

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO No.: 110013103038-2024-00064-00
ACCIONANTE: GENTIL ESQUIVEL ESQUIVEL
ACCIONADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

ACCIÓN DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

Decide el despacho la acción de tutela presentada por GENTIL ESQUIVEL ESQUIVEL, identificado con cédula de ciudadanía No. 83.221.837 en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental a la vida, salud, mínimo vital, seguridad social, igualdad material, prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, petición, derecho de los niños, debido proceso, equilibrio de las cargas públicas, buena fe, confianza legítima y protección especial del Estado.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección del mencionado derecho, el accionante solicita:

"PRIMERO: QUE SE DECLARE señor Juez, que ha existido la vulneración de los derechos fundamentales y principios constitucionales a la vida, salud, **mínimo vital, seguridad social, igualdad material**, petición, derecho de los niños, debido proceso, equilibrio de las cargas públicas, confianza legítima y protección especial del Estado, por parte del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL debido a la falta de pago de la mesada pensional correspondiente al mes de diciembre de 2023, enero y febrero de 2024 y demás emolumentos que me son adeudados debido a la pensión de invalidez que me fue reconocida a través de la Resolución No. 002738 del 24 de noviembre de 2023.**

SEGUNDO: Que se ordene al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** pagar al suscrito dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, la mesada pensional correspondiente al mes de diciembre de 2023, enero y febrero de 2024 más todos los emolumentos derivados de la pensión de invalidez que me fue reconocida mediante Resolución No. 002738 del 24 de noviembre de 2023, sin mayores dilaciones y sin afectarme con trámites netamente administrativos".

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

Manifestó el accionante que prestó servicio a la Armada Nacional durante 22 años. Mediante Resolución No. 5006 de 17 de mayo de 2019, se le asignó un 78% del sueldo devengado durante el servicio que sería cancelado mes a mes desde el 26 de junio de 2019. A su vez, informó que la Junta Médico Laboral de las Fuerzas Militares le reconoció el 100% de Pérdida de Capacidad Laboral.

El 6 de octubre de 2023, el accionante solicitó al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez, quien en

Resolución No. 002738 del 24 de noviembre de 2023 reconoció la pensión de invalidez desde el 26 de junio de 2019.

El 12 de diciembre de 2023, el tutelante requirió a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (en adelante CREMIL) para que extinguiera la asignación de retiro por el reconocimiento de la pensión de invalidez. La CREMIL expidió la Resolución No.10503, en la que resolvió favorablemente e informó que la mesada del mes de diciembre estaba suspendida desde el 30 de noviembre de ese año debido al traslado al Ministerio de Defensa.

Por lo anterior, el 5 de enero de 2024 señor GENTIL ESQUIVEL ESQUIVEL interpuso acción de tutela en contra del DIRECCIÓN DE VETERANOS Y REHABILITACIÓN INCLUSIVA – DVRI del MINISTERIO DE DEFENSA (en adelante DIVRI- MD) y la CREMIL, que correspondió al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Aseguramiento de Neiva bajo el radicado No. 41001 31 87 005 2024 00800 NI 3522.

En el transcurso de la acción, DIVRI- MD le informó que no podía emitir acto administrativo que reconociera hasta tanto no fuera notificado de la decisión de la CREMIL y solicitó el término de 20 días para expedir la resolución pertinente, sin que a la fecha haya cumplido. Ese Juzgado declaró improcedente el amparo.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 9 de febrero del presente año, notificado el 12 mismo mes y año, se admitió, se vinculó a la CREMIL, a la DIVRI- MD, JUNTA MÉDICA LABORAL DE LAS FUERZAS MILITARES y al JUZGADO QUINTO (5°) DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE NEIVA para que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizara un informe de los antecedentes del asunto y aportara los documentos que considerara necesarios para la resolución de esta acción.

De igual forma, se ordenó a ese Juzgado para que remita el expediente bajo radicado No. 410013187005202400800 que corresponde a la acción de tutela instaurada por el accionante.

CONTESTACIÓN

CREMIL: Indicó que tuvo conocimiento del reconocimiento de la pensión de invalidez del señor GENTIL ESQUIVEL ESQUIVEL. En consecuencia, emitió Resolución No. 10503 que extinguió la asignación de retiro del señor GENTIL y señaló que emitió orden interna 320-051 de 11 de diciembre de 2023, ordenando la suspensión la prestación, para evitar la simultaneidad del pago.

