



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ (TOLIMA)

Ibagué, veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 73001-33-33-007-2023-00001-00
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: GAMALIEL MENDOZA GALLEGO
ACCIONADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INSCLUSIVA.
VINCULADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL).

SENTENCIA

Sin que se avizore circunstancia alguna que invalide lo actuado, procede el Despacho a dictar pronunciamiento de fondo que en derecho corresponde dentro de la presente Acción Constitucional de Tutela formulada por el señor **GAMALIEL MENDOZA GALLEGO**, identificado con la C.C. No. 17.646.103 de Florencia – Caquetá, en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INSCLUSIVA**, siendo vinculada la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)**.

I. ANTECEDENTES

El señor **GAMALIEL MENDOZA GALLEGO**, identificado con la C.C. No. 17.646.103 de Florencia – Caquetá, formuló acción de tutela con el fin de obtener la protección a los derechos fundamentales al debido proceso, salud, mínimo vital, igualdad y pago oportuno de las pensiones, con fundamento en las siguientes premisas fácticas:

- 1.1. Sostiene que, el 30 de abril de 2012, el Ministerio de Defensa Nacional – Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), mediante la Resolución No. 2258 le reconoció el pago de la asignación de retiro por tiempo cumplido.
- 1.2. Por medio de Junta Médica Laboral No. 72953, el 23 de septiembre de 2017 se determinó disminución de la capacidad laboral del 80.43%, por afecciones consideradas enfermedad profesional, accidente y enfermedad común.
- 1.3. Mediante Resolución 1619 del 13 de abril de 2022, el Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Veteranos y Rehabilitación inclusiva, le reconoció pensión de invalidez a partir del 04 de agosto de 2018.
- 1.4. El 13 de julio de 2022, el Ministerio de Defensa Nacional – Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), mediante Resolución No. 7374 ordenó la extinción de la asignación de retiro por acogerse a una pensión mensual de invalidez a cargo del mismo Ministerio.
- 1.5. El 23 de septiembre de 2022, el Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Veteranos y Rehabilitación inclusiva, a través de Resolución No. 3882, ordenó pagar a partir del 04 de agosto de 2018 con cargo al presupuesto de esa dirección, la pensión de invalidez reconocida en la Resolución No. 1619 del 13 de abril de 2022, como también dispuso que, de la suma de las mesadas pensionales causadas desde el 04 de agosto de 2018 al 31 de agosto de 2022 por valor de \$182.105.628, se descontara el valor de \$164.160.194, por concepto de dineros pagados por CREMIL por concepto de asignación de retiro y mesada No. 14, quedando una diferencia a pagar al pensionado de \$17.945.434.
- 1.6. El 10 de noviembre de 2022, el Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Veteranos y Rehabilitación inclusiva, por medio de la Resolución No. 4343 suspendió el pago de las mesadas No. 14 desde el año 2018 hasta el año 2022, así como también modificó el parágrafo del artículo primero de la Resolución No. 3882 del 23 de septiembre de 2022, precisando que, del valor a

reconocer por concepto de mesadas pensionales causadas del 04 de agosto de 2018 al 31 de mayo de 2022 (\$169.067.931), se descontaba el valor los dineros que fueron pagados por concepto de asignación de retiro desde el 04/08/2018 al 31/08/2022 (\$164.160.194), a fin de ser reintegrados a la CREMIL, quedando una diferencia de \$4.907.737.

- 1.7. El 15 de noviembre de 2022, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 4343 del 10 de noviembre 2022, argumentando que no se debía aplicar descuento retroactivo de la mesada catorce que CREMIL le pagó desde el 04 de agosto de 2018 al 31 de mayo de 2022, habida cuenta que el Concejo de Estado había suspendido el pago de la mesada 14 a partir del 28/07/2022, y solicitó la cesación de vulneración a sus derechos fundamentales, así como el pago de mesadas pensionales de junio, julio, agosto, septiembre y octubre que no han sido canceladas, reiterando que no podían descontar las mesadas catorce que le fueron previamente pagadas cuando la ley estaba vigente.
- 1.8. Mediante Resolución No. 4764 del 26 de diciembre de 2022, el Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Veteranos y Rehabilitación inclusiva resolvió el recurso de reposición interpuesto, confirmando en todas sus partes la Resolución No. 4343 del 10 de noviembre de 2022.
- 1.9. Actualmente no recibe su pensión, siendo este el único sustento económico de él y su familia, aunado a no tener capacidad para trabajar.
- 1.10. Es padre de dos hijas que dependen económicamente de la pensión que él recibe, y el actuar de los accionados vulnera el derecho fundamental al mínimo vital de él y su familia, toda vez que no cuentan con los medios para sustentar los gastos vivienda, alimentación, vestuario y demás.
- 1.11. Reitera que, durante el tiempo que recibió la mesada catorce, atendió a una orden legalmente obtenida, adquiriendo un derecho que no es posible que el accionado lo cobre ahora realizando el descuento de su mesada pensional.

