



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00037-00

Cartagena de Indias, catorce (14) de Marzo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00037-00
Demandante	DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES – DIVISIÓN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL
Tema	Reintegro Laboral – Pago de Salarios y Prestaciones Sociales
Sentencia No	0056

1. PRONUNCIAMIENTO

Por medio de escrito presentado el día 1º de Marzo de 2018, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de este circuito y recibido en este Despacho el mismo día, el señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES – DIVISIÓN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL, encaminada a obtener la protección de sus derechos fundamentales de petición, vida digna, dignidad humana, igualdad, mínimo vital, trabajo, seguridad social en salud, protección de las personas en estado de debilidad manifiesta y a la estabilidad laboral reforzada.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1-Que se tutele el derecho fundamental de petición del señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, y a partir de la concesión de dicho amparo, se le ordene a la entidad accionada que responda la petición de reconocimiento y pago de prima o bonificación de orden público elevada por el accionante.

2-Que se le ordene a la parte accionada entregar al accionante todo el expediente administrativo, incluyendo el dictamen del Tribunal Médico Laboral de Revisión y de Policía No. M 16-415-TML 16-1-610 de fecha 2 de Enero de 2017.

3-Que se tutelen los derechos fundamentales a la vida digna, a la dignidad humana, a la igualdad, mínimo vital, trabajo, seguridad social en salud, protección de las personas en estado de debilidad manifiesta y a la estabilidad laboral reforzada, y que a partir de la concesión de dicho amparo, se le ordene a la parte accionada, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, reintegre o reincorpore al servicio activo – como Infante de Marina Profesional de la Armada Nacional de Colombia, o disponga la reubicación laboral de conformidad con el grado de escolaridad, habilidades y destrezas del señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, sin solución de continuidad.

4-Que se ordene a la entidad accionada, cancelar al accionante de forma indexada, los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de desvinculación y hasta que se haga efectivo el reintegro o reincorporación.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00037-00

- HECHOS

Como fundamentos facticos de su acción de tutela la parte accionante, en resumen, expuso los siguientes:

Refirió, que el señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, a partir del año 2007 se vinculó a la Armada Nacional, inicialmente, prestando sus servicios como soldado regular, y luego, como soldado profesional desde el 04 de Abril de 2009; que, al momento de ingresar a dicha entidad se le practicó el examen médico de ingreso y éste arrojó como resultado que se encontraba en un 100% apto para la prestación del servicio; que, el día 25 de Agosto de 2010 el señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA se encontraba como ametrallador de M 60 de bote del elemento de combate fluvial 10-1 pesado bafim 10, realizando operaciones de registro y control militar de área, cuando fue atacado por un grupo guerrillero del Frente 60 de las FARC con artefacto explosivo improvisado, ocasionándole múltiples heridas en el cuerpo; que, en razón a lo anterior, la Junta Medico Laboral de la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional valoró y calificó al señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA con un 48.83% de pérdida de capacidad laboral, igualmente, le determinó padecer una incapacidad permanente parcial – no apto – y recomendó su reubicación laboral; que, mediante orden administrativa de personal No. 0092 del 30 de Enero de 2017, suscrita por el contralmirante ANTONIO JOSE MARTINEZ OLMOS – en su condición de Jefe de Desarrollo Humano y Familia de la Armada Nacional, se ordenó *“retirar del servicio activo de la Armada Nacional en forma temporal con pase de reserva por disminución de la capacidad psicológica al infante de marina profesional”*; que, en el caso del señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, nunca se le reconoció la prima o bonificación de orden público, establecida en el Decreto 0724 de 2012, a pesar de que fue herido como consecuencia de la acción directa del enemigo el día 25 de Agosto de 2010; que, el señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, en Noviembre de 2017 le solicitó a la Armada Nacional que lo reintegrara al servicio activo, alegando ser un sujeto objeto de especial protección constitucional por parte del Estado, y la Armada Nacional, a través de escrito No. 20180423310024441 de fecha 25 de Enero de 2018, le negó dicha solicitud.