Señaló que la Resolución que extingue la asignación de retiro quedó debidamente ejecutoriada el 8 de enero de 2024 y advirtió que tras solicitud del DIVRI-MD de remitir dicho acto administrativo y constancia de ejecutoria, fue cumplida a través de correo el 9 de enero de este año.

JUZGADO QUINTO (5°) DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE NEIVA-HUILA: Indicó que la decisión del 19 de enero de 2024 fue impugnada por el señor GENTIL ESQUIVEL y remitida al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva mediante auto de 30 de enero de 2024, conociendo del asunto, actualmente, la Honorable Magistrada Juana Alexandra Tobar Manzano de la Sala Penal. Por lo anterior, esa sede judicial, solicitó declararla improcedencia de la acción.

DVRI-MD: Indicó que en la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO (5°) DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE NEIVA el 19 de enero de 2024, se resolvió la solicitud presentada por el accionante, por cuanto negó las pretensiones por improcedencia de la acción constitucional y resaltó que aún se encuentra "*en proceso de sustanciación el expediente No. 136 de 29 de enero de 2024*" que ordena pagar la pensión de invalidez, informado al accionante mediante oficio de 12 de febrero de 2024.

CONSIDERACIONES

(i) Debe determinarse si la DIVRI-MD ha vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital del señor GENTIL ESQUIVEL ESQUIVEL, por no ordenar el pago de la pensión de invalidez reconocida mediante Resolución No. 2738 de 2023.

Si bien se alega la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, mínimo vital, seguridad social, igualdad material, prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, petición, derecho de los niños, debido proceso, equilibrio de las cargas públicas, buena fe, confianza legítima y protección especial del Estado, debe tenerse en cuenta que, de la lectura de la tutela, se advierte que la inconformidad del accionante radica en que, desde diciembre de 2023 y luego en enero de 2024, solicitó al DIVIR-MD el pago de su asignación pensional, entidad que no se ha pronunciado de fondo sobre la solicitud del accionante.

Como es sabido, la acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en la forma señalada por la ley.

De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política la seguridad social es un derecho irrenunciable, que se garantiza a todos los habitantes a través de un servicio público, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, fundado en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Respecto del mínimo vital este ha sido definido por la Corte Constitucional como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".¹

(ii) *En el expediente está acreditado lo siguiente*

a) Mediante Resolución 5006 de 17 de mayo de 2019, la CREMIL ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro en favor del señor ESQUIVEL a partir del 26 de junio de 2019 en cuantía del 78.00%.

b) Mediante acta de Junta Médico Laboral No. 305 de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Armada de 18 de noviembre de 2021, quedó acreditado que la evaluación de la disminución de capacidad laboral del tutelante fue de un 100%.

c) En Resolución No. 002738 de 24 de noviembre de 2023 esta entidad decidió reconocer desde el 26 de junio de 2019 pensión de invalidez por la suma de \$3'520.457.00 y le advirtió en el numeral segundo que, una vez

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-678-17. M.P. Carlos Bernal Pulido.

allegara el acto administrativo que acreditara la extinción de la asignación de retiro, emitiría la Resolución que ordene el pago de la referida pensión.

c) Mediante escrito de 6 de diciembre de 2023 el accionante informó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL del cambio de asignación de retiro a pensión de invalidez, por lo que esta entidad emitió Resolución No. 10503 de 2023 en la que estableció: i) que extingue la asignación de retiro del señor ESQUIVEL; ii) manifestó en su numeral 5 que emitió orden interna 320-051 que ordenó la suspensión del pago de asignación del mes de diciembre para llevar a cabo la referida extinción; iii) indicó en su numeral 8 que todos los valores cancelados por este concepto desde el 26 de junio de 2019 a 30 de noviembre de 2023 deberán ser reintegrados, valor que corresponde a \$206.979.790 que serán descontados por el Ministerio de Defensa Nacional – Grupo de Prestaciones Sociales.

d) El accionante acreditó que solicitó al Ministerio de Defensa vía correo electrónico el 28 de diciembre de 2023, el pago de la mesada pasional correspondiente al mes de diciembre, sin recibir respuesta alguna. De igual forma, en correo del día siguiente envió Resolución emitida por CREMIL y el recibido de la misma por parte del Ministerio de Defensa. Solicitó la solución a su caso, manifestando la necesidad del pago. Además, agregó copia del recibo de pago, en el que CREMIL indicó que se pagó el mes de diciembre.

