

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Radicación: Tutela 1100131070102023-0011400
Accionante CLARA INES PARRA DE CASALLAS
Accionadas: EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA
Vinculadas: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, CAJA DE HONOR, CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR, PRESTACIONES SOCIALES DEL EJERCITO NACIONAL Y CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
Decisión: IMPROCEDENTE

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por la señora **CLARA INES PARRA DE CASALLAS**, identificada con cédula de ciudadanía número 20.697.533, en nombre propio, contra el **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales de petición -Art. 23 C.N.

HECHOS Y PRETENSIONES

Aduce la accionante que es víctima del conflicto armado que ha vivido el país por ser esposa de un militar retirado y por vivir en la Palma

Radicado no: TUTELA 2022-00114
Accionante: CLARA INES PARRA DE CASALLAS
Accionados: EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Cundinamarca municipio afectado tanto por los antiguos frentes de las FARC como por las AUTODEFENSAS de la época.

Añade que su esposo falleció, que toda su vida le sirvió al EJERCITO NACIONAL en zonas de guerra, dejándole al amparo de la familia los dineros de su pensión o los de vivienda militar que jamás se reconocieron, siendo esta la razón por la cual acude a la figura de amparo constitucional para que se reconozcan los derechos como víctima del conflicto armado y como viuda del ex sub oficial del ejercito TIBERIO CASALLAS VASQUEZ con C.C. 303.828 de la Palma Cundinamarca quien falleció el 25 de mayo de 1993.

Señalo que muchas veces ha acudido a las asociaciones de militares retirados al fondo de vivienda militar o casa honor y al mismo ministerio de defensa y a recurso humanos ejercito nacional, para que le digan porque no se le reconoce los derechos y se le asigne la pensión de su esposo y que le devuelvan los aportes que él hizo para vivienda, sin tener respuesta alguna.

Destaca que, al ser una persona mayor de edad merece la protección del estado, la debida protección al reconocer los derechos que invoca y haber agotado la ultima instancia es por ello que solicita el amparo constitucional para que le sea reconocida la pensión de la que disfrutaba su esposo y se le devuelvan sus aportes al fondo vivienda del ejército nacional.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda la señora CLARA INES PARRA DE CASALLAS, considera vulnerados su derecho fundamental de petición conforme al artículo 23 de la Carta Política.

PRETENSIONES

La actora en tutela deprecia del Juez constitucional que, se ampare sus derechos fundamentales y que se le reconozca la pensión de la que disfrutaba su esposo el señor TIBERIO CASALLAS VASQUEZ y se le devuelvan los aportes que el hizo para vivienda.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 14 de julio del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por la ciudadana **CLARA INES PARRA DE CASALLAS**, identificada con cédula de ciudadanía 20.697.533, motivo por el cual en la misma fecha se avocó conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la parte demandada **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA** y a las partes vinculadas **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, CAJA DE HONOR, CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR, PRESTACIONES SOCIALES DEL EJERCITO NACIONAL, CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES Y DIRECCION DE VETERANOS Y REHABILITACION INCLUSIVA - DIVRI, DEPENDENCIA DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos.

Respuestas De Las Entidades Accionadas Y Vinculadas

- **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA**

Descorre el traslado el Jefe Departamento Jurídico Integral Ejército Nacional Coronel CAMILO ALBERTO VARGAS CANO, quien informa que, se corrió traslado a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva – DIVRI Dependencia del Ministerio de Defensa Nacional y la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, para que brinden respuesta de fondo a la presente acción de tutela.

Radicado no: TUTELA 2022-00114
Accionante: CLARA INES PARRA DE CASALLAS
Accionados: EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Añade que, Ante tal circunstancia se destaca que el señor General Comandante del Ejército Nacional no es el competente para emitir un pronunciamiento de fondo a las pretensiones que la accionante invoca.

Indica que, frente al asunto particular y sustancial de la tutela, tiene competencia funcional y legal la Dirección de Prestaciones Sociales – DIPSO, que refieren al reconocimiento de las prestaciones sociales, elaborar soportes para el trámite de pensiones por invalidez y vitalicias, asignación de retiro; realizar transferencias, causaciones de la Caja Honor, Fondo de Cesantías Porvenir y Fondo Nacional del Ahorro, del personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados y empleados civiles al servicio de la Fuerza o de sus beneficiarios.