Agregó, que el señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad, ya que ninguna empresa lo contrata en razón a sus problemas de salud y a la disminución de su capacidad laboral y a que no cuenta con una fuente de ingresos que le garantice una vida en condiciones mínimas de dignidad; que, su grupo familiar está compuesto por sus hijos KEVYN JOEL BARBOZA HERNANDEZ, ANGIE VALENTINA BARBOZA RODRIGUEZ, MANUEL STYVEN BARBOZA RODRIGUEZ y su compañera permanente TOMASA HERNANDEZ, los cuales conviven con él y dependen económicamente de él.

CONTESTACIÓN

NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES – DIVISIÓN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL

En su informe de tutela, señaló, que en el presente caso, no se le han vulnerado los derechos fundamentales que invoca el accionante, porque, la decisión de retirarlo del servicio, tuvo como base el dictamen emitido por la Junta de Tribunal Médico, en donde se indicó, que no era apto para el servicio, ni se sugirió reubicación, y porque, frente a la petición de pagos reclamados, con oficio No. 20180423330075071/MDN-CGFM-CARMA-SACER-JEDHU-DIPER-DINOM-1.9 de fecha 27 de Febrero de 2018, se le dio la respuesta.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00037-00

- TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue presentada el día 1º de Marzo de 2018, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de este circuito y recibida en este Despacho el mismo día, procediéndose a su admisión de inmediato; en la misma providencia se ordenó la notificación a la entidad accionada, y también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

3. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

Se contrae a determinar ¿si la entidad accionada vulnera los derechos fundamentales de petición, vida digna, igualdad, mínimo vital, trabajo, seguridad social en salud, protección de las personas en estado de debilidad manifiesta y a la estabilidad laboral reforzada del señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, al no responder la petición que le elevó dicho señor y al no acceder a su solicitud de reintegro y/o reubicación laboral, así como al pago de salarios y prestaciones sociales.

No obstante, como problema asociado al antes expuesto, debe el Despacho determinar si en el caso particular es procedente la acción de tutela para ordenar a la entidad accionada que reintegre y/o reubique laboralmente al señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA y que le pague los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

TESIS DEL DESPACHO

Este Despacho, luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados en la acción de tutela objeto de estudio, llega a la conclusión que la misma resulta improcedente, en cuanto a los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, mínimo vital, trabajo, seguridad social en salud, protección de las personas en estado de debilidad manifiesta y a la estabilidad laboral reforzada del señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, por las siguientes razones:

-La acción de tutela no es el mecanismo en principio procedente para solicitar el reintegro y/o reubicación laboral de un trabajador y para que se le paguen los salarios y prestaciones sociales que supuestamente no le han sido cancelados, pues para ello, la Ley establece unos mecanismos ordinarios, vale decir, el proceso ordinario laboral ante el Juez Laboral y el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Juez Contencioso Administrativo, según se trate de un asunto de naturaleza laboral o de naturaleza administrativa.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00037-00

En el caso particular advierte el Despacho que la presente acción de tutela se promovió con desconocimiento del principio de inmediatez, teniendo en cuenta que el señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA fue retirado del servicio por la Armada Nacional a través de orden administrativa de personal No. 0092 del 30 de Enero de 2017 y tan solo el día 15 de Noviembre de 2017, solicitó a la entidad accionada su reintegro laboral, es decir, luego de trascurrir más de nueve meses desde la decisión de retirarlo del servicio, y solo hasta el día 1º de Marzo de 2018, promovió la presente acción de tutela, sin que se evidencie razón alguna para que haya dejado pasar tanto tiempo para promover las pretensiones que ahora deprecia, más aún cuando no ha alegado que no le era posible actuar a través de apoderado judicial o agente oficioso, máxime, si se tiene en cuenta que en la solicitud que elevó ante la entidad accionada y en la presente acción de tutela ha actuado a través de apoderado judicial.

Por lo que, tal y como se anunció anteriormente, la presente acción de tutela se declarará improcedente en cuanto a los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, mínimo vital, trabajo, seguridad social en salud, protección de las personas en estado de debilidad manifiesta y a la estabilidad laboral reforzada del señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA.