II. PRETENSIONES

Dentro del escrito introductorio se plantean como pretensiones las siguientes:

“PRIMERO: TUTELAR, mis derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con la vida y la salud, al pago oportuno de las mesadas pensionales, a la igualdad, consagrados en el artículo 29, 49, 53 y 13 de la Constitución Política.

SEGUNDO: Se ordene al ministerio de defensa nacional dirección de veteranos y rehabilitación inclusiva pagar de manera inmediata las mesadas pensionales correspondientes a los meses de junio, Julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2022, y enero de 2023, así como la mesada 14 del año 2022 fecha en la cual aún se encontraba en vigencia y las primas de 2022.

TERCERO: Ordenar al ministerio de defensa nacional dirección de veteranos y rehabilitación inclusiva, realizar los pagos al sistema de seguridad social y en consecuencia que se me restablezca el servicio de salud.”

III. PRUEBAS

Junto con el escrito de tutela, la parte accionante aportó el siguiente material probatorio:

- 3.1. Copia de la Resolución 2258 del 30 de abril de 2012, *“Por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor Sargento Primero (r) del Ejército GAMALIEL MENDOZA GALLEGO”*, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional - Caja de Retiro de las Fuerzas Militares¹.

¹ Folios 8 al 10 del archivo “004EscritoTutela” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

- 3.2. Copia de la Resolución 001619 del 13 de abril de 2022, “*Por la cual se reconoce una pensión de invalidez, con fundamento en el Expediente MDN No. 1451 de 2022*”, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva².
- 3.3. Copia de la Resolución 7374 del 13 de julio de 2022, “*Por la cual se ordena la extinción de la Asignación de Retiro del señor **Sargento Primero (RA) del Ejército Nacional GAMALIEL MENDOZA GALLEGO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **17.646.103 de Florencia**, por acogerse a una pensión mensual de invalidez*”, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional - Caja de Retiro de las Fuerzas Militares³.
- 3.4. Copia de la Resolución 003882 del 23 de septiembre de 2022, “*Por la cual se ordena el pago de una pensión de invalidez, con fundamento en los Expedientes MDN Nos. 1451 y 3058 de 2022.*”, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva⁴.
- 3.5. Copia de la Resolución 004343 del 10 de noviembre de 2022, “*Por la cual se modifica la Resolución No. 003882 del 23 de septiembre de 2022, con fundamento en los Expedientes MDN Nos. 1451, 3058 y 3474 de 2022*”, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva⁵.
- 3.6. Notificación de Resolución 4343 del 10 de noviembre de 2022, por parte de la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva⁶.
- 3.7. Recurso de reposición interpuesto contra la resolución No. 004343 del 10 de noviembre de 2022.⁷
- 3.8. Copia oficio DSGDAPS 1.10-208-4954 de fecha 28 de diciembre de 2022, mediante el cual notifican al señor Mendoza Gallego Gamaliel, la resolución No. 4764 de fecha 26 de diciembre de 2022⁸.
- 3.9. Copia de la Resolución 004764 del 26 de diciembre de 2022, “*Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 4343 del 10 de noviembre de 2022, con fundamento en los Expedientes MDN Nos. 1451, 3058 y 3474 de 2022*”, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva⁹.

