

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., 23 de enero de 2023. En la fecha pasa al Despacho de la Señora Juez, por primera vez la presente **ACCIÓN DE TUTELA**, proveniente de reparto con un cuaderno contentivo en 121 folios incluido la hoja de reparto, todos ellos electrónicos, bajo el radicado **No. 2023 00023**.

Sírvase proveer.


MARÍA CAROLINA BERROCAL PORTO
Secretaria



JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Evidenciado el informe que antecede y previo a las consideraciones, se ordena **AVOCAR** la presente acción constitucional.

De igual forma, facúltese a **LLAN CARLOS GARCÍA AMAYA** identificado con C.C. 1.010.058.554 para actuar en nombre propio, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Como quiera, que la acción instaurada por el señor **LLAN CARLOS GARCÍA AMAYA**, cumple con los requisitos establecidos en los artículos 14 y 37 (inciso 2) del Decreto 2591 de 1991, **SE ADMITE**, en contra del **COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL** y la **DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR - MEDICINA LABORAL DEL EJÉRCITO NACIONAL**.

En consecuencia, **SE DISPONE**:

PRIMERO: NOTIFÍQUESE de este auto de conformidad a lo normado en el artículo 16 del decreto 2591 de 1991, vía fax o por el medio más eficaz a los accionados **COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL** y la **DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR - MEDICINA LABORAL DEL EJÉRCITO NACIONAL**, adjuntando copia del escrito de tutela y del presente auto, a fin de que informen dentro del término de **48 horas** (conforme a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 artículo 19), las razones de defensa que les asiste frente a las pretensiones de la parte accionante, junto con las pruebas que pretendan hacer valer.

SEGUNDO: TENER como pruebas los documentos aportados por el accionante.

TERCERO: Cumplido lo anterior, VUELVA la presente diligencia al Despacho, para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO

AMGC



JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Calle 14 N°7 – 36 Piso 14 Edificio Nemqueteba

Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA

OFICIO No.009

Señor Mayor General

LUIS MAURICIO OSPINA GUTIÉRREZ
COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR - MEDICINA LABORAL DEL
EJÉRCITO NACIONAL

ceju@buzonejercito.mil.co

Ciudad.

REF: TUTELA N° 2023 0023 interpuesta por LLAN CARLOS GARCÍA AMAYA en contra del COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL y la DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR - MEDICINA LABORAL DEL EJÉRCITO NACIONAL.

Adjunto al presente oficio, remito copia del escrito de tutela de la referencia junto con la copia del auto de la fecha por medio del cual se admitió la presente acción constitucional, para que en el término de cuarenta y ocho **(48) horas** ejerza su derecho de defensa sobre la acción incoada, al considerar el accionante que se le están vulnerando los derechos fundamentales de a la Salud, a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, al debido proceso administrativo y a la atención integral en salud con perspectiva de género.

Cordialmente,


MARÍA CAROLINA BERROCAL PORTO
Secretaria

Adjunto lo enunciado en 121 folios.

Amgc

JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
Calle 14 N°7 – 36 Piso 14 Edificio Nemqueteba

Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA

OFICIO No.010

Señor Brigadier General

JOHN ARTURO SÁNCHEZ PEÑA

**DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR - MEDICINA LABORAL DEL
EJÉRCITO NACIONAL**

juridicadisan@ejercito.mil.co y disan@buzonejercito.mil.co

Ciudad.

REF: TUTELA N° 2023 0023 interpuesta por LLAN CARLOS GARCÍA
AMAYA en contra del COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL y la
DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR - MEDICINA LABORAL DEL EJÉRCITO
NACIONAL.

Adjunto al presente oficio, remito copia del escrito de tutela de la referencia junto con la copia del auto de la fecha por medio del cual se admitió la presente acción constitucional, para que en el término de cuarenta y ocho **(48) horas** ejerza su derecho de defensa sobre la acción incoada, al considerar el accionante que se le están vulnerando los derechos fundamentales de a la Salud, a la valoración de la pérdida de capacidad laboral, al debido proceso administrativo y a la atención integral en salud con perspectiva de género.

Cordialmente,


MARÍA CAROLINA BERROCAL PORTO
Secretaria

Adjunto lo enunciado en 121 folios.

Amgc

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.

FALLO DE TUTELA No. 0007

<u>REFERENCIA:</u>	ACCION DE TUTELA No. 2023-00005
<u>ACCIONANTE:</u>	DANIELA PERDOMO OSPINA
<u>ACCIONADA:</u>	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y otros

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por la señora **DANIELA PERDOMO OSPINA** identificada con C.C. 1.070.625.774, quien actúa en causa propia, en contra del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC; CÁRCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIA SEGURIDAD PARA MUJERES DE BOGOTÁ “EL BUEN PASTOR”** y el **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE GIRARDOT**, por considerar que se le ha vulnerado su derecho fundamental de petición.

1. ANTECEDENTES

Como sustento fáctico de sus pretensiones, la accionante en síntesis señaló lo siguiente:

- Que el 31 de diciembre de 2022 radicó derecho de petición de interés particular ante las entidades accionadas solicitando expedición de la resolución para desplazamiento a ejercer su derecho a la visita íntima con su cónyuge, quien se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Media Seguridad y Carcelario de Girardot.
- Que su cónyuge también solicitó la autorización de visita sin que se la haya resuelto a la fecha.

Con fundamento en los hechos narrados solicita se tutele el derecho fundamental de petición y se autorice la visita íntima en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Girardot.

2. TRÁMITE SURTIDO EN ESTA INSTANCIA

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 12 de enero de 2023, y previo a adoptar decisión de fondo, este Despacho ordenó librar comunicación a las entidades accionadas a través de su correo electrónico, a fin de que, en el término de 48 horas, suministraran información acerca del trámite dado a la solicitud elevada por el accionante.

RESPUESTA INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC

Dentro del término de traslado, a través de la coordinación del Grupo de Acciones Constitucionales solicitó desvincular a esa entidad por cuanto corresponde directamente al CPAMSM – BOG – BUEN PASTOR y al EPMSC – GIRARDOT atender lo requerido por la accionante y su pareja.

No obstante, en virtud de lo anterior, mediante oficio No. 8120-OFAJU-81204-GRUTU- esa Coordinación corrió traslado de los documentos remitidos por el Despacho a la Dirección del CPAMSM – BOG BUEN PASTOR, a fin de que emita pronunciamiento acorde a su competencia funcional respecto de los hechos detallados en la acción constitucional.

RESPUESTA ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE GIRARDOT

Por su parte, esta entidad a través de su director, informó que el trámite para la visita íntima entre reclusos debe ser adelantado por la mujer ante la reclusión donde se encuentre privada de la libertad, quien se encarga de adelantar el trámite ante el establecimiento donde se encuentre el hombre privado de la libertad, quien debe aceptar la visita y diligenciar la entrevista para visita íntima.

Sostuvo que una vez se cuenta con la documentación completa, se remite al superior, en este caso a la Dirección Regional Central común para ambos establecimientos, quien tiene la responsabilidad de emitir la resolución de traslado de la mujer al establecimiento donde se encuentra el hombre, que en el presente caso fue enviada por correo electrónico conyugales.rmbogota@inpec.gov.co, tsocial.rmbogota@inpec.gov.co y tratamiento.rmbogota@inpec.gov.co.