Resalta que, otro de los competentes para resolver el asunto de la pensión por sobrevivencia es la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva – DIVRI, que tiene como objetivo satisfacer y cubrir las expectativas dentro del marco normativo vigente a través del diseño e implementación de políticas y lineamientos para la prestación de servicios, brindando calidad de vida en bienestar, rehabilitación inclusiva y procesos prestacionales.

Exterioriza que, para el asunto particular concerniente a la devolución de aportes que hizo el fallecido Suboficial Tiberio Casallas Vásquez para vivienda, la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito, de naturaleza especial, dotada de personería jurídica con autonomía administrativa y capital independiente, se rige por la Ley 973 de 2005, y dadas sus facultades funcionales es la competente para conocer de la pretensión especial de la accionante.

Por lo anterior anuncia que la presente acción le corresponde atender a la Dirección de Prestaciones Sociales, Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva – DIVRI Dependencia del Ministerio de Defensa Nacional y la Caja

Radicado no: TUTELA 2022-00114
Accionante: CLARA INES PARRA DE CASALLAS
Accionados: EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Promotora de Vivienda Militar y de Policía, para que emita pronunciamiento, dadas sus competencias, funciones y capacidades. En consecuencia, las pretensiones de la acción no son competencia del señor General Comandante del Ejército Nacional, por tanto, esta acción constitucional es improcedente frente al señor General.

Finalmente solicita al despacho, la DESVINCULACION como sujeto de posible vulneración del derecho fundamental esgrimido por la accionante, al señor General Comandante del Ejército Nacional, atendiendo a la falta de legitimación pasiva, toda vez que, **la Dirección de Prestaciones Sociales, la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva – DIVRI Dependencia del Ministerio de Defensa Nacional y la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía** son quienes deben atender lo correspondiente a la acción constitucional presentadas por CLARA INÉS PARRA DE CASALLAS.

- **Respuesta Caja Promotora De Vivienda Militar Y De Policía “CAJA HONOR”**

La Jefe Oficina Asesora Jurídica, Dra. DIANA MARÍA OSPINA HERRERA advierte que va aclarar todas las dudas que puedan existir sobre la presente Acción constitucional, argumentos con los cuales se confirma que la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICÍA (Caja Honor), no ha incurrido en ninguna vulneración de los derechos fundamentales aludidos por la accionante.

Indica que, la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía – (Caja Honor) en virtud de los artículos 1º y 2º de la Ley 973 del 21 de julio de 2005, que regulan la definición, objeto y naturaleza de esta Entidad; **funge como administrador de las cesantías** que remiten las diferentes unidades ejecutoras, la cual para el caso en concreto es el Ejército Nacional, **así como del ahorro para solución de vivienda y el otorgamiento de los subsidios de vivienda de sus afiliados.**

Radicado no: TUTELA 2022-00114
Accionante: CLARA INES PARRA DE CASALLAS
Accionados: EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Frente a los hechos informa que Caja Honor no tiene conocimiento del deceso del señor Suboficial del Ejército Tiberio Casallas Vásquez (Q.E.P.D).

Aunado a lo anterior, tampoco se tiene en nuestras bases de datos o aplicativos petición o solicitud radicada por parte de la accionante en la cual se solicite información sobre acceso a subsidio de vivienda, así mismo la tutelante no allega prueba tan siquiera sumaria de una petición radicada en esta Entidad, por lo cual no se encuentra probado un perjuicio por parte de Caja Honor.

Revela que Una vez conocida la acción constitucional y con ella la petición de acceso a una vivienda digna por parte de la señora Clara Inés Parra Casallas, a través del oficio **No. 03-01-20230718023726** del 18 de julio de 2023 se le remitió la siguiente información:

" Le indicamos que de conformidad con lo establecido en los artículos 1º y 2º de la Ley 973 del 21 de julio de 2005, los cuales regulan la definición, el objeto y la naturaleza de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, funge únicamente como administrador de las cesantías que remiten las diferentes unidades ejecutoras a las cuales pertenece los afiliados (es decir, las dependencias que ejecutan el presupuesto del Ejército Nacional, Policía Nacional, entre otros), así como del ahorro para solución de vivienda y el otorgamiento de los subsidios de vivienda a los afiliados que cumplan con los requisitos para su reconocimiento.

Así las cosas, es importante mencionar cuáles son los afiliados forzosos a Caja Honor, los cuales se encuentran descritos en el Artículo 1º del Acuerdo 2 de 2020

(...)

