REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

Pereira, siete (7) de marzo de dos mil doce (2012)
Hora: 5:30 p.m.
Acta No. 138

Radicación:	660012204000 2012 00049 00
Accionante:	JOSÉ JHOVANY VÉLEZ TANGARIFE
Accionado:	EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y EL EJÉRCITO NACIONAL

ASUNTO

Decide de fondo la Colegiatura, la acción de tutela que promueve el señor JOSÉ JHOVANY VÉLEZ TANGARIFE contra el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y el EJÉRCITO NACIONAL, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al bienestar económico y a la dignidad de la familia del accionante**.**

ANTECEDENTES

Da cuenta el escrito introductorio remitido por el señor JOSÉ JHOVANY VÉLEZ TANGARIFE, que se encuentra invalido desde hace siete años debido a una discapacidad física y visual ocasionada por una mina, motivo por el cual recibe la pensión por parte del Ejército Nacional desde hace siete (7) años, sin que hasta el momento se le haya hecho el pago del subsidio familiar aun cuando remitió derecho de petición a la sección jurídica del Ejército Nacional en mayo 4 de 2010, obteniendo una respuesta parcialmente favorable y otra petición el 14 de enero de 2011 de la cual aún no se ha obtenido respuesta por parte de la entidad accionada.

LO QUE SE SOLICITA

El actor solicita se protejan sus derechos constitucionales a la dignidad y al bienestar económico, ordenando al Ejército Nacional el pago de los dineros que se le adeudan por concepto de subsidio familiar y solicita de manera adicional se le aclare el derecho que tienen sus hijos al subsidio familiar.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue presentada por el actor el 10 de febrero de 2012 ante el juzgado Promiscuo Municipal de la Virginia – Risaralda, quien mediante auto del 14 del mismo mes y año declara su incompetencia y remite el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de esa localidad, Despacho este que en auto del 17 de febrero en igual manera se declara incompetente y ordena su remisión a esta Corporación siendo

recibida y admitida la acción el veintitrés (23) del mes pasado, ordenándose notificar de la misma al señor Director de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional y vinculando de manera oficiosa al Ministerio de Defensa Nacional, a quienes se les corrió el traslado respectivo.

RESPUESTA DE LA OFICINA DE EJECUCIÓN PRESUPUESTAL DEL EJÉRCITO NACIONAL

Manifiesta el Subdirector de Personal del Ejército Nacional que verificados los libros se tiene que en el año 2010 el señor JOSÉ JHOVANY VÉLEZ TANGARIFE presentó derecho de petición en el cual solicitó el pago del reajuste del subsidio familiar que se le adeudaba, petición que le fue resuelta mediante el oficio Nº 20105590421121 del 25 de mayo de 2010, en la cual se señaló que tratándose de vigencias expiradas era imposible señalar una fecha exacta para el pago, habiéndose dado en dicha oportunidad una respuesta clara y de fondo a lo solicitado por el accionante. En el año 2011 el señor VÉLEZ TANGARIFE nuevamente presentó derecho de petición en el cual solicita nuevamente el pago del reajuste del subsidio familiar, por lo cual esa oficina respondió aduciendo que se estaban realizando las gestiones pertinentes para realizar el pago, solicitándole al actor mantenerse en comunicación con esa dependencia. Aclara que el reconocimiento y pago del subsidio familiar para los soldados activos se encontraba en el Artículo 11 del Decreto Ley 1794 de 2000, norma derogada por el Decreto 3770 de 2009, por lo cual se había comenzado a reliquidar los valores correspondientes por subsidio familiar a los que tenia derecho el soldado profesional a partir de la nómina de julio de 2008, no pudiendo ser canceladas por tratarse de vigencias expiradas y debiendo esperar la respectiva disponibilidad

presupuestal, presentando el Ejército Nacional un déficit para el pago del subsidio familiar en vigencias expiradas por el orden de los $23.000 millones de pesos, creciendo dicho rubro para el 2012 a los $90.000 millones de pesos, sin poderse cancelar so pena de incurrir en las previsiones de los Artículos 71 del Decreto 111 de 1996 y 13 de la Ley 1260 de 2008, ante la inexistencia de la aludida disponibilidad.

Solicita se deniegue la tutela por cuanto con las actuaciones adelantadas por la oficina de ejecución presupuestal del Ejército no se están vulnerando derechos fundamentales del accionante ya que a las peticiones realizadas se les dio respuesta clara y de fondo.

PROBLEMA JURÍDICO

Del contenido de lo manifestado por el accionante en el libelo de amparo, se desprende como problema jurídico principal el relacionado con determinar si se ha presentado una vulneración al derecho de petición como consecuencia del silencio guardado por la accionada al no responder la misiva adiada el 14 de enero del año anterior, y como problema jurídico derivado se deberá determinar si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para amparar cualquier eventual vulneración de los derechos fundamentales del accionante, generado por el no pago del reajuste del subsidio familiar por parte de la oficina competente del Ejército Nacional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir en primera instancia la presente acción, de

conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1 del Decreto 1382 de 2000.

El amparo previsto en el artículo 86 Superior como mecanismo procesal, específico y directo tiene por objeto la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos sean violados o se presente amenaza de conculcación o cuando se reclamen de manera concreta y específica, no obstante, en su formulación concurran otras hipótesis de reclamo de protección judicial de derechos de diversa naturaleza y categoría, caso en el cual prevalece la solicitud de tutela del derecho constitucional fundamental y así debe proveer el Juez para lograr los fines que establece la Carta Política.