Por lo anterior, solicitó se declare carencia actual de objeto por hecho superado.

RESPUESTA CÁRCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIA SEGURIDAD PARA MUJERES DE BOGOTÁ - BUEN PASTOR

A través de la encargada de la Dirección del establecimiento advirtió que mediante oficio No. 764 del 7 de diciembre de 2022, se solicitó la documentación requerida por la Regional Central para la autorización y elaboración de la resolución de visita íntima permanente, según le informó la Dragoneante Mónica Ballesteros quien es la encargada de coordinar las visitas íntimas y los desplazamientos dentro de ese ERON.

Conforme lo anterior, señaló que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante por cuanto dio trámite a la solicitud y se encuentra en gestión de autorización y resolución en cabeza de EPCMS de Girardot dirigido por el Mayor Germán Alberto Trujillo Sánchez.

3. CONSIDERACIONES

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política de 1991, reglamentado por el Decreto Ley 2591 del mismo año, la acción de tutela es un instrumento judicial al cual pueden acudir todas las personas en todo momento y lugar, por sí mismas o por intermedio de representante, para obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten lesionados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, cuya procedencia está supeditada a que no existan otros recursos judiciales, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En relación con la procedencia de esta acción para conseguir la salvaguardia del derecho fundamental de petición, la jurisprudencia ha sostenido que, debido a que el ordenamiento jurídico no tiene previsto un medio judicial, diferente de este, para conseguir su amparo, cualquier persona que considere vulnerado o amenazado tal derecho puede acudir directamente a su interposición, sin que sea admisible exigirle algún requisito adicional¹.

En lo que tiene que ver con su alcance y contenido, el artículo 23 constitucional, reglamentado por el artículo 1.º de la Ley 1755 de 2015, que

¹ Ver Corte Constitucional, T-206-2018

sustituyó el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011, establece que toda persona tiene derecho a elevar peticiones respetuosas ante las entidades públicas o los particulares, por motivos de interés general o individual, y a recibir una respuesta clara, pronta, completa o efectiva y congruente.

Sobre el particular, es importante destacar que una respuesta es clara cuando explique de manera comprensible su sentido y contenido al peticionario; es pronta cuando se cumplan los plazos establecidos en la legislación; es completa o efectiva cuando se resuelve materialmente la inconformidad, se soluciona el caso planteado o se satisfacen los requerimientos del solicitante, sin que por ello se excluya la posibilidad de que la respuesta sea negativa; y es congruente cuando exista coherencia entre lo respondido y lo reclamado *«de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional»*².

Sobre el núcleo esencial del derecho de petición y su debida satisfacción ha señalado la H. Corte Constitucional:

*“Tal y como lo ha señalado en múltiples ocasiones la jurisprudencia constitucional, existen parámetros que permiten de manera general determinar el contenido y el alcance del derecho de petición. En efecto, entre otras cosas podemos señalar que: a) El derecho de petición es fundamental. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la petición. c) **La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.** e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. f) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. g) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición. h) El derecho*

² Ver Corte Constitucional, T-521-2020

de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.”³

En el presente asunto, el Despacho debe precisar que, el derecho de petición formulado ante entidades como la accionada no implica una respuesta favorable a la solicitud formulada. Resulta oportuno traer al presente asunto el criterio de la Corte Constitucional⁴, sobre el particular:

“Es este orden de ideas, la jurisprudencia también ha sido clara en señalar que: “el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa”⁵”.

4. EL CASO CONCRETO

Examinado el expediente se evidencia que el 31 de diciembre de 2022, la accionante envió vía correo electrónico desde la dirección correspondenciaenvios@gmail.com a la direcciones jurídica.rmbogota@inpec.gov.co, tsocial.rmbogota@inpec.gov.co y cet.rmbogota@inpec.gov.co, solicitud de autorización para realizar visita íntima a su cónyuge que se encuentra recluso en la cárcel de Girardot⁶.

De la respuesta emitida por la cárcel el Buen Pastor dentro el trámite de la presente acción constitucional se observa que el 7 de diciembre de 2022 se elaboró el oficio 129-CPAMSMBOG-JUR-764 en el que adjuntó los documentos exigidos en el artículo 72 de la resolución 6349 de 2016 para la autorización de visita íntima, y se remitió el 30 de diciembre de 2022 a los correos electrónicos dirección.epcgirardot@inpec.gov.co, comando.epcgirardot@inpec.gov.co y cv.epcgirardot@inpec.gov.co de la cárcel de Girardot⁸.

No obstante, la solicitud de la accionante según lo acreditó en el expediente, fue radicada el 31 de diciembre de 2022; es decir, un día después de haber remitido la documentación a la Cárcel de Girardot, por lo que en principio se trataría de otra solicitud diferente de la que se tramitó desde el 7 de diciembre del mismo año; sin embargo, no se puede perder de vista que lo

3 Ver Corte Constitucional, sentencia T-275-2005

4 Corte Suprema de Justicia. Sent. 22 de septiembre de 2015. Rad. No. 82.030. STP13130-2015.

5 Sentencia T-146 de 2012.

6 Ver p.3-5, archivo 01Demanda.pdf

7 Ver p. 5-7, archivo 07Respuesta.pdf

8 Ver p. 5-7, archivo 07Respuesta.pdf

que pretende la accionante es lo mismo, la autorización de visita íntima a su esposo, que según obra en el plenario, fue contestada mediante oficio 129-CPAMSMBOG-JUR-010 de fecha 16 de enero de 2023⁹.

De la Resolución 6349 del 19 de diciembre de 2016 expedida por la Dirección General del INPEC se extrae que los requisitos para acceder al permiso de visita íntima son: **i)** solicitud escrita de por parte de la mujer privada de la libertad y radicada ante el establecimiento donde se encuentra reclusa; **ii)** el establecimiento tramita la solicitud ante el establecimiento donde se encuentra recluso el hombre, remitiendo la documental necesaria; **iii)** el establecimiento donde está recluso el hombre debe tramitar la manifestación de aceptación del privado de la libertad y diligenciar la entrevista para visita íntima junto con la respectiva cartilla biográfica y registro del *visitor*.

Según la documental obrante en el plenario, el EPMSC Girardot remitió a vuelta de correo a la Reclusión de Mujeres el Buen Pastor, con fecha 16 de enero de 2023, la documentación respectiva para continuar con el trámite de visita íntima del PPL RUBEN DARIO VARGAS GUTIERREZ con la PPL DANIELA PERDOMO OSPINA¹⁰.

Conforme se encuentra establecido en la mencionada Resolución, luego de presentada la solicitud, el término de la respuesta para el acceso a la visita íntima no podrá superar los 15 días hábiles; es decir, que desde la fecha en que se radicó la petición - el 31 de diciembre de 2023 -, la entidad tenía hasta hoy 23 de enero de 2023 para resolver de fondo la solicitud y hasta la fecha no se acreditó que así se haya hecho.