Hecha la aclaración y verificados los sistemas de información de Caja Honor, no se evidenció que el señor Tiberio Casallas Vásquez (Q.E.P.D.) se encuentre o se haya encontrado afiliado a Caja Honor, como tampoco se encontraron dineros a su favor, no obstante, en caso tal de que usted tenga documentación que acredite dicha afiliación a la Entidad, se le sugiere allegarla para estudiar la misma e informarle lo que en derecho corresponda."

Exterioriza que la comunicación en mención fue enviada al correo electrónico indicado en el escrito de tutela hfam-40@hotmail.com, notificado el 18 de julio de 2023 como consta en el certificado Andes SCD No. 91399.

Radicado no: TUTELA 2022-00114
Accionante: CLARA INES PARRA DE CASALLAS
Accionados: EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Seguidamente menciona que, con base en el objeto legal de Caja Honor, se informa que no es la Entidad competente para reconocer y pagar a favor de la señora Clara Inés Parra Casallas **la pensión que reclama como cónyuge** del señor Suboficial del Ejército Tiberio Casallas Vásquez (Q.E.P.D), y respecto del **acceso al subsidio de vivienda, se reitera que verificados los aplicativos de Caja Honor no se encontró registro de afiliación del señor Suboficial en esta Entidad, circunstancia por la cual no es posible otorgarle el beneficio solicitado.**

Por último, indica que Caja Honor no ha causado vulneración alguna a los derechos de la señora Clara Inés Parra Casallas, en ese sentido solicita respetuosamente al Honorable Despacho DESVINCULAR a Caja Honor por falta de legitimación por pasiva, y en su lugar declararla IMPROCEDENCIA de la acción.

- **Respuesta Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares**

Descorre traslado la Dra. PATRICIA SOREY ORTIZ NIEVES obrando en condición de apoderado judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares manifiesta que Una vez conocida la acción de tutela se procede a revisar el Sistema de Administración Documental SADE-NET módulo CRC y el sistema BIZAGI, a partir de los datos de nombres y apellidos suministrados, se revisó la base de datos de nómina, el Sistema de Administración Documental SADE-NET, módulo Imágenes, CRC, base de datos extinguidos y sistema BIZAGI, pudiéndose establecer que el señor TIBERIO CASALLAS VÁSQUEZ (Q.E.P.D.), identificado con CC No. 303.828, NO figura como titular con Asignación de retiro o beneficiario de sustitución pensional reconocida por esta Entidad.

Así mismo, procedió a efectuar una revisión en la base de datos módulo CRC, imágenes, BIZAGI, SADENET y canales electrónicos de correspondencia, **se pudo evidenciar que no se ha radicado solicitud de sustitución pensional por parte de la accionante ante la entidad, NI tampoco obra traslado alguno por parte de ninguna entidad**, en la que conste que la Caja tuvo conocimiento de éste previo a la interposición de esta acción de

Radicado no: TUTELA 2022-00114
Accionante: CLARA INES PARRA DE CASALLAS
Accionados: EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

tutela, así mismo el accionante no aporta prueba de haber allegado a esta Entidad ni por correo certificado terrestre ni correo electrónico a la cuenta establecida para ese particular atenuario@cremil.gov.co, en la que conste que la Caja tuvo conocimiento de éste previo a la interposición de esta acción de tutela.

Afirma, que la entidad que representa no tiene ninguna injerencia en el asunto objeto de la presente acción constitucional, por lo tanto, carece de legitimidad en la causa para atender y resolver dicho asunto.

Resalta, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares evidencia que en efecto no es de su competencia esta solicitud, por tratarse de una petición de reconocimiento de pensión de sobrevivientes la cual es reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional, Sin embargo, revisadas las bases de datos y sistema de ingreso de correspondencia de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se pudo determinar y una vez verificados los expedientes administrativos no figura reconocimiento de asignación de retiro, ni ninguna otra prestación en favor del señor TIBERIO CASALLAS VÁSQUEZ (Q.E.P.D.).

Añade que, las asignaciones de retiro NO corresponden a las pensiones que reconoce el Ministerio de Defensa, de tal suerte que en el sector defensa el Ministerio de Defensa es el encargado de reconocer las pensiones de invalidez, por muerte y de sobrevivientes del personal ACTIVO y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares SOLO se encarga de reconocer las ASIGNACIONES DE RETIRO y las sustituciones de ésta cuando el RETIRADO muere.

Finalmente, respetuosamente le solicita a este Honorable Despacho, declarar la carencia de legitimidad en la causa por pasiva en relación con la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y ordenar su desvinculación del presente tramite tutelar.

