



JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN DE TUTELA promovida por **DANIELA PUERTA GIRALDO** en nombre propio y como agente oficiosa de la menor **V.Q.P** en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE PERSONAL DIPER.**

ANTECEDENTES

La señora **DANIELA PUERTA GIRALDO** en nombre propio y como agente oficiosa de la menor **V.Q.P**, promovió acción constitucional con la finalidad de que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, derecho fundamental a la unidad familiar y protección de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes salud, debido proceso y estabilidad reforzada.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que, ingresó al Ejército Nacional, el 14 de marzo de 2017 como suboficial de arma, que lleva 4 años de servicio dentro de la fuerza y está adscrita en la actualidad al COEJJ- Comando Especial Estratégico Del Ejercito como Cabo segundo, que el día 23 de febrero de 2023, nació su menor hija V. Q. P, quien en la actualidad tiene 4 meses de edad que, no es casada, no se encuentre bajo la figura de unión libre y no cuenta con red de apoyo para el cuidado constante de su mejor hija, que el 29 de mayo del 2023 se le notificó, traslado para el BASGO – Batallón de selva NO. 53 Francisco José González en Gualtal Nariño, que actualmente se encuentra en licencia de maternidad, que solicitó consideración de traslado por medio de radicado no. 2023508011372563 , ante el Ministerio De Defensa Nacional- Comando General De Las Fuerzas Militares- Ejercito Nacional-Dirección De Personal Diper, sin que a la fecha le dieran respuesta, que actualmente vive en la ciudad de Bogotá, que el cuidado personal de su hija solo se encuentra en cabeza de su madre y su red de apoyo, los cuales son sus padres, los cuales padecen de enfermedades bases y son adultos mayores.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho el día 21 de junio del 2023, a continuación, mediante proveído del mismo día se admitió en contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE PERSONAL DIPER. De igual manera, se ordenó vincular al COMANDO ESPECIAL ESTRATÉGICO DEL EJERCITO – COEJJ y al BATALLÓN DE SELVA NO.53 FRANCISCO JOSÉ GONZÁLEZ y se ordenó su notificación, para que en el término de dos (2) días presenten el informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y se pronuncien acerca de los hechos que dan origen a la presente acción, en la forma en que estime conducente.

Por medio de correo electrónico remitido a este Despacho y en término el **COMANDO ESPECIAL ESTRATÉGICO DEL EJERCITO – COEJJ**, dio contestación, manifestando que, no es la Unidad encargada designar o asignar los movimientos de personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales que hacen parte del Ejército Nacional. Así mismo indicó que, la solicitud de reconsideración de traslado de la Accionante, con numero de radicado

2023508011372563 el cual fue dirigida al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES - EJERCITO NACIONAL-DIRECCION DE PERSONAL DIPER, a la fecha no se ha recibido al comando algún pronunciamiento.

A su turno, el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL DIRECCIÓN DE PERSONAL – DIPER**, en termino y por correo allegado a este Despacho, dio contestación a la acción de tutela, advirtiendo que, la Suboficial desde el momento de ingreso a la Institución era conocedora de las circunstancias que rodean la carrera del militar, las cuales se desarrollan en cumplimiento de la misión descrita en el Artículo 217 de la Constitución Política de Colombia, para tal efecto regulado por el Decreto Ley 1790 de 2000 “Régimen de Carrera del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares” parágrafo del artículo 82. Por tal razón y al ser una Institución cuyas características se enmarcan en el servicio e interés general del pueblo Colombiano, se debe ver desde una óptica más amplia, ya que sus miembros se encuentran desarrollando tareas para el restablecimiento del orden público a lo largo y ancho de la geografía nacional, situación que obliga a tener un sistema de reemplazos con el fin de garantizar a sus miembros el Derecho Fundamental a la Igualdad, por cuanto existen Unidades donde requiere personal profesional para el desarrollo de funciones administrativas y dar cumplimiento al mandato constitucional como miembro activo de la Fuerza.