La protección constitucional consiste en una decisión de inmediato cumplimiento para que la persona respecto de quien se demostró que vulneró o amenazó conculcar derechos fundamentales, actúe o se abstenga de hacerlo; denota entonces, la importancia que tiene la orden de protección para la eficacia del amparo, ya que sería inocuo que pese a demostrar el desconocimiento de un derecho fundamental, el Juez no adoptara las medidas necesarias para garantizar materialmente su goce.

Concretamente lo indicado por el actor se circunscribe en pretender por vía de tutela que se le cancele los valores adeudados por concepto de reliquidación del subsidio familiar, lo que supuestamente ha generado una violación del derecho de petición.

En lo que respecta con la eventual violación del derecho de petición, observa la sala que las respuestas otorgadas por la

Dirección del Ejército Nacional resuelven completamente la presunta solicitud del actor, dado que se le explicó de manera amplia las razones por las cuales no ha sido posible efectuar el pago adeudado, que no es otra, que la falta de disponibilidad presupuestal debido a un déficit fiscal, razón por la cual no le es posible suministrarle una fecha exacta en la que se le pagará su subsidio. Así las cosas, la entidad accionada no vulneró el derecho fundamental de petición del actor.

De otra parte, el actor alegó la afectación a la dignidad y al bienestar económico generado por el no pago del subsidio, lo que eventualmente podría ocasionar una violación al mínimo vital. Pero si analizamos el proceso, de bulto observamos que tal afectación no ha tenido ocurrencia, puesto que está acreditado que el accionante es pensionado del Ejército Nacional.

Además, en el expediente no obra prueba de que la entidad accionada hubiese, en algún momento, suspendido o dejado de pagar la pensión asignada, lo cual tampoco es advertido en principio por el actor. Por tanto, este recibe mensualmente y sin falta los pagos correspondientes a su estatus de pensionado y finalmente no está demostrado que su único ingreso lo constituye el mentado subsidio.

La Corte Constitucional definió el concepto de mínimo vital en los siguientes términos. Más específicamente la sentencia T-011 de 1998, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, definió dicho concepto en los siguientes términos:

> *"... los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida*

que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano".

De lo que se concluye que cuando a una persona no se le cancela ni siquiera el monto mínimo legal vigente, como contraprestación a una labor cumplida, las condiciones requeridas para llevar una vida en condiciones dignas y justas se ven inmediatamente afectadas y por ello merecen protección constitucional.

En el presente asunto, está demostrado que al accionante se le cancela su mesada pensional y que el no pago de la reliquidación del subsidio familiar en ningún momento afecta su congrua subsistencia, ni que tal omisión lo exponga a un estado de lamentable precariedad económica.

Al respecto al Corte Constitucional expuso:

"Debe decirse, sin embargo, que aun tratándose de tales personas, si tienen medios de subsistencia suficientes y así se demuestra en el proceso, deben quedar sometidas a los procedimientos ordinarios para el reclamo de sus acreencias laborales, lo que hace improcedente la tutela. Así acontece en el presente caso".[1]

Según lo adujo la dirección presupuestal del ente accionado, ese reajuste debe ser pagado en nómina adicional cuyo requisito esencial es la existencia de disponibilidad presupuestal.

El artículo 71 del Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional expresa:

[1] T-100 de 2000, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo

"Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.
En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del CONFIS o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados …".

De manera que si un acto administrativo va a afectar las apropiaciones presupuestales con el respectivo pago, se encuentra sujeto a que exista la disponibilidad para ese fin, la cual en el caso que ocupa la atención de esta colegiatura no existe debido a que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no ha asignado tales recursos, razón por la cual, por vía de acción de tutela no puede ser ordenado su pago, máxime si se tiene en cuenta que se trata de vigencias expiradas.

Por otra parte se verifica en el análisis de los posibles derechos vulnerados si la entidad accionada Ejército Nacional entregó una respuesta completa a las solicitudes realizadas por el accionante mediante memorial de enero 14 de 2011, debiendo estarse a lo manifestado en la respuesta entregada por el Ejército por cuanto las peticiones anexas al escrito de tutela no poseen sello de recibido de la entidad, no pudiendo pregonarse violación al derecho de petición ante la falta de prueba de

haberse realizado, ya que es presupuesto indispensable para determinar probatoriamente la violación de este derecho, la fecha de recepción del documento contentivo de la petición, la cual brilla por su ausencia en el caso subexamine.

Lo que nos lleva a concluir que aun cuando al actor se le adeudan dineros por concepto de reliquidación del subsidio familiar, este cuenta con otros medios idóneos para realizar el cobro de dichas sumas, no siendo la tutela el mecanismo subsidiario y residual apto para esta reclamación, ya que con la omisión de pago no alcanza a afectar – o por lo menos no se demostró en el plenario- el mínimo vital, derecho de rango fundamental; debiendo acudir el actor a las acciones ordinarias para el cobro de lo debido por parte del Ejército Nacional. Ante tal situación se negará el amparo por resultar improcedente.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad conferida en la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Negar el amparo de los derechos a la dignidad y al bienestar económico conforme lo manifestado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: En caso de no ser objeto de recurso **REMITIR** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES
Secretario