



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO DIECIOCHO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C**

**ACCIÓN DE TUTELA
No. 1100131100-18-2020-00513-00**

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Procede el despacho a emitir fallo dentro del presente trámite de acción de tutela interpuesta por MARCO ANTONIO LOZANO AUDIVER en contra del Director del INSTITUTO CASAS FISCALES DEL EJÉRCITO –ICFE por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud y a la educación.

1. ANTECEDENTES FÁCTICOS

- 1.1. Manifestó el accionante que es sargento primero activo del Ejército Nacional y en el año 2017 sufrió un accidente cerebro vascular, dejándole como secuela pérdida de memoria, ataques epilépticos permanentes que le impiden desarrollar su vida personal y laboral de manera normal, pues presenta convulsiones y no puede conducir, ni permanecer solo en la calle.
- 1.2. Señaló que le fue asignada una vivienda fiscal del ejército en el año 2018, con un contrato de 24 meses, el cual se venció en marzo de 2020, por lo que solicitó una prórroga hasta el mes de diciembre de este año, de conformidad con el art. 18.5 del acuerdo N° 002 de 2018, en el que se contempla dicha ampliación con ocasión de enfermedad crónica o terminal, pero solo le fue autorizada por 6 meses, es decir, hasta septiembre hogaño.
- 1.3. Afirmó que, al concederse la prórroga hasta septiembre de 2020 le fue cobrado el canon doble, causándole una afectación a sus finanzas.
- 1.4. Indicó que, desde el mes de septiembre de 2020, ha venido solicitando una prórroga hasta el mes de diciembre del presente año, sustentada en el artículo mencionado, comprometiéndose a dejar el inmueble el 27 de diciembre de 2020, solicitud que fue rechazada por el director de las Casas Fiscales.
- 1.5. Expresó que su hijo de 7 años de edad, quien aún no ha terminado clases, se encuentra estudiando en el colegio COLOMBIA que queda ubicado dentro de las instalaciones fiscales, donde además existe un dispensario médico que "ha sido importante para mis crisis epilépticas".
- 1.6. Aseguró que el sector donde se encuentran ubicadas las casas fiscales corresponde a estrato 6, por lo que los inmuebles para arrendar superan su capacidad económica, lo que no puede efectuar para continuar con la "calidad de vida digna" de su familia, por lo que solicitó al director de las casas fiscales autorizar la entrega en el mes de diciembre de 2020, petición que no fue acogida, según respuesta del 26 de octubre hogaño, en la que se le indica que, el plazo para entregar el inmueble, es el día 30 de dicho mes y anualidad.
- 1.7. Manifestó que envió copia de su historia clínica al citado director, sin que se de aplicación al acuerdo mediante el cual se rigen las casas fiscales.

- 1.8. Afirmó que el día 16 de septiembre de 2020 presentó escrito de reconsideración de la solicitud, el cual sólo fue respondido hasta el 14 de octubre de 2020 por lo que, ante la ausencia de la contestación en término, asumió que había sido acogida la petición.
- 1.9. Indicó que el día 26 de octubre de 2020 recibió respuesta en la que el accionado aseguró no haber sobrepasado el término de contestación, pero “relacionan el radicado de una solicitud enviada el nueve de octubre [...] mas no relacionan la del día 16 de octubre [sic] de 2020 [...]”, aunado a que la pasiva le informa, en la misma misiva, que le cobrará “aparte del canon doble ilegal que me están cobrando, una multa sin haber realizado ningún tipo de proceso sobre mi solicitud”.

2. PRETENSIONES

Invocó el solicitante del amparo constitucional “sea protegido mi derecho a la salud hasta que se consiga un lugar más cercano a la clínica para continuar mi tratamiento, dignidad humana de mis familiares y el derecho a la educación de mi hijo menor” y se le permita la entrega del inmueble el 27 de diciembre de 2020, sin afectación de sus recursos por la aplicación de multas y que le sea regresado el canon doble que se le ha cobrado desde marzo hasta la fecha de presentación de la tutela.