En ese orden, la respuesta emitida por la Reclusión de Mujeres el Buen Pastor el 16 de enero de 2023, con la que le informa a la accionante que está en trámite la solicitud y que depende de la respuesta de la Cárcel de Girardot, no soluciona el caso planteado ni satisface los requerimientos de la solicitante, menos aun cuando se tuvo conocimiento de que ésta última ya remitió desde el 16 de enero hogaño los documentos autorizados por esa institución para efectivizar la visita íntima de los reclusos.

Según lo decantado por la jurisprudencia constitucional, esta contestación no satisface los requerimientos mínimos de brindarle una respuesta que

9 Ver p. 4, archivo 07Respuesta.pdf

10 Ver p. 3, archivo 06Respuesta.pdf

solucione el planteamiento de la accionante, sin que esto implique una respuesta positiva a su pedimento, pues si para emitir respuesta de fondo requería de la documentación de la cárcel de Girardot, también debió manifestarle a la accionante el término en que le brindaría la respuesta y no simplemente informar que depende del envío de documentación, pues no puede dejarse a la deriva o arbitrio de las entidades el plazo en que deben contestar los requerimientos de sus administrados.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-369 de 2013 con Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos señaló:

“Se establece pues el deber de las autoridades de resolver de fondo las peticiones elevadas ante ellas, sin que ello quiera decir que la respuesta deba ser favorable, y no son suficientes ni acordes con el artículo 23 constitucional las respuestas evasivas o abstractas, como quiera que condenan al peticionario a una situación de incertidumbre, por cuanto éste no logra aclarar sus inquietudes, especialmente si se considera que en muchos eventos, de esa respuesta depende el ejercicio de otros derechos subjetivos.

*(...) En relación con el término legal para suministrar respuesta, esto es, el plazo que tiene la administración o el particular para resolver las peticiones formuladas, debe consultarse al artículo 14° de la ley 1437 de 2011 que señala el termino de quince días para dar respuesta a la petición. ‘Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, **toda petición** deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción’.*

De no ser posible, antes de que se cumpla con el plazo allí dispuesto y ante la imposibilidad de suministrar la contestación en dicho término, la autoridad o el particular deberán explicar los motivos y señalar una nueva fecha en el cual se realizará. Para este efecto, el criterio de razonabilidad será determinante, ya que es imperioso tener en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. En este sentido, la citada disposición establece que:

‘Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad deberá informar de inmediato, y en todo caso antes del vencimiento del término señalado en la ley, esta circunstancia al interesado expresando los motivos de la demora y

señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.

En definitiva, la transgresión *iusfundamental* al derecho de petición se encuentra demostrada y, en esa medida, habrá de concederse el amparo.

Para hacer efectiva la protección, se ordenará a la Dra. CLAUDIA BIBIANA MARIÑO BARBOSA en su calidad de encargada de la Dirección de la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Mediana Seguridad para Mujeres de Bogotá, o a quien haga sus veces, o quien sea competente, a que, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, resuelva de fondo y emita una respuesta a la solicitud de autorización para visita íntima de la accionante con el señor Rubén Darío Vargas Gutiérrez, quien se encuentra recluido en la Cárcel de Girardot.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el amparo constitucional de petición invocado por la señora **DANIELA PERDOMO OSPINA** identificada con C.C. C.C. 1.070.625.774, en contra de la **CÁRCEL Y PENITENCIARIA CON ALTA Y MEDIA SEGURIDAD PARA MUJERES DE BOGOTÁ - BUEN PASTOR**, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la Dra. **CLAUDIA BIBIANA MARIÑO BARBOSA** en su calidad de encargada de la Dirección de la **CÁRCEL Y PENITENCIARÍA CON ALTA Y MEDIANA SEGURIDAD PARA MUJERES DE BOGOTÁ**, o a quien haga sus veces, o quien sea competente, a que, dentro del **término de 48 horas** siguientes a la notificación de esta sentencia, resuelva de fondo y emita una respuesta a la solicitud de autorización para visita íntima de la accionante con el señor Rubén Darío Vargas Gutiérrez, quien se encuentra recluido en la Cárcel de Girardot.

TERCERO: DECLARAR HECHO SUPERADO respecto del **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE GIRARDOT** y **NEGAR** el amparo en contra del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**.

Acción de Tutela: **2023-00005**

Accionante: **DANIELA PERDOMO OSPINA**

Accionada: **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y otros**

CUARTO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con lo establecido por el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

QUINTO: Si el presente fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en caso de ser impugnado remítase al H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO

JUEZ

<p>JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ D.C.</p> <p>El presente auto se notifica a las partes por anotación en Estado N° 007 fijado hoy 24 DE ENERO DE 2023.</p> <p><i>Maria Carolina Berrocal Porto</i></p> <p>MARÍA CAROLINA BERROCAL PORTO SECRETARIA</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.

FALLO DE TUTELA No. 0006

REFERENCIA:	ACCION DE TUTELA No. 2022-00556
ACCIONANTE:	JADY MARCELA VEGA CABALLERO
ACCIONADA:	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y otros

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por la señora **JADY MARCELA VEGA CABALLERO** identificada con C.C. 1.121.943.456, quien actúa en causa propia, en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, COMANDO GENERAL DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA (FAC), JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA (FAC), INSPECCIÓN GENERAL DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA (FAC), INSPECCIÓN GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA (FFMM)**, por considerar que se le ha vulnerado sus derechos constitucionales de petición, *“a la unidad familiar, a la protección del menor y el derecho fundamental del menor de edad a no ser separado de sus padres”*.

ANTECEDENTES

Como sustento fáctico de sus pretensiones, la accionante en síntesis señaló lo siguiente:

- Que junto con su esposo son integrantes de la Fuerza Aérea Colombiana; ella en la especialidad de sanidad como auxiliar de enfermería en el grupo aéreo del Casanare y él en la institución Base de Apiay (CACOM2) en la especialidad de seguridad de bases.
- Que de la unión existe un hijo menor de edad (2 años) que vive en compañía de la madre y está siendo afectado ante la ausencia de su padre.
- Que solicitó ante el comando de la unidad el traslado laboral a Villavicencio donde reside su núcleo familiar, pero por falta de celeridad en el trámite, no salió en el plan de traslado del mes de enero de 2023 porque *“la instancia que debió resolver se mantiene en unos parámetros cuadriculados sin tener en cuenta, ni ahondar sobre la motivación y necesidad de la suscrita, de querer mantener lazos fuertes de familiaridad entre su esposo y su hijo menor, y la decisión indeclinable de no continuar separados con mi pareja, con el único objetivo de cuidar a nuestro hijo buscando apoyarlo en la primera infancia, como pilar fundamental en la formación de un buen Colombiano”*.

Con fundamento en los hechos narrados solicita se tutelen sus derechos fundamentales de petición, a la unidad familiar, a la protección del menor y el derecho fundamental del menor de edad a no ser separado de sus padres

y, en consecuencia, se ordene a la entidad para que a través de la Jefatura de Desarrollo Humano de respuesta satisfactoria a la solicitud y acceda a su traslado laboral a CACOM-2 en Apiay – Meta, donde se encuentra laborando su esposo con el fin de mantener la unidad familiar.

