REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN:	**TUTELA**
PROCESO N°:	**11001-33-42-055-2020-00081-00**
ACCIONANTE:	**LUIS CARLOS MONROY MINOTA**
AGENTE OFICIOSA:	**YULIS MARTÍNEZ PAUTT**
ACCIONADA:	**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL y MEDICINA LABORAL DEL EJÉRCITO NACIONAL (Vinculados)**
ASUNTO:	**FALLO DE TUTELA Nº. 31**

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la **acción de tutela** instaurada por el señor LUIS CARLOS MONROY MINOTA, identificado con cédula de ciudadanía N°. 73.006.535, a través de la señora YULIS MARTÍNEZ PAUTT, identificada con cédula de ciudadanía Nº. 45.562.823, en condición de agente oficiosa, en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL y MEDICINA LABORAL DEL EJÉRCITO NACIONAL, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida en conexidad con la salud, debido proceso, vida digna e igualdad.

I. OBJETO DE LA ACCIÓN

El accionante pretende:

> ***1.*** *Solicito señor juez tutelar los derechos fundamentales al* ***MÍNIMO VITAL, A LA VIDA DIGNA EN CONEXIDAD CON LA SALUD, AL DEBIDO PROCESO, AL DERECHO A LA IGUALDAD.***
>
> ***2.*** *Solicito señor juez se ordene al ministerio de defensa nacional que en base a la prueba sustentada del médico tratante doctor MIGUEL ANGEL SABOGAL GARCIA, con RM 73137555 y el concepto médico emitido en debida forma,* ***se ordene el subsidio del 25% correspondiente a la bonificación adicional de la pensión de invalidez para el que requiere auxilio de otra persona en virtud del decreto 4433 del 2004 Articulo 30.***
>
> ***3.*** *De ser necesario su señoría, solicito que se aplique de acuerdo a la ley el decreto 2591 de 1991 artículo 8 "la tutela como mecanismo transitorio"."*

II. HECHOS

De los hechos narrados por la agente oficiosa se extrae:

1. En el mes de diciembre de 2019, el accionante solicitó al Ministerio de Defensa Nacional, el aumento del 25% en su pensión de invalidez correspondiente a quienes requieran auxilio de otra persona, para realizar sus funciones elementales.
2. Que el Doctor Miguel Ángel Sabogal, quien es el médico tratante del señor Monroy Minota, emitió concepto médico con diagnóstico F 200 esquizofrenia paranoica, y ordenó no suspender el tratamiento, además de recomendar la supervisión de un adulto responsable.
3. Que son familia en estado de debilidad manifiesta, toda vez que la agente oficiosa se encuentra en posquirúrgico de hernia discal L4-L5 L5S1, que la madre del accionante padece de glaucoma en ambos ojos, que la hermana padece esquizofrenia, y que el tutelante se encuentra en tratamiento por la misma patología.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 28 de abril de dos mil veinte (2020), el Despacho admitió la presente acción y ordenó notificar al Ministerio de Defensa Nacional, al Ejército Nacional, a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y a Medicina Laboral del Ejército Nacional y requirió a la parte accionante; notificación que se efectuó el mismo 28 de abril de los corrientes.

Es así como, la agente oficiosa del accionante allegó los documentos requeridos en el auto admisorio, haciendo relación de los gastos y deudas del señor Monroy Minota, e insistió en que sea concedido el amparo constitucional teniendo en consideración el concepto médico del profesional tratante del señor Luis Carlos Monroy Minota.

De otra parte, se observa que cumplido el término otorgado para ejercer su derecho de defensa y contradicción las accionadas contestaron la presente acción en los siguientes términos:

- **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL:** a través de correo electrónico de 29 de abril de 2020, el Ministerio de Defensa Nacional allega contestación de tutela, en ella solicita negar por improcedente el amparo constitucional, apoyándose en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en el sentido de indicar que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, y no se demostró que el hecho configurara un perjuicio irremediable. Igualmente informa, que la Oficina de Gestión de Medicina Laboral del Ejército Nacional, negó mediante acto administrativo N°. 2020338000303911 del 20 de febrero de 2020, el reconocimiento del 25% adicional, solicitado por el tutelante, con fundamento en el parágrafo 3 del artículo 30 del decreto 4433 de 2004.

- **DIRECCIÓN DE SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL:** mediante correo electrónico de 2 de mayo de 2020, la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional, remitió respuesta, en el realiza un recuento de la situación médico-laboral del señor Monroy Minota, de las Juntas Médicas y del Tribunal Médico que concluyó con un porcentaje de disminución de la capacidad laboral total del 84.27%, así mismo, agregó que el hoy tutelante no requiere auxilio de otra persona para realizar las actividades básicas de la vida diaria; por lo anterior, considera la

accionada que no hay vulneración por parte de la entidad a los derechos fundamentales del tutelante, por tanto, solicita que la acción de tutela se rechace por improcedente, y se desvincule a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

- **EJÉRCITO NACIONAL:** por medio de correo electrónico de 4 de mayo de 2020, el Departamento Jurídico Integral del Ejército Nacional, informó que había redirigido el auto admisorio de la presente acción a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, el 29 de abril de 2020, y al Comando de Personal del Ejército Nacional, en la misma fecha, en atención a la legitimación en la causa por pasiva; por lo cual, solicitó la desvinculación de la presente acción, toda vez que de acuerdo a la estructura organizacional y funcional de esta Fuerza, corresponde a las dependencias anteriormente mencionadas atender la acción constitucional.

