



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintitrés (23) de abril de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 059

TEMAS: GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA - INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

INSTANCIA: PRIMERA

Decide la Sala, la Acción de Tutela instaurada por ANTONIO CARLOS PATERNINA a través de apoderado, en contra del MINISTERIO DE DEFENSA- DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES.

1. ANTECEDENTES

1.1. Reseña Fáctica:

Afirma el actor que, ingresó en el 2008 a prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular en el Ejército Nacional y que al momento de la incorporación gozaba de excelentes condiciones de salud, tanto física como psicológicamente.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Aduce que, estuvo vinculado al Batallón Infantería N°47 “Francisco de Paula Vélez” con sede en San Pedro de Urabá, el cual se encuentra adscrito a la Décima Séptima Brigada del Ejército Nacional con sede en Carepa – Antioquia.

Manifiesta que, en el Batallón de Infantería N°47 "Francisco de Paula Vélez" le realizaron el segundo y tercer examen psicofísico que señala la Ley 48 de 1993 en sus artículos 17 y 18, con el fin de comprobar su buen estado de salud y declararlo apto e idóneo para el servicio militar obligatorio, aprobándolos, sin presentar inhabilidades ni incompatibilidades, por lo que continuó en las filas del Ejército Nacional como soldado Regular.

Señala que, en el mes de agosto de 2008, tuvo una discusión con un Oficial del Batallón al cual pertenecía, por lo que empezó a sufrir de acoso laboral por parte de sus superiores y compañeros de contingente, hecho que originó maltrato físico y psicológico, por lo que intentó suicidarse en dos ocasiones con su propia arma de dotación, siendo internado en el Dispensario médico 6032 del Batallón de Infantería N°47 "Francisco de Paula Vélez", en ese centro médico se le diagnosticó *“trastorno ansioso depresivo grave, anhedonia. Abulia, agresividad, sensaciones de persecución, trastorno adaptativo e intentos suicidas”*

Indica que, en el mes de julio de 2009 fue valorado por psiquiatras del Hospital Militar Central y determinaron que no era apto para el servicio militar, puesto a que presentaba una enfermedad mental que le impedía seguir en la vida militar, y debido a la discapacidad presentada, fue retirado en el mes de octubre de 2009, por lo que se le suspendieron sus servicios del subsistema de salud de las Fuerzas Militares y por consiguiente, no se le siguió brindando tratamiento alguno para controlar o curar su enfermedad.

Relata que, a través de sentencia de tutela del 6 de marzo de 2013 de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo y de la Sentencia del 17 de abril de 2013 de la Sala de Casación Penal - Sala Segunda de Decisión de Tutela, se le ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional a que le realizaran Junta Médica Laboral Militar y le restablecieran los servicios de



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

salud, lo que sucedió en el mes de abril del año 2013, fue trasladado a la ciudad de Bogotá para tratamiento médico psiquiátrico, e internado por 21 días en la Clínica la Inmaculada.

Sostiene que, el día 1 de agosto del 2013, la Dirección de Sanidad del Ejército le realizó la Junta Médica Laboral Militar a través del acta N° 61214, la cual estableció: *“Esquizofrenia paranoide valorado y tratado por psiquiatría con medicamentos y psicología quien conceptúa que debe continuar de manera permanente e interrumpida en tratamiento por este servicio, no apto - para actividad militar, evaluación de la disminución de la capacidad laboral. le produce una disminución de la capacidad laboral del ochenta y cinco (85%) del (76%) restante ya que tiene jml anterior n°31893/2009 con del acumulada total del (85%) imputabilidad del servicio, afeccion-1 se considera como enfermedad común. literal (a) (ec) conclusion-2 no se clasifica como lesión ni afectación por no presentar patología”*.

Comenta que, el día 21 de noviembre de 2013, por intermedio de apoderado judicial se presentó la solicitud de convocatoria de Tribunal Médico Laboral Militar y de Policía ante el señor Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, por estar inconforme con la imputabilidad que le dio la Junta Médica a la enfermedad que padece, ya que esta fue calificada como “enfermedad común”, el Tribunal lo valoró el día 21 de mayo de 2014, determinando su capacidad laboral como invalidez, no apto para actividad militar, con pérdida del ochenta punto cero por ciento (80.0 %). dicha acta fue notificada a través del correo electrónico al apoderado judicial, el día 28 de mayo de 2014.

