

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., ocho (08) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. : 110013342047-2023-00061-00
Accionante : WILLIAM OSTOS ZÚÑIGA
Accionados : EJERCITO NACIONAL – COMANDO
DE PERSONAL
Asunto : SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por el señor **WILLIAM OSTOS ZÚÑIGA**, contra la **EJERCITO NACIONAL – COMANDO DE PERSONAL**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social, educación y salud.

2. HECHOS

2.1. El accionante venía percibiendo en forma normal y periódica, subsidio familiar respecto de sus dos hijas Valentina y Lorena, las cuales cuentan con 22 y 17 años respectivamente, por cumplir con los requisitos correspondientes.

2.2. La hija mayor del demandante, estudia pregrado en Arquitectura, en la Universidad Piloto de Colombia, desde 2018. En razón a las medidas sanitarias asumidas con motivo de la pandemia, por determinación de la universidad, se adelantaron estudios virtuales durante algunos periodos académicos, específicamente hasta iniciar el segundo semestre de 2021.

2.3. La joven Valentina, debió suspender sus estudios por el primer semestre de 2022 y retornar a los mismos durante el segundo semestre de dicho año, por encontrarse fuera del país.

El motivo por el cual la estudiante no estaba en el país, tuvo origen en la designación que le fue hecha al demandante, como agregado militar naval y aéreo de la Embajada de Colombia ante Paraguay, por el lapso de tiempo comprendido entre el 15 de septiembre de 2021 y el 14 de septiembre de 2022.

2.4. Señala que no entiende el motivo para que desde el 26 de mayo de 2021 le fuera suspendido el pago del subsidio respecto de Valentina, a pesar de estar cursando su semestre en los términos determinados por la institución educativa y haber presentado las certificaciones pertinentes, por cuanto a pesar de haber reclamado, le fue indicado que ya no tiene derecho a acceder al 4% del subsidio familiar por esa hija.

2.5. Sin embargo, considera que la norma que prevé la prestación que reclama es clara en señalar los requisitos para contar con ese beneficio y cumplir con los mismos.

3. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante sostiene que, con la respuesta de la entidad accionada, se le han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social, educación y salud.

4. PRETENSIONES

La parte actora pretende que el COMANDO DE PERSONAL DEL EJERCITO, le restituya el reconocimiento y pago del 4% del subsidio familiar, por su hija VALENTINA OSTOS SANTANA, desde el momento en que le fue retirado dicho beneficio, con reconocimiento de intereses moratorios. Debiendo incluir el referido porcentaje en su hoja de servicios, para que sea incluido en la liquidación reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 23 de febrero de 2023¹, se ordenó la notificación personal de la acción de tutela al comandante del EJÉRCITO NACIONAL – COMANDO O DIRECCIÓN DE PERSONAL, para que informara a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela, respecto a los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por este, conforme a lo señalado en la solicitud de amparo.

6. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Mediante informe allegado vía electrónica², dado por el señor oficial de ejecución presupuestal Dirección de Personal EJERCITO NACIONAL – DIPER, manifestó que debe ser declarada improcedente la presente acción constitucional, toda vez que del mismo escrito de la demanda se extrae que no se ha transgredido derecho alguno del petente por parte de esta entidad.

Lo anterior, por no tener derecho actualmente a la prestación que venía percibiendo y por tanto no se genera la vulneración que alega. Y en caso de tener alguna controversia frente a la decisión de esta dependencia, ha de acudir a la jurisdicción a través de las acciones ordinarias establecidas a tal fin.

Trae a colación las normas que regulan el derecho al subsidio familiar, y la respuesta que le fue ofrecida por la entidad al reclamante cuando acudió directamente ante esta dependencia a solicitar el pago del referido beneficio.

¹ Ver documento digital 05.

² Ver documento digital 07.

7. CONSIDERACIONES

7.1. PROBLEMA JURÍDICO

El Problema Jurídico se contrae a determinar si el EJÉRCITO NACIONAL – COMANDO O DIRECCIÓN DE PERSONAL, ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social, educación y salud del señor WILLIAM OSTOS ZÚÑIGA, al no restablecerle el reconocimiento y pago del subsidio familiar a favor de su hija mayor, prestación a la que considera tener derecho.

7.2. TESIS DEL DESPACHO

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera que la entidad demandada ha dado respuesta de fondo a la petición del accipnante, quien por su parte cuenta con otro medio de defensa judicial, con el fin de hacer valer el derecho que considera no le fue reconocido.

Al respecto, se hace necesario estudiar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que atañe al debido proceso y las características de esta acción en cuento a la oportunidad de ejercerla.

7.3. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

(...)

“ARTICULO 86. 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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

(...)

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

7.4. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y NORMATIVA APLICABLE AL CASO

7.4..1 El debido proceso

El **artículo 29 de la Constitución Política** consagra el derecho a que, tanto en las actuaciones administrativas como judiciales, se sigan los procedimientos establecidos, brindando todas las garantías a los intervinientes, para que puedan ejercer en debida forma su defensa y contradicción en todas las actuaciones que se surtan, procurando de esta forma una recta y cumplida decisión en las diferentes actuaciones; por lo tanto, es un derecho fundamental frente al cual procede la acción de tutela.

7.4.2. Jurisprudencia

La Corte Constitucional ha expresado que, frente a las decisiones contenidas en actos administrativos, lo que corresponde es acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no la acción de tutela, la cual no resulta procedente por existir ese otro mecanismo, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debiendo entonces analizar el operador judicial esta circunstancia con sumo cuidado a fin de determinar si procede la suspensión del acto administrativo.