IV. TRÁMITE PROCESAL

Presentada y asignada la acción judicial a este Despacho, mediante auto del 11 de enero de 2023¹⁰ se dispuso su admisión en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA** y se vinculó a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)**, corriéndoseles traslado por el término de dos (02) días para que contestaran la acción, solicitaran y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer e informaran cuál había sido el trámite adelantado frente a lo petitionado por el accionante y que solución existía a los hechos.

Surtido el término de traslado para contestar, se tiene que los accionados y vinculado se pronunciaron en los siguientes términos:

4.1. DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA (DIVRI)¹¹:

El Coordinador del Grupo de Prestaciones Sociales de la DIVRI solicitó negar la acción de tutela y desvincular a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL, toda vez que la competencia en la inclusión del accionante en la nómina de pensionados, radica exclusivamente en el Grupo de Prestaciones Sociales de la DVRI del Ministerio de Defensa Nacional.

² Folios 11 al 15 del archivo “004EscritoTutela” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

³ Folios 16 al 20 del archivo “004EscritoTutela” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

⁴ Folios 21 al 24 del archivo “004EscritoTutela” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

⁵ Folios 25 al 28 del archivo “004EscritoTutela” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

⁶ Folio 29 del archivo “004EscritoTutela” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

⁷ Folios 30 al 32 del archivo “004EscritoTutela” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

⁸ Folio 33 del archivo “004EscritoTutela” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

⁹ Folios 34 al 38 del archivo “004EscritoTutela” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

¹⁰ Archivo “005AutoAdmisorioTutela” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

¹¹ Archivo “009ContestacionTutelaDivri” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital

Señala que, de acuerdo a la jurisprudencia de las altas cortes, el amparo solicitado es improcedente vía acción de tutela, por tratarse de reclamo de sumas de dinero, máxime que la Resolución No. 4764 de diciembre de 2022 y a través de la cual se resolvió el recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado contra la Resolución No. 4343 de noviembre de 2022, cobró ejecutoria el pasado 12 de enero de 2023. De ahí que, con anterioridad a enero de 2023, la entidad no podía incluir al accionante en la nómina de pensionados, toda vez que estaría desconociendo lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, artículos 87 y 89.

Cita apartes de la sentencia T-606 del 26 de mayo de 2000 con ponencia del H.M. Álvaro Tafur Galvis, relacionada con que la jurisdicción constitucional, por regla general, debe pronunciarse sobre las controversias de orden estrictamente constitucional, resultando ajenas las discusiones de índole económico, en tanto, existen instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

De no tenerse en cuenta lo anterior, solicita negar el amparo de la acción al configurarse carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que, conforme los documentos anexos, la Resolución No. 4764 de diciembre 26 de 2022 quedó ejecutoriada el 12 de enero de 2023, por lo que se dispuso por parte del área de nómina, la inclusión del accionando en el presente mes, realizándose el pago a más tardar el 25 de enero de 2023, donde cancelarán igualmente el retroactivo pensional.

Advierte que la entidad no puede disponer de forma inmediata con el pago de las mesadas reclamadas, como quiera que sería necesario la realización de una nómina adicional, que, acorde a los procedimientos que deben adelantar ante las diferentes dependencias, conlleva un término mínimo de 15 días y se estaría cancelando el 30 de enero de 2023; superando así el término establecido para el pago de la nómina normal, que es el 25 de enero.

Trae a colación la Sentencia T-481 de 2010, en lo que concierne a la carencia actual de objeto por hecho superado, cuando las circunstancias que dieron origen a la trasgresión, se desvanecen.

Solicita negar las pretensiones relacionadas con inconformidades de las Resolución Nos. 4343 del 21 noviembre 2022 y 4764 de 26 de diciembre de 2022, por adolecer del requisito de subsidiariedad, y para sustentarlo, cita el numeral 4 del art. 86 de la Constitución Nacional, numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y ley 1437 de 2011, precisando que, para controvertir la legalidad de tales actos, debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa antes de optar por el presente mecanismo constitucional y residual, donde le es factible solicitar inclusive, la suspensión provisional de los actos reprochados para evitar un perjuicio irremediable.

Expone que la vía constitucional no es la acción adecuada para ventilar las pretensiones del actor, pues para ello existe la vía ordinaria y mecanismos procesales idóneos que no pueden ser reemplazados por la acción de tutela, dado su carácter excepcional, transitorio y residual. Cita la Sentencia T-038 de 1997, para acotar que la Corte Constitucional ha reiterado la improcedencia general de la acción de tutela cuando se pretenda controvertir la legalidad de actos administrativos.

