

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., Dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2020)

Radicado: 005 2021 – 00035 00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Rito Leonel Vargas Gutiérrez
Accionada: Ejército Nacional de Colombia
Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela señalada en la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Sustento Fático.

Solicitó la accionante en su propio nombre la protección a sus derechos a la igualdad, el trabajo, la salud y la vida, con base en los hechos que a continuación se resumen:

- 1.1. Que se encuentra en servicio activo dentro de las Fuerzas Militares como cabo segundo.
- 1.2. Que lleva aproximadamente un año solicitando se le reconozca la prima de instalación, de conformidad con el Decreto 1211 de 1990.
- 1.3. Que en septiembre (de 2020) remitió petición al pagador del Ejército Nacional informando del traslado por orden administrativa de personal No 2161 del 6 de noviembre de 2019 del Batallón ASPC No. 8 Armenia, Quindío, al Batallón de despliegue Rápido No. 10 en el Departamento del Cauca.
- 1.4. Que dieron respuesta el 14 de septiembre.
- 1.5. Que mediante orden administrativa de personal No. 2161 del 6 de noviembre de 2019 sólo se le ha reconocido el pago a los oficiales, sin conocerse las causas de que al accionante, como suboficial, no se les hubiera pagado también esa prestación, lo que deja sin piso la

respuesta de la entidad, en cuanto a que no hay presupuesto para reconocer los pagos.

- 1.6. Que ha tenido que recurrir a gastos imprevistos, pues al no reflejarse el pago de u prima de instalación, ello ha hecho mella en su situación económica, perjudicando su calidad de vida y la de su familia.
- 1.7. Que ha cumplido cabalmente sus funciones.

2.- La Petición.

Con base en los hechos expuestos el actor solicitó lo siguiente:

PRETENSIONES

1. **PRIMERO:** Tutelar los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.
2. **SEGUNDO:** Como consecuencia de ello ordenar a la entidad EJERCITO NACIONAL, que se me garantice el derecho a la igualdad, reconociendo el pago de mi prima de instalación como suboficial del ejército nacional por el año y dos meses que no se me ha pagado.
3. **TERCERO:** Que se ordene al EJÉRCITO NACIONAL a cumplir con la orden administrativa de personal No 2161 del 06 de noviembre de 2019.

3.- La Actuación.

La demanda de tutela fue admitida mediante providencia del cuatro (04) de los corrientes mes y año; se dispuso a comunicar a accionada y a las vinculadas para que en el término de un (1) día se pronunciaran acerca de los hechos y pretensiones de la queja constitucional y aportaran los medios de demostración que pretendiera hacer valer en su defensa.

Así mismo, se ordenó la vinculación oficiosa de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio de Defensa Nacional.

4.- Intervenciones.

Dentro del término otorgado por el Juzgado la accionada y las vinculadas guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

El Juzgado es competente para el conocimiento del presente asunto, atendiendo a las reglas de competencia consagradas en el artículo 86 de la Constitución Nacional y su reglamentación en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico.

De los hechos narrados, corresponde a esta sede de tutela determinar, previo estudio de procedibilidad de la acción, si se vulneran los derechos del accionante por cuenta del no pago de la prima de instalación que aduce en su solicitud.

3.- Marco Constitucional.

La tutela es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u omisión, y en algunos casos frente a particulares, cuando estos desempeñan funciones Administrativas. Según las disposiciones en cita, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando la persona afectada tiene otros medios legales de defensa, salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

4.- Improcedencia de la tutela para reclamar acreencias laborales.

La Corte Constitucional ha creado una sólida línea jurisprudencial que por regla general estima improcedente la acción de amparo, así:

*“En lo que respecta al reconocimiento de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que **por regla general dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, por cuanto en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria laboral, o la***

jurisdicción de contenciosa administrativa tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial según el caso. Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la procedencia del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias cuando se afecta el derecho fundamental al mínimo vital del accionante.”

En punto de la excepción de improcedencia de la tutela en este caso, la **Sentencia T-457 de 2011** el Alto Tribunal Constitucional indicó que:

“[p]or regla general, la resolución de las controversias relativas al incumplimiento en el pago de acreencias laborales, entre ellas el salario o contraprestación mensual, es un asunto que compete a la jurisdicción laboral. (...) Sin embargo, la sólida línea jurisprudencial que por varios años ha trazado esta Corporación, plantea de forma pacífica una única excepción sobre la improcedencia general anotada. Ella se presenta en aquellos eventos en los que el no pago de la prestación tiene como consecuencia directa la afectación de derechos fundamentales, concreta y especialmente, el del mínimo vital”.

“Para tal efecto, el citado derecho se ha entendido como: *“aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc.”* De ahí que su conceptualización no sólo comprenda un componente cuantitativo vinculado con la simple subsistencia, sino también un elemento cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento constitucional. En todo caso, siempre que se alega su vulneración, es necesario que el interesado enuncie los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante.”¹

5.- Derecho al mínimo vital y su prueba.

Justamente, respecto al derecho al mínimo vital, el mismo ha sido definido en la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues constituye *“la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud,*

¹ Referenciado en Sentencia T-120 de 2015.

prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”².

Por otra parte, en sentencia T-237 de 2001 la Corte Constitucional indicó respecto de la prueba de afectación al mínimo vital lo siguiente:

“La vulneración o afectación del mínimo vital, por la ausencia de los recursos que permiten materializar y realizar las aspiraciones personales y familiares hacen que el concepto de vida digna supere la mera expectativa existencialista y responda al común anhelo de mejoramiento de las condiciones humanas y sociales. Por ello, el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.