Debe el petente demostrar con suficiencia la necesidad de la medida para evitar la consumación del referido perjuicio irremediable, el que se estructura siempre que se evidencie que:

- (i) Se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño.
- (ii) El perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona.
- (iii) Se requieran medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, atender las circunstancias particulares del caso y
- (iv) Las medidas de protección deben ser imposterables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia que eviten la consumación del daño irreparable (M. P. Diana Fajardo).

7.4.3 Características de la acción contra decisiones administrativas y/o judiciales.

Las características principales para la procedencia de las acciones de tutela son la subsidiariedad e inmediatez, las cuales se concretan así:

Subsidiariedad: Se refiere a que el afectado no disponga de otro mecanismo que le permita defender sus derechos, es decir que no exista dentro del ordenamiento legal instrumento o actuación legal o constitucional alguna, que le permita accionar en defensa de sus derechos, salvo que se busque evitar un perjuicio irremediable como se dijo previamente. Causal de improcedencia consagrada en el numeral primero del artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Además, es importante destacar que esta acción no debe emplearse para reabrir oportunidades o términos procesales precluidas o revivir procesos terminados.

Inmediatez: Hace alusión a la prontitud de la acción de tutela para resolver asuntos urgentes, lo que impone que se debe promover la misma con prontitud, pues la inminencia del daño que se ocasiona o estaría por ocasionarse exigen medidas rápidas, por lo que inclusive vía jurisprudencial se ha decantado que debe hacerse en un plazo razonable no mayor a los 6 meses desde el acaecimiento del hecho o actuación que genere el perjuicio.

8. HECHOS PROBADOS:

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documentales aportados al plenario, los siguientes:

- El tutelante radicó en dos oportunidades (el 24 de noviembre de 2022 y el 11 de enero 2023) ante la entidad accionada, solicitud de restablecimiento del pago del subsidio familiar por su hija VALENTINA OSTOS SANTANA³.

³ Ver expediente digital archivo 02, fol.1 a 3 y archivo 7, fol. 10 a 16

- La entidad accionada dio respuesta oportuna al demandante, negando lo solicitado⁴.
- Constancias académicas de la joven VALENTINA OSTOS SANTANA, expedidas por la Universidad Piloto de Colombia⁵.
- Registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía de la joven VALENTINA OSTOS SANTANA⁶.

1. CASO CONCRETO

El señor **WILLIAM OSTOS ZÚÑIGA** considera vulnerado su derecho al debido proceso por parte del EJERCITO NACIONAL – COMANDO DE PERSONAL, por cuanto en su criterio no había oportunidad para que se le retirara el subsidio familiar que venía percibiendo por su hija mayor VALENTINA OSTOS SANTANA. Presenta reclamación en tal sentido y aporta las pruebas que consideró validas a fin de que se le restablezca el referido derecho.

El oficial de la sección de ejecución presupuestal DIPER – EJERCITO NACIONAL, al dar respuesta a la misiva remitida por el señor OSTOS ZÚÑIGA, destaca que para esa dependencia al accionante ya no le asiste derecho al subsidio familiar, destacando las normas correspondientes.

De esta forma termina la actuación administrativa a que había lugar, lo que indefectiblemente abre paso a que si existe inconformidad respecto de lo decidido por la administración, se acuda a las instancias judiciales ordinarias para tal fin.

Se logra constatar que la respuesta a que se ha venido haciendo alusión fue remitida al actor a la dirección física suministrada en la solicitud formulada.

El juzgado destaca que las acciones constitucionales fueron instituidas como mecanismo de urgencia para la protección de derechos y garantías fundamentales, por lo que se precisa que con las mismas no se puede intentar desplazar las competencias de otros operadores o instancias judiciales, ni es permitido que bajo su amparo se viole la presunción de legalidad de los actos administrativos que han adquirido firmeza, ni su seguridad jurídica, máxime si no han sido objeto de reproche en su debida oportunidad, y a través del mecanismo procesal idóneo. Por lo que esta actuación en esta oportunidad resulta improcedente.

Además no se demuestra dentro del cartulario, que exista un perjuicio irremediable que se le haya ocasionado o se le pueda ocasionar al accionante por parte de la entidad accionada derivado del trámite adelantado, frente a una presunta violación del debido proceso.

⁴ Ver expediente digital archivo 02 fol. 4 y 5, y archivo 7, fol. 22 a 25

⁵ Ver expediente digital archivo 02 fol. 6 a 8 y archivo 7, fol. 18 y 20

⁶ Ver expediente digital archivo 02 fol. 9 y 10.

Por lo que se le recuerda al petente, que en caso de inconformismo respecto de lo reclamado, le corresponde acudir a otras instancias judiciales, mediante los trámites ordinarios, en procura de sus intereses.

Finalmente, en lo que se refiere a los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, educación y salud, se ha de señalar que al expediente no fue precisado ningún hecho, ni aportada ninguna prueba que diera cuenta de una posible vulneración, por lo que no hay lugar a protección constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA presentada por el señor WILLIAM OSTOS ZÚÑIGA, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.422.621, contra el EJERCITO NACIONAL – COMANDO DE PERSONAL - DIPER, al verificarse que no se presenta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, igualdad, seguridad social, educación y salud.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia, a las partes y al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y en caso de no ser seleccionada, por secretaría archivar las diligencias una vez regrese de esa corporación.

NOTIFÍQUESE⁷ y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez

⁷ **1 Parte demandante:** santafe0926@yahoo.com

Parte demandada: registro.coper@buzonejercito.mil.co, ceaju@buzonejercito.mil.co

Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
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: **a38993c6112a67382b85ddfc10793c0b7ea5d0c434eeffee58b4faa927c0690b**

Documento generado en 08/03/2023 07:00:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>