Con el escrito de respuesta, aportó copia de la Resolución No. 4764 del 26 de diciembre de 2022, con la respectiva constancia de notificación¹².

4.2. CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)¹³:

La apoderada judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), inicialmente realizó un recuento de la acción promovida por el actor, luego trajo a colación la naturaleza de la entidad que representa, su objeto y funciones. Seguidamente, señaló que, recibida la presente acción constitucional, procedió a realizar las validaciones del caso, encontrando que al señor Sargento Primero del Ejército Gamaliel Mendoza Gallego le fue reconocida una asignación de retiro mediante la Resolución No. 2558 de 2012, a partir del 20 de junio de esa anualidad, en cuantía del 74% del sueldo de actividad.

Arguye que el 03 de mayo de 2022, a través de Rad. 2022038186 el actor indicó que le fue reconocida pensión de invalidez a partir del 04 de agosto de 2018 mediante la Resolución No. 1619 del 13 de abril de 2022 por parte de la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional, decidiendo optar por dicha prestación.

¹² Archivo "008AnexoContestacionTutelaDivri" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

¹³ Archivo "013ContestacionCremil" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

Esboza que de acuerdo al art. 128 de la Constitución Nacional y al art. 36 del Decreto 4433 de 2012, suspendieron la asignación de retiro del militar, toda vez que se encontraba en trámite la otra prestación ante el Ministerio de Defensa y, en tal sentido, el último pago realizado por parte de CREMIL, correspondió al mes de mayo de 2022.

Precisa que el 13 de julio de 2022 expedieron la Resolución No. 7374 por la cual se ordenó la extinción de la Asignación de Retiro del actor, por acogerse a una pensión mensual de invalidez. Agrega que CREMIL es un establecimiento público de orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, por lo que su actuación se encuentra sometida al mandato constitucional y principio de legalidad, lo cual significa que sus actuaciones deben estar sujetas a las disposiciones legales y al orden constitucional, de modo que, no pueden ser interpretadas al arbitrio de los funcionarios que la conforman.

Refiere que CREMIL no puede apoyar a alguno de los extremos en la litis, por cuanto se violarían derechos fundamentales de las partes en conflicto, máxime que el objeto de la entidad es reconocer y pagar la asignación de retiro al personal Oficial y Suboficial de las Fuerzas Militares que acrediten tal derecho.

En ese orden, manifiesta que CREMIL no es efectivamente la entidad llamada a responder por la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales y por ello, trae a colación las Sentencias T-1015 de 2006, T-213 de 2001, T-562 de 2002 y T-959 de 2002, relacionadas con la falta de legitimación en la causa.

Indica que la presente acción de tutela es improcedente, al no acreditarse un perjuicio irremediable, como tampoco se invoca como mecanismo judicial transitorio, considerando que se pretende que el Juez constitucional asuma competencias de un juez ordinario, quebrantando el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. En tal sentido, cita las Sentencias T-604 de 2013 y T-235 de 2010, y manifiesta que CREMIL ha actuado de conformidad con los preceptos legales vigentes, aplicando lo dispuesto por el legislador.

Finalmente, solicita rechazar por improcedente la acción de tutela incoada por el accionante, ante la ausencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de CREMIL, y en el evento de no accederse a ello, peticiona se le desvincule de la acción, por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Como pruebas, allegó con el escrito de respuesta, las siguientes:

- Oficio de fecha 03 de abril de 2022 suscrito por el señor Gamaliel Mendoza Gallego, a través del cual solicita a CREMIL la extinción de la asignación de retiro¹⁴.
- Oficio 320 de fecha 23 de mayo de 2022 suscrito por el Subdirector de Prestaciones Sociales de CREMIL, mediante la cual informa a la Coordinadora de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, los titulares de asignación de retiro que decidieron optar por una pensión mensual de invalidez, por encontrarla más favorable¹⁵.
- Constancia de ejecutoria de la Resolución 7374 del 13 de julio de 2022¹⁶.
- Resolución 7374 del 13 de julio de 2022 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional – Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), por medio de la cual se ordenó la extinción de la asignación de retiro del accionante, por acogerse a una pensión mensual de invalidez¹⁷.