e) En el transcurso de la acción de tutela que conoció el JUZGADO QUINTO (5º) de EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE NEIVA-HUILA, la DIVRI-MD indicó que de acuerdo con lo anterior, *“teniendo en cuenta que esta Coordinación se encuentra en imposibilidad jurídica de proferir determinación de fondo respecto de las prestaciones reclamadas, hasta tanto sea remitido los documentos necesarios, se solicita que dentro de la determinaciones que se adopten, se ordene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FFMM - CREMIL, remitir a esta dependencia, aporte el acto administrativo mediante el cual se extingue la Asignación de Retiro del (de la) señor(a) SARGENTO VICEPRIMERO (RA) DE LA ARMADA GENTIL ESQUIVEL ESQUIVEL, con su constancia de ejecutoria concediendo un término prudencial de veinte (20) días a este Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva, a partir del recibido de dicha documentación, para expedir nuevo acto administrativo mediante el cual ordene el pago de la mesada pensional”*.

f) La CREMIL acreditó que el DVRI-MD fue notificado de la Resolución No. 10503. En efecto, se acreditó que el 09 de enero de 2024, remitió Resolución que extingue la asignación de retiro proferida el 29 de diciembre de 2023 la cual cobró ejecutoria el 8 de enero de 2024. Se anexó la constancia de ejecutoria respectiva.

g) Esta acreditado que el 10 de enero de 2024, el accionante solicitó a la DIVRI-MD que se emitiera la resolución de orden de pago.

h) El 19 de enero de 2024, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva falló la tutela referida. Indicó que la CREMIL no había vulnerado sus derechos porque realizó lo solicitado en la acción de tutela, esto es, remitir la Resolución que extinguía la asignación de retiro junto con su constancia de ejecutoria. En relación con DIVIR-MD indicó que la referida entidad, se encontraba en *“términos (...) para atender de fondo la petición realizada por el señor ESQUIVEL ESQUIVEL, luego mal podría el despacho intervenir, por cuanto se trata de un análisis y estudio frente a un acto administrativo de tema de reconocimiento*

pensional que se encuentra en estudio y dentro del periodo legal y constitucional para contestar”.

i) El 12 de febrero de 2024, para contestar esta acción de tutela, el Ministerio de Defensa Nacional indicó que se abrió expediente al caso del accionante y que *“estaba en trámite de sustanciación”*. En consecuencia, que una vez *“tramitado”* sería notificado el accionante.

j) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, teniendo en cuenta que es una persona en situación de discapacidad. Su dictamen de calificación de invalidez determinó que tiene una disminución de capacidad laboral del 100%.

k) El accionante tiene tres hijos que dependen de él. Vanessa Esquivel Rodríguez de 16 años; Andrés Esquivel Vergara de 18 años; y, Zahira Lizeth Esquivel Peña de 11 años.

l) La mesada pensional es el único ingreso económico del accionante para su sustento y el de sus hijos.

m) Ya transcurrió el plazo señalado por el Ministerio de Defensa sin que haya puesto de presente alguna circunstancia que haya impedido un pronunciamiento sobre el pago de la mesada pensional que fue reconocida desde noviembre de 2023, pese a que ya fue notificada de la Resolución No. 10503 por la cual la CREMIL que extinguió la asignación de retiro que venía pagando al accionante.

Se concederá la acción de tutela para la protección del derecho al mínimo vital del accionante, por las siguientes razones.

(i) En primer lugar, contrario a lo señalado por la DIVRI-MD, no se advierte temeridad de la acción de tutela en relación con la tutela que conoció el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva (radicado 4100131870052024000800 NI 3522). En efecto, aunque las pretensiones son idénticas, se trata de hechos o de una causa petendi diferente. En aquella acción de tutela la queja consistía en que la CREMIL no había notificado a la DIVRI-MD de la Resolución por la cual determinó la extinción de la asignación de retiro. En consecuencia, esta última dependencia estaba en *“imposibilidad jurídica”* de emitir la orden de pago para dar cumplimiento a la Resolución No. 002738 de 24 de noviembre de 2023, por la cual reconoció la pensión de invalidez en favor del accionante. En esta oportunidad, los hechos de la tutela se fundan en que la DIVRI-MD ya fue notificada de la resolución de la CREMIL que determinó la extinción de retiro junto con la respectiva constancia de ejecutoria. En ese sentido, en esta oportunidad el objeto de la tutela consiste en que el accionante ya dio cumplimiento al artículo segundo de la Resolución No. 002738 de 24 de noviembre de 2023 y pese a ello no se ha *“expedido una nueva resolución que ordene el pago de la pensión de invalidez”*.