3. TRÁMITE PROCESAL

- 3.1 La acción de tutela fue repartida, vía correo electrónico, el 28 de octubre de 2020, correspondiéndole su conocimiento a este despacho judicial
- 3.2 Por auto del 29 de octubre de 2020 se admitió la tutela contra el DIRECTOR DEL INSTITUTO CASAS FISCALES DEL EJÉRCITO –ICFE, por lo que se ordenó su notificación, así como dar contestación a todos y cada uno de los hechos en que se fundamenta la acción constitucional y realizar la petición de pruebas que crean convenientes.
- 3.3 En la misma decisión se ordenó la vinculación del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, del HOSPITAL MILITAR CENTRAL y del EJÉRCITO NACIONAL, para los fines descritos en el numeral anterior, otorgándole el mismo término que a los accionados.
- 3.4 Mediante auto de fecha 4 de noviembre de 2020 se requirió al señor MARCO ANTONIO LOZADA AUDIVER para que allegara, de manera inmediata, la solicitud que aseguró haber presentado ante la entidad accionada el día 16 de septiembre de los corrientes y, de la cual manifiesta no haber recibido respuesta, como quiera que no fue aportada con la tutela.
- 3.5 Por auto del 6 de noviembre de 2020, se ordenó la vinculación del Hospital Granada Meta y la Fundación Santa Fe a la presente acción, otorgando un plazo de cuatro (4) horas para que se pronunciara sobre la misma.
- 3.6 Por auto del 9 de noviembre de 2020 se ordenó la vinculación del COLEGIO COLOMBIA y del DISPENSARIO MÉDICO que queda ubicado en el lugar donde se encuentra la casa fiscal adjudicada al accionante, para que en el término de tres (3) horas, se pronunciaran sobre la acción.

4. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES

4.1 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Mediante correo electrónico de fecha 3 de noviembre de 2020 remitió por competencia el traslado de la tutela de la referencia al Instituto Casas Fiscales – Ejército Nacional, comunicación que fue enviada con copia a este despacho.

4.2 DIRECTOR DEL INSTITUTO CASAS FISCALES DEL EJÉRCITO –ICFE

En escrito de fecha 3 de noviembre de 2020, indicó: “El señor Sargento Primero Marco Antonio Lozano Audiver es suboficial activo del Ejército Nacional y de acuerdo con la Historia Clínica No. 11806958 del 07 de julio de 2020 expedida por el Hospital Militar Central, en el que se refiere epilepsia focal y trombosis del seno venoso transverso. La asignación de la vivienda fiscal se realizó bajo el amparo del acuerdo No. 002 de 2014, con la celebración del contrato de arrendamiento No. 319 del 31 de marzo de 2018, tras reunir los requisitos que la ley ha contemplado para la obtención del beneficio. El contrato de arrendamiento tenía una duración inicial de 2 años. Le fue autorizada una prórroga de seis (06) meses adicionales, es decir, hasta el 30 de septiembre de 2020 bajo el amparo del acuerdo No. 002 de 2014, así que por la fecha de suscripción del contrato el acuerdo No. 002 de 2018, aún no había nacido a la vida jurídica, específicamente el artículo 18.5 enunciado por el accionante.

La única prórroga concedida al accionante se realizó porque así lo faculta la norma, no con ocasión a la enfermedad que padece en la actualidad el suboficial [...].

[...] Significa lo anterior que, para el caso en comento, de haberse otorgado la prórroga en virtud de la incapacidad médica, el usuario tendría que haber allegado la junta médica parcial o definitiva expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército, con el fin de acceder al beneficio de la vivienda fiscal y con ello otorgarle la vivienda fiscal por un lapso de 2 años iniciales de duración y prórroga hasta por 2 años más sin ser objeto de canon doble, lo cual no ocurrió, pues aportar la historia clínica más allá de dictaminar un diagnóstico médico y/o tratamiento, no determina la disminución de la capacidad laboral, que para efectos de la excepcionalidad debe ser del 50%, calificado en literal C por acción directa del enemigo.

