

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., tres de febrero de dos mil veintiuno.

Acción de Tutela No. 2021-00021.

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por **Julián Fernando Pérez Alonso** contra la **Dirección General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares**. Trámite al que se vinculó a la *Procuraduría General de la Nación, Elizabeth Manzano Pérez, Universidad Jorge Tadeo Lozano, Ministerio De Defensa Nacional, Área De Reconocimiento Prestaciones Sociales, Dirección De Prestaciones Sociales Del Ejercito Nacional -DIPSO-, Dirección o Comando De Personal Del Ejercito Nacional- Coper-, Director De Negocios Generales De Departamento Jurídico Integral Del Ejercito Nacional y Coordinación Grupo De Negocios Judiciales y Conciliaciones de La Caja de Retiro De Las Fuerzas Militares -CREMIL-*.

1. ANTECEDENTES

1.1. La citada demandante promovió acción de tutela contra la referida entidad, para que se proteja su derecho fundamental al mínimo vital; y, en consecuencia, solicitó ordenarle, que proceda a resolver recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 15448 de 1 de diciembre de 2020 por la señora Elizabeth Manzano De Pérez, decisión que en su criterio debe ser confirmada dado que esta última no es heredera de mejor derecho.

1.2. Como fundamentos fácticos relevantes expuso, que en calidad de único sucesor de su progenitor *Yezid Fernando Pérez Manzano (Q.E.P.D.)* -Mayor del Ejercito-, que falleció el 11 de octubre de 2020, tal como da cuenta copia de su registro civil de nacimiento, y siendo que tiene 19 años, se encuentra estudiando en la Universidad Jorge Tadeo Lozano, y su alimentación, vestido, techo, salud, recreación, entre otros, dependían de aquel; el 23 de octubre de 2020, solicitó ante *Caja de Retiro de las Fuerzas Militares* el reconocimiento del derecho de sustitución de la asignación de retiro, la que fue resuelta mediante Resolución No. 15448 de 1 de diciembre de 2020, en la que se le concedió tal prerrogativa, desde la fecha del deceso hasta cuando cumpla 25 años mientras acredite la calidad de estudiante.

Esgrimió que no obstante lo anterior, a la fecha de radicación de la demanda constitucional no ha recibido tales rubros, y al indagar telefónicamente ante la entidad conminada por las razones de tales omisiones, se le informó que ello obedecía a que se encontraba en trámite recurso de reposición impetrado por la progenitora de su progenitor, *Elizabeth Manzano de Pérez*, lo que hacía mas dispendioso el procedimiento; circunstancias que en su criterio, están afectando su mínimo vital, dada su calidad de único heredero que dependía de su padre fallecido, cuando la actora cuenta con pensión de sobreviviente de su esposo y no tiene derecho alguno a la prerrogativa reclamada.

1.3. Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este Estrado Judicial, se dispuso oficiar a la conminada y a las autoridades vinculadas para que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela, y así mismo, remitieran copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera.

1.4. **La Procuraduría General de la Nación**¹ contestó la vinculación efectuada, alegando falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que dicha entidad no ha adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses del accionante.

1.5. A su turno, **la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional** esgrimió que como el objeto de debate gira en torno al otorgamiento de una pensión de sobreviviente, carece de competencia para resolver sobre el asunto, en cuanto ello se encuentra en cabeza de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y en consecuencia solicitó su desvinculación del presente trámite.

1.6. Por conducto de apoderada judicial de la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-**, defendió que recibió solicitudes de reconocimiento de sustitución pensional del Mayor (RA) del Ejército *Yesid Fernando Pérez Manzano*, de *Julián Fernando Pérez Alonso* y *Elizabeth Manzano de Pérez*, por lo que en aplicación del artículo 40 Del Decreto 4433 de 2004, efectivamente a través de Resolución 15448 del 1 de diciembre de 2020, resolvió negar el reconocimiento a ésta última y concederlo en favor del actor, acto administrativo que fue notificado al accionante el 3 de diciembre de 2020, quien manifestó estar conforme con su contenido y renunció a términos para la interposición del recurso de reposición.