En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no sólo basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación. Al respecto la sentencia T-1088 de 2000, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero señaló lo siguiente:

En lo tocante a la prueba, se considera que la no cancelación de salarios es un perjuicio irremediable que afecta el derecho fundamental a la subsistencia “en todos los casos en los que no se encuentre debidamente acreditado que el trabajador cuenta con rentas suficientes y distintas de las que provienen de su trabajo”. (SU-995/99) Y en la misma sentencia la Corte recuerda que se debe partir del principio de la buena fe, pero que el actor no queda exonerado de probar los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991, especialmente de los artículos: 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (convencimiento del juez que exonera de pruebas adicionales).³ O sea que no se exige la prueba diabólica (demostración a plenitud de que no se tienen otros ingresos), sino que se requiere algo que le permita al juez deducir que el salario es el único ingreso y que el no pago afecta gravemente al trabajador, sirve por ejemplo la prueba documental sobre deudas contraídas, la situación concreta y perjudicial en que han quedado los hijos o el cónyuge del trabajador, la misma cuantía del salario cuando esta es baja y hace presumir que

² Sentencia SU-995/99 citada en la T-678 de 2017

³ El cuidado sobre la prueba debe ser tenido en cuenta por quien instaura tutela. Por ejemplo, por no haber prueba suficiente no prosperó la reclamación de unos profesores universitarios, T-335/2000.

quien lo recibe depende de él, pero al menos debe existir un principio de prueba no basta la sola afirmación, menos la hecha de manera genérica para varios trabajadores.”

De esta forma, medios probatorios con los cuales el tutelante demuestra la afectación de su mínimo vital, pueden ser los recibos de servicios públicos no pagados, extractos bancarios, constancias de créditos hipotecarios y demás documentos en los que consten obligaciones económicas que hacen parte de su mínimo vital y que se encuentran insolutas por la carencia de una fuente de recursos económicos.”.

Se tiene entonces que aun cuando en algunas precisas circunstancias la afectación al mínimo vital se presume, en general el interesado tiene la carga de probar tales afectaciones, de pretender la protección de ese derecho mediante amparo constitucional.

6.- La Subsidiariedad

Conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado, en tal sentido dicha corporación mediante sentencia T-471 de 2017 dispuso:

“Esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015y T-630 de 2015, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que

el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”.

9.- Caso Concreto.

Al abordar el caso concreto, el Juzgado estima que, si bien no hay reparos en cuanto a los requisitos de procedibilidad relativos a la legitimación en la causa de ambos extremos procesales y la inmediatez, no así respecto de la subsidiariedad que, como se sabe, resulta ser de la esencia de acción de tutela.

Y es que, a pesar de que se invocan derechos de rango constitucional, tales como la igualdad y el trabajo, se evidencia claramente que lo que se pretende es el pago de prestaciones sociales que, de acuerdo con el dicho del accionante, se le han sido reconocidos a otros integrantes de la fuerza pública en posiciones más altas que la suya, no así a él, sin justificación de ningún tipo.

Empero, de tales afirmaciones no se allega elemento de prueba que conduzca a esta Judicatura al convencimiento de una trasgresión del derecho a la igualdad, en desmedro de la situación del pretensor. Pues, a pesar de que en los hechos de la tutela informó que al Capitán Avella Pacheco, al Subteniente Piñacué Rosero y al Subteniente Robles Sabogal ya les habían reconocido la prima de instalación, el mismo accionante aportó oficio del 2 de julio de 2020, dirigido al señor Coronel José Antonio Castillo, Director de Personal del Ejército Nacional para que se procediera a realizar el pago de la prima de instalación tanto a aquellos, como al señor

Rito Leonel Vargas, lo que, en principio, desvirtúa el trato discriminatorio que señala el actor.

Por otro lado, la queja del accionante no va dirigida a la falta de pago de sus salarios y prestaciones sociales en general, lo que podría dar cuenta, en un principio, de una situación de vulnerabilidad y de afectación a su mínimo vital, no obstante, el reproche se circunscribe, como ya se dijo a una erogación en particular, consistente en la prima de instalación, cuya ausencia, a pesar de que el accionante aduce que le causa perjuicios y a su familia, no se traduce en la violación de su mínimo vital.

Recuérdese, como se señaló en los acápites respectivos, que la vulneración al mínimo vital y en este caso, relativa específicamente a un perjuicio irremediable que se le causa con el no pago de acreencias laborales, requiere de prueba; ausentes en el presente caso y que no pueden ser suplidas por la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, ante el silencio de las accionada y vinculadas al trámite constitucional.

Es así que, si el accionante pretende el pago de la prima de instalación, como lo señala en sus pretensiones, deberá proponer la litis ante el juez natural que no es otro que el juez contencioso administrativo, pues no se observa razón que lo exima de proceder de esa manera.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución;

RESUELVE:

1.- DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela propuesta por el señor Rito Leonel Vargas Gutiérrez, por las razones expuestas anteriormente.

2.- NOTIFÍQUESE por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.

3.- CONTRA la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

4.- De no ser impugnado, **ORDÉNASE** remitir lo actuado a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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: **9257a2eb3b73a077f5ca45f3851569be270e0c7d8221b683e43837c4d750f11b**

Documento generado en 16/02/2021 05:41:07 PM