Por otro lado, indicó que, Frente a la solicitud de reconsideración de traslado radicado No. 240 del 01 de junio de traslado de fecha 01 de junio de 2023, esta se elevó posterior al plan de traslados una vez fue notificado el acto administrativo de traslado, a la que se le brindo respuesta mediante radicado No.2023315001407871 del 26 de junio de 2023 y se envió al correo electrónico institucional. Así mismo indicó que, la Accionante registra en la ciudad de Bogotá una permanencia de 48 meses en la misma unidad sumado a ello 10 meses en la escuela de inteligencia y contraligencia, supera el tiempo establecido.

Aunado a lo anterior y frente a la situación especial de la menor indicó;

*“me permito aclarar que la Dirección de Familia y Bienestar a través de la Sección de Orientación Familiar **efectúa el análisis y la verificación de cada uno de los casos que solicita el personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y Civiles, para el apoyo del traslado o reconsideración del mismo por situaciones familiares especiales**, la Directiva Permanente No. 0222 del 27 de diciembre 2017, ha contemplado que la **DIRECCIÓN DE FAMILIA Y BIENESTAR** ostenta la competencia para consolidar la documentación relacionada en el protocolo de traslados por casos especiales de familia y una vez reunidos todos los soportes documentales, se procede a su respectiva remisión al Comité de Traslados de la **DIRECCIÓN DE PERSONAL**, comité competente para decidir y dar trámite a las solicitudes de traslados.*

Que para el caso solo allego el oficio radicado No. 2023508011372563 del 01 de junio de 2023 suscrito por el señor Comandante del Batallón Especial estratégico (encargado), sin que se obtuviera el apoyo por parte de la Brigada y División reiterando que lo hizo posterior a la emisión del acto administrativo de traslado que fue notificado el 29 de mayo de 2023, tal como lo cita dentro del escrito que hoy nos ocupa.”

Que, conforme a lo anterior, es pertinente señalar que la accionante debe acudir inmediatamente al Centro de Familia competente de acuerdo con la Unidad de la cual es orgánica y de esta forma se logre activar la ruta de atención previamente señalada, con el fin de remitir los soportes correspondientes a la Dirección de Familia y Bienestar (DIFAB). Así mismo indicó que, si bien el hecho que lo agote no significa que se emita la viabilidad frente al traslado, dado que se verifica y se efectúa

la visita técnica domiciliaria por parte de la Dirección de Familia a efectos de establecer el entorno que rodea círculo familiar y si se evidencia una trasgresión a vulneración alguna, para ser expuesto ante el respectivo comité de traslado.

Por otro lado indicó que, De acuerdo a los documentos que aporta, la menor se encuentra en estado normal y buen desarrollo que frente al cuidado de la misma, si bien es cierto registra su estado civil como soltera, la Institución Castrense no tiene que cargar con las situaciones que rodean su vida personal, ya que fue una decisión libre y consciente de ser madre bajo a las circunstancias que rodean su carrera militar de la cual es conocedora, y que quien debe velar por el cuidado de su hija es la funcionaria no sus padres ya que como la accionante indica son de avanzada edad y presentan enfermedades bases. Así mismo indicó que, no se puede pretender que la accionante este solo en Bogotá ciudad donde están sus padres para que surtan la red de apoyo, ya que la igual que ella hay un sin número de madres solteras, divorciadas, cabeza de hogar hombres viudos, solteros con la custodia de sus hijos quienes son traslados y enfrentan el traslado y tiene que alternar su actividad laboral y sus funciones como padre y madre a la vez.

Por otro lado, indico que;

“En efecto, teniendo claro que lo que la tuteante persigue que con los hechos expuestos se derogue el traslado sin que genere afectación a los ingresos, a pesar que la normatividad que regulaba el tema en su momento, tratando de forma caprichosa, el desconocimiento del ordenamiento legal, la misma tiene a su alcance otro medio eficaz para la defensa judicial de lo solicitado, constituido por la acción ordinaria ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa que otorga un mecanismo inmediato y expedito, tan eficaz o más que la acción de tutela, consistente en la suspensión de los efectos del acto administrativo como medida precautelar, desde aún antes de la admisión de la demanda, cuando con la ejecución del acto administrativo causa o podrá acusar al actor un perjuicio, tal como lo consagra el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

Finalmente solicitó, se sirva rechazar por improcedente, la acción de tutela, desestimando las pretensiones de la accionante, de conformidad con los argumentos en precedencia, toda vez que la Dipre, no ha conculcado derecho alguno y no existe razón fáctica ni jurídica que demuestre la vulneración de derechos fundamentales de la accionante.