TRÁMITE SURTIDO EN ESTA INSTANCIA

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 11 de enero de 2023, y previo a adoptar decisión de fondo, este Despacho ordenó librar comunicación a las entidades accionadas a través de su correo electrónico, a fin de que, en el término de 48 horas, suministrara información acerca del trámite dado a la solicitud elevada por el accionante.

RESPUESTA INSPECCIÓN DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA

Dentro del término de traslado, el director de Inspecciones de la entidad, Coronel DANIEL EDUARDO PRIETO BERMUDEZ, con facultades legales para dar respuesta a la acción constitucional hasta el 19 de enero de 2023 según orden General 002 del 5 de enero de 2023, informó que efectivamente la accionante labora para la fuerza aérea como suboficial en el cargo de técnico de enfermería en el Establecimiento de Sanidad Militar del Grupo Aéreo del Casanare, ubicado en Yopal y que el señor RUBEN DARIO JURADO BASTIDAS (esposo de la accionante) también hace parte de la F.A.C. en el Comando Aéreo de Combate No. 2 situado en Villavicencio.

Reseñó que durante la inspección de entrega de la Unidad hecha entre el 5 y el 9 de diciembre de 2022, el señor inspector fue abordado por la accionante para solicitar el traslado laboral al lugar donde se encontraba su esposo, a quien se le indicó que debía radicar la solicitud por escrito ante el Comando de la Unidad como autoridad competente para decidir conforme a las necesidades de la institución; sin embargo, dijo no tener conocimiento de si se radicó la petición y la respuesta que aduce la accionante.

Recalcó que de las pruebas documentales aportadas con la tutela no se evidencia ninguna solicitud a la Dirección de Inspecciones de la FAC y por esta razón esa dependencia no tenía conocimiento de la situación de la actora y por esta razón no podía dar respuesta a la reclamación que hoy se invoca, además de no ser de su competencia, puesto que, dentro de las funciones a cargo del área, no está la de referirse a los traslados de los funcionarios civiles o militares de la Institución.

Por lo anterior, solicitó la desvinculación de la presente súplica constitucional.

RESPUESTA JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA

A través del coronel Oscar Felipe Jiménez Nieto como jefe de la Jefatura Potencial Humano informó que la carrera militar, de connotaciones excepcionales, se encuentra regulada por regímenes especiales que regulan entre otros aspectos el laboral, diferente de cualquier otro servidor público.

Resaltó que la primera solicitud que hizo la accionante para ser trasladada desde la unidad CACOM-3 ubicada en Malambo – Atlántico hacia cualquier unidad cercana a Villavicencio donde se encontraba su red de apoyo familiar, lo hizo en su condición de madre soltera lactante y fue aprobada luego del apoyo del jefe de su área, por tener más de dos años de servicio en esa unidad y porque había disponibilidad de personal para hacerlo, lo que muestra que la institución si atiende las situaciones particulares de sus servidores, siempre que se cumpla con los requisitos legalmente establecidos.

Manifestó que actualmente la suboficial no cumple con el tiempo mínimo de permanencia requerida y por esta razón no se ha aprobado su traslado, siendo sugerido para enero de 2024.

Expresó que, en todo caso, a la accionante se le dio respuesta a la solicitud de traslado, con oficio FAC-S-20224775-CI del 13 de diciembre de 2022 / MDN-COGFM-FAC-COFAC-JEMFA-CODEH-JEFSA-DIALO en el que se le indicó que la Jefatura de Salud, como comandante de la unidad, no apoyó la mencionada solicitud de traslado porque no cumplía los dos años mínimos de permanencia.

Agregó que en razón a la interposición de la presente acción constitucional se entró a analizar de fondo nuevamente el caso de la señora T4 VEGA CABALLERO, resuelto mediante oficio FAC-S-2023-006793-CI del 13 de enero de 2023, en el que el coronel jefe de la Jefatura de Salud reitera el incumplimiento del requisito de permanencia mínima de dos años y por esta razón la Jefatura Potencial Humano, en aras de propender por la unidad familiar de la accionante, propondrá el traslado del T4 JURADO BASTIDAS RUBEN DARIO para el mes de enero de 2024 a una unidad militar junto con la señora T4 JADY MARCELA VEGA CABALLERO.

Por su parte las accionadas **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, COMANDO GENERAL DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA (FAC) e INSPECCIÓN GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA (FFMM)** guardaron silencio a pesar de haber sido notificadas en debida forma a los correos electrónicos tramiteslegales@fac.mil.co, notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co, unidadcorrespondenci@fac.mil.co y notificacionjudicial@cgfm.mil.co¹, y en consecuencia, deberá darse aplicación a lo contenido en el Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra señala:

“ARTICULO 20. PRESUNCION DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

CONSIDERACIONES

El Artículo 86 de la Carta Magna estableció la Acción de Tutela como un mecanismo *sui generis* para que todo ciudadano que vea vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la misma, acuda

¹ Ver 05Notificación.pdf

en procura de su defensa, pero se hace necesario aclarar que no es el único medio para obtener la protección de los citados derechos, toda vez que con la institución de la cual hablamos se pretende dotar a la ciudadanía de un procedimiento autónomo ágil y eficaz cuando se encuentre frente a un peligro inminente e irremediable que no se pueda evitar a través de otra de las acciones legales.

Sobre este punto, la jurisprudencia ha establecido que, para analizar la procedencia de esta acción constitucional, el juez debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales como son: **i)** la legitimación en la causa por activa y pasiva, **ii)** la inmediatez y **iii)** la subsidiariedad, cuyo comprobante positivo permite emprender el estudio de fondo y así resolver si se configura o no, la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte interesada².

1.) PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como quiera que la acción de tutela constituye un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y excepcionalmente se autoriza como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable; en ejercicio de las facultades atribuidas como juez constitucional, el Despacho se pronunciará respecto de la procedencia de la acción de tutela.

1.1. LEGITIMACION EN LA CAUSA

En virtud del artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto Ley 2591 de 1991, toda persona – natural o jurídica- que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, puede interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que desconozcan o amenacen con vulnerar sus derechos fundamentales. De manera excepcional, es posible ejercer la acción de tutela en contra de particulares en determinadas circunstancias: que estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.

1.2. DE LA INMEDIATEZ

En los términos de la Honorable Corte Constitucional, la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela impone al accionante la carga de presentar la referida acción en un término razonable y prudente de cara a la acción u omisión que está ocasionando la vulneración de sus derechos fundamentales. Ello por cuanto este principio tiene la importante función de garantizar el cumplimiento del objeto propio de la tutela como lo es la protección urgente de los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados en determinado momento y corresponde al juez

² Corte Constitucional, T-478 de 2019

de tutela evaluar la procedencia de este de cara a las circunstancias de cada caso en concreto³.

1.3. DE LA SUBSIDIARIEDAD

Conforme lo ha decantado el máximo órgano constitucional, que el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales y resultaren eficaces para la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común⁴.

2.) EL CASO CONCRETO

De conformidad con los antecedentes expuestos, en el caso bajo examen se satisfacen los requisitos de **legitimación en la causa** por activa y por pasiva por cuanto la accionante se encuentra vinculada como trabajadora a las Fuerza Militares a través de la Fuerza Aérea Colombiana – FAC y el requisito de **inmediatez** porque la solicitud de traslado se realizó el 10 de diciembre de 2022 y la acción de tutela se radicó el 19 de diciembre del mismo año.

