía que contradiga o vulnere una disposición de la carta magna, recordando que no es facultativo, sino obligatorio.

g. Materialización del defecto material o sustantivo en el caso concreto.

En el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número de radicado 76001-33-33-014-2018-00048-01 se solicitó como pretensión número uno, la inaplicación de las normas que regulan el subsidio familiar de mi representado por considerar una vulneración del derecho a la igualdad de su núcleo familiar. En el asunto bajo revisión, se observa la solicitud a petición de parte consistente en aplicar la excepción de inconstitucionalidad dentro del proceso ordinario.

El fallador de instancia debe realizar un estudio de la inconstitucionalidad de la norma objeto de posible inaplicación, en el caso en concreto, ya se explicó ampliamente que los preceptos que regulan la prestación social plurimencionada consagran diferencias marcadas en cuanto al porcentaje a reconocer en la categoría denominada "Nivel Ejecutivo" con respecto de toda la fuerza pública, nunca perdiendo de vista el titular directo: el núcleo familiar del trabajador.

No existe lugar al equívoco que dichas normas son contrarias a los artículos 13, 42 y 44 constitucionales, resaltando que estamos frente a derechos preferentes y prevalentes como lo son los que irradian a los menores colombianos, por lo cual; el juez debió efectuar un real análisis del asunto debatido, bajo los postulados jurisprudenciales que rodean la materia, para así arribar a la conclusión que el control por vía de excepción era la herramienta jurídica idónea que permitía proteger los fundamentos que inspiran el estado social de derecho colombiano.

En conclusión, la omisión de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en el caso de mi poderdante, existiendo una evidente e injustificada contradicción reglamentaria-constitucional en el asunto, trae consigo que se haya configurado un defecto material o sustantivo.

Señoría, pueden existir muchos argumentos, incluso fiscales, que respalden permitir que el subsidio familiar siga incólume, no obstante, no se puede perder de vista el mandato del artículo 4 constitucional, aunado al hecho que los derechos fundamentales no son negociables, así como tampoco deben ser limitados, eliminados o menguados.

PRUEBAS

1. Fotocopia de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca expedida dentro del expediente No. 76001-33-33-014-2018-00048-01

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento respetuosamente me permito manifestar que no se ha presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos que se describen en la presente acción constitucional.

ANEXOS

1. Poder para actuar en favor del señor JORGE EDUARDO MOSQUERA ARCE.


NOTIFICACIONES

Las respectivas notificaciones las recibiré en la Calle 19 No. 6-68, piso 9, Edificio Ángel de la ciudad de Bogotá.

Correo electrónico: elizamoreno@yahoo.com; atorcoas@hotmail.com

Atentamente,

.....



ELIZABETH MORENO ANGARITA
C.C. 51.723.111 de la ciudad de Bogotá D.C.
T.P. 64.705 del C.S.J.