No ocurre lo mismo con relación al derecho de petición del señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, porque advierte el Despacho luego de examinar el expediente de tutela:

- Que dicho señor el día 20 de Noviembre de 2017, allegó petición ante la Armada Nacional, en solicitando que: se le reconozca y pague la prima o bonificación de orden público, las primas de servicios, la pensión de invalidez, el retroactivo pensional, que le envíen las copias de su expediente administrativo, que le pague los perjuicios inmateriales o morales que le ha causado, que en caso que no tenga derecho a una pensión de invalidez se le reconozca una pensión proporcional de invalidez, y que en caso de que no sean concedidas las solicitudes anteriores, se ordene su reubicación laboral;
- Y que la entidad accionada, le ha dado respuesta parcialmente frente a dicha petición, como quiera que de las evidencias allegadas por la misma, se extrae que expidió respuesta con la cual se negó a reconocerle y pagarle la prima o bonificación de orden público, la prima de servicios, y a ordenar su reubicación laboral, sin que exista evidencia que diga que le contestó sus solicitudes de reconocimiento y pago de pensión de invalidez, de retroactivo pensional, de que le envíen las copias de su expediente administrativo, de que le pague los perjuicios inmateriales o morales que le ha causado, y de que, en caso que no tenga derecho a una pensión de invalidez se le reconozca una pensión proporcional de invalidez.

Por consiguiente, y en virtud de lo anteriormente expuesto, éste Despacho amparará solo el derecho fundamental de petición del señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, y como consecuencia de ello, le ordenará a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES – DIVISIÓN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, responda de manera completa y los términos antes explicados el derecho de petición que el día 20 de Noviembre de 2017, a través de apoderado, le elevó el señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, y le comunique dicha respuesta.

A las anteriores conclusiones llegó el Despacho, teniendo en cuenta las premisas fácticas, jurídicas y probatorias que a continuación se exponen:

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00037-00

Según lo dispone el artículo 86 Superior, la acción de tutela constituye un mecanismo de orden constitucional para la protección y defensa directa e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente procede frente a los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando del examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado, lo que sin duda reitera el carácter residual y subsidiario de la misma.

En ese orden de ideas, la acción de tutela, como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Tratándose la presente en cuanto el reconocimiento a prestaciones periódicas debemos estudiar la acción de tutela planteada en el Art 86 de Nuestra Constitución Política el cual nos manifiesta que es improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial .

El tenor literal del artículo mencionado, en el aparte pertinente, es el siguiente:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

Tal regla de procedencia, implica para el juez apreciar la configuración del perjuicio irremediable en el caso concreto, esto es, según las circunstancias fácticas de la persona, y le impone evaluar que la posibilidad de acudir al medio ordinario sea cierta.

En este sentido, en sentencia T 044 de 2011, se dice:

“El tema de la reclamación de prestaciones económicas sigue ineludiblemente este principio para cuya satisfacción se exige la verificación de estas condiciones. El reconocimiento de pensiones es un asunto que, prima facie, excede la órbita del juez constitucional pues se ubica dentro de las competencias atribuibles a la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa. En múltiples fallos se ha declarado que “(...) únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado (...)”[26], de modo tal que es necesaria una relación de suficiencia entre el medio judicial preferente y el goce del derecho fundamental afectado a fin de lograr, sobre esta vía, su garantía efectiva. De no ser así, la tutela aparece como un instrumento admisible.

En consecuencia, la tutela podría prosperar de manera excepcional frente a solicitudes relativas al reconocimiento de prestaciones económicas (i) cuando no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste carece de la aptitud suficiente para salvaguardar los derechos amenazados o quebrantados, caso en el que ésta surge como medio principal de defensa; o (ii) si se vislumbra la aparición de un perjuicio grave, inminente, cierto, que requiera la adopción, para su mitigación, de medidas urgentes que obliguen a su uso como mecanismo transitorio. Al respecto, en el fallo T-977 de 2008 se dijo que:





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00037-00

"(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha dispuesto que de manera excepcional el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico siempre que se verifique que (i) haya una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del accionante, es decir, que por el no reconocimiento y pago de la prestación económica que se reclama en sede de tutela se viole o amenace los derechos fundamentales del accionante, (ii) la tutela se conceda, (iii) no se cuente con un medio específico en el cual se pueda solicitar la prestación de tipo económico que se pretende obtener en sede de tutela y, (iv) la vulneración del derecho sea manifiesta y consecuencia directa de una acción indiscutiblemente arbitraria."