No se advierte tampoco temeridad o mala fe en la presentación de la acción de la tutela, en la medida en que se están presentando hechos nuevos que no fueron objeto del debate en la acción constitucional que conoció el juzgado de Neiva referido. En efecto, en esta oportunidad ya transcurrió el plazo señalado por la DIVIR- MD para proferir la resolución que ordene el pago y ya se superó la *“imposibilidad jurídica”* referida en la primera tutela. Además, que el accionante hubiera relatado en esta tutela lo sucedido en el trámite constitucional 4100131870052024000800 NI 3522, evidencia que no existe un comportamiento temerario.

En definitiva, verificadas las circunstancias actuales que rodean el caso específico, no se advierte mala fe en el ejercicio de esta segunda acción. Se trata de hechos nuevos presentados con posterioridad a la presentación de la primera tutela.

(ii) En segundo lugar, se advierte vulneración del derecho al mínimo vital y obtener respuesta por parte de la DIVRI-MD. En efecto, la Resolución No. 002738 de 24 de noviembre de 2023 indicó con precisión aquello que debía acreditar el accionante para que se procediera a emitir la orden de pago. Está acreditado que el accionante ya cumplió con esas exigencias. En efecto, ya la DIVRI-MD conoce de la resolución de extinción de la obligación de retiro. Ha pasado un término superior a 15 días desde que el accionante solicitó que se emitiera la resolución de orden de pago de la prestación reconocida (10 de enero de 2024). Sin embargo, el 12 de febrero de 2023, la respuesta de la entidad fue evasiva, en la medida en que indicó que se “*encontraba*” estudiando el expediente. En esa respuesta, no presentó alguna explicación que razonablemente justificara que no se hubiera emitido la orden de pago de la pensión de invalidez reconocida.

En este particular contexto, es evidente que la falta de pronunciamiento sobre la orden de pago, pese a que el accionante ya acreditó que dio cumplimiento al numeral segundo de la Resolución No. 002738 de 24 de noviembre de 2023 afecta su mínimo vital. Lo anterior es especialmente relevante si se tiene en cuenta la condición de discapacidad del accionante y que precisamente le fue concedida la pensión de invalidez por tener disminución de la capacidad laboral. En ese sentido, la falta de pronunciamiento sobre la orden de pago de una prestación reconocida para garantizar el mínimo vital de quien no tiene capacidad para trabajar lesiona el derecho fundamental al mínimo vital.

Por último, la medida que tomó el Ministerio de Defensa-DVRI, en el sentido de contestar que estaba “*en sustanciación*” no evita que continúe la vulneración al derecho fundamental a un mínimo vital del señor GENTIL ESQUIVEL ESQUIVEL. Como se evidenció, no se ha ordenado el pago de la mesada pensional de una prestación reconocida, pese a que se hizo la solicitud desde el 10 de enero de 2023 y se cumplió con lo ordenado en la resolución de reconocimiento.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho al mínimo vital del señor GENTIL ESQUIVEL ESQUIVEL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 83.221.837, el cual fue vulnerado por MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCION DE VETERANOS Y REHABILITACION INCLUSIVA-DIVRI, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCION DE VETERANOS Y REHABILITACION INCLUSIVA-DIVRI, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión emita el acto administrativo que se pronuncie sobre la orden de pago de la pensión de invalidez, conforme con lo decidido en el artículo segundo de la Resolución 02738 de 24 de noviembre de 2023.

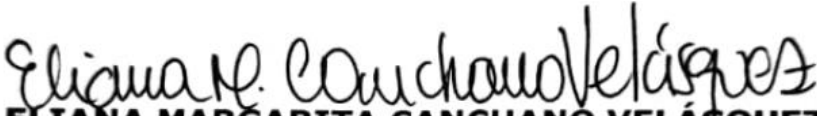
TERCERO: ADVERTIR al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCION DE VETERANOS Y REHABILITACION INCLUSIVA-DIVRI, que deberá acreditar ante esta autoridad judicial el cumplimiento del presente fallo de tutela.

CUARTO: ADVERTIR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Bogotá D.C.

QUINTO: REMITIR esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; conforme a lo dispuesto por el artículo 31 de Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


ELIANA MARGARITA CANCHANO VELÁSQUEZ
JUEZ

VCM