Así las cosas, en consonancia con las normas constitucionales y legales, así como los antecedentes narrados, se procede al estudio de la presente acción, previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

5.1. De la competencia: En los términos de los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto-Ley 2591 de 1991, 1º del Decreto Reglamentario 1382 de 2000, modificado por el Decreto 1983 de 2017, compilados en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, así como por lo establecido por la H. Corte Constitucional en el Auto No. 124 del 25 de marzo de 2009, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

¹⁴ Archivo "202203818626" de la subcarpeta "011AnexosContestacionCremil" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

¹⁵ Archivo "2022050133_OFICIO PARA MDN - INFORMACIÓN Y ENVÍO COMUNICACIONES DE LOS MILITARES QUE OPTARON POR UNA PENSIÓN DE INVALIDEZ" de la subcarpeta "011AnexosContestacionCremil" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

¹⁶ Archivo "EJECUTORIA RESOL 7374 DEL 2022" de la subcarpeta "011AnexosContestacionCremil" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

¹⁷ Archivo "SIIPS-132072- Resolución de extinción de asignación de retiro SP - EJC GAMALIEL MENDOZA GALLEGO- Exp 17646103" de la subcarpeta "011AnexosContestacionCremil" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

5.2. De la Fisonomía Jurídica de la Acción de Tutela: Sin ánimo de soslayar el estudio de fondo de la presente acción de tutela, huelga consultar por la fisonomía jurídica de la misma para con ello arribar a que, sin discriminación alguna, toda persona –entiéndase natural y jurídica- es titular del derecho a reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar –con inclusión en los Estados de Excepción-, mediante un procedimiento preferencial y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En todo caso, bajo la exaltación del carácter residual de la acción, pues por regla general, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.3. Del Problema Jurídico:

- Previo a analizar el problema jurídico planteado por el actor, advierte el Despacho la existencia de un problema jurídico consiste en determinar, si resulta procedente la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.
- Vulnera la entidad accionada los derechos fundamentales al debido proceso, salud, mínimo vital, igualdad y principio fundamental de pago oportuno de las pensiones del señor **GAMALIEL MENDOZA GALLEGO**, al no pagar las mesadas pensionales adeudadas desde el mes de junio de 2022 a la fecha, así como tampoco reconocer la mesada No. 14 y primas del año 2022?

Para efectuar un análisis de los problemas jurídico señalados, es necesario realizar un estudio de temas, tales como: i) Del derecho fundamental al debido proceso; ii) De la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales, subsidios o auxilios, iii) El Caso en concreto.

5.3.1. Del derecho fundamental debido proceso:

Este derecho fundamental, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, ha sido concebido por la Corte Constitucional en sentencia C-214 de 1994, como aquel derecho que se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que todos los integrantes de la comunidad nacional, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución.

Igualmente, la alta corporación constitucional, ha definido al debido proceso administrativo, como: “**(i)** el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, **(ii)** que guarda relación directa o indirecta entre sí, y **(iii)** cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “**(i)** asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, **(ii)** la validez de sus propias actuaciones y, **(iii)** resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”¹⁸.

Así mismo, se han previsto unas garantías mínimas que lo componen, cuya presunta omisión dentro de un procedimiento implica la vulneración al mentado derecho, tales como: “**(i)** ser oído durante toda la actuación, **(ii)** a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, **(iii)** a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, **(iv)** a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, **(v)** a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, **(vi)** a gozar de la presunción de inocencia, **(vii)** al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, **(viii)** a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y **(ix)** a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”¹⁹.

Es así como, la sentencia T-010 de 2017 considera que, cualquier trasgresión que se evidencie en alguna de las garantías mínimas mencionadas anteriormente, pone de presente que se está atentando contra los principios que gobiernan la actividad administrativa, (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción) y con ello, se afectan los derechos fundamentales de las personas que acceden a la administración o de alguna forma quedan vinculadas por sus actuaciones.

¹⁸ Sentencia C-214 de 1994.

¹⁹ Ibidem.