Es así que, el cobro del canon doble está sujeto al acuerdo No. 002 de 2014, como también lo está la aprobación de segundas prórrogas, de acuerdo con la disponibilidad que exista y atendiendo los turnos de quienes también desean adquirir el beneficio del que ya el señor SP. Marco Antonio Lozano Audiver disfrutó. Refiere el accionante que, respecto a su solicitud de prórroga, se entendió que había operado el silencio administrativo positivo, lo cual no ocurrió; para efectos de un mejor entendimiento, ya obra en el expediente como anexo de la tutela, el radicado E-2020- 03370 Id: 7264, contentivo de la respuesta de la entidad frente a la presunta extemporaneidad en las respuestas a las solicitudes elevadas por el señor Lozano Audiver por parte de la entidad.

[...] El vínculo entre esta entidad y el accionante es por medio de un contrato de arrendamiento, y de acuerdo con el objeto fundamental, no está llamada a garantizar los derechos invocados por el accionante, los cuáles no se encuentran vulnerados por el cumplimiento del término del contrato, al que además se le concedió una prórroga en el marco de la normativa aplicable y en ningún caso ha desconocido o vulnerado el derecho a la Dignidad Humana; incluso le fue asignada una vivienda fiscal por el término de dos (2) años prorrogado por seis (6) meses más.

El Instituto de Casas Fiscales del Ejército, no ha vulnerado el derecho a la salud, invocado por el accionante, de conformidad con el Art 2 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que indica:

‘El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento,

rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado’.

En el mismo sentido, esta entidad no ha vulnerado el derecho a la educación del accionante ni de ningún miembro de su núcleo familiar, al no ser responsable de garantizar este derecho o de realizar alguna acción que limite el acceso a la educación, ni que la terminación del contrato de arrendamiento conlleve a la vulneración del derecho a la educación contemplado en el artículo 67 de la Constitución Política de 1991.

Por último, debe observar el despacho que el accionante es miembro activo del Ejército Nacional y percibe una asignación mensual por sus servicios como miembro activo, lo cual le garantiza los servicios de salud para él y su familia y la posibilidad de tomar en arriendo una vivienda particular en otro sector; además siempre tuvo conocimiento de la fecha de terminación del contrato de arrendamiento”.

Solicitó no tutelar los derechos invocados por el accionante, teniendo en cuenta que la entidad actuó bajo los parámetros procedimentales establecidos por Ley la normatividad constitucional.

4.3 HOSPITAL MILITAR CENTRAL

Señaló que no tiene injerencia en los hechos relatados por el accionante, toda vez que su objeto social es prestar el servicio de salud a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Aseguró que ha prestado los servicios de salud al actor, sin objeción y de manera oportuna, por lo que solicitó su desvinculación, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva del centro hospitalario, dado que no tiene competencia para gestionar las solicitudes del accionante y no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

4.4 EJÉRCITO NACIONAL

Dentro del término otorgado guardó silencio.

4.5 HOSPITAL GRANADA META

Dentro del término concedido no presentó réplica.

4.6 FUNDACIÓN SANTA FE

Señaló que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, toda vez que le ha suministrado todos los servicios de salud que ha requerido e indicó las especialidades por las cuales fue atendido.

Solicitó su desvinculación del trámite, por lo enunciado.

4.7 COLEGIO COLOMBIA

El director General de los Liceos del Ejército Nacional manifestó que “la educación que se brinda en el Liceo Colombia no está sujeta a la ubicación de la residencia de los padres de familia y de los alumnos”, sino a i) la voluntad de los padres de familia, ii) cumplimiento del alumno de todos los requisitos académicos y de convivencia que en el año escolar adquirió con la institución y iii) cumplimiento de los padres de familia de todos los compromisos de acompañamiento a su hijo en

el proceso formativo, así como al cumplimiento de las obligaciones pecunarias.”

Finalmente, la institución educativa garantiza la culminación del servicio educativo del año lectivo en curso, al hijo del señor Marco Antonio Lozano Audiver alumno del Liceo Colombia, independientemente del lugar de residencia de los padres y del menor”.

4.8 DISPENSARIO MÉDICO

Dentro del término concedido el dispensario médico como tal no presentó réplica, pero el Hospital Militar Central, nuevamente, volvió a remitir respuesta, en los mismos términos de la anterior.

CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela, aspectos generales

La acción de tutela fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, constituyéndola como mecanismo preferente y sumario, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas que hayan sido conculcados por acción u omisión de las autoridades o de los particulares.

2. Problema Jurídico y tesis del despacho

Teniendo en cuenta los antecedentes fácticos expuestos, el problema jurídico que debe dilucidar el despacho se concreta en determinar si:

- ¿Se vulneró por parte del Director del INSTITUTO CASAS FISCALES DEL EJÉRCITO –ICFE y/o entidades vinculadas, los derechos fundamentales a la dignidad humana y salud del accionante y educación de su menor hijo, al no conceder la prórroga para la entrega del inmueble por él solicitada hasta el 27 de diciembre de 2020?

La respuesta al problema jurídico planteado en el presente caso es que los derechos invocados no serán objeto de protección, en la medida en que la solicitud no cumple con el presupuesto de subsidiaridad, fundamental en el amparo que se pretende, aunado a que no se observa que la situación fáctica planteada vulnere sus derechos a la dignidad y la salud, así como tampoco a la educación de su hijo, configurándose un perjuicio irremediable, como se pasa a explicar.

3. Caso concreto.

Sea lo primero señalar que la acción de tutela se estableció constitucionalmente para la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, se le instituyó un carácter residual y subsidiario que conlleva a que, por regla general, sea improcedente para dirimir asuntos frente a los cuales existen medios ordinarios de defensa judicial, directriz que tiene como excepción, evitar la configuración de un perjuicio irremediable para la parte accionante o cuando se evidencia que el procedimiento ordinario no es eficaz e idóneo.

En efecto se tiene que, de conformidad con el numeral 1º del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, una de las causales de improcedencia del mecanismo es: "Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

Jurisprudencialmente este presupuesto normativo ha sido desarrollado en los siguientes términos: "En lo referido al requisito de subsidiariedad, la Corte ha establecido que la tutela es procedente cuando **(i) no exista otro mecanismo de defensa judicial; (ii) existiendo, la intervención del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual procederá de manera transitoria;** o (iii) si los mecanismos de defensa judicial no resultan idóneos o eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados, caso en el cual procederá de manera definitiva. La idoneidad se refiere a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho, mientras que la eficacia hace alusión al hecho que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado"¹. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En el sub judice no se advierte el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, toda vez que el peticionario cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, por lo siguiente:

En primer término, se encuentra probado que el accionado, el 14 de septiembre de 2020, negó la prórroga para la entrega del inmueble fiscal adjudicado, la cual fue solicitada por el actor mediante petición de fecha 6 de septiembre de 2020, según la contestación aportada por el director del ICFE.

Adicionalmente, obra constancia en el expediente digital del envío efectuado el 16 de septiembre de 2020, vía correo electrónico, de una segunda petición en la que figura como asunto "Solicitud de prórroga hasta diciembre" y que denominada el actor "reconsideración" en el escrito de tutela, en el cuyo texto se lee:

"Respetuosamente me dirijo a usted con el fin de solicitar su reconsideración con el fin de realizarme la ampliación del contrato de apartamento fiscal hasta el mes de diciembre del presente año, debido a que aún me encuentro laborando en la ciudad de Bogotá en la Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto" cumpliendo dos años cuatro meses hasta el momento en las instalaciones fiscales, la solicitud respetuosa a mi coronel se debe a que actualmente a que [sic] mis hijos se encuentran estudiando en dichas instalaciones, también mi situación de salud es delicada por estar en estos momentos en un tratamiento de trombosis cerebral. Me comprometo a dejar las instalaciones en el mes [sic] de diciembre al terminar el año escolar de mis hijos y buscar con tiempo un lugar cercano a la clínica donde se me esta [sic] realizando el tratamiento de recuperación, es importante recalcar mi coronel que actualmente cumpliría dos años y 4 meses en total en el apartamento fiscal.

Actualmente me encuentro en el conjunto libertadores, edificio Codazzi, interior II, apartamento 404".

Revisados los anexos del escrito de tutela, contentivos de las pruebas que quiere hacer valer el accionante, se encontró:

- Historia clínica del accionante emitida por la especialidad de Neurología del Hospital Militar Central.