Por otro lado, el **BATALLÓN DE SELVA NO.53 FRANCISCO JOSÉ GONZÁLEZ**, guardo silencio, pese a ser notificado en debida porfa por este Despacho y como se avizora dentro del expediente digital (*04ConstanciaNotificacionAdmision*).

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto.

De los supuestos fácticos y las solicitudes impetradas, lo pretendido por la aquí accionante DANIELA PUERTA GIRALDO, es que se ordene a la accionada a definir nuevo traslado a un lugar de condiciones óptimas para la protección de su núcleo familiar, o se le conceda el cambio a una Unidad Militar en Bogotá.

Puestas, así las cosas, vale la pena resaltar que la Corte Constitucional ha reiterado que no siempre el juez de tutela debe ser el primero en ser llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración.

Bajo estos parámetros la tutela constituye un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la administración pero en ningún momento puede constituirse en un mecanismo alternativo que supla las omisiones y el deber que tiene el accionante de cumplir con los procedimientos que han sido establecidos por la propia normatividad en procura de la satisfacción de los derechos que crea tener en su favor, pues al no aplicarse lo anterior, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de diferentes temas, y no de protección de los derechos fundamentales; Al punto, la sentencia T-030 de 2015, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria.”

Aunado a lo anterior, se debe recordar que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, tal es el caso de la sentencia T-022 del 2017 en la cual consideró lo siguiente:

“(...) El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. (...)”

Aunado a lo anterior, se debe recordar que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, tal es el caso de la sentencia 237 de 22 de junio de 2018, en la cual se consideró lo siguiente:

“El requisito de subsidiariedad. La interposición oportuna de los recursos ordinarios y extraordinarios como condición previa para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para asegurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que defina la ley.

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente, aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) todos los medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)”, de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa; circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.

En la Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es “deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”, pues, de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional ha precisado que “(...) cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia (...)”.

Bajo esa misma línea, se ha hecho especial hincapié en que “La acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”

En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia T-032 de 2011, precisó lo siguiente:

*“Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, **a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor.** Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados”. (Subrayado fuera del texto).*

En el mismo sentido, esta Corporación ha establecido que “(...) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios”.

Ahora bien, y para efectos de lo que ocupa la atención de la Sala, es preciso recordar que, en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, este Tribunal ha sido claro en señalar que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor. Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

En suma, de la aplicación del requisito de subsidiariedad surgen las siguientes conclusiones: (i) la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, (ii) se verifique si acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este sea alegado por la parte interesada.

Sobre esas bases, le corresponde al juez constitucional verificar con particular atención el cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, para con ello, determinar la procedencia de las acciones de tutela que se interpongan contra decisiones judiciales.”

Regresando al caso sub examine, del conjunto de pruebas que obran aportadas al plenario es palmario y sin discusión alguna que lo pretendido por la parte actora es que por este mecanismo constitucional subsidiario y residual se ordene a la accionada a definir nuevo traslado a un lugar de condiciones óptimas para la protección de su núcleo familiar, o se le conceda el cambio a una Unidad Militar en Bogotá, por lo que resalta este Despacho que el Juez de tutela no puede superponerse a mecanismos y procedimientos diseñados en la legislación y las instituciones a efectos de hacer prevalecer ciertos derechos, como es el caso que aquí nos ocupa, y que debe realizarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, bajo la acción administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así mismo, observa esta instancia judicial que dentro del plenario se avizora que la parte accionante, previo a la presentación de la acción de tutela, no ha realizado el proceso correspondiente ante la Dirección de Familia y Bienestar a través de la sección de orientación familiar;

