

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D. C., trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.: 110013103038-2020-00171-00
DEMANDANTE: MARÍA ISABEL JARAMILLO JARAMILLO en
calidad de apoderada y agente oficiosa del
señor JESÚS ANDRÉS OLAYA GARCÍA
DEMANDANDO: EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por MARÍA ISABEL JARAMILLO JARAMILLO identificada con cedula de ciudadanía No. 30.322.318, en calidad de apoderada y agente oficiosa del señor JESÚS ANDRÉS OLAYA GARCÍA en contra del EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana y petición.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, la accionante solicita:

"1. Que sean **TUTELADOS** los Derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS**, que están siendo vulnerados, por la conducta omisiva **EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA – DIRECCIÓN DE PERSONAL -PAGADURÍA DEL EJERCITO NACIONAL**, al no **REINTEGRAR** lo retenido de manera injustificada, **INCLUSO LA EXISTENCIA DEL AUTO DEL 6 DE FEBRERO DE 2020, QUE ASÍ LO ORDENA.**

2. Que se **Ordene** a **EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA – DIRECCIÓN DE PERSONAL** que proceda al reintegro total de los dineros retenidos desde el mes de febrero del año 2019 con ocasión de la orden que se encuentra ejecutoriada en contra de mi protegido, en un termino máximo de 48 horas contados a partir de la sentencia de tutela que ponga fin ala presente situación." (Sic).

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Manifiesta la abogada que contra el señor C3 JESÚS ANDRÉS OLAYA GARCÍA, se sigue proceso militar por la presunta comisión del delito de abandono del servicio, que cursa en el Juzgado 57 de Instrucción Penal Militar bajo el radicado No. 2017-4312, que se encuentra pendiente de resolver un recurso de apelación interpuesto contra la decisión de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva.

Agrega que la Dirección de personal del Ejército Nacional Colombiano, viene descontando el 50% del salario del señor OLAYA GARCÍA desde febrero de 2019, además de haberlo desvinculado de sus funciones, generándole graves dificultades económicas.

Indica que el Juzgado antes citado, profirió auto el 6 de febrero del año en curso, en la que ordeno la suspensión de los descuentos, sin que la entidad accionada haya dado cumplimiento, vulnerándole sus derechos fundamentales invocados.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 3 de julio del presente año se admitió y se vinculó al MINISTERIO DE DEFENSA, JUZGADO 57 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR – MANIZALES y al TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR DE MANIZALES, ordenando comunicar a las accionadas la existencia del trámite, igualmente, se dispuso solicitarles que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizaran un informe de los antecedentes del asunto aportando los documentos que consideraran necesarios para la resolución de esta acción, so pena de dar aplicación a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, esto es dar por ciertos los hechos.

En el mismo auto; se requirió a la abogada MARÍA ISABEL JARAMILLO JARAMILLO para que acreditara calidad en la que actúa, sin que a la fecha se obtuviera respuesta.

En desarrollo del citado proveído, se notificó vía correo electrónico, el 3 de julio del año en curso.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

CONTESTACIONES

*El **JUZGADO 57 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR** indico que en ese despacho se adelanta el proceso con radicado No. 2017-4312 por el delito de Abandono de Puesto, en contra del C3 OLAYA GARCÍA JESÚS ANDRÉS, el que se encuentra en el Tribunal Superior Militar con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría Judicial 108 Judicial II, el 4 de julio de 2018.*

Agrega que ese despacho ha cumplido y garantizado el debido proceso, derecho de defensa y contradicción del procesado en toda la etapa de instrucción, además, que profirió auto del 6 de febrero de 2020 ordenando solicitar al Director del personal del Ejercito Nacional, suspendiera el descuento del 50% del salario del C3 OLAYA GARCÍA, así mismo el reembolso de los haberes que se hayan descontado y reintegro del suboficial, decisión que fue comunicada mediante oficio No. 279-4312 del 27 de febrero de 2020 y que si no se efectuó, deberá dicha dirección explicar el porque no se dio cumplimiento en los términos ordenados.

Señala que en el presente caso media una decisión administrativa que debe resolverse por los procedimientos y autoridades administrativas, que en derecho correspondan; además que está vedado para adoptar cualquier otra decisión judicial, hasta tanto no se decida el recurso de apelación.

Por lo anterior, solicita se absuelva de toda responsabilidad constitucional, con respecto a la transgresión de los derechos invocados por el accionante.

*El **TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR Y POLICÍA** manifiesta que no son de recibo los argumentos presentados por el accionante, razón por la que solicita desatender la pretensión de la presente acción, habida cuenta que no le han vulnerado al C3 JESÚS ANDRÉS OLAYA GARCÍA los derechos invocados en la actuación penal hasta ahora surtida en la jurisdicción especializada.*

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo que refiere el presente expediente de tutela y en especial las pretensiones del demandante, debe determinarse en primer lugar si la abogada MARÍA ISABEL JARAMILLO JARAMILLO identificada con cedula de

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

ciudadanía No. 30.322.318, está legitimada en la causa por activa para exigir mediante acción de tutela, al EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA; la protección de los derechos fundamentales del señor JESÚS ANDRÉS OLAYA GARCÍA.

Respecto a la legitimidad en la causa por activa para interponer la acción de tutela, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dispone:

"ART. 10. —Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."

Conforme esta disposición cualquier persona puede acudir a la acción de tutela cuando considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales, sea nacional o extranjero, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia.

Y puede hacer uso de dicha acción directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa; valga indicar que cuando no se realiza directamente, debe probarse la legitimación en la causa por activa.

Y la legitimidad para interponer la acción de tutela no puede radicar en nadie más sino en la persona afectada, quien podrá interponerla directamente o por quien actúe en su nombre.

Y en ese sentido la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que **cuanto se actúe por intermedio de apoderado, debe hacerse en ejercicio de un poder conferido por el interesado para efectos de interponer la correspondiente acción, con lo cual se acredita el interés**

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

o si actúa como agente oficioso debe haber manifestación expresa en tal sentido y aportar la prueba de la imposibilidad del agenciado para actuar directamente (Sentencia T-493/07).

Conforme lo hasta aquí expuesto, y tal como consta en el expediente de tutela, la abogada MARÍA ISABEL JARAMILLO JARAMILLO manifiesta ser el apoderada judicial del señor JESÚS ANDRÉS OLAYA GARCÍA titular de los derechos fundamentales que se pretenden defender por medio de la acción constitucional instaurada; sin embargo, no acredita poder alguno conferido por el señor JESÚS ANDRÉS OLAYA GARCÍA, ni que el mismo no esté en condiciones de promover su propia defensa; pese al requerimiento efectuado por este Despacho en el auto que admitió la tutela.

Conforme lo expuesto y de aceptarse en gracia de discusión que la abogada MARÍA ISABEL JARAMILLO JARAMILLO, estuviese legitimada para controvertir el actuar de la entidad accionada y así obtener el reintegro de los dineros retenidos al C3 JESÚS ANDRÉS OLAYA GARCÍA; no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para ello, pues lo que se discuten son derechos de contenido económico lo cual debe hacerse a la luz de las acciones ordinarias (administrativas) y no mediante este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por MARÍA ISABEL JARAMILLO JARAMILLO en calidad de apoderada y agente oficiosa del señor ANDRÉS OLAYA GARCÍA en contra del EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, por falta de legitimación en la causa por activa.

SEGUNDO: COMUNICAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá D.C.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

TERCERO: REMITIR esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