



Cartagena de Indias D. T. y C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2022-00005-00
Demandante	HAROLD CORTES PACHECO
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – COMANDO ARMADA NACIONAL – JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO – JUNTA CLASIFICADORA – JUNTA MEDICO LABORAL DE LA ARMADA NACIONAL – TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE LA ARMADA NACIONAL.
Asunto	Reintegro Laboral – Acción de Tutela – Improcedente – Existencia de Otro Proceso en Curso.
Sentencia No.	039

1. PRONUNCIAMIENTO

Mediante escrito enviado el día 14 de enero de 2022, a través de correo electrónico a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena y recibido en este Despacho el mismo día, el señor Harold Cortes Pacheco, promovió acción de tutela contra la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional – Comando Armada Nacional – Jefatura de Desarrollo Humano – Junta Clasificadora – Junta Medico Laboral de la Armada Nacional – Tribunal Medico Laboral de la Armada Nacional, encaminada a obtener la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la dignidad humana, la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la carrera administrativa especial, a la salud, a la seguridad social, y de los derechos fundamentales de sus hijos menores de edad.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

- 1-Tutelar los derechos fundamentales al trabajo, dignidad humana, igualdad, debido proceso, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, carrera administrativa especial, salud, seguridad social del accionante señor Harold Cortes Pacheco y los de sus hijos menores de edad; conceder dicha tutela como mecanismo tránsito.
- 2-Como consecuencia de dicho amparo, ordenar a la Armada Nacional que decrete la nulidad de la Resolución No. 1147 de fecha 07 de diciembre de 2021, por medio de la cual se retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares por disminución de la capacidad Psicofísica para la actividad Militar al Suboficial Harold Cortes Pacheco.





3-Que, se ordene a la Jefatura de Desarrollo Humano de la Armada Nacional, decretar la nulidad del acta 077 e iniciar proceso medico laboral respecto de su derecho fundamental al debido proceso.

4-Que se garantice el tratamiento integral del accionante.

- HECHOS

Como fundamentos facticos de su acción, el accionante, en resumen, refirió, los siguientes:

Que, el día 01 de agosto de 2002, ingresó a la Armada Nacional de Colombia.

Que, el día 12 de febrero de 2020, asistió a realizarse un análisis medico laboral, donde se expidió el acta No. 077, en la cual se consignaron especialidades médicas que no le correspondían, y la única especialidad por la cual seria valorado, correspondiente a Psiquiatría, no se encontraba en el documento, lo cual, permitía suponer que dicha acta quedaba sin una especialidad médica válida para adelantar la correspondiente Junta Medico Laboral.

Que, no obstante lo anterior, se adelantó la Junta Médico Laboral Provisional No. 055 de fecha 12 de marzo de 2020, haciendo caso omiso al error del acta.

Que, el día 08 de junio de 2020, se profirió Junta Medico Laboral No. 04 de 2020, en la cual se concluyó que el accionante padece de un trastorno afectivo bipolar, que padece de una disminución de la capacidad laboral de un 19%, es decir, que posee una incapacidad permanente parcial, y que, dicho diagnostico no es compatible con la vida militar.

Que, el día 10 de noviembre de 2020, a través de apoderado presentó recurso de reposición contra el acta de la Junta Medico Laboral No. 04 de 2020.

Que, cuenta con documento médicos en los cuales se evidencia concepto de fecha 15 de noviembre de 2019 con pronóstico favorable, que, su última recaída fue hace mas de 03 años con 07 meses aproximadamente, sin embargo, nunca ha causado un daño a la integridad de algún compañero o de alguna otra persona, nunca ha tenido conductas agresivas o compulsivas en el trabajo.

Que, el día 05 de diciembre de 2021, se le concedió el derecho de disfrutar de las vacaciones, desde el día 05 de diciembre de 2021, hasta el 11 de enero de 2022, y no obstante todas las situaciones advertidas, el día 05 de enero de 2022, la señora TK Laura Alejandra Hernández Gallego, le solicita vía telefónica que se acerque al Distrito de Incorporación para hacerle entrega de un documento, y al acercarse le entregan la Resolución No. 1147 de fecha 07 de diciembre de 2021, por medio de la cual se resuelve retirarlo del servicio activo de las Fuerzas Militares por disminución de la capacidad Psicofísica para la actividad Militar.



Que, no entiende porque la Armada Nacional, adoptó la decisión de retirarlo del servicio, sin realizarle un tratamiento de rehabilitación.

Que, su retiro del servicio en la Armada Nacional, le genera grandes problemas en su vida, toda vez que queda sin servicios médicos, sin salario, sin posibilidad de conseguir otro trabajo, sin poder gozar de una asignación de retiro, con la obligación de entregar la vivienda fiscal y irse a pagar arriendo, con la obligación de seguir manteniendo en sus tres hijos de edad y a su esposa.

Con base en lo anterior, solicita se le ampare los derechos fundamentales invocados.