1. *El militar debe acercarse al Centro de Familia de su unidad, donde es orgánico o el más cercano, allí el equipo psicosocial le indicará el proceso que debe seguir de su solicitud, verificando condiciones y/o situaciones que requieran intervención a través del equipo interdisciplinario.*

2. *El centro de Familia Militar debe verificar con la base de datos del Ejército Nacional*

(SIATH) *la situación y condición familiar que está formalizada en los siguientes casos: (registrada(o) la esposa(o) o compañera(o) permanente, hijos reconocidos y padres), últimas tres unidades en las que ha laborado, tiempo en el traslado y si ya ha solicitado traslado por familia.*

3. *El Militar debe solicitar el apoyo del Comandante de la Unidad Táctica, Unidad Operativa Menor y Unidad Operativa Mayor de la unidad actual. En caso de encontrarse realizando curso para asenso debe solicitar el respectivo apoyo a su Director de Escuela. “Esto es obligatorio, no se aceptarán solicitudes que pretermitan el conducto regular, lo cual es causal de sanción conforme la Ley disciplinaria”.*

4. *Debe aportar copia del registro civil de matrimonio o escritura mediante la cual se declara la unión marital de hecho para determinar el vínculo conyugal en caso de ser casado o vivir en unión libre y/o copia del registro civil de nacimiento de los hijos para establecer el vínculo filial, en caso de tenerlos.*

5. Así mismos documentos soporte donde se evidencie la situación especial del caso del militar o civil de planta; tales como: - En caso de custodia debe anexar la documentación expedida por los entes públicos o privados competentes; dicha documentación será analizada por los asesores jurídicos especialistas en familia de cada CEFAM. - En caso de una situación médica del familiar anexar copia de historia clínica (Últimos tres meses), Concepto del médico tratante en donde debe indicarse (Diagnóstico actual, Evolución, Pronóstico, Tratamiento, Restricciones y Recomendaciones).

6. Visita domiciliaria del equipo CEFAM (Este formato lo emite el Centro de Familia y se entregara única y exclusivamente a la DIFAB)

7. Las solicitudes de traslado allegadas a la DIFAB por situación familiar especial

se expondrán ante el comité de traslados de acuerdo a disposición de la Dirección de Personal.

8. La DIPER se reserva el derecho de decidir teniendo en cuenta o no las situaciones expuestas por la DIFAB como condición especial que amerite el traslado.

Consecuente con las anteriores consideraciones, es claro que en el presente asunto no es procedente la protección de los derechos fundamentales alegados por la accionante, pues de las documentales aportadas no dan cuenta del uso de los mecanismos propios otorgados por la Ley y por la misma institución militar, para la defensa de los derechos que eventualmente considera vulnerados por parte de la accionada, lo que conlleva a declarar improcedente la presente acción.

Así las cosas, del material probatorio recaudado, analizado a la luz del Decreto 2591 de 1991 y de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, concluye el Despacho que se debe declarar improcedente la presente acción de tutela.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

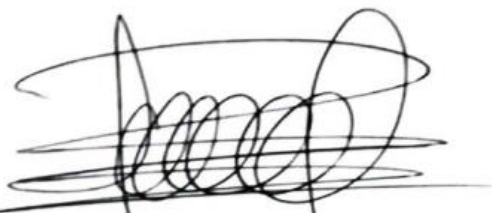
PRIMERO: NEGAR por improcedente la presente acción de tutela promovida por **DANIELA PUERTA GIRALDO** en nombre propio y como agente oficiosa de la menor **V.Q.P** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE PERSONAL DIPER.** por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la **COMANDO ESPECIAL ESTRATÉGICO DEL EJERCITO – COEJJ** y al **BATALLÓN DE SELVA NO.53 FRANCISCO JOSÉ GONZÁLEZ** de la presente acción constitucional.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre y cuando la decisión aquí proferida no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA
Juez

**JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ**

La providencia que antecede se notificó por Estado

N.º 109 del 30 de junio de 2023



LUZ ANGÉLICA VILLAMARIN ROJAS
Secretaria