|  |  |
| --- | --- |
| Ciudad y fecha | **Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020)** |
| Referencia | **Expediente No. 1100133360342020009400** |
| Demandante | **Diego Fernando Guaitarilla Riascos** |
| Demandado | **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional- Dirección de Sanidad** |
| Medio de control | **Tutela** |
| Asunto | **Fallo de primera instancia** |

**SENTENCIA**

El despacho decide la acción de tutela que presentó **Diego Fernando Guaitarilla Riascos,** en nombre propio, en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional- Dirección de Sanidad**, con el fin de proteger sus derechos fundamentales de petición, vida, dignidad, mínimo vital y salud.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Síntesis del caso**

1. El señor Diego Fernando Guaitarilla Riascos manifestó ser pensionado del Ejército Nacional y vivir en el municipio de Yacuanquer, Nariño. Señaló que el 1 de abril de 2019, la accionada lo citó para la revisión de pensionados, lo cual se llevaría a cabo el 29 de ese mismo mes y año. Manifestó que el 10 de mayo de 2019, por correo certificado, presentó un derecho de petición donde solicitó que la revisión se efectuara en la ciudad de Pasto, Nariño, pues no contaba con los recursos económicos para desplazarse a Bogotá, lo cual reiteró el 21 de mayo de 2019, sin obtener respuesta. Señaló que desde el pasado mes de abril del presente año, la accionada le suspendió el pago de su mesada pensional.[[1]](#footnote-1)

**2. Contestación de la accionada**

2. Señaló que la suspensión de la mesada pensional del accionante obedeció a su omisión de presentarse a la práctica de exámenes de revisión de pensionados, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1796 de 2000. Precisó que ante la emergencia que vive el país por el Covid–19, procedió en el mes de mayo al restablecimiento de la nómina de pensionado del señor Diego Fernando Guaitarilla Riascos desde abril de 2020 (folio 3).

**3. Pruebas**

* Copia de la petición del 21 de mayo de 2019 ante la Dirección de Sanidad.
* Copia de la petición de 9 de mayo de 2019 elevado por el accionante.
* Copia de la C.C de señor Diego Fernando Guaitarilla Riascos.
* Copia parcial del oficio N° 2020338000013331 del 9 de marzo de 2020 dirigido a la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales, informado sobre el listado de las personas que incumplieron la citación personal a sala de revisión de pensionados.
* Oficio de Declaración de veracidad diligenciado el 29 de abril de 2019 por Duly Viviana Yate.
* Informe psicológico rendido por el Batallón de A.S.P, N° 23 «General Ramón Espina» del 6 de mayo de 2020 sobre el señor Diego Fernando Guaitarilla Riascos.
* Copia de Solicitud de autorización de servicio de salud dirigido a la Dirección de Sanidad por Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón: Hospital Mental Nuestra señora del Perpetuo.
* Copia de Dictamen Pericial practicado al señor Diego Fernando Guaitarilla Riascos para proceso de investigación disciplinaria N° 27/2008 el 29 de julio de 2009.
* Copia de la Junta Medico Laboral N° 31244 del 21 de mayo de 2009 realizada al señor Diego Fernando Guaitarilla Riascos.
* Copia del oficio N° 20193380603971 del 1 de abril de 2019 dirigido al señor Diego Fernando Guaitarilla Riascos citando por primera vez al examen de revisión de pensionados.
* Copia de la Sentencia de Segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda- Subsección “F” el 20 de febrero de 2012.

**II. CONSIDERACIONES**

**4. Competencia**

3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la acción de tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

4. Así las cosas, este despacho es competente para decidir frente a las acciones de tutela presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991; así como las demás disposiciones pertinentes.

**5. Asunto a resolver**

5. Corresponde al despacho determinar si la acción de tutela es procedente para reclamar mesadas pensionales. De ser procedente, el despacho debe establecer si actualmente existe la vulneración de los derechos fundamentales del señor Diego Fernando Guaitarilla Riascos, ante la suspensión de su mesada pensional.

**6. Procedencia de la acción de tutela para reclamar mesadas pensionales**

6. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela no es procedente cuando el afectado disponga de otros medios de defesa, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es decir, la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario y solo puede acudirse a ella a falta de otra alternativa de defensa judicial apta para la protección del derecho.

7. Este carácter residual de la tutela obedece a la necesidad de preservar las competencias que la ley ha distribuido a la actividad judicial. Asimismo, quedó dispuesto el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991:

“*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*” (Subrayado fuera de texto).

8. Es decir que, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos.

9. Por lo tanto, cuando se pide el amparo de derechos fundamentales, la actividad del juez de tutela debe encaminarse primero, a determinar si hay un medio alternativo de defensa judicial que fuera procedente y segundo, en caso de existir un mecanismo por la vía ordinaria, es necesario evaluar su idoneidad, es decir su efectividad concreta en la dimensión constitucional afectada en el caso concreto que permita una protección inmediata, pues de no tenerla, la acción de tutela se vuelve en el medio más indicado para proteger de manera definitiva o transitoria el derecho desconocido o amenazado.

10. Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente idóneo para proteger sus derechos fundamentales o si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

11. En cuanto al caso en estudio, se puede mencionar que, por regla general las controversias relativas al reconocimiento y pago de acreencias económicas laborales o pensionales son de conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa. No obstante, esta regla, la jurisprudencia constitucional establece excepciones cuando el no pago de alguna de estas acreencias causa afectación directa al mínimo vital, es decir que se afecta esa porción del ingreso que es destina a cubrir la necesidad básicas de toda persona, pues en este evento la acción de tutela se presenta como el mecanismo más idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales del afectado[[2]](#footnote-2)

12. Ahora, cuando la pretensión en la acción de tutela está dirigida a obtener el pago de mesadas pensionales la Corte Constitucional ha reiterado que es procedente la acción de tutela si se comprueba que la finalidad es proteger el mínimo vital del afectado, a pesar que la acción principal sería el ejecutivo laboral. Así, ha indicado que para establecer que existe una afectación real al mínimo vital se deben tener estos 2 elementos: *“(i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidad básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave…”[[3]](#footnote-3).*

13. En consecuencia, la acción de tutela resulta procedente para reclamar el pago de mesadas pensionales, cuando con esta el accionante satisface su mínimo vital, por lo que el despacho procederá a estudiar el caso en concreto.

**7. Caso concreto**

14. En el escrito de tutela el señor Diego Fernando Guaitarilla Riascos afirmó que la accionada le suspendió el pago de su mesada pensional desde el mes de abril de 2020, sin tener en cuenta que, mediante derecho de petición, el accionante manifestó las razones por las que no podía asistir a la cita y solicitó el cambio de lugar para la práctica de sus exámenes.

15. En el caso en concreto, el despacho encuentra que respecto a las mesadas pensionales suspendidas al accionante, estamos ante la figura jurídica de carencia actual de objeto por hecho superado, puesto que, entre la interposición de la tutela y el fallo, la accionada actuó y logró satisfacer la protección de los derechos fundamentales del accionante, dado que lo incluyó en la nómina de pensionados, por lo que no es necesaria la intervención del juez constitucional en ese sentido.

16. Frente a la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, el despacho verificó la trazabilidad de la petición del 10 de mayo de 2020, y evidenció que la petición no se entregó al accionado, pues se devolvió al accionante bajo la causal de devolución “*rehuso*”. En relación a la segunda petición que se envió por correo electrónico, no se encontró prueba de su envío, pues el accionante aportó un pantallazo de la bandeja de elementos enviados de un correo electrónico, donde no es posible determinar los datos del destinatario, ni el contenido de la petición.

17. En consecuencia, el despacho declarará la carencia actual de objeto por configurarse hecho superado, dado que dejó de existir la omisión que transgredía los derechos fundamentales a la vida, dignidad, mínimo vital y salud que invocó el accionante. Adicionalmente, se negará la protección del derecho fundamental de petición, pues no se demostró la presentación de la petición ante la accionada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO. – DECLARAR** **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por hecho superado, respecto a la suspensión de la mesada pensional, de conformidad con lo expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO. – NEGAR** la acción de tutela en relación a la protección de derecho fundamental de petición,por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.- COMUNICAR** por el medio más expedito la presente providencia al accionante **Diego Fernando Guaitarilla Riascos** y a **Diana Marcela Ruiz Molano** Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional- Dirección de Sanidado a quien haga sus veces.

**CUARTO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su eventual revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**LUIS GABRIEL AHUMADA PERDOMO**

Juez

JBR

1. En el escrito de tutela se solicitó lo siguiente:

   *“PRIMERA: se ordene en forma inmediata al Ministerio de Defensa Nacional Comando Militar de las Fuerzas Militares Ejercito Nacional Dirección de Sanidad pagar la mesa pensional con los intereses generados que me corresponden como consecuencia de las anteriores consideraciones.*

   *SEGUNDO: Se revise el porcentaje de mi mesada pensional y subsidio familiar ya que estos no están siendo liquidados conforme a la sentencia con radicado 11001-33-31-024-2008-00499-01 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “F” en Descongestión Magistrada Ponente Dra: Jeannette González Gutiérrez.*

   *TERCERO: Se orden en forma inmediata al Ministerio de Defensa Nacional Comando General de la Fuerzas Militares Ejercito Nacional Dirección de Sanidad realizarme los exámenes pertinentes que ordena la ley por la pensión de invalides en la ciudad de Pasto (Nariño) por ser esta la más cercana a mi lugar de residencia. “* [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-043 de 2008 y T-457 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-654 de 2014 y T-027 de 2003. [↑](#footnote-ref-3)