Mientras que a la señora *Elizabeth Manzano De Pérez*, se le comunicó a través de oficio No. 15448 del 1 de diciembre de 2020 al correo electrónico autorizado en la solicitud (elizabethmanzano1944@hotmail.com), según pantallazo que adjuntó; quién contrario a lo manifestado por el promotor no interpuso ningún recurso contra la mentada resolución, tal como constató el Grupo de Atención al usuario mediante memorando No. 690 de 25 de enero de 2021 con el radicado No. 80946.

Agregó que en todo caso el señor *Julián Fernando Pérez Alonso*, ya se encuentra en la nomina de la entidad y comenzará a cancelársele a partir del mes de febrero de 2021, tal como documentó el grupo de nómina y embargos a través de memorando No. 341-005 de 25 de febrero de 2021. Concluyendo en efecto, que en el presente caso se presenta una carencia actual de objeto por hecho superado en relación con la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares**, pues ya fue proferido y notificado el acto administrativo de reconocimiento de la sustitución de asignación de retiro y el beneficiario ya se encuentra en nómina, a lo que se suma que no existe recurso de reposición que este pendiente por resolver, por lo que no se están vulnerando ninguno de sus derechos fundamentales.

1.7. La **Cámara de Comercio** alegó que no es parte en la demanda constitucional y por no encontrarse ninguna solicitud a su cargo, procedió con el archivo de la misma, a efectos que cualquier persona pueda consultarla.

¹ A quien se vinculó al presente trámite constitucional como es criterio de este Despacho en todas las acciones de idéntica naturaleza con ocasión de la emergencia sanitaria decretada por la pandemia.

1.8. Las demás partes vinculadas no emitieron pronunciamiento alguno frente a los hechos, pese a que se les notificó en debida forma según constancias secretariales que anteceden.

2. CONSIDERACIONES

La Carta Política en su artículo 86 estableció la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en casos excepcionales.

El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991[15]]”[16]. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.*

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003[18] o la T-883 de 2008[19], al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”[20], ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”².

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

² Ver Sentencia T-130 de 2014 Corte Constitucional.

Descendiendo al *sub examine*, de los hechos expuestos por el promotor se concluye que se duele de la supuesta falta de pronunciamiento en que ha incurrido la tutelada **Dirección de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-**, frente al recurso de reposición que interpuso la señora *Elizabeth Manzano De Pérez*, contra la Resolución 15448 del 1 de diciembre de 2020, en que se resolvió otorgarle aquel el beneficio de pensión de sustitución pensional del Mayor (RA) del Ejército *Yesid Fernando Pérez Manzano (Q.E.P.D.)*, en su calidad de hijo sobreviviente y en que además se le negó tal derecho a ésta última; lo que de suyo ha imposibilitado la continuidad del trámite para que se materialice la reclamación de tal prerrogativa, según indicó, le fue manifestado vía telefónica y que afecta, en su parecer, su derecho fundamental al mínimo vital, porque dependía a efectos de gastos de salud, educación y vivienda entre otros, de su señor padre.

Ahora bien, analizadas en conjunto las probanzas recaudadas en el plenaria, prontamente y sin realizar mayores elucubraciones, se advierte por parte de esta Juez Constitucional que el amparo invocado se torna improcedente, tras no verificarse en la fecha ninguna afectación o amenaza al precepto constitucional invocado por el promotor, y en gracia de la discusión a ninguna de las garantías consagradas en la constitución nacional como el debido proceso, por ejemplo.

A tal conclusión se arriba, si se tiene en cuenta que efectivamente se comprobó que el accionante radicó solicitud de pensión de sobreviviente ante la conminada el día 23 de octubre de 2020, amén del fallecimiento de su progenitor el día 11 de octubre de la misma anualidad y que fuere resuelto de fondo a través de Resolución 15448 del 1 de diciembre de 2020, la que por demás resultó favorable a sus intereses y que conforme constató la demandada le fue notificada el día 3 de diciembre de 2020, a partir de la cual renunció a termino de ejecutoria. Es decir, dentro de un lapso de tiempo razonable se atendieron sus suplicas por parte de la autoridad tutelada, inclusive antes de la radicación de la acción de tutela sobre la que ahora se resuelve.