En concreto, la falta de idoneidad del medio a disposición de la persona afectada o la incidencia de factores que permitan la aparición de un perjuicio irreparable serán valoradas por el juez constitucional en atención a las condiciones fácticas, pues dicha apreciación no debe efectuarse en abstracto. La viabilidad del amparo en tales eventos es apreciada por el operador judicial en consideración a la virtualidad del daño a los derechos fundamentales involucrados o el quebrantamiento de principios superiores como la especial protección de la población en estado de debilidad manifiesta.

También es preciso reparar las particularidades del procedimiento ordinario y las posibilidades reales de consecución de las pretensiones frente a las que ofrece la tutela. Sobre este punto se ha dicho que:

No basta que teóricamente exista la posibilidad de acudir a medios ordinarios, sino que, habida consideración de las circunstancias particulares [sic] del caso, es necesario comprobar que la posibilidad es cierta. (...) En cuanto a los mecanismos de defensa judicial considerados principales u ordinarios, es pertinente tener en cuenta que no todos tienen similares características, pues algunos son procesalmente más rápidos y eficaces que los demás."

INMEDIATEZ - SENTENCIA T-144/16

"El principio de inmediatez previsto también en el referido artículo 86 Superior, es un límite temporal que utiliza para evaluar la procedencia de la acción de tutela. Como ya se indicó la intervención de juez de tutela se presenta cuando existen situaciones apremiantes que requieren medidas urgentes.

En esa medida, la naturaleza misma de la acción de tutela –sumaria y preferente– implica una doble imposición de diligencia, lleva al sistema de administración de justicia a actuar ágilmente a través de la fijación de términos procesales perentorios para su decisión, con las sanciones disciplinarias que acarrea su desconocimiento, y prioriza este tipo de procesos frente a otros; y al mismo tiempo exige del afectado diligencia en la invocación de la protección.

Entonces, cualquier acción de tutela debe interponerse en un término razonable y próximo a la conducta que se señala como causa de la vulneración de los derechos fundamentales, sobre los que se busca protección. De lo contrario, ese desconocimiento injustificado de este deber, implica la improcedencia de la acción de tutela.

1. Conforme la jurisprudencia de esta Corporación, la estimación del plazo razonable para la formulación de la acción constitucional debe verificarse caso a caso¹, a partir de un ejercicio de

¹ Así en la sentencia T-246 de 2015, M. P. María Victoria Calle Corre, esta Corte "...concluye que no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional..."





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00037-00

interpretación judicial sobre sus particularidades. Para comprobar si el término en que el accionante acudió a la jurisdicción constitucional es congruente con el principio de inmediatez es necesario valorar:

i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable.²

ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo.³

iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física.^{4, 5}

La ocurrencia de cualquiera de estos eventos se traduce en la satisfacción del principio de inmediatez, por más alejada que se encuentre la instauración de la acción de tutela del momento en que ocurrió la conducta de la que surge la vulneración de los derechos que se pretende proteger.

Frente a los casos en los cuales reclama el pago por concepto de incapacidades expedidas mucho antes de la instauración de la acción de tutela, se ha considerado que la procedencia está condicionada a la muestra de diligencia de la accionante frente a la decisión negativa de las empresas accionadas⁶. Se ha tenido en cuenta también el lapso transcurrido entre la decisión negativa sobre el pago y la formulación de solicitud de amparo⁷, así como la imposibilidad física para interponer la acción debido a un largo periodo de incapacidad médica continua⁸.

CASO CONCRETO

En el caso particular, se tiene que, a través de apoderado judicial, el señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, promovió la presente acción de tutela a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales de petición, vida digna, igualdad, mínimo vital, trabajo, seguridad social en salud, protección de las personas en estado de debilidad manifiesta y a la estabilidad laboral reforzada, y a partir de la concesión de dicho amparo, se le ordene a la entidad accionada que responda la petición que le elevó con el fin que se le reconozca y pague la prima o bonificación de orden público, y que, proceda a su reintegro y/o reubicación laboral, así como al pago de sus salarios y prestaciones sociales.