CONTESTACIÓN

NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – COMANDO ARMADA NACIONAL – JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO – JUNTA CLASIFICADORA – JUNTA MEDICO LABORAL DE LA ARMADA NACIONAL – TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE LA ARMADA NACIONAL.

La parte demandada, no presentó informe.

- TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue presentada el día 14 de enero de 2022, 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 parte 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.

- PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo a los antecedentes expuestos, corresponde al Despacho determinar si la parte accionada, vulnera los derechos fundamentales al trabajo, a la dignidad humana, la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la carrera administrativa especial, a la salud, a la seguridad social del señor Harold Cortes Pacheco, y los derechos fundamentales de sus hijos menores de edad, al haberlo retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares

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 al accionante.

TESIS DEL DESPACHO

Luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados por las partes concurrentes en esta cita constitucional, se arriba a la conclusión que la presente acción de tutela resulta improcedente, por las siguientes razones:

La acción de tutela goza de carácter subsidiario y residual; es decir, que ésta solo procede cuando no existan, sea ineficaz o se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios establecidos en la ley por medio de los cuales se pueda contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En ese orden de ideas, es pertinente indicar, que la acción de tutela no es el mecanismo en principio procedente para solicitar la nulidad de un acto administrativo de carácter concreto y particular, ni para solicitar como restablecimiento del derecho el reintegro laboral, pues, para ello, el ordenamiento jurídico establece un mecanismo ordinario, vale decir, el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, dentro del cual, incluso, si la parte demandante estima que la situación amerita una decisión urgente, bien puede solicitar, que desde los mismos inicios de la actuación procesal, se decrete una medida provisional y así, si hay lugar a ello, de manera pronta obtener la conjura de los derechos que invoca como vulnerados.

Según afirmó el accionante, el día 18 de noviembre de 2021, radicó el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con la cual pretende las mismas declaraciones que eleva a través de la presente acción de tutela, y donde formuló dichas pretensiones como medida cautelar, identificado con el Radicado No. 2021-00711, correspondiéndole al Magistrado Edgar Alexi Vásquez Contreras, el cual se encuentra en trámite, en estado pendiente de admisión y de decisión de la medida cautelar formulada.



De cara a lo anterior, es menester resaltar, que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario que no puede invocarse de forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios.

Por eso, en observancia de dicho lineamiento, resulta preciso señalar, que, en el presente asunto, quien está llamado a garantizar los derechos fundamentales de las partes, es el juez natural de la causa, es decir, el Juez Contencioso Administrativo dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, más aún cuando dicho mecanismo ya fue promovido por la parte accionante y se encuentra en curso en el Tribunal Administrativo de Bolívar, en estado pendiente de admisión y de decisión de la medida cautelar formulada. Por lo que, al ser éste, el mecanismo idóneo y eficaz para resolver la presunta vulneración de los derechos invocados por la accionante, hace que la presente acción de tutela resulte improcedente.

Por manera que, tal y como se anunció anteriormente, la presente acción de tutela se declarará improcedente.

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

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:

“(...) 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.”

CASO CONCRETO

En el caso particular, se tiene que, el señor Harold Cortes Pacheco, promovió la presente acción de tutela con la finalidad que le tutelara de manera transitoria sus derechos fundamentales al trabajo, dignidad humana, igualdad, debido proceso, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, carrera administrativa especial, salud, seguridad social del accionante señor Harold Cortes Pacheco y los de sus hijos menores de edad, y partir de dicho amparo, ordenar a la Armada Nacional que decreta la nulidad de la Resolución No. 1147 de fecha 07 de diciembre de 2021, por medio de la cual se retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares por disminución de la capacidad Psico-física para la actividad Militar al Suboficial Harold Cortes Pacheco; ordenar a la Jefatura de Desarrollo Humano de la Armada Nacional, decretar la nulidad del acta 077 e iniciar proceso medico laboral respecto de su derecho fundamental al debido proceso; que se garantice el tratamiento integral del accionante.

Como fundamentos facticos de su acción, el accionante, en resumen, refirió, los siguientes:

Que, el día 01 de agosto de 2002, ingresó a la Armada Nacional de Colombia.



SC5780-1-9





Que, el día 12 de febrero de 2020, asistió a realizarse un análisis medico laboral, donde se expidió el acta No. 077, en la cual se consignaron especialidades médicas que no le correspondían, y la única especialidad por la cual seria valorado, correspondiente a Psiquiatría, no se encontraba en el documento, lo cual, permitía suponer que dicha acta quedaba sin una especialidad médica válida para adelantar la correspondiente Junta Medico Laboral.

Que, no obstante lo anterior, se adelantó la Junta Médico Laboral Provisional No. 055 de fecha 12 de marzo de 2020, haciendo caso omiso al error del acta.