¹ Corte Constitucional. T-332 de 2018.

- Petición efectuada por el accionante con fecha 26 de octubre de 2020 en la que manifiesta que, el actuar del director de las Casas Fiscales desconoce el art. 18.3 del Acuerdo 002 del 2018, en el que se regula lo relacionado con el término de prórroga de vivienda fiscal para aquellos oficiales que presenten incapacidad calificada, previo concepto de la Junta Médica Definitiva y/o Tribunal Médico. En la misma comunicación señaló que dicha dirección desconoce que, el día 16 de septiembre de 2020 envió segunda solicitud, con calidad de reconsideración, la cual fue remitida por correo electrónico a las 10:30 horas de dicha calenda, para así no reconocer tampoco el silencio administrativo positivo que se configuró ante la falta de respuesta.

También se refirió a la multa que se le pretende cobrar, la cual considera violatoria de sus derechos y garantías.

- Historia clínica de varias especialidades, entre las que se cuentan, Hemato – Oncología y Neurología – Hospital Militar Central, en la que se lee como diagnóstico de la última: “Epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos relacionado con localizaciones (Focales) (parciales)”.
- Impresión de pantalla del mensaje enviado por el accionante al correo electrónico atencionusuario@icfe.gov.co el 16 de septiembre de 2020 a las 10:30, con asunto “Solicitud de prórroga [sic] hasta diciembre”.
- Oficio MDN-VGSEDB-ICFE-DG-SI-GV del 26 de octubre de 2020 emitido por el director accionado, en el que se lee como asunto: “Respuesta a su oficio de fecha 14 de octubre de 2020”, en el que se refiere a las peticiones que asegura haber presentado el accionante ante la entidad:

- “1. Revisado los antecedentes del caso se tiene que la entidad ha conocido los dos requerimientos sobre los cuales usted ha hecho alusión en el oficio, los cuales han sido contestados dentro del plazo determinado por la ley, así:

El primer requerimiento elevado por usted y dirigido a la entidad tenía las siguientes connotaciones:

Radicado NI MDN-COGFM-JEMCO-ESDEG-SBESG-VI NVE-CIMH M-29.25

Bogotá D.C., 09 de septiembre de 2020

Señor Coronel

RODRIGO ANDRÉS GAMBA ROJAS

Director instituto Casas Fiscales Ejército Nacional. Bogotá D.C

Asunto: Solicitud renovación contrato

En la oportunidad legal, esto es el día 14 de septiembre de 2020, el señor TC. Julián Libardo Ledesma Tobón Subdirector de inmuebles dio alcance al requerimiento elevado por usted, en los siguientes términos:

´Bogotá D.C., 14-09-2020

Señor Sargento Primero

MARCO ANTONIO LOZANO AUDIVER

Usuario edificio Codazzi

Int 2 Apartamento 404

Conjunto Residencial “LIBERTADORES”

ASUNTO: Respuesta solicitud renovación contrato nuevo R-2020-03564 id: 5440

De manera atenta y atendiendo su solicitud de fecha 09 de septiembre del corriente mediante radicado R-2020-03564 id: 5440, el Instituto de Casas Fiscales del Ejército se permite informar lo siguiente:

De conformidad con lo reglado en el Acuerdo 002 de 2018, NO ES PROCEDENTE acceder a su requerimiento de renovación Contrato Nuevo, así mismo se le informa que deberá entregar el inmueble fiscal cuando termine el contrato por usted suscrito, con fecha el 30 de septiembre de 2020'.

Posteriormente, con el radicado No. E-2020-03216 ID: 6732 de fecha 14 de octubre de 2020, se le oficia avisando la fecha de entrega del inmueble, es decir, el día 24 de octubre de 2020; nótese que ésta no es la respuesta de la petición inicial de fecha 09 de septiembre del año que avanza pues la misma, como se anotó, se produjo el día 14 de septiembre del mismo año, esto es, tan solo 5 días después de radicada la solicitud.

Por ende, no son de recibo los argumentos relativos a que para éste caso haya operado el silencio administrativo, pues éste se trata de un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión, como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable y a su vez la administración pierde competencia para decidir; no es éste el caso cuando lo que se observa es que la entidad contestó de fondo el requerimiento y en tiempo.