En lo que atañe al requisito de **subsidiariedad**, la Corte Constitucional, reiteró que en los casos de reubicación de servidores del Estado, el acto que resuelve la solicitud de traslado de un servidor vulnera o amenaza derechos fundamentales cuando *“(i) sea ostensiblemente arbitrario, en el sentido que haya sido adoptado sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo; y (ii) afecte de una forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar”*.

Igualmente, precisó que la afectación de los derechos fundamentales alegada, primero, tiene que estar debidamente probada y, segundo, debe traducirse en cargas desproporcionadas e irrazonables para el trabajador y su familia, en el entendido de que la mayoría de los traslados ordenados por necesidad del servicio implican un margen razonable de desequilibrio en la relación familiar, pues suponen la reacomodación del servidor y cambios frente a la cotidianidad de sus labores⁵.

3 Ver Corte Constitucional, sentencia T- 027 de 2019

4 Ver Corte Constitucional, sentencia T-480 de 2011

5 Ver Corte Constitucional, sentencia T-468 de 2020

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para ordenar o impedir el traslado de un trabajador oficial, la jurisprudencia ha dicho que el juez de tutela puede intervenir en los casos en que **i)** las condiciones de salud de los familiares de los trabajadores así lo amerite; **ii)** cuando por el traslado se ponga en riesgo la vida del trabajador o su familia y **iii)** en los casos en que se pueda ver afectada la salud del servidor o de su familia, y esto no excluye la salud psicológica y física de los menores de edad, quienes tienen derecho a tener una familia y a no ser separados de ella, en el entendido de que son sujetos de especial protección constitucional y necesitan para su crecimiento armónico del afecto de sus familiares y que el carecer de los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y su desarrollo integral vulnera sus derechos fundamentales⁶.

En consecuencia, las autoridades que, por el modelo de configuración de la planta de personal, tienen la opción de disponer el traslado de los servidores, bien porque estos lo piden o porque la entidad lo considera necesario, deben abstenerse de adoptar o negar traslados que, en la práctica, impidan la unidad familiar, claro está, valorando las circunstancias debidamente probadas en cada caso concreto, sin que se trate de cualquier distanciamiento entre el servidor y su núcleo familiar, porque aquel debe asumir que la entidad a la que se vincula tiene diferentes necesidades a satisfacer en diversos lugares del territorio nacional, esto es, que existe una posibilidad de que sea trasladado a un lugar diferente a su domicilio.

Bajo esta óptica, el juez de tutela debe valorar la magnitud del rompimiento de la unidad familiar teniendo en cuenta que no es lo mismo una familia ya conformada, a una que se pretende conformar; una familia que tiene hijos, a una que espera tenerlos; una familia que siempre ha estado sometida a la distancia y los traslados, a una que venía durante mucho tiempo viviendo en un mismo sitio⁷.

Para ello, se procedió a valorar el material probatorio del que se extrae:

La accionante JADY MARCELA VEGA CABALLERO se encontraba laborando en la unidad CACOM-3 ubicada en Malambo – Atlántico cuando solicitó traslado mediante oficio No. FAC-S-2021-073248-CI del 25 de abril de 2021, para que fuera efectivo en julio de ese mismo año, a cualquiera de las unidades cercanas a su red de apoyo ubicado en Villavicencio – Meta (CACOM-2, GACAS y CACOM-6), que fue apoyado por la Jefatura de Salud, pero a partir de enero de 2022 teniendo en cuenta las necesidades asistenciales analizadas por el déficit de personal para aquella época y que finalmente fue efectivizado a la Unidad GACAS donde actualmente se encuentra.

Posteriormente la tutelante solicitó nuevo traslado mediante oficio No. FAC-S-2022-223824-CI del 10 de diciembre de 2022 hacía la Unidad CACOM-2 donde se encuentra su esposo; no obstante, este no fue apoyado por la Jefatura de Salud por cuanto no cumple con el requisito de permanencia mínima de dos años en una unidad, como lo establece la circular FAC-S-2022-008906-CR del 4 de agosto de 2022, expedida por el segundo

6 Ver Corte Constitucional T-207-2004

7 Ver Corte Constitucional T-252-2021

comandante y jefe de Estado Mayor de la Fuerza Aérea, pues para la fecha de traslado que solicita solo lleva 11 meses en esa unidad. Por esta razón, recomendó el traslado de la trabajadora para el mes de enero de 2024.

En respuesta de la accionada JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA relató que mediante circular No. FAC-S-2022-008906-CR del 4 de agosto de 2022 / MDN-COGFM-FAC-COFAC-JEMFA suscrita por el señor Mayor General Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor de la Fuerza Aérea (E) estableció unas políticas para el Plan Traslados del año 2023, en donde se puede resaltar que se establecieron unos tiempos mínimos de permanencia en las Unidades Militares para ser propuesto para traslado cualquier militar FAC así:

“La PERMANENCIA MÍNIMA para ser propuesto para traslado en todas las dependencias laborales donde se desempeña el personal de la Fuerza Aérea es de MINIMO dos (2) años y Fuerzas de Tarea Conjunta un (1) año, salvo las necesidades operativas o administrativas (cargo critico) que sustenten antes de este periodo”.

Según el último traslado de la accionante en enero de 2022, para la fecha de la solicitud en diciembre de 2022 solo llevaba 11 meses en esa unidad y por esa razón no procedía el nuevo traslado por falta de permanencia mínima en su último puesto de trabajo, lo que considera esta juzgadora que no se constituye en una decisión ostensiblemente arbitraria, porque la entidad accionada surtió los trámites que regulan las normas aplicables, la petición fue resuelta por las dependencias competentes para ello dando aplicación a las políticas de traslado que tiene implementadas la institución, se justifica en la necesidad del servicio como lo describió la Jefatura de Salud y ello no implica una desmejora en las condiciones de trabajo de la accionante.

A juicio de esta juzgadora, el hecho de que la entidad accionada ya le hubiere concedido un traslado a la accionante, da cuenta de que, lejos de actuar de forma arbitraria, la entidad accionada ha actuado de forma razonable y en el marco de la ley, al punto que ya le había concedido un traslado anteriormente, valorando para ello su situación personal, que incluso fue expuesta para ese entonces, como *“madre soltera lactante”*.

Además de lo anterior, llama la atención del Despacho que la actora indicó que su hijo nació el 7 de mayo de 2020; es decir, que para el 25 de abril de 2021, cuando solicitó el primer traslado y ya había nacido su hijo, pudo haberlo hecho directamente a la unidad CACOM-2 donde se encuentra su esposo, y no a una de las unidades cercanas a Villavicencio que daba la posibilidad de enviarla a cualquiera de las tres que existen en la zona, y así no lo hizo.