Que, el día 08 de junio de 2020, se profirió Junta Medico Laboral No. 04 de 2020, en la cual se concluyó que el accionante padece de un trastorno afectivo bipolar, que padece de una disminución de la capacidad laboral de un 19%, es decir, que posee una incapacidad permanente parcial, y que, dicho diagnostico no es compatible con la vida militar.

Que, el día 10 de noviembre de 2020, a través de apoderado presentó recurso de reposición contra el acta de la Junta Medico Laboral No. 04 de 2020.

Que, cuenta con documento médicos en los cuales se evidencia concepto de fecha 15 de noviembre de 2019 con pronóstico favorable, que, su última recaída fue hace más de 03 años con 07 meses aproximadamente, sin embargo, nunca ha causado un daño a la integridad de algún compañero o de alguna otra persona, nunca ha tenido conductas agresivas o compulsivas en el trabajo.

Que, el día 05 de diciembre de 2021, se le concedió el derecho de disfrutar de las vacaciones, desde el día 05 de diciembre de 2021, hasta el 11 de enero de 2022, y no obstante todas las situaciones advertidas, el día 05 de enero de 2022, la señora TK Laura Alejandra Hernández Gallego, le solicita vía telefónica que se acerque al Distrito de Incorporación para hacerle entrega de un documento, y al acercarse le entregan la Resolución No. 1147 de fecha 07 de diciembre de 2021, por medio de la cual se resuelve retirarlo del servicio activo de las Fuerzas Militares por disminución de la capacidad Psicofísica para la actividad Militar.

Que, no entiende porque la Armada Nacional, adoptó la decisión de retirarlo del servicio, sin realizarle un tratamiento de rehabilitación.

Que, su retiro del servicio en la Armada Nacional, le genera grandes problemas en su vida, toda vez que queda sin servicios médicos, sin salario, sin posibilidad de conseguir otro trabajo, sin poder gozar de una asignación de retiro, con la obligación de entregar la vivienda fiscal y irse a pagar arriendo, con la obligación de seguir manteniendo en sus tres hijos de edad y a su esposa.

Con base en lo anterior, solicita se le ampare los derechos fundamentales invocados.

La parte demandada, no presentó informe.





Pues bien, luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados por las partes concurrentes en esta cita constitucional, se arriba a la conclusión que la presente acción de tutela resulta improcedente, por las siguientes razones:

La acción de tutela goza de carácter subsidiario y residual; es decir, que ésta solo procede cuando no existan, sea ineficaz o se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios establecidos en la ley por medio de los cuales se pueda contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En ese orden de ideas, es pertinente indicar, que la acción de tutela no es el mecanismo en principio procedente para solicitar la nulidad de un acto administrativo de carácter concreto y particular, ni para solicitar como restablecimiento del derecho el reintegro laboral, pues, para ello, el ordenamiento jurídico establece un mecanismo ordinario, vale decir, el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, dentro del cual, incluso, si la parte demandante estima que la situación amerita una decisión urgente, bien puede solicitar, que desde los mismos inicios de la actuación procesal, se decrete una medida provisional y así, si hay lugar a ello, de manera pronta obtener la conjura de los derechos que invoca como vulnerados.

Según afirmó el accionante, el día 18 de noviembre de 2021, radicó el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con la cual pretende las mismas declaraciones que eleva a través de la presente acción de tutela, y donde formuló dichas pretensiones como medida cautelar, identificado con el Radicado No. 2021-00711, correspondiéndole al Magistrado Edgar Alexi Vásquez Contreras, el cual se encuentra en trámite, en estado pendiente de admisión y de decisión de la medida cautelar formulada.

De cara a lo anterior, es menester resaltar, que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario que no puede invocarse de forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios.

Por eso, en observancia de dicho lineamiento, resulta preciso señalar, que, en el presente asunto, quien está llamado a garantizar los derechos fundamentales de las partes, es el juez natural de la causa, es decir, el Juez Contencioso Administrativo dentro del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, más aún cuando dicho mecanismo ya fue promovido por la parte accionante y se encuentra en curso en el Tribunal Administrativo de Bolívar, en estado pendiente de admisión y de decisión de la medida cautelar formulada. Por lo que, al ser éste, el mecanismo idóneo y eficaz para resolver la presunta vulneración de los derechos invocados por la accionante, hace que la presente acción de tutela resulte improcedente.

Por manera que, tal y como se anunció anteriormente, la presente acción de tutela se declarará improcedente.



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,

5. FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por el señor Harold Cortes Pacheco, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional – Comando Armada Nacional – Jefatura de Desarrollo Humano – Junta Clasificadora – Junta Medico Laboral de la Armada Nacional – Tribunal Medico Laboral de la Armada Nacional, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

Firmado Por:

**Enrique Antonio Del Vecchio Dominguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 008 Administrativa
Cartagena - Bolivar**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2ff05f7b9f74dd5bdfede03c4ea65e48c42af6a57bb3098b44f862cad19afd5d**

Documento generado en 27/01/2022 10:01:57 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>