IV. PRUEBAS

- **ACCIONANTE**

1. Imagen del Oficio N°. OFI19-116769 MDNSGDAGPSAP de 30 de diciembre de 2019, por medio del cual se remite por competencia al Oficial de Gestión de Medicina Laboral – DISAN la petición del accionante con radicado EXT19-135836 (fl. 7 del escrito de tutela).
2. Imagen del informe secretarial de la notificación por correo electrónico del acta de Tribunal Médico Laboral M19.560 de 27 de mayo de 2019 al señor Luis Carlos Monroy Minota (fl. 8 del escrito de tutela).
3. Imagen del Acta de la Junta Médica Laboral N°. 104681 de 29 de noviembre de 2018 (fls. 9-11 del escrito de tutela).
4. Imagen del Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N°. M19-560 MDNSG-TML-41.1 del 27 de mayo de 2019 (fls. 12-22 del escrito de tutela).
5. Imagen de la solicitud de revisión de la Junta Médica Laboral N°. 104681 del 29 de noviembre de 2018 (fls. 23-25 del escrito de tutela).
6. Imagen ilegible de Resolución expedida por el Ejército Nacional (fls. 26-27 del escrito de tutela).
7. Imagen del aviso de notificación de la Resolución N°. 4133 de 15 de agosto de 2019 y la resolución en mención (fls. 28-31 del escrito de tutela).
8. Imagen ilegible de concepto médico emitido por la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional (fl. 32 del escrito de tutela).
9. Imagen de documento encabezado como "*INASISTENCIA"* emitido por la Dirección de Sanidad Naval del Hospital Naval de Cartagena (fl. 33 del escrito de tutela).
10. Imagen ilegible del certificado de incapacidad o licencia de maternidad N°. 15762 (fl. 53 del escrito de tutela).
11. Imágenes ilegibles de documentos denominados "*NOTA MÉDICA"* emitidas por la Dirección de Sanidad Naval del Hospital Naval de Cartagena (fls. 56-70 del escrito de tutela).
12. Imagen ilegible de una historia clínica (fls. 72-75 del escrito de tutela).
13. Imagen ilegible emitido por el Centro de Cirugía Laser Ocular LTDA, denominado "*EVOLUCIÓN MÉDICA"* (fls. 76-77 del escrito de tutela).

14. Imagen ilegible de una historia clínica emitida por el Hospital Naval de Cartagena (fls. 78-79 del escrito de tutela).

15. Imagen ilegible de un documento emitido por la Clínica la Misericordia S.A.S. (fl. 80 del escrito de tutela).

16. Imagen del Registro Civil de Matrimonio entre el señor Luis Carlos Monroy Minota y la señora Yulis del Carmen Martínez Pautt (fl. 81 del escrito de tutela).

17. Imagen del Registro Civil de Nacimiento de la menor Sarith Yulieth Monroy Martínez (fl. 82 del escrito de tutela).

18. Imagen del Registro Civil de Nacimiento del menor Luis Felipe Monroy Martínez (fl. 83 del escrito de tutela).

19. Imagen del Registro Civil de Nacimiento de la señora Magdalena Barrios Hinestroza (fl. 84 del escrito de tutela).

20. Imagen del Oficio N°. 2020338000303911 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-1.10 de 20 de febrero de 2020, por medio del cual la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, da respuesta a la solicitud del 25% (fls. 85-86 del escrito de tutela).

21. Imagen sin sello de radicado, del derecho de petición, presentado por el accionante ante el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (fl. 5, archivo denominado "*pruebas caso Luis Carlos Monroy"*).

22. Imagen de la declaración extrajuicio de dependencia económica realizada por la señora Bercelia Minuta Hinestroza ante la Notaría Quinta de Cartagena (fl. 6, archivo denominado "*pruebas caso Luis Carlos Monroy"*).

23. Imagen ilegible de concepto médico (fls. 7-8, archivo denominado "*pruebas caso Luis Carlos Monroy").*

24. Imagen ilegible de certificado de libertad y tradición de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena (fls. 9-10, archivo denominado "*pruebas caso Luis Carlos Monroy").*

25. Imagen completamente ilegible (fl. 11, archivo denominado "*pruebas caso Luis Carlos Monroy").*

26. Imagen ilegible de la consulta de procesos de la página web de la Rama Judicial (fls. 12-13, archivo denominado "*pruebas caso Luis Carlos Monroy").*

27. Imagen ilegible del recibo de pago de *Surtigas (*fl. 14, archivo denominado "*pruebas caso Luis Carlos Monroy").*

28. Imagen ilegible del recibo de pago de *Aguas de Cartagena (*fl. 15, archivo denominado "*pruebas caso Luis Carlos Monroy").*