[...] Es así que el Capítulo VI 'Entrega de Vivienda', artículo 26 establece: *'El usuario de la vivienda fiscal debe hacer entrega de la misma en los plazos que a continuación se establecen y cuando se presente alguno de los siguientes casos: numeral 3: Al cumplir el tiempo previsto en este acuerdo, para hacer uso de la vivienda.*

Dicho lo anterior, se tiene que la fecha de entrega del inmueble es el día 30 de octubre de 2020, tal y como se refirió en el oficio de la entidad de fecha Radicado E-202003216 ID: 6732, so pena de la imposición de multa que será impuesta conforme lo señala el acuerdo No. 002-2014".

- "FORMATO DE APROBACIÓN MEDICAMENTOS POR FUERA DEL MANUAL UNICO DE MEDICAMENTOS Y TERAPÉUTICA DEL SSMP ACUERDO NO. 052/2013 CSSMP" del 7 de julio de 2020.
- Solicitud de prórroga del contrato enviada al correo electrónico del instituto accionado el día 16 de septiembre de 2020, en la que se solicita la "reconsideración" de la respuesta negativa comunicada el 14 del mismo mes y año.

Así, se advierte que, inicialmente, la petición adjuntada por el accionante con el escrito de tutela fue aquella de fecha 26 de octubre de 2020 y, posteriormente, fue aportada aquella de fecha 16 de septiembre de 2020.

Teniendo en cuenta el contenido de esta última, es menester recordar que la acción de tutela puede ser invocada para proteger el derecho al debido proceso administrativo, como lo prevé el art. 29 de la Constitución Política Nacional, siempre y cuando esta prerrogativa se solicite, una vez agotados los medios existentes para controvertir las decisiones de las autoridades administrativas.

Importante resulta precisar que, aunque en el asunto bajo examen no se haya proferido por parte del accionado resolución alguna, en cuyo caso procederían los recursos de ley, la respuesta a la solicitud presentada por el accionante el 6 de septiembre de 2020, tiene todos los elementos de un acto administrativo, según la definición jurisprudencialmente desarrollada:

"El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados"².

² Corte Constitucional C-1436 de 2000

Por consiguiente, dicha contestación también constituye una actuación de la administración que, en virtud de lo previsto en el art. 29 superior, comprende el derecho que le asiste al solicitante para pedir aclaración o reconsideración, con base en los presupuestos fácticos que exhibe, las normas aplicables a la materia e incluso la jurisprudencia decantada al respecto.

Conforme a ello, se encuentra que el actor presentó el 16 de septiembre de 2020 la "reconsideración" a la negativa efectuada por el Director del ICFE el 14 del mismo mes y año, en virtud del derecho que le asiste a controvertir las decisiones de la administración pública, solicitud acerca de la cual no se pronunció el accionado en la contestación de la tutela, sin que tampoco lo hubiera negado, por lo que debe verificarse el trámite que seguiría su petición.

En atención a que el párrafo transitorio del art. 36 del Acuerdo N° 002 del 31 de julio 2018 prevé que los contratos vigentes suscritos bajo el Acuerdo N° 002 del 2014, en el que se fijan las normas para la administración general de las viviendas fiscales del Ejército, se regirán bajo el mismo hasta su plazo de duración, claro resulta que esta última normativa sería la aplicable al caso que nos concita, dado que el accionante manifiesta que se le hizo entrega de la casa fiscal en el año 2018 por un lapso de 2 años, con un contrato que se venció en marzo de 2020, lo que implica que la estipulación inició en marzo de 2018, esto es, en vigencia del acuerdo N° 002 de 2014.

Como quiera que en dicho acuerdo nada se indicó respecto del procedimiento administrativo, por remisión normativa, deberán aplicarse los artículos 75 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), en cuanto a recursos se refiere.