² Ver T-299 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

³ Ver Sentencia T-788 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴ Ver Sentencia T-410 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵ Sentencia T-207 de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ Ver entre otras, sentencia T-182 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo. "En el presente caso, si bien es cierto que la accionante presentó la acción de tutela en el mes de julio de 2010, luego de haber transcurrido más de un año y tres meses desde que la entidad accionada decidió no seguir cancelando sus incapacidades, no es menos cierto que la peticionaria siempre ha adoptado una actitud diligente para la protección de sus derechos fundamentales, toda vez que está siempre ha recurrido los actos administrativos que le han sido adversos, como lo reconoció la accionada, al señalar que la señora María Nelly Toro Carvajal apeló el dictamen proferido por la Comisión Médico Laboral que le determinó una pérdida de capacidad laboral del 31.90%. Este recurso fue resuelto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la cual emitió un concepto de 43.65% de merma de la capacidad laboral, dictamen cuya ponencia y sustentación es del 19 de enero de 2010. Ante esta calificación también interpuso recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el cual se encuentra actualmente en trámite."

⁷ Sentencia T-193 de 2013, M. P. Mauricio González Cuervo.

⁸ Sentencia T-431 de 2013, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00037-00

Como fundamentos facticos de su acción de tutela la parte accionante, en resumen, expuso los siguientes:

Refirió, que el señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, a partir del año 2007 se vinculó a la Armada Nacional, inicialmente, prestando sus servicios como soldado regular, y luego, como soldado profesional desde el 04 de Abril de 2009; que, al momento de ingresar a dicha entidad se le practicó el examen médico de ingreso y éste arrojó como resultado que se encontraba en un 100% apto para la prestación del servicio; que, el día 25 de Agosto de 2010 el señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA se encontraba como ametrallador de M 60 de bote del elemento de combate fluvial 10-1 pesado baflim 10, realizando operaciones de registro y control militar de área, cuando fue atacado por un grupo guerrillero del Frente 60 de las FARC con artefacto explosivo improvisado, ocasionándole múltiples heridas en el cuerpo; que, en razón a lo anterior, la Junta Medico Laboral de la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional valoró y calificó al señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA con un 48.83% de pérdida de capacidad laboral, igualmente, le determinó padecer una incapacidad permanente parcial – no apto – y recomendó su reubicación laboral; que, mediante orden administrativa de personal No. 0092 del 30 de Enero de 2017, suscrita por el contralmirante ANTONIO JOSE MARTINEZ OLMOS – en su condición de Jefe de Desarrollo Humano y Familia de la Armada Nacional, se ordenó *“retirar del servicio activo de la Armada Nacional en forma temporal con pase de reserva por disminución de la capacidad psicológica al infante de marina profesional”*; que, en el caso del señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, nunca se le reconoció la prima o bonificación de orden público, establecida en el Decreto 0724 de 2012, a pesar de que fue herido como consecuencia de la acción directa del enemigo el día 25 de Agosto de 2010; que, el señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, en Noviembre de 2017 le solicitó a la Armada Nacional que lo reintegrara al servicio activo, alegando ser un sujeto objeto de especial protección constitucional por parte del Estado, y la Armada Nacional, a través de escrito No. 20180423310024441 de fecha 25 de Enero de 2018, le negó dicha solicitud.

Agregó, que el señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad, ya que ninguna empresa lo contrata en razón a sus problemas de salud y a la disminución de su capacidad laboral y a que no cuenta con una fuente de ingresos que le garantice una vida en condiciones mínimas de dignidad; que, su grupo familiar está compuesto por sus hijos KEVYN JOEL BARBOZA HERNANDEZ, ANGIE VALENTINA BARBOZA RODRIGUEZ, MANUEL STYVEN BARBOZA RODRIGUEZ y su compañera permanente TOMASA HERNANDEZ, los cuales conviven con él y dependen económicamente de él.

A su turno, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, señaló, que en el presente caso, no se le han vulnerado los derechos fundamentales que invoca el accionante, porque, la decisión de retirarlo del servicio, tuvo como base el dictamen emitido por la Junta de Tribunal Médico, en donde se indicó, que no era apto para el servicio, ni se sugirió reubicación, y porque, frente a la petición de pagos reclamados, con oficio No. 20180423330075071/MDN-CGFM-CARMA-SACER-JEDHU-DIPER-DINOM-1.9 de fecha 27 de Febrero de 2018, se le dio la respuesta.