Ahora, si lo que pretende la accionante es controvertir la decisión de la F.A.C., la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades y en atención a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 ha afirmado que la acción de tutela no es el mecanismo para este fin, pues el mecanismo ordinario para el efecto, está en el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que cuando se está ante la existencia de una amenaza de un perjuicio irremediable o se demuestra que los mecanismos ordinarios de defensa no resultan idóneos en el caso concreto, procederá la tutela de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales de la persona y en ese orden podrá el juez constitucional entrar a estudiar de fondo la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se ordene o se niegue el traslado de todo servidor público, siempre y cuando se evidencia que dicho acto haya sido emitido de forma arbitraria, afecte de manera clara, grave y directa los derechos fundamentales del trabajador y el de su núcleo familiar, o lleve una desmejora de las condiciones del trabajador⁸.

En cuanto al perjuicio irremediable, la jurisprudencia ha precisado que este debe reunir unas características específicas, a saber: **i)** que sea inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; **ii)** que las medidas que se requieren para conjurarlo sean urgentes; **iii)** que sea grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad o magnitud; y **iv)** que imponga la adopción de medidas urgentes e impostergables⁹.

Al aplicarse la premisa jurisprudencial al caso bajo análisis, no se vislumbra que la reclamante presente alguna condición particular de decaimiento socioeconómico que torne ineficaz o inoportuno el recurso de la vía contenciosa administrativa, mucho menos que imponga la adopción de medidas urgentes e impostergables para flexibilizar el requisito de subsidiariedad al cual se hace referencia de manera reiterada¹⁰.

Aunado a lo anterior, tampoco demostró el perjuicio que se le está ocasionando a su hijo por la falta de su padre en el hogar quien, además, según lo descrito en el líbello genitor y las contestaciones de las accionadas, siempre ha estado en la distancia, pues desde que nació el menor, la madre se encontraba en la unidad CACOM-3 de Malambo y el padre en la unidad CACOM-2 de Apiay. Recuérdese que no basta con afirmar que se está viendo afectado su desarrollo psico-social y que tiene problemas de habla, para así darlo por sentado y hacer valer la procedencia de este mecanismo.

En definitiva, la promotora de la acción no cumplió con la carga de justificar y constatar los factores a partir de los cuales se configura tal acontecimiento por cuanto en el expediente de tutela no reposa prueba alguna que soporte sus afirmaciones.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

8 Ver Corte Constitucional, Sentencia T-060-2015

9 Ver Corte Constitucional, T-160-2018 y T-101-2019

10 Ver Corte Constitucional, T-324-2018

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por la señora **JADY MARCELA VEGA CABALLERO** identificada con C.C. 1.121.943.456, en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, COMANDO GENERAL DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA (FAC), JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA (FAC), INSPECCIÓN GENERAL DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA (FAC), INSPECCIÓN GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA (FFMM)**, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con lo establecido por el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en caso de ser impugnado remítase al H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO
JUEZ

<p>JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ D.C.</p> <p>El presente auto se notifica a las partes por anotación en Estado N° 007 fijado hoy 24 DE ENERO DE 2023.</p> <p> MARÍA CAROLINA BERROCAL PORTO SECRETARIA</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.

FALLO DE TUTELA No. 0008

<u>REFERENCIA:</u>	ACCION DE TUTELA No. 2023-00007
<u>ACCIONANTE:</u>	DESNIL PÉREZ
<u>ACCIONADA:</u>	FONDO NACIONAL DE VIVIENDA – FONVIVIENDA y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL - DAPS

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por la señora **DESNIL PÉREZ** con C.C. 21.136.096, en contra del **FONDO NACIONAL DE VIVIENDA – FONVIVIENDA** y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL - DAPS**, por considerar que se le ha vulnerado sus derechos fundamentales de petición e igualdad.

1. ANTECEDENTES

Como sustento fáctico de sus pretensiones, el accionante en síntesis señaló lo siguiente:

- Que es víctima de desplazamiento forzado y en la actualidad se encuentra en estado de vulnerabilidad.
- Que cumple con los requisitos exigidos para obtener el subsidio de vivienda como lo ordena la Ley y lo expuso la Corte Constitucional en Sentencia T-025/2004.
- Que en razón a lo anterior, el 1° y 2 de diciembre de 2022 interpuso derecho de petición ante las accionadas DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL - DAPS y FONDO

NACIONAL DE VIVIENDA - FONVIVIENDA, respectivamente, solicitando se le informe una fecha cierta en la cual se le va a otorgar el subsidio de vivienda a que tiene derecho como víctima de desplazamiento forzado.

- Que a la fecha de interposición de la presente acción no ha recibido respuesta ni de forma ni de fondo a los derechos de petición radicados, por lo que se encuentran vulnerados sus derechos fundamentales.

Con fundamento en los hechos narrados solicita se ordene a la accionada FONVIVIENDA emita respuesta de fondo a su derecho de petición informando en qué fecha se le va a otorgar el subsidio de vivienda.

2. TRÁMITE SURTIDO EN ESTA INSTANCIA

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 12 de enero de 2023, este Despacho ordenó librar comunicación a las entidades a través de su correo electrónico, a fin de que, en el término de 48 horas, suministraran información acerca del trámite dado a dicha solicitud.

RESPUESTA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL - DAPS

Una vez notificada de la presente acción, allegó respuesta con la que informó que corresponde a la Subdirección General para la Superación de la Pobreza de la entidad, entre otros, la identificación de los potenciales beneficiarios del Subsidio Familiar de Vivienda 100% en Especie SFVE para cada proyecto, de acuerdo con la información contenida en las bases de datos oficiales y teniendo en cuenta los órdenes de priorización establecidos en los artículos 2.1.1.2.1.2.2 y 2.1.1.2.1.2.3 del Decreto 1077 de 2015 modificados por el artículo 2 del Decreto 2231 de 2017, y la selección de hogares beneficiarios del SFVE luego del proceso de postulación ante el Fondo Nacional de Vivienda, de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 2.1.1.2.1.3.1 del Decreto 1077 de 2012, modificado por el artículo 5 del Decreto 2231 de 2017.

Que para el caso de la accionante, mediante oficio con radicado No. S-2022-3000-450477 del 6 de diciembre de 2022 se emitió respuesta a su petición radicada bajo el No. E-2022-2203-384365 del 1° de diciembre de la misma anualidad, que fue remitida a la calle 55 4D-44 sur localidad Usme de esta ciudad con guía No. RA402729138CO, en la que se le informó que su petición fue trasladada por competencia al Fondo Nacional de Vivienda y a la Secretaría de Hábitat de conformidad con la Resolución No. 2587 del 30 de octubre de 2018.

Por otro lado, afirmó que el DAPS sólo participa en uno de los programas de subsidio de vivienda existentes en la legislación colombiana, esto es, en el Programa de Subsidio Familiar de Vivienda en Especie -SFVE (conocido como vivienda gratuita), programa en el cual esa entidad solo ejerce una función técnica consistente en la identificación de potenciales beneficiarios, que se realiza para los proyectos de vivienda que FONVIVIENDA reporta a PROSPERIDAD SOCIAL para ejecutarse dentro del referido programa.