Además, desvirtuó la tutelada a partir informe rendido ante esta dependencia judicial, que se entiende rendido bajo la gravedad de juramento a voces del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, que la señora *Elizabeth Manzano De Pérez*, radicó recurso de reposición alguno contra el mentado acto administrativo, conforme verificó a través de memorando No. 690 de 25 de enero de 2021 con el No. 80946 del Grupo de Atención al usuario de dicha autoridad administrativa adjunto; contrario a lo defendido por el quejoso, y en que finca la supuesta afectación a su mínimo vital, por la falta de respuesta del mismo.

Infiriéndose entonces que no hay medio de impugnación alguno pendiente por resolver en el curso de dicha actuación legal para otorgamiento de sustitución pensional, descartándose una afectación al derecho fundamental de petición, debido proceso y mínimo vital; máxime si también defendió la tutelada que ya el señor *Julián Fernando Pérez Alonso*, se encuentra incluido en la nómina y comenzará a cancelársele a partir del mes de febrero de 2021, según documentó el grupo de nómina y embargos a través de memorando No. 341-005 de 25 de febrero de 2021, con lo que bien podría suplir las necesidades a las hace referencia de la demanda de tutela.

Resulta así prematura e improcedente en virtud del principio de subsidiariedad la intervención del Juez constitucional a efectos que se ordene a través de este mecanismo preferente y sumario, conminar a las autoridades que adopten decisiones propias de sus funciones en un sentido u otro, en desconocimiento de los procedimientos legales preestablecidos, sobretodo cuando el querellante puede acudir directamente ante la autoridad que demanda ya para solicitar de forma particular un impulso correspondiente o para cuestionar sus decisiones a través de los mecanismos ordinarios existentes, o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Además no se evidencia que en el asunto de marras se configuren los cuatro elementos que la H. Corte Constitucional³ ha definido para “...considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados...”, poniendo de relieve su necesidad, a saber: “...**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales...” (El destacado es del texto). Véase que el promotor no alega ninguna condición de salud u otra especial, que lo enliste como sujeto de especial protección por parte del estado.

Ello, habida cuenta que si bien es cierto, relató en los hechos de la demanda constitucional que no se encuentra recibiendo ingresos económicos para solventar los gastos que asumía su fallecido padre; ello no es prueba suficiente de la inminencia, urgencia y gravedad que se exigen del perjuicio irremediable, pues no es factible determinar de manera precisa en qué medida la falta de las prerrogativas reclamadas, y que en todo caso, ya le fueron otorgadas, le repercuten en una vulneración al derecho constitucional al mínimo vital, ya que “...esta garantía superior se encuentra ligada inescindiblemente a la dignidad humana. Tiene un carácter cualitativo y cuantitativo que debe analizarse en cada caso concreto. Entre los criterios a tener en cuenta están los ingresos mensuales destinados a la financiación de las necesidades básicas, como son “la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional...”⁴. Y en el *sub iudice*, no se discriminó de manera detallada con los soportes y probanzas pertinentes tal menoscabo.

Se negará entonces la protección demandada, ante la falta de acreditación de menoscabo alguno a los derechos constitucionales reclamados, supuesto principal de prosperidad de que trata el artículo 86 de la Constitución Nacional, pues como se aseveró, los fundamentos fácticos en que se fundamentaron las pretensiones fueron desvirtuados por la demandada y en todo caso cualquier inconformidad con el pronunciamiento o la actuación por esta adelantada, debe ser dilucidado a través de los mecanismos ordinarios al alcance de la libelista.

³ Ver Sentencias T-225 de 1993 MP Vladimiro Naranjo Mesa; SU-544 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett; SU- 1070 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-143 de 2003 MP. Manuel José Cepeda; T-373 de 2007 MP. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ Ver sentencia SU-995 de 1999 y T-670 de 2016

3. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

3.1. NEGAR la acción de tutela invocada por **Julián Fernando Pérez Alonso** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3.2. Notifíquese este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.3. Si esta decisión no es impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ

kpm