Expone que, el día 15 de septiembre de 2014 interpuso un derecho de petición al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional para que expidiera el acto administrativo en donde se ordenara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en un ciento por ciento (100%), de los dineros que devengara un Cabo Tercero o su equivalente, desde dicha solicitud, hasta la presentación de esta acción de Tutela, han transcurrido más de 6 meses sin que se haya conocido respuesta alguna por parte del ente accionado.

Asegura que, está recibiendo tratamiento médico en el Establecimiento de



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Sanidad Militar 1048 de la Brigada de Infantería de Marina de Corozal Sucre, dicha medicación consiste en consumir pastillas de CLONAZEPAM de 2 Mg., SERTRALINA de 50 Mg. y OLANZAPINA de 5 Mg., no obstante dicha institución no cuenta con la especialidad de Psiquiatría, por lo que le han dado la orden de remisión hacia el Hospital Naval de Cartagena, para que sea revisado por los médicos de esa especialidad, pero debido a la extrema pobreza que padece el y su núcleo familiar para costear los gastos de pasajes, alimentación y hospedaje, no han podido asistir a esas consultas.

1.2. Las Pretensiones:

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita amparar y proteger los derechos fundamentales invocados y como consecuencia,

- Se le ordene a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Grupo de Prestaciones Sociales, a que expida un acto administrativo dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo de tutela, en donde se le reconozca y pague la pensión de invalidez en un ciento por ciento (100%) de los dineros que devengue un Cabo Tercero o su equivalente.
- Que se le ordene a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Grupo de Prestaciones Sociales que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo se inicien los trámites pertinentes para el pago del retroactivo de la pensión de invalidez, desde el día 01 de agosto de 2013, fecha en la que se realizó la valoración de la Junta Medica Laboral Militar y se estableció la pérdida de la capacidad laboral del 85%.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

- Presentación de la Demanda: 10 de abril de 2015 (fol. 122.).
- Admisión de la demanda: 13 de abril de 2015 (fol. 124.).
- Notificación a las partes: 13 de abril de 2015 (fol. 125 a 137).

3. RESPUESTA A LA DEMANDA:

El **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES**, rinde el informe requerido mediante memorial fechado el 15 de abril de 2015, folios 138 a 140 del expediente, manifestando que, resolvió de fondo la solicitud de pensión de invalidez al expedir la resolución No. 5573 de 10 de noviembre de 2014. Acto Administrativo que para efectos de notificación fue enviado a la Manzana 2 Lote 24 Barrio Dulce Nombre de Corozal, Sucre.

Manifestó que, la pensión del accionante se incluyó en nómina a partir del mes de enero de 2015, bajo la modalidad de pagos masivos del BBVA, y que a través de correo electrónico de la fecha (15 de abril de 2015) se informó a su apoderado acerca del pago de las mesadas pensionales realizadas.

Por lo anterior, solicitó, denegar por improcedente la presente acción toda vez que tal y como consta la documentación que anexó lo solicitado ya fue resuelto con el oficio OF114-73326.

4. PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, se formulan los siguientes:

¿Se encuentran vulnerados los derechos fundamentales invocados por el actor constitucional, por parte del accionado **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES**?



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 37, en primera Instancia, por estar dirigida la misma contra autoridades administrativas del orden nacional.

No sobra indicar la importancia de la jurisprudencia a la hora de comprender las reglas que regulan la acción de tutela. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, constituye una fuente de derecho que debe ser cuidadosamente atendida a la hora de definir el derecho procesal constitucional. De esta manera, así como la jurisprudencia de casación resulta fundamental a la hora de comprender las reglas que regulan la procedencia de este recurso extraordinario, la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional completa el sistema de derecho procesal constitucional que Reglamenta la acción de tutela¹.

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas: **i)** Generalidades de la acción de tutela y; **ii)** El caso concreto.