Advirtió, que lo anterior quiere decir, que se requiere la existencia de un proyecto de vivienda en modalidad SFVE (vivienda gratuita), reportado por FONVIVIENDA, para que Prosperidad Social pueda proceder a realizar la labor técnica de identificación de potenciales beneficiarios (para lo cual esa entidad consulta las bases de datos oficiales certificadas que se encuentran establecidas en la ley, para determinar la población que cumple los criterios de focalización y priorización para el respectivo proyecto).

Relató que luego de surtir esa etapa de identificación de potenciales beneficiarios, continúa una etapa de CONVOCATORIA Y POSTULACIÓN, la cual se encuentra a cargo de FONVIVIENDA, en la cual, los hogares que hayan cumplido los requisitos de POSTULACIÓN, son habilitados para la siguiente etapa de selección de hogares y, realizada la misma, prosigue la etapa de ASIGNACIÓN DEL SUBSIDIO EN ESPECIE, que también es competencia exclusiva de FONVIVIENDA, mediante acto administrativo que expide dicha entidad para la asignación y entrega de las viviendas.

Agregó que sobre todas las etapas que se surten en la selección de posibles beneficiarios se le ha informado a la accionante.

RESPUESTA FONDO NACIONAL DE VIVIENDA - FONVIVIENDA

Dentro del término de traslado allegó respuesta en la que informó que esa entidad otorga Subsidios Familiares de Vivienda en dinero o en especie, con fundamento legal en la Ley 3 de 1991. En este sentido, al revisar el número de identificación de la parte accionante en el Sistema de Información del Subsidio Familiar de Vivienda, se pudo establecer que su hogar no se ha postulado en ninguna convocatoria dirigida a la población desplazada y postularse es el requisito básico que deben cumplir todos los hogares aspirantes a un subsidio familiar de vivienda otorgado por esta entidad, entendiendo por postulación la solicitud individual por parte de un hogar, suscrita por todos los miembros mayores de edad.

Explicó que bajo ese entendido, Fonvivienda no puede asignar subsidios familiares de vivienda a quienes no se han postulado, pues ello implica desconocer las normas y procedimientos que regulan la postulación, cumplimiento de requisitos, asignación, desembolso, movilización y aplicación de los mismos, y obviar también el derecho a la igualdad que le pertenece a todos los grupos familiares que surtieron todo el procedimiento legal conforme a los parámetros normativos y constitucionales preestablecidos para la respectiva consecución del Subsidio Familiar de Vivienda.

Agregó que, al consultar el sistema de gestión documental de la entidad, se encontró que la petición elevada por a parte accionante en documento con radicado 2022ER0149566 fue resuelta mediante oficio 2022EE0121365, remitido a la dirección de correo electrónico que aportó para recibir correspondencia, por lo que solicita se declare la carencia actual de objeto.

3. CONSIDERACIONES

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política de 1991, reglamentado por el Decreto Ley 2591 del mismo año, la acción de tutela es un instrumento judicial al cual pueden acudir todas las personas en todo momento y lugar, por sí mismas o por intermedio de representante, para obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando

estos resulten lesionados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, cuya procedencia está supeditada a que no existan otros recursos judiciales, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En relación con la procedencia de esta acción para conseguir la salvaguardia del derecho fundamental de petición, la jurisprudencia ha sostenido que, debido a que el ordenamiento jurídico no tiene previsto un medio judicial, diferente de este, para conseguir su amparo, cualquier persona que considere vulnerado o amenazado tal derecho puede acudir directamente a su interposición, sin que sea admisible exigirle algún requisito adicional¹.

En lo que tiene que ver con su alcance y contenido, el artículo 23 constitucional, reglamentado por el artículo 1.º de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011, establece que toda persona tiene derecho a elevar peticiones respetuosas ante las entidades públicas o los particulares, por motivos de interés general o individual, y a recibir una respuesta clara, pronta, completa o efectiva y congruente.

Sobre el particular, es importante destacar que una respuesta es **clara** cuando explique de manera comprensible su sentido y contenido al peticionario; es **pronta** cuando se cumplan los plazos establecidos en la legislación; es **completa o efectiva** cuando se resuelve materialmente la inconformidad, se soluciona el caso planteado o se satisfacen los requerimientos del solicitante, sin que por ello se excluya la posibilidad de que la respuesta sea negativa; y es **congruente** cuando exista coherencia entre lo respondido y lo reclamado *«de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional»*².

Sobre el núcleo esencial del derecho de petición y su debida satisfacción ha señalado la H. Corte Constitucional:

“Tal y como lo ha señalado en múltiples ocasiones la jurisprudencia constitucional, existen parámetros que permiten de manera general

1 Ver Corte Constitucional, T-206-2018

2 Ver Corte Constitucional, T-521-2020

*determinar el contenido y el alcance del derecho de petición. En efecto, entre otras cosas podemos señalar que: a) El derecho de petición es fundamental. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la petición. c) **La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. f) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. g) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición. h) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.***³

En el presente asunto, el Despacho debe precisar que, el derecho de petición formulado ante entidades como las accionadas no implica una respuesta favorable a la solicitud formulada. Resulta oportuno traer al presente asunto el criterio de la Corte Constitucional⁴, sobre el particular:

“Es este orden de ideas, la jurisprudencia también ha sido clara en señalar que: “el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa⁵”.

1. EL CASO CONCRETO

Examinado el expediente se evidencia que el 31 de diciembre de 2022, la accionante envió vía correo electrónico.

³ Ver Corte Constitucional, sentencia T-275-2005

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sent. 22 de septiembre de 2015. Rad. No. 82.030. STP13130-2015.

En el caso bajo estudio se tiene que la señora DESNIL PÉREZ solicitó mediante petición radicada el 1° y 2 de diciembre de 2022 ante el DAPS y FONVIVIENDA, respectivamente, se le informe la fecha exacta de cuando se le va a otorgar el subsidio de vivienda familiar por ser víctima del desplazamiento forzado.

Con las pruebas documentales aportadas por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social DAPS, se allegó copia del oficio No. S-2022-3000-450477 de fecha 6 de diciembre de 2022 en el que se le informa a la accionante que *“no fue posible su inclusión en la lista de potenciales beneficiarios de vivienda gratuita debido a que no cumple con las condiciones preliminares que se aplicaron en el procedimiento de identificación de potenciales beneficiarios, al no cumplir con los criterios de priorización aplicados para los proyectos de vivienda donde reporta residencia en las bases de datos.”*

En el mismo documento se evidencia que en aras de dar una respuesta clara, congruente y de fondo a la solicitud de la actora, la entidad realizó un análisis de su caso en particular para lo cual le explicó de manera general el programa sobre cómo se ejecutan los procedimientos de identificación de potenciales beneficiarios; postulación; selección y asignación de vivienda, así como las entidades que participan y la responsabilidad de cada una de estas frente a las actividades que desarrolla el programa de vivienda gratuita.

Explica lo convocada que en cumplimiento de lo previsto en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, mediante correo certificado de la empresa 472, remitió copia de la solicitud, junto con los demás documentos aportados por la actora, al Fondo Nacional de Vivienda, por considerar que son temas de su competencia, de modo que se proporcione atención directa y oportuna al requerimiento de la accionante; para lo cual aportó copia de la guía No. RA402729138CO.

