



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D. C., quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

JUEZ: MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO

**REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA N°
11001-33-35-2023-00037-00**

DEMANDANTE: DUVAN RAFAEL BALDILLO MONTENEGRO

**DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO
NACIONAL**

Procede este Despacho Judicial a resolver sobre la solicitud de tutela presentada por el señor **DUVAN RAFAEL BALDILLO MONTENEGRO**, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales, y en consecuencia se le concedan las siguientes:

PRETENSIONES

Del escrito de tutela se extrae que lo solicitado por el actor es lo siguiente:

"me sean cancelada mi prima de orden público que me adeudan mí ejército nacional ya que yo la estaba devengando cuando me encontraba patrullando".

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El accionante señaló como hechos que fundan la acción de tutela, los que a continuación se sintetizan:

Que el actor venía recibiendo el pago de la prima de orden público, a cargo del Ejército Nacional.

Cuando se encontraba patrullando, restableciendo el orden público tuvo un accidente pues le cayó un rayo, conforme al informativo administrativo firmado por el comandante de la unidad de combate, el cual fue calificado por literal "B". En virtud de dicho accidente se encuentra en tratamientos en el batallón de sanidad militar.

Del año 2020 el mes de febrero, Le cancelaron un mes y Le dejaron de cancelar hasta el 2021 del mes de septiembre, momento en el que le volvieron a cancelar tres meses.

Desde ese tiempo hasta la fecha no ha vuelto a recibir la prima de orden público, pues le solicitan la constancia de los especialistas las cuales ha radicado mediante derechos de peticiones reiterativamente, pero Ejército Nacional ha hecho caso omiso.

TRÁMITE PROCESAL

Avocado el conocimiento de la acción de tutela, se ordenó la admisión y notificación al MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, entidad que fue notificada de la tutela mediante correo electrónico del 07 de febrero de 2013 (expediente digital, archivo 10). Se corrió traslado a la entidad para que allegara el informe correspondiente para lo cual se otorgó un término de dos (2) días.

Vencido el término de traslado, la entidad guardó silencio.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Carta Política de 1991, como un instrumento para reclamar la protección de derechos fundamentales vulnerados o amenazados de la persona, individualmente considerada, como consecuencia de la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de 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, bastando la confrontación de tal acción u omisión con los preceptos constitucionales.

1. Problema Jurídico:

En el caso que nos ocupa el señor DUVAN RAFAEL BALDILLO MONTENEGRO, indica que EL EJERCITO NACIONAL ha desconocido sus derechos fundamentales, al no continuar pagando la prima de orden público, después de ocurrido un accidente en actos del servicio. En consideración a lo anterior, corresponderá a este Despacho determinar si es procedente que a través de la presente acción de tutela esta sede judicial ordene el pago de la prima de orden público al señor DUVAN RAFAEL BALDILLO MONTENEGRO.

2. Procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela, al tener carácter subsidiario y residual, sólo procede cuando no existe otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia para resolver la respectiva controversia. En tal sentido, en sentencia T-054/10 del 2 de febrero de 2010, la H. Corte Constitucional expresó:

"(...) no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración.

(...) Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.

(...) Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. (...)."

Así mismo, de conformidad con el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se hace procedente transitoriamente, cuando aun existiendo otros medios de defensa judicial, se configure un perjuicio irremediable, que requiera de protección inmediata, sobre el particular el máximo órgano constitucional manifestó:

"El carácter subsidiario y excepcional de la acción (art. 86 de la C.P.), implica que ésta sólo puede ser ejercida frente a la violación de un derecho fundamental, cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial, o en el evento en que aun existiendo otro medio de protección ordinario sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo. En armonía con lo anterior, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia del amparo la existencia de otros recursos judiciales, salvo que éste se utilice como mecanismo transitorio, o que el medio ordinario no sea eficaz para proteger el derecho fundamental.

(...) Ahora bien, sobre las características del perjuicio irremediable que hagan procedente el amparo, esta Corporación ha señalado que el perjuicio ha de ser inminente, urgente y grave. Sobre el particular en la Sentencia T-225 de 1993, se dijo:

"A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un

corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.

(...)

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia.

(...)

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.

(...)

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna (...)”¹ (Subraya del Despacho)

“La facultad de ejercer las acciones contencioso administrativas, acompañada de la posibilidad de solicitar que se decrete la suspensión provisional del acto impugnado, hace más cuidadoso y exigente el examen frente al evento de conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues la persona interesada además de contar con un mecanismo de defensa judicial ordinario, tiene a su favor el derecho de formular una petición excepcional, eficaz y de pronta solución, como la de suspensión temporal del acto”². (Subrayado dentro del texto)

En los mismos términos, la Alta Corporación expresó:

“Por ser la acción de tutela un mecanismo subsidiario o residual para la protección de los derechos fundamentales, cuando se trata de controvertir judicialmente decisiones de la administración pública la regla general la constituyan las acciones contenciosas administrativas. Lo afirmado encuentra sustento en el inciso 3º del artículo 86 de la CP, en armonía con lo dispuesto en el numeral primero del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. (...) Paralelo a lo anterior, la jurisprudencia ha estimado que la acción de tutela no constituye un medio alternativo que pueda ser empleado para reemplazar las demás acciones judiciales, dado que, de aceptarse esa tesis, se desconocería la estructura jurisdiccional del Estado, las competencias asignadas a cada uno de sus órganos. Tampoco es procedente su ejercicio para someter, nuevamente, ante la administración, situaciones respecto de las cuales se ha agotado el trámite propio de la vía gubernativa (...)”³

Conforme lo anterior se colige, que la acción de tutela opera de forma transitoria, siempre y cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, para exigir el derecho, razón por la que se deberá verificar si los hechos narrados por la tutelante se enmarcan en dicho supuesto.