5.1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten **vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares**, en ciertos casos. En igual sentido, la regulación legal, contenida en el artículo 1 y 5 del Decreto 2591 de 1991.

¹ Botero Marino Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.13 y ss.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

De las anteriores normas, se parte de que debe existir una acción u omisión que vulnere o amenace con vulnerar los derechos fundamentales de una persona, como requisito o condición necesaria para conceder el amparo, lo que claramente debe estar demostrado al interior del trámite sumario que regula esta acción.

Uno de los principios que orienta el ejercicio de la acción de tutela es el de subsidiariedad o residualidad, lo cual supone que, el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Este carácter residual obedece concretamente a la necesidad de preservar el reparto de competencias, atribuido por la Carta Fundamental a las diferentes autoridades judiciales; por tal razón, la acción de amparo constitucional, no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales.

En sentencia SU-037 de 2009, la Corte Constitucional reiteró los criterios que ha venido sosteniendo sobre la procedencia de la acción de tutela, así:

“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución (...)

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.

(...)

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar ‘una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales’, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

*La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias (...) y **sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.***

En efecto, 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.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.” (Destacado de la Sala).

Corolario a lo expuesto, se puede mencionar entonces, que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, por lo cual le corresponde al juez constitucional determinar su procedencia ya sea para que sea invocado como un mecanismo principal o de modo transitorio, valorando en todo caso la eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable tal como lo consagran las normas pertinentes y la jurisprudencia creada respecto al caso.

Bastan las anteriores consideraciones constitucionales, legales y jurisprudenciales, para estudiar:



6. EL CASO CONCRETO:

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y jurisprudencial, y analizados tanto los hechos de la demanda como las pruebas recaudadas en el proceso, encontramos que en el *Sub examine* el accionante, pretende que por vía de tutela se le ordene a la entidad accionada el reconocimiento de la pensión de invalidez en un 100% de lo que resulte equivalente a lo devengado por un Cabo Tercero del Ejército Nacional, con el respectivo retroactivo.

De las pruebas recaudadas y que se consideran relevantes para el caso de marras, se pueden resaltar las siguientes allegadas por el actor:

- Copia del acta de exámenes médicos de fecha 10 de julio de 2008 (fol. 28 a 30).
- Copia del oficio No. 004608 del 19 de noviembre de 2012, emanado del batallón de infantería 47 (fol. 31-32).
- Copia del acta de Junta Médica Laboral No. 61214 de fecha agosto 01 de 2013 (fol. 69 a 71).
- Copia de la solicitud de convocatoria al Tribunal Medico Laboral de fecha 14 de noviembre de 2013 (fol. 72 a 85).
- Copia del acta de Tribunal Medico Laboral No. 7028, de fecha 21 de mayo de 2014 (fol. 86 a 91).
- Copia de la solicitud de reconocimiento y pago de una pensión de invalidez de fecha 10 de septiembre de 2014 (fol. 92 a 101).

El MINISTERIO DE DEFENSA-GRUPO DE PRESTACIONES SOCIALES en la contestación de la demanda allegó:

- Copia de la Resolución No. 5085 del 9 de octubre de 2014, de la coordinación de prestaciones sociales del ministerio de defensa, mediante la cual se reconoce y ordena pagar una pensión de invalidez (fol. 141-142)



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

- Citación para notificación personal (fol. 142 revés).
- Aviso de notificación de la Resolución 5085 de fecha 30 de octubre de 2014 (folio 143).
- Certificación que hace constar la notificación del aviso al accionante de fecha 18 de noviembre de 2014 (fol. 143 revés).
- Copia del pantallazo de la comunicación enviada por correo electrónico al apoderado del demandante, informando todo el trámite respectivo dado a la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez y lo dispuesto en la Resolución No. 5085 del 09 de octubre de 2014 (fol. 139 revés).

De la anterior información, es un hecho cierto, que al actor se le práctico Junta Médico Laboral, el 01 de agosto del año 2013, y se le dictamino la disminución de la capacidad laboral en un 85%.

También se encuentra probado, que el accionante elevó solicitud de valoración por parte del Tribunal Médico Laboral, y que este Levantó acta de fecha 21 de mayo del año 2014, dictaminando una pérdida de la capacidad laboral en un 80%, y declarándolo no apto para el servicio militar.