- **Respuesta Prestaciones Sociales Del Ejercito Nacional - Dirección De Veteranos Y Rehabilitación Inclusiva – DIVRI**

Seguidamente se alegó respuesta por el Coordinador Grupo Prestaciones Sociales - Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva – DIVRI, quien informo, al consultar el sistema de información de esa Coordinación, no se advierte registro o la remisión del original de la solicitud de pensión de sobrevivientes con la totalidad de la documentación señalada en el formato de solicitud de pensión de sobrevivientes, descritos en el formato No. 7 por parte de la accionante.

Al mismo tiempo, mencionaron que una vez la accionante allegue el original de la solicitud de pensión de sobrevivientes de la señora **CLARA INES PARRA DE CASALLAS**, se solicitará al grupo de archivo el expediente prestacional del señor **TIBERIO CASALLAS VASQUEZ** (Q.E.P.D), a fin de determinar si es necesario la práctica de medios de prueba, y se preferirá el acto administrativo correspondiente.

Así mismo, para poder iniciar el estudio del trámite de reconocimiento pensional, es necesario que los posibles beneficiarios, adjunten la totalidad de la documentación señalada en el formato de solicitud de pensión de sobrevivientes, descritos en el formato No. 7, del cual anexo copia, ubicándose en la casilla correspondiente, de acuerdo al vínculo de parentesco, respuesta que le fue comunicada a la accionante.

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por la accionante CLARA INES PARRA DE CASALLAS.
- 2.- Respuestas de la entidad accionada y vinculadas.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra del **EJÉRCITO NACIONAL**, la cual es una entidad pública del orden nacional.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante un agente oficioso; o (v) por el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

En el caso objeto de estudio, la acción de tutela fue presentada por **CLARA INES PARRA DE CASALLAS**, titular de los derechos cuya protección se invoca; por ende, se encuentra legitimada en la causa por activa, para reclamar sus derechos.

Legitimación por pasiva

Los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela se puede promover contra autoridades y contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión. De esta forma, este requisito se encuentra acreditado puesto que la solicitud de tutela se dirige contra **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA**, entidad pública que está legitimada en la causa por pasiva de conformidad con el numeral 8 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Esta acción, es un medio con el que cuenta todo individuo sin distinción alguno y puede ser promovida por sí mismo o por interpuesta persona y, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, resulta imposible verificar el requisito de inmediatez, dado que la actora no allegó prueba de su reclamación a efecto de verificar de manera sumaria cuando, como y porque medio elevo su derecho de petición, sin embargo y ante la manifestación de la vulneración a derechos fundamentales, se procede a estudiar los hechos y peticiones de la acción tutelar, con el fin de verificar, si efectivamente existe una vulneración de los mismos.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

*“(...) 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 a su nombre, **la protección inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...).”

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que

rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *“(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por*

esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...)"¹.

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad². Sobre esa base, ha agregado la Corte que: “(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)"

constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable³. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

En el presente caso se evidencia que la demandante solicita vía acción de tutela se le reconozca pensión de sobreviviente y la devolución de aportes realizado a la caja de Vivienda Militar, sin embargo, no se evidencia la realización de ningún trámite por parte de la actora ante las entidades competentes, a efectos de hacer valer sus derechos fundamentales por la vía ordinaria, contando con otros medios de defensa judicial.

¹ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

² Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: “(...) *hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio*”. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que “*las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable*”. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

³ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Radicado no: TUTELA 2022-00114
Accionante: CLARA INES PARRA DE CASALLAS
Accionados: EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Ahora bien, respecto del derecho de petición, que no tiene otro medio de defensa judicial, no se acredita por la accionante que este se hubiera activado de manera verbal o escrita, pues en ninguna de las entidades requeridas, se tenía registro de solicitud por parte de la actora, no obstante, como consecuencia de la acción de tutela, dichas entidades respondieron las inquietudes y solicitudes de la demandante.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el despacho considera que la acción de tutela presentada por la señora **CLARA INES PARRA DE CASALLAS**, le plantea el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente la acción de tutela para reconocer la pensión de su esposo y que le devuelvan los aportes que él hizo para vivienda, sin aportar pruebas sumarias de una petición radicada ante la entidad accionada?

Para solucionar el problema jurídico planteado, esta funcionaria analizará el principio de subsidiariedad como requisito para que proceda la acción de tutela, así como la improcedencia de la tutela por ausencia de pruebas y la aplicación al caso concreto.