29. Imagen de la historia clínica del menor Luis Felipe Monroy Martínez (fls. 16-17, archivo denominado "*pruebas caso Luis Carlos Monroy").*

30. Imagen de la historia clínica de la menor Sarith Yulieth Monroy Martínez con primera hoja visible y segunda ilegible (fls. 18-19, archivo denominado "*pruebas caso Luis Carlos Monroy").*

31. Imagen de la consulta de procesos de la página web de la Rama Judicial del 4 de octubre de 2019 donde no es legible el número de proceso (fl. 20, archivo denominado "*pruebas caso Luis Carlos Monroy").*

32. Imagen de pagaré N°. 78895253, suscrito por el accionante el 1 de marzo de 2017 (fl. 21, archivo denominado "*pruebas caso Luis Carlos Monroy").*

33. Imagen de pagaré N°. 79982879, suscrito por el accionante el 10 de marzo de 2016 (fl. 22, archivo denominado "*pruebas caso Luis Carlos Monroy").*

34. Imagen de una factura de compra, no especifica nombre del almacén de cadena o comprador (fl. 23, archivo denominado "*pruebas caso Luis Carlos Monroy").*

35. Imagen ilegible de factura de compra (fl. 24, archivo denominado "*pruebas caso Luis Carlos Monroy").*

36. Imagen ilegible de una factura de compra (fl. 25, archivo denominado "*pruebas caso Luis Carlos Monroy").*

- **ACCIONADA**

1. Concepto médico allegado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (Archivo "*Concepto Médico",* 3 folios).

2. Copia del Acta de Junta Médico Laboral N°. 104681 de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, de fecha 29 de noviembre de 2018 (Archivo "*jml",* 5 folios*).*

3. Copia Oficio con Radicado N°. 2020116003145363: MDN-COGFM-COEJC-JEMPP-CEDE11-DINEG-1.5, por medio del cual se remitió la admisión de la tutela al Comando de Personal – COPER (Archivo "*COPER – 12020116003145363_0001_shair.reyes_1588285107-1").*

4. Copia Oficio con Radicado N°. 2020116003145223: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DINEG-1.5, por medio del cual se remitió la admisión de la tutela a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional – DISAN (Archivo "*DISAN–12020116003145223_0001_shair.reyes_1588284965").*

V. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad demandada, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

B. PROBLEMA JURÍDICO

Estudiado el expediente, el despacho advierte que se centra en determinar, si: ***i.*** *¿En el presente caso es procedente la acción de tutela?,* y de ser positiva la respuesta a la pregunta anterior, se deberá determinar, si ***ii.*** *¿Se vulneraron los derechos fundamentales del señor LUIS CARLOS MONROY MINOTA, al no conceder el aumento del 25% en su pensión de invalidez por parte del Ministerio de Defensa Nacional?*

C. ACCIÓN DE TUTELA

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991[1], establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

Procedencia

El Despacho reitera que la acción de tutela tiene carácter residual, vale decir, que procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución dispone: *"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".*

A su vez, el numeral 1° del artículo 6° del decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: ***"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales,*** *salvo que aquélla se utilice* ***como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable…"***

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional en Sentencia T-177 de 2011, establece:

> *En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i)* ***los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.*** *La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes;* ***no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona****; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.* Negrillas fuera del texto

La norma y jurisprudencia citada, nos indican que, para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real, inminente, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

Subsidiariedad

[1] "Por el cual se reglamenta la acción de tutela".

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección.

> *(...)* ***la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción****. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente.* Negrillas fuera del texto

Así pues, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa, que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados. Lo planteado por la jurisprudencia tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que, a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

Perjuicio Irremediable

En relación con el perjuicio irremediable la Corte en Sentencia T-1316 de 2001, ha señalado:

> *(...) En primer lugar, el perjuicio* ***debe ser inminente o próximo a suceder****. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el* ***perjuicio ha de ser grave****, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar,* ***deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva****: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables,*

esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

Por consiguiente, para que exista un perjuicio irremediable, es necesario que este sea inminente, que las medidas para corregirlo sean urgentes, que el daño a su vez sea grave y su protección perentoria.

Principio de Inmediatez

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz.

Es así, que si se presenta demora en la presentación de la tutela, deberá ser improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 792 de 2009 estableció que:

(…) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido, la misma Corporación en Sentencia T – 987 de 2008 indicó:

El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.

Luego, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, pues tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales, se concluye, que la tutela, ***i.)*** tiene un **carácter subsidiario,** ***ii.)*** debe será utilizada **con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable,** donde se vean afectados derechos fundamentales, y ***iii.)*** **procede cuando no existen otros medios de defensa judicial**, pues de lo contrario, la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y se convertiría en un recurso ordinario.

D. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

En este caso se aducen como transgredidos los derechos fundamentales al mínimo vital, vida en conexidad con la salud, debido proceso, vida digna e igualdad.

E. MARCO JURÍDICO

1. MINIMO VITAL

Con respecto al mínimo vital, la Corte Constitucional en Sentencia T-053 de 