No obstante, señala esa entidad que procedió a verificar las bases de datos oficiales del programa de subsidio familiar de vivienda en especie, encontrando que la señora Desnil Pérez se encuentra registrada en el

programa: “*Registro Único de Víctimas (RUV) Desplazados en la ciudad de Bogotá D.C.*”; y que no registra en las bases de datos de “*subsidios asignado – calificado*”; “*estrategia unidos*” y “*censos damnificados*”.

Que al estar registrada en las bases de datos oficiales del programa de vivienda gratuita como ciudad de residencia Bogotá D.C., FONVIVIENDA reportó 9 proyectos de vivienda con un total de 3.289 viviendas ofertadas para las personas que cumplieran con los parámetros y criterios de las normas aplicables, para los proyectos de viviendas gratuitas en Bogotá completando el 150% del cupo de soluciones de vivienda en los componentes *Desplazado – Unidos- Desastres*.

De este modo, las personas y/u hogares que no tienen la suma de las condiciones descritas en cada ítem de las gráficas de priorización (*Desplazado – Unidos- Desastres*), no resultaron identificados como potenciales del SFVE.

Por lo anterior, le informó a la tutelante que el hogar representado por ella no cumple con las condiciones establecidas en la normatividad para estar incluido en los listados de potenciales beneficiarios del SFVE para los proyectos de vivienda en Bogotá D.C. descritos, debido a que para dichos proyectos se requería, además de registrar en condición de desplazamiento, reportar con las siguientes condiciones:

Para los componentes Desplazados y Unidos: Pertenecer a la Estrategia Unidos y tener un subsidio Asignado o en estado Calificado.

Para el componente Desastres: Reportar en Censo damnificados y alto riesgo no mitigable y pertenecer a la Estrategia Unidos.

Con el anterior programa de proyectos de vivienda gratuita en Bogotá D.C. se agotaron las soluciones de vivienda, y en consecuencia indica que esa entidad no tiene la competencia para iniciar un nuevo proceso de identificación de potenciales beneficiarios ni de selección hasta tanto FONVIVIENDA lo requiera.

Finalmente, advierte a la accionante sobre las condiciones mínimas que debe cumplir una persona interesada en participar en el programa Subsidio Familiar de Vivienda 100% en Especie – SFVE, siendo necesario que

aparezca registrado en las bases de datos mediante las cuales se ejecuta el procedimiento de identificación de potenciales; reportar en dichas bases de datos un municipio o municipios donde se estén ejecutando proyectos de vivienda en modalidad gratuita; encontrarse en las bases de datos dentro de las mismas fechas de corte establecidas para el momento de aplicar el procedimiento de identificación de potenciales beneficiarios y cumplir con los criterios de priorización aplicados para el proyecto de vivienda del municipio que reporta como residencia en las bases de datos. Es decir, si no se cumple con estas condiciones en conjunto no es posible ser partícipe del programa SFVE.

Así mismo, se evidencia a folios 30 al 37 del escrito de contestación de la accionada, que la entidad abordó cada uno de los interrogantes de la solicitud de la actora y le explica el procedimiento que efectúa la entidad dentro del programa de asignación del subsidio de vivienda familiar.

Con la anterior respuesta considera el Despacho que la entidad accionada Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, resolvió de fondo las peticiones de la actora, que aunque los argumentos entregados no le sean favorables, le explica las razones por las cuales no ha resultado beneficiaria del subsidio familiar de vivienda; contestación que fue remitida a la calle 55 4D-44 sur localidad Usme de esta ciudad con guía No. RA402729138CO, tal como se corrobora a folio 3 del archivo *05Respuesta.pdf* del expediente digital, dirección que fue registrada la petición.

En este orden, no existe en estos momentos vulneración alguna por parte del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL - DAPS, al derecho fundamental de petición, así como tampoco el derecho a la igualdad pues, lo solicitado por la señora DESNIL PÉREZ en la presente acción constitucional, fue resuelto con la contestación al derecho de petición elevado ante la mencionada Entidad accionada y no demostró que otra u otras personas en sus mismas condiciones, estuvieran recibiendo un trato diferente y preferencial para que proceda el amparo constitucional del derecho fundamental a la igualdad.

Respecto del FONDO NACIONAL DE VIVIENDA – FONVIVIENDA, expuso los requisitos para ser potencial beneficiario del SFVE, de igual manera, sostuvo que el DPS mediante resolución sería la entidad que verificara en las diferentes bases de datos los posibles beneficiarios del programa, por lo que: *“Siempre y cuando su hogar se encuentre registrado en las bases de datos que el DPS utiliza para determinar los potenciales beneficiarios del subsidio familiar de vivienda, no se requiere ningún documento adicional para obtener tal condición, en el entendido que la asignación del subsidio familiar de vivienda, está sometido al procedimiento aquí descrito el cual debe observarse estrictamente, tanto por el Departamento para la Prosperidad Social, como por Fonvivienda.”*

Además, indicó que no es competente para realizar estos trámites ante el DPS, toda vez que se debe tener en cuenta el proceso de registro indicado anteriormente, a efectos de obtener el subsidio familiar de vivienda. Agregó que no corresponde al Fondo Nacional de Vivienda – Fonvivienda, la selección de los hogares beneficiarios dentro del programa de las cien mil viviendas cien por ciento subsidiadas, sino que esta selección será realizada por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – DPS, según los porcentajes de composición poblacional del proyecto y atendiendo los criterios de priorización que se determinen en el decreto reglamentario, teniendo en cuenta que se verificará que se encuentren la RED UNIDOS y posteriormente en SISBEN III.

De acuerdo a la anterior respuesta, el Despacho no encuentra que se vulnere el derecho fundamental de petición a la accionante, por cuanto FONVIVIENDA se encargó de resolver los puntos formulados en la petición presentada, respuesta en la que indicó expresamente los pasos para los cuales puede acceder al subsidio de vivienda de las cien mil viviendas gratis, además de manifestarle que FONVIVIENDA llevó a cabo convocatorias en los años 2004 y 2007 *“DESPLAZADOS ARRENDAMIENTO MEJORAMIENTO CSP Y ADQUISICIÓN VIVIENDA NUEVA O USADA”*.

Adicionalmente señaló que a la fecha FONVIVIENDA no abrirá convocatorias por el sistema tradicional, en virtud de las nuevas políticas que se vienen aplicando, en cumplimiento de los autos de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional No. 008 de 2009, 385 de 2010 y 219 de 2011. En consecuencia, para acceder al subsidio, actualmente se debe

seguir el procedimiento y requisitos establecidos en la Ley 1537 de 2012 y sus normas reglamentarias, que busca otorgar subsidios familiares de vivienda cien por ciento en especie – SFVE.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional deprecado por la señora DESNIL PÉREZ respecto de las accionadas DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL y FONDO NACIONAL DE VIVIENDA - FONVIVIENDA, conforme a los argumentos expuestos.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con lo establecido por el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en caso de ser impugnado remítase al H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO

JUEZ

<p>JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ D.C.</p> <p>La presente providencia se notifica a las partes por anotación en Estado N° 07 fijado hoy 24 DE ENERO DE 2023.</p> <p></p> <p>MARÍA CAROLINA BERROCAL PORTO Secretaria</p>