Por su parte, este Despacho, luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados en la acción de tutela objeto de estudio, llega a la conclusión que la misma resulta improcedente, en cuanto a los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, mínimo vital, trabajo, seguridad social en salud, protección de las personas en estado de debilidad manifiesta y a la estabilidad laboral reforzada del señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, por las siguientes razones:

-La acción de tutela no es el mecanismo en principio procedente para solicitar el reintegro y/o reubicación laboral de un trabajador y para que se le paguen los salarios y prestaciones sociales que supuestamente no le han sido cancelados, pues para ello, la Ley establece unos mecanismos ordinarios, vale decir, el proceso ordinario laboral ante el Juez Laboral y el proceso de nulidad y





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00037-00

restablecimiento del derecho ante el Juez Contencioso Administrativo, según se trate de un asunto de naturaleza laboral o de naturaleza administrativa.

En el caso particular advierte el Despacho que la presente acción de tutela se promovió con desconocimiento del principio de inmediatez, teniendo en cuenta que el señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA fue retirado del servicio por la Armada Nacional a través de orden administrativa de personal No. 0092 del 30 de Enero de 2017 y tan solo el día 15 de Noviembre de 2017, solicitó a la entidad accionada su reintegro laboral, es decir, luego de transcurrir más de nueve meses desde la decisión de retirarlo del servicio, y solo hasta el día 1º de Marzo de 2018, promovió la presente acción de tutela, sin que se evidencie razón alguna para que haya dejado pasar tanto tiempo para promover las pretensiones que ahora deprecia, más aún cuando no ha alegado que no le era posible actuar a través de apoderado judicial o agente oficioso, máxime, si se tiene en cuenta que en la solicitud que elevó ante la entidad accionada y en la presente acción de tutela ha actuado a través de apoderado judicial.

Por lo que, tal y como se anunció anteriormente, la presente acción de tutela se declarará improcedente en cuanto a los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, mínimo vital, trabajo, seguridad social en salud, protección de las personas en estado de debilidad manifiesta y a la estabilidad laboral reforzada del señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA.

No ocurre lo mismo con relación al derecho de petición del señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, porque advierte el Despacho luego de examinar el expediente de tutela:

- Que dicho señor el día 20 de Noviembre de 2017, allegó petición ante la Armada Nacional, en solicitando que: se le reconozca y pague la prima o bonificación de orden público, las primas de servicios, la pensión de invalidez, el retroactivo pensional, que le envíen las copias de su expediente administrativo, que le pague los perjuicios inmateriales o morales que le ha causado, que en caso que no tenga derecho a una pensión de invalidez se le reconozca una pensión proporcional de invalidez, y que en caso de que no sean concedidas las solicitudes anteriores, se ordene su reubicación laboral;
- Y que la entidad accionada, le ha dado respuesta parcialmente frente a dicha petición, como quiera que de las evidencias allegadas por la misma, se extrae que expidió respuesta con la cual se negó a reconocerle y pagarle la prima o bonificación de orden público, la prima de servicios, y a ordenar su reubicación laboral, sin que exista evidencia que diga que le contestó sus solicitudes de reconocimiento y pago de pensión de invalidez, de retroactivo pensional, de que le envíen las copias de su expediente administrativo, de que le pague los perjuicios inmateriales o morales que le ha causado, y de que, en caso que no tenga derecho a una pensión de invalidez se le reconozca una pensión proporcional de invalidez.

Por consiguiente, y en virtud de lo anteriormente expuesto, éste Despacho amparará solo el derecho fundamental de petición del señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, y como consecuencia de ello, le ordenará a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES – DIVISIÓN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, responda de manera completa y los términos antes explicados el derecho de petición que el día 20 de Noviembre de 2017, a través de apoderado, le elevó el señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, y le comunique dicha respuesta.

Por lo que,

En mérito de lo expuesto, el juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

121



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00037-00

5. FALLA

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela en cuanto a los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, mínimo vital, trabajo, seguridad social en salud, protección de las personas en estado de debilidad manifiesta y a la estabilidad laboral reforzada del señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR solo el derecho fundamental de petición del señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES – DIVISIÓN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, responda de manera completa y los términos explicados en las consideraciones de esta providencia el derecho de petición que el día 20 de Noviembre de 2017, a través de apoderado, le elevó el señor DAIRO MANUEL BARBOZA GAVIRIA, y le comunique dicha respuesta.

CUARTO: Notifíquese por el medio más expedito a la accionante y a las accionadas (art. 30 del D. 2591/91).

QUINTO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