Específicamente, se encuentra en el art. 85 de dicha norma: "**Silencio administrativo en recursos**. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, **se entenderá que la decisión es negativa**". (Subrayado y negrilla fuera del texto)

En ese sentido se advierte que la solicitud, según afirma el accionante, fue enviada por correo electrónico el día 16 de septiembre de 2020, lo que quiere decir que, a la fecha, no se ha vencido el plazo para que la entidad lo resuelva, lo que implica que no se han agotado las vías ordinarias del caso, por lo que no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la tutela.

Ahora bien, el accionante debe tener presente que, si la entidad no se pronuncia en el plazo de dos meses sobre su petición de "reconsideración", se entenderá que la decisión es negativa, según la norma citada y no como él lo asegura, pues el silencio administrativo positivo solamente se configura en los casos previstos en la ley (art. 84 CPACA).

Aunado a lo expuesto, debe señalarse que no se acreditó la consumación de un perjuicio irremediable, en los precisos términos desarrollados sobre el particular por la Corte Constitucional:

"De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que 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 de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la

inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable³.

En ese sentido, a pesar de que el peticionario hace referencia en su escrito a que padece de una enfermedad que le impide desarrollar con normalidad su vida personal y laborar, lo cierto es que en la historia clínica aportada tampoco se observa que el diagnóstico allí registrado incapacite al accionante para su labor, máxime cuando en la contestación de la demanda, el accionado indicó que se trata de un sargento del ejército que cuenta con "una asignación mensual por sus servicios como miembro activo, lo cual le garantiza los servicios de salud para él y su familia [...]".

De allí se extrae que el accionante en la actualidad cuenta con servicio médico para atender la enfermedad que padece y con un ingreso mensual para el sostenimiento de su familia, por lo que tampoco estamos ante la inminencia de un perjuicio irremediable que justificaría la acción de tutela, puesto que no hay evidencia de que el proceder del accionado vulnere los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la salud como lo asegura el peticionario.

Tampoco se advierte que se esté ante un perjuicio irremediable relacionado con la educación del hijo del accionante puesto que no fue probado cómo incide el hecho de que el accionado haya negado la prórroga del contrato de la vivienda fiscal, en que el menor pueda continuar sus estudios en el colegio al que asiste dado que, al respecto, solamente se indicó que el menor estudia en el colegio ubicado en las instalaciones fiscales y que aún no ha terminado clases, afirmación de la que no puede deducirse vulneración alguna del derecho a la educación que le asiste, máxime cuando, en la respuesta aportada por el director general de los Liceos del Ejército Nacional, claramente se indicó que la vinculación del menor a la institución educativa es independiente del lugar de residencia de él y sus padres, aunado a que tiene garantizada la culminación del servicio educativo del año lectivo en curso.

En ese orden de ideas, no queda camino distinto que negar el amparo constitucional, habida consideración que la presente acción no cumple con el requisito de subsidiariedad, ni se advirtió la existencia de un perjuicio irremediable causado por el actuar del director del INSTITUTO CASAS FISCALES DEL EJÉRCITO –ICFE y que constituya vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Finalmente, como quiera que tampoco se encontró que las entidades convocadas hayan infringido los derechos fundamentales del señor MARCO ANTONIO LOZANO AUDIVER, se ordenará su desvinculación del presente trámite constitucional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho de Familia del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR LA TUTELA de los derechos fundamentales invocados por el señor MARCO ANTONIO LOZANO AUDIVER, conforme lo indicado en la parte motiva

³ Corte Constitucional. T-332 de 2018

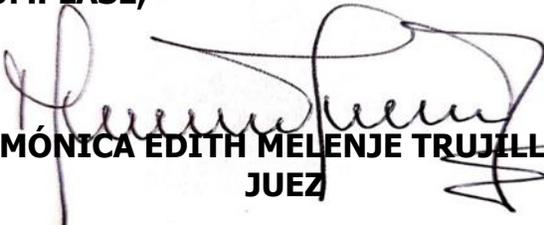
de este proveído.

SEGUNDO: DESVINCULAR a las entidades convocadas a este trámite, conforme lo expuesto en el cuerpo de esta providencia.

TERCERO: Comuníquese la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser impugnado, remítase las actuaciones a la Corte Constitucional para una eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


MÓNICA EDITH MELENJE TRUJILLO
JUEZ