- **Principio De Subsidiariedad Como Requisito Para Que Proceda La Acción De Tutela⁴**

La Corte Constitucional ha estudiado en varias ocasiones el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por

⁴ Ver Sentencias: T-228 de 2012 (MP Nilson Pinilla), T- 649 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T- 202 de 2010 (MP Humberto Sierra Porto), T- 705 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T- 061 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-458 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T- 214 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

cuanto a este medio de protección se puede acudir frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pero siempre que no exista otro medio de defensa que sea idóneo, o cuando existiéndolo no sea expedito u oportuno o sea necesario el amparo para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, el interesado debe buscar la protección a través de otros medios judiciales que resulten eficaces y que estén disponibles, por cuanto la acción de tutela no tiene la virtud de poder desplazar mecanismos previstos en la normatividad vigente.

En otras palabras, debe hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

- **Improcedencia De La Acción De Tutela Por Falta De Prueba**

Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: **“el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”**⁵.

En igual sentido, ha manifestado que: **“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”**⁶ Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben

⁵ Entre otras, ver al respecto las sentencias T-760 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), T-819 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-846 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

⁶ Sentencia T-702 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

Radicado no: TUTELA 2022-00114
Accionante: CLARA INES PARRA DE CASALLAS
Accionados: EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "**ONUS PROBANDI INCUMBIT ACTORI**" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

No obstante, lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada. Igual sucede en materia de salud para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que "*se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario*".

CASO CONCRETO:

La señora **CLARA INES PARRA DE CASALLAS**, interpone acción de tutela, solicitando que le sea reconocida la pensión de la que disfrutaba su esposo y que le devuelvan los aportes de vivienda.

Radicado no: TUTELA 2022-00114
Accionante: CLARA INES PARRA DE CASALLAS
Accionados: EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Por lo que el despacho mediante auto del 14 y 27 de julio del presente año, ordeno correr traslado de la acción de tutela a la parte demanda y vinculadas, para que en el improrrogable termino de un (1) día hábil siguiente al recibo de la respectiva comunicación, presenten si a bien lo tiene, respuesta sobre la demanda de tutela promovida en su contra, para que aporten copias de la documentación pertinente al caso.

Así mismo mediante el requerimiento del 14 de julio, se ordeno por esta funcionaria la comparecencia de la accionante la señora **CLARA INES PARRA DE CASALLAS** a rendir declaración virtual el día 19 de julio de 2023 a las 9:00 a.m., con el fin de recaudar medios probatorios para determinar si realmente existe una amenaza o vulneración del derecho.

Ahora bien, la petente no se presento a rendir la declaración virtual, pese que el despacho le presto todos los medios disponibles para poder realizar la conexión.

El mismo día que se iba a realizar la conexión virtual siendo las 3:14 p.m., se recibió un correo electrónico por parte del señor **LUIS GARCIA** manifestando lo siguiente.

*"(...) la señora **CLARA INES PARRA CASALLAS** vive en una vereda sin acceso a internet por tanto no puede estar en audiencia virtual y es primer vez que en una acción de tutela llaman al demandante a una audiencia cuando hay documentos probatorios y se agotaron todas las instancias. comoquiera que la señora de la referencia hace parte de nuestra ong de derechos humanos es que enviamos la carta de desplazada y la de defunción de su esposo (...)"*

Por lo anterior, se le reitera a la accionante que el juzgado presto toda la colaboración posible para que la señora tuviera la conectividad, teniendo en cuenta que la señora se encontraba en una vereda sin acceso a internet, se realizo labores con el Juzgado 01 Promiscuo Municipal de la Palma – Cundinamarca para que nos prestaran todos los medios tecnológicos para poder realizar la respectiva diligencia.

Es de anotar, que la convocatoria a **CLARA INES PARRA DE CASALLAS**, por parte de este estrado judicial a rendir declaración, tenía como finalidad

Radicado no: TUTELA 2022-00114
Accionante: CLARA INES PARRA DE CASALLAS
Accionados: EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

ampliar la demanda de tutela, por cuanto esta, no ofreció elementos materiales probatorios que, demostraran la vulneración de los derechos fundamentales por la entidad accionada, lo anterior ante la falta de elementos de juicio para decidir lo deprecado por la accionante.