Ahora bien, para la Sala se encuentran claras cuáles son las súplicas esgrimidas en la presente acción constitucional, que no son otras más que obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, a través de orden que obligue a la expedición de un acto administrativo para dicho reconocimiento, no obstante, si bien es cierto y la parte actora allega al plenario una serie de dictámenes médicos, que dan cuenta de su estado de salud y copia de las solicitudes hechas a la entidad, no es menos cierto que por medio de los documentos allegados por el ente accionado se puede vislumbrar el cumplimiento de dicho requerimiento.

En primer lugar, encuentra la Sala, que ya existe un acto administrativo donde se ordena el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al accionante, esto es



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

la Resolución 5085 del 9 de octubre de 2014 expedida por la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, (folio 141-142).

Que dicho acto administrativo fue notificado por medio de aviso, de fecha 30 de octubre de 2014, previa citación para notificación personal (fol. 242 reverso) según da cuenta certificación expedida por la misma entidad (folio 143).

También está claro para la Sala, que mediante correo electrónico de fecha 15 de abril de 2015, se le envió comunicación al apoderado del actor, informándole el trámite dado a la Resolución de reconocimiento de la pensión y el procedimiento para el cobro de los dineros adeudados (folio 139 revés), en donde se conmina el diligenciamiento de unos formatos para materializar los pagos ordenados en el acto administrativo antes identificado.

Teniendo en cuenta lo antes anotado, considera esta Magistratura que la presente acción no tiene mérito de prosperidad, por cuanto es evidente que lo pretendido por el actor ha sido resuelto con anterioridad a que instaurara la acción de tutela, ya que el acto administrativo Resolución No. 5085 data del 09 de octubre del año 2014, la citación para su notificación fue expedida el día 22 del mismo mes y año, y el aviso de notificación presenta fecha del 30 del mes y año referenciados.

Ahora bien, el apoderado del actor, en su comunicación del 17 de abril de 2015 (fol. 146 y ss.) asegura que no recibió la notificación mencionada, dicha afirmación es desvirtuada por la certificación que obra a fol. 143 reverso del expediente, en donde el Notificador del Grupo de Prestaciones MDN, hace constar que se notificó mediante aviso y quedó debidamente ejecutoriada el 18 de noviembre de 2014, el que posee la calidad de documento público y por ello a la luz de los artículos 243 y 257 del C.G.P., es plena prueba de su otorgamiento, su fecha y las declaraciones en ellos contenidas por el funcionario que los autoriza, por lo que la sola afirmación del actor de no haber sido notificado, no desvirtúa lo certificado en el mencionado documento.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Así las cosas, la presente acción de tutela no cumple con los requisitos establecidos por el ordenamiento legal y constitucional, tales como los enmarcados en el artículo 86 superior, así como dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 1° y ss., pues esta busca la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, como quiera que desde un principio fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos vulnerados, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, y ante la inexistencia de derechos amenazados es claro que no tendría vocación de prosperidad para lo pretendido.

En mérito de lo manifestado, y teniendo en cuenta que lo solicitado por el actor ya ha sido resuelto previamente a la interposición de la acción, por la entidad demandada mediante Resolución No. 5085 del 09 de octubre de 2014, y con esto también se encuentra superado lo pretendido en el derecho de petición de fecha 15 de septiembre de 2014, no existe vocación de prosperidad de la acción de tutela y por ende no existiría lugar a impartir ninguna orden al respecto por lo cual se procederá a **DENEGAR** la acción de amparo por improcedente para lo solicitado en el presente trámite.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DENIÉGUESE la acción de tutela interpuesta por ANTONIO CARLOS PATERNINA FUETES en contra del MINISTERIO DE DEFENSA



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

NACIONAL-DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito esta decisión al accionante ANTONIO CARLOS PATERNINA FUETES, y al ente accionado, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES y al agente delegado del Ministerio Público.

TERCERO: Si el presente fallo no es impugnando, **ENVÍESE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo ordénese el archivo definitivo, previa las anotaciones en el sistema información judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 050.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