En igual sentido, vale la pena destacar que el principio de la libertad probatoria es un elemento del debido proceso; por ello, la sentencia T-373 de 2015 consideró que, como el debido proceso también rige los procedimientos administrativos - lo que conlleva el respeto por las garantías previstas por la ley en el desarrollo del proceso – en estos también aplica el principio de libertad probatoria, que consiste en que se podrán aportar, pedir y practicar todas las pruebas que sean admisibles, conforme a los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil, hoy general del proceso, el cual en su artículo 165 señala que, son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez, los cuales podrán ser valoradas con las reglas de la sana crítica que consagra el artículo 175 del código en mención.

5.3.2. De la procedencia de la acción para el reconocimiento de prestaciones sociales, subsidios o auxilios:

El artículo 86 de la Constitución Política, preceptúa:

“Artículo 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo 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. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.*
(Negrillas del Despacho)

De conformidad con el artículo transcrito, se tiene que la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de una persona que los está viendo quebrantados, siempre que ésta no cuente con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los mismos, pues, de ser así, el amparo constitucional devendría improcedente, salvo que se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable.

En tal sentido, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha señalado que es necesario “(...) entender que los mecanismos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos; pues los jueces ordinarios están obligados a resolver los problemas legales que a aquellas aquejen, garantizando en todo momento la primacía de los derechos inalienables. De ahí que la tutela por parte de la jurisdicción constitucional adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial”²⁰.

Así las cosas, la tutela se caracteriza por ser esencialmente subsidiaria, de tal suerte que su procedencia está sujeta a la verificación previa de la inexistencia de otros medios de defensa o que de existir los mismos, no sean lo suficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales del solicitante.

Sobre el tópico se pronunció el máximo órgano constitucional en Sentencia SU-037 de 2009, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, por medio de la cual se estudió la naturaleza y características del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, para concluir:

“El principio de subsidiariedad de la tutela parece 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

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T- 565 de 2008. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no sólo 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 éstos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

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 – jurisdiccionales y administrativas – 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 podrá hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues la 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". (Negritas propias).

De conformidad con lo expuesto, es claro que la acción de tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar una protección efectiva, pero a la vez supletoria de los derechos fundamentales, razón por la cual no puede ser utilizada como medio judicial alternativo a 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.

Ahora bien, en relación con la procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de acreencias laborales, la Corte Constitucional ha indicado de manera general que la acción de tutela resulta improcedente **para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales**, salarios, indemnizaciones o incapacidades, **salvo que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable**. Es así como, la mentada Corporación se pronunció sobre el tema en sentencia T-333 del 11 de junio de 2013, con ponencia del Magistrado Luís Ernesto Vargas Silva, para manifestar:

"La existencia de unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias laborales y a la cobertura de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI) impide, en principio, que las discusiones sobre el reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o incapacidades sean sometidos a consideración del juez de tutela.

3.2. La posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.

3.3. *Por eso, la Corte ha insistido ampliamente en que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo. La edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección son algunos de los aspectos relevantes a la hora de determinar si debe acudir al juez laboral o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue injustificadamente”.*

Establecidos entonces los lineamientos generales sobre los cuales versará la resolución del problema jurídico señalado en precedencia, se procederá al estudio del:

5.3.3. Del caso en concreto:

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, se observa que en el escrito de tutela presentado por el señor **GAMALIEL MENDOZA GALLEGO**, invoca como pretensiones la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, salud, mínimo vital e igualdad, así como al principio fundamental de pago oportuno de las pensiones, por cuanto el accionado no ha realizado el pago de las mesadas pensionales de los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2022, y enero de 2023, mesada 14 y primas del año 2022.

Al respecto, el Despacho habrá de dilucidar los problemas jurídicos enunciados, acorde con lo probado en el plenario, así:

Se encuentra probado que, mediante la Resolución No. 2258 del 30 de abril de 2012, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares del Ministerio de Defensa Nacional, ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a favor del accionante, a partir del 20 de junio de 2012 en cuantía del 74% del sueldo de actividad correspondiente a su grado en todo tiempo. (v.num.3.1).