En efecto, el máximo tribunal Constitucional, en sentencia T-699 de 2002, ha señalado respecto de estas facultades que: ***“a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales.”***

Es importante señalar que las entidades vinculadas como es **LA CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLICIA “CAJA HONOR”**, mediante respuesta de la acción constitucional expreso que no se tiene en la base de datos o aplicativos petición o solicitud radicada por parte de la accionante en la cual se solicite información sobre acceso a subsidio de vivienda, también informa que el tutelante no allega prueba sumaria de una petición radicada ante la entidad.

En igual sentido la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES CREMIL** en su respuesta informaron que procedieron a revisar el sistema de administración documental SADE-NET, modulo imágenes, CRC, base de datos extinguidos y sistema BIZAGI, pudiéndose establecer que el señor **TIBERIO CASALLAS VASQUEZ**, no figura como titular con asignación de retiro o beneficiario de sustitución reconocida por esta entidad, y también insiste que la accionante no aporta ningún tipo de prueba.

PRESTACIONES SOCIALES DEL EJERCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA – DIVRI, el día 31 de julio de 2023 le envió vía correo electrónico luisgarciall5@yahoo.com.co, hfam-40@hotmail.com, formato para que la accionante realizara la respectiva

Radicado no: TUTELA 2022-00114
Accionante: CLARA INES PARRA DE CASALLAS
Accionados: EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

solicitud para el trámite de sustitución pensional y pensión de sobrevivientes. Además, le anexo los requisitos que debe tener en cuenta y que deben ser aportados al momento de efectuar la petición. Una vez la accionante allegue el original de la solicitud de pensión de sobrevivientes de la señora CLARA INES PARRA DE CASALLAS, se solicitará al grupo de archivo el expediente prestacional del señor TIBERIO CASALLAS VASQUEZ (Q.E.P.D), a fin de determinar si es necesario la práctica de medios de prueba, y se proferirá el acto administrativo correspondiente.

Con base en lo anterior, es forzoso concluir que en relación a la controversia que suscita la presente acción de tutela y que pretende el reconocimiento de la pensión que disfrutaba su esposo y la devolución de aportes que él hizo para vivienda, en primer lugar, es menester que la accionante recurra a los otros medios de defensa para su reclamación. Si bien es cierto que la tutela tiene como una de sus características la informalidad, también es cierto que esto no significa que el juez pueda sustraerse del deber que tiene de constatar la veracidad de las afirmaciones realizada por la parte.

La corte ha señalado en reitera jurisprudencia que la decisión judicial **“no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o esta amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela.”**

Las anteriores razones le permite concluir a esta funcionaria judicial, que en el presente caso no es procedente la acción de tutela para ordenar que le asignen la pensión de sobreviviente del esposo de la actora, ni la devolución de los aportes de vivienda, por no cumplirse el requisito de subsidiaridad, toda vez que de la evaluación del caso concreto no obra prueba en el expediente que sustente el derecho reclamado, por lo que hay razones mas que suficientes para desestimar el amparo solicitado, pues en virtud al principio de subsidiariedad la actora cuenta con otros medios de defensa idóneos para reclamar lo pretendido. En este sentido, el despacho procederá declarar **improcedente** la tutela interpuesta.

Radicado no: TUTELA 2022-00114
Accionante: CLARA INES PARRA DE CASALLAS
Accionados: EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Por otro lado, se dispone desvincular de esta acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva al señor **GENERAL COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, CAJA DE HONOR, CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR PRESTACIONES SOCIALES DEL EJERCITO NACIONAL, CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES Y DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA – DIVRI**, por no haber vulnerado por acción u omisión los derechos fundamentales de la señora **CLARA INES PARRA DE CASALLAS**.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada por **CLARA INES PARRA DE CASALLAS** identificada con la cédula de ciudadanía N° 20.697.533, en contra del **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA**, con fundamento en las consideraciones plasmadas en este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: DESVINCULAR de este trámite constitucional al **GENERAL COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, CAJA DE HONOR, CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR PRESTACIONES SOCIALES DEL EJERCITO NACIONAL, CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES Y DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA – DIVRI**, con fundamento en las consideraciones plasmadas en este fallo.

Radicado no: TUTELA 2022-00114
Accionante: CLARA INES PARRA DE CASALLAS
Accionados: EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

CUARTO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez

Firmado Por:

Martha Cecilia Artunduaga Guaraca

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 010 Especializado

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **ec32b525b65a1ddb7b196919f5499277a29a7ff7f7c09d85c5df82e737dd424b**

Documento generado en 31/07/2023 04:24:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>