Sobre el particular, se tiene que para el caso del señor **DUVAN RAFAEL BALDILLO MONTENEGRO**, el mecanismo para solicitar el reconocimiento de la prima de orden público es proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho ante el juez contencioso administrativo.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-461 del 13 de julio de 2009. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

² Corte Constitucional. Sentencia T- 257 del 30 de marzo de 2006 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-461 del 13 de julio de 2009. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

Por lo anterior, el Juez contencioso administrativo es el Juez natural para conocer la controversia que se presenta dentro del presente asunto, al existir el proceso ordinario como mecanismo previamente establecido por el legislador para resolver controversias relacionadas con el reconocimiento de acreencias laborales de los servidores públicos.

Ahora bien, de forma excepcional la jurisprudencia ha establecido la posibilidad de discutir en sede de tutela aspectos que podían ser debatidos a través de otro mecanismo ordinario previsto para el efecto.

Verificada la posibilidad de que la acción de tutela se ejerza existiendo otros medios de defensa judiciales cuando exista la inminencia de un perjuicio irremediable, es necesario constatar que el mismo se exhiba en la situación del accionante. Al respecto la Alta Corporación expresó:

"Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006⁴ la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente: "(...) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...) (...) Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.

En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable."

Lo mencionado por la Corte Constitucional, deja entrever que es procedente la acción de tutela en aquellos casos donde el accionante logre demostrar que

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 747 de 2008 M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández.

existe un perjuicio irremediable, y siempre que se demuestre la afectación permanente de sus derechos fundamentales.

Providencia de la cual se colige que, no basta con la manifestación de la vulneración de un derecho constitucional que está causando un perjuicio, es necesario acreditar fácticamente mediante cualquier medio de prueba su existencia. A su vez, se resalta que no es cualquier perjuicio el que ha de probarse, se debe comprobar que el mismo reúne cada una de las características jurisprudencialmente desarrolladas y citadas en precedencia.

De conformidad con lo antes expuesto y de la revisión de las pruebas aportadas al expediente, se aprecia por una parte que el 29 de julio de 2014, cayó un rayo cerca del señor DUVAN RAFAEL BALDILLO MONTENEGRO mientras se encontraba en servicio, el cual fue catalogado por causa y razón del servicio, como se aprecia en el informativo administrativo por lesiones obrante a folio 07 del archivo 03 del expediente digital.

El 30 de enero de 2018, el actor allegó documentos para "trámite de medicina laboral prima de orden público" (Fl. 03 del archivo del expediente).

Fueron aportadas por otra parte, autorizaciones de tratamientos en los que se evidencia que el actor sufre de trastornos psicóticos (Fls. 17 y 18 del archivo 03 expediente digital).

Reposa certificado expedido por el Ministerio de Defensa, en el que consta que el accionante ha recibido entre 01 de enero de 2020 y 31 de enero de 2023 mensualmente, conceptos tales como: sueldo básico, subsidio familiar, "prsolvol", "segvidsubs", "devo_part_alim", entre otros conceptos variables dependiendo del mes, con lo cual se acredita que actualmente el señor DUVAN RAFAEL BALDILLO MONTENEGRO se encuentra recibiendo mensualmente una serie de emolumentos que superan los \$2.000.000 e incluso para el mes de agosto de 2022 superó los \$4.000.000 (Fls. 12 a 16 del archivo 03 del expediente digital).

Así las cosas, no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable o la afectación inminente a los derechos fundamentales del señor DUVAN RAFAEL BALDILLO MONTENEGRO. En consecuencia, la invocada existencia de un perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable, que faculte al juez constitucional a abrogarse una competencia propia del juez ordinario, no se verifica en el presente caso.

Por ello, no encontrándose demostrados los requisitos para hacer procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, la misma resulta a todas luces improcedente respecto a la pretensión encaminada a ordenar al EJERCITO

NACIONAL, el pago de la prima de orden público al accionante, puesto que como se indicó dentro del presente asunto no existe prueba que acredite los elementos que la Corte ha considerado como factores para considerar la acción de tutela como mecanismo idóneo para el reconocimiento de la referida prestación económica.

Por el contrario, se aprecia dentro de la prueba allegada por las partes, que la entidad accionada había emitido pronunciamiento frente a la solicitud de reconocimiento de la prima de orden público, tal como se aprecia en el oficio radicado 2023338000399933 del día 11 de enero de 2023, acto administrativo en el que la accionada realizó un análisis frente a la procedencia o no del reconocimiento de dicho emolumento, además le informa al actor que analizado el informativo de lesiones, el formato de solicitud de prima, la valoración de psiquiatría, incapacidades, junta médica de 08 de julio de 2016, historias clínicas, desprendibles de nóminas y demás documentos aportados, se concluye que la patología actualmente en tratamiento, se encuentra clasificada en el literal A en concordancia con el decreto 094/89, por lo que no es procedente el reconocimiento de la prima de orden público (Fl. 09 del archivo 03 del expediente digital), acto administrativo que puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Lo anterior, se constituye en razón adicional para concluir que, dentro del presente asunto no se cumplen los requisitos para que, mediante la acción de tutela, se discuta lo relativo al reconocimiento de la prima de orden público del accionante, pues esta es una discusión que debe darse dentro del escenario previsto por la norma para el efecto, esto es, el proceso ordinario.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el señor **DUVAN RAFAEL BALDILLO MONTENEGRO**, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a las partes, conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional en el término señalado en el artículo 31 del Decreto 2591, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO
JUEZ

JAGM