Así mismo, se avizora que a través de la Resolución No. 001619 del 13 de abril de 2022, la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional dispuso reconocer a partir del 04 de agosto de 2018, una pensión de invalidez a favor del actor, así como declarar que una vez se allegue copia del acto administrativo de extinción de la asignación de retiro, debidamente ejecutoriado, expediría nueva resolución ordenando el pago de la pensión de invalidez reconocida a partir del 04/08/2018 en cuantía de \$2.910.404 y declaró prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad a aquella fecha. (v.num.3.2)

Se observa además que, el actor presentó ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares del Ministerio de Defensa Nacional, solicitud de extinción de la asignación de retiro (v.num.4.2), ante lo cual dicha institución procedió a expedir la Resolución No. 7374 del 13 de julio 2022, extinguiendo a partir del 04 de agosto de 2018 la asignación de retiro que le fue reconocida inicialmente al accionante, por haberse acogido a la pensión mensual de invalidez a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, quien deberá descontar de las sumas liquidadas por dicho concepto en el periodo comprendido entre el 04 de agosto de 2018 y hasta el 31 de mayo de 2022, la suma de \$164.160.194, a favor de CREMIL. (v.num.3.3.)

Aunado a esto, se entrevé que la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional, expidió la Resolución No. 003882 del 23 de septiembre de 2022, ordenando a partir del 04 de agosto de 2018 y con cargo al presupuesto de dicha dirección, el pago de la pensión de invalidez reconocida al señor Mendoza Gallego a través de Resolución No. 1619 del 13 de abril de 2022, disponiendo que, de la suma reconocida por concepto de mesadas pensionales causadas del 04 de agosto de 2018 al 31 de mayo de 2022, por valor de \$182.105.628, se descontará la suma de \$164.160.194 correspondiente a dineros pagados por concepto de asignación de retiro en dicho periodo, generando una diferencia de \$17.945.434 a pagar a favor del pensionado. Así mismo, dispuso continuar pagando a partir del 01 de septiembre de 2022, mesada pensional en cuantía de \$3.518.702 a favor del actor. (v.num.3.4)

No obstante, se avizora que por medio de la Resolución No. 004343 del 10 de noviembre de 2022, la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional, modificó la Resolución No. 003882 del 23 de septiembre de 2022, en el sentido de: (i) suspender el pago de la mesada pensional catorce hasta tanto el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subdirección B, profiera sentencia definitiva dentro del proceso de nulidad con radicación 11001032500020180113800 (4014-2018), contra el acta del 22 de abril de 2014 “*por medio de la cual se decide sobre el pago de la mesada 14 a los pensionados del Ministerio de Defensa-Secretaría General-Dirección Administrativa-Grupo de Prestaciones Sociales, que tienen derecho*”, y (ii) modificar el parágrafo

del artículo 1 de la Resolución 004343, en el sentido de precisar que de la suma a reconocer por concepto de mesadas pensionales causadas del 04 de agosto de 2018 al 31 de agosto de 2022 por valor de \$169.067.931, se descontará la suma de \$164.160.194 correspondiente a dineros pagados por concepto de asignación de retiro en dicho periodo, generando una diferencia de \$4.907.737 a pagar a favor del pensionado. (v.num.3.5)

Al respecto, y encontrándose inconforme con la decisión, el actor presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 004343 del 10 de noviembre de 2022 (v.num.3.7), siendo despachado desfavorablemente mediante la Resolución 004764 del 26 de diciembre de 2022, expedida por la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional. (v.num.3.9)

De conformidad con lo anterior, y establecidas las pretensiones y el marco probatorio que dirige el presente asunto, y considerando que la presente acción constitucional se invocó con la finalidad de obtener el pago de mesadas pensionales y reconocimiento de mesada No. 14 y primas de 2022, se entrevé que, la acción de tutela – *prima facie* – resulta improcedente, por cuanto el actor está reclamando el pago del mentado derecho pensional, y como para ello el ordenamiento jurídico ha establecido mecanismos ordinarios idóneos y eficaces, de entrada se podría considerar que esta no es la vía judicial idónea para lograr lo pretendido por el accionante, ya que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario (v.num.5.3.2.), lo que implica que, previo a su interposición, el actor debió acreditar que había agotado o por lo menos iniciado los mecanismos ordinarios ante la Jurisdicción Contenciosa, y sólo ante la ineficacia de estos podría acudir a la tutela.

No obstante, como el ordenamiento jurídico ha previsto de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela cuando se encuentra probado la existencia de un perjuicio irremediable, resulta oportuno resaltar que, en el plenario no reposa ningún documento que permita evidenciar más allá de toda duda, que el actor sea un sujeto de especial protección constitucional en razón a su edad, condición física, psicológica o social u otra circunstancia en particular, pues nótese que los únicos documentos que se aportaron a la foliatura, corresponden a los actos administrativos mediante los cuales los accionados reconocieron, extinguieron y/o suspendieron una prestación social al accionante, así como el recurso presentado frente a uno de esos actos.

Ahora bien, el Despacho advierte que, del examen exhaustivo realizado al expediente digital y en especial a los actos administrativos que allí reposan, se realizó lectura de estos observándose que en ellos se registra como fecha de nacimiento del actor, el 08 de abril de 1970²¹ (es decir que presuntamente en la actualidad tendría 53 años de edad – lo cual permitiría descartar que se trate de población adulta mayor), que contrajo matrimonio el 02 de noviembre de 1996 con la señora Esmeralda Chica Moreno²², tienen dos hijas: Ana Cristina Mendoza Chica²³ (nacida el 10-01-1998 – mayor de edad) y Ángela María Mendoza Chica²⁴ (Nacida el 10 de octubre de 2003– mayor de edad) y que le fue reconocida pensión de invalidez con fundamento en el acta de junta médica laboral de retiro No. 72953 del 23 de septiembre de 2014, que le determinó una disminución de la capacidad laboral del 80% por afecciones consideradas enfermedad profesional, accidente y enfermedad común²⁵; acta que, no reposa en la foliatura, como tampoco ningún documento u otro elemento que permita vislumbrar de manera precisa y detallada los padecimientos que presenta, los tratamientos médicos que recibe y/o que ha dejado de recibir, por situaciones atribuibles a los accionados por no pago de su mesada pensional y/o cotización al sistema de salud.

De igual forma, tampoco se encuentra acreditado que su mesada pensional sea la única fuente de ingresos de su hogar, en la medida en que, si su estado civil continua siendo el mismo, su cónyuge podría contribuir igualmente con el sostenimiento del hogar, partiendo de los deberes de socorro y ayuda mutua que se originan por el vínculo matrimonial, no obstante, resulta pertinente acotar que, de acuerdo a la información proporcionada por la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional al descorrer traslado de la presente acción, se entrevé que el actor fue incluido en la nómina de este mes, por lo que a más tardar el próximo 25 de enero de 2023 realizarán el pago de su mesada y retroactivo pensional adeudado, lo cual no ocurre con la mesada No. 14, la cual continúa siendo objeto de suspensión.

En todo caso, y ante la falta de elementos que permitan evidenciar que estamos en presencia de un sujeto de especial protección constitucional expuesto a un perjuicio irremediable frente a sus garantías

²¹ Folio 9 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

²² Folio 8 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

²³ Folio 8 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

²⁴ Folio 8 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

²⁵ Folios 12 y 14 del archivo "004EscritoTutela" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

fundamentales por el no pago de mesadas pensionales y otras prestaciones reconocidas y/o suspendidas por los accionados, no resulta procedente la acción de tutela, aunado que, no se demuestra en el trámite tutelar el surtimiento de alguna imposibilidad para acudir al operador competente; como tampoco el advenimiento de situación alguna de vulneración de derechos fundamentales que sea imposible de vencer con el trámite ordinario.

VI. DECISIÓN

Conforme lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué – Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: DENEGAR el amparo del derecho fundamental al debido proceso invocado por el señor **GAMALIEL MENDOZA GALLEGO**, identificado con la C.C. No. 17.646.103 de Florencia – Caquetá, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta decisión, por vía telegráfica o por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991. **Y de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación para ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:
Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima

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: **5dfcb4f0f201e563189bcd66fd29f6555069c8fb3772640ab1e4ef1630b8ba84**

Documento generado en 23/01/2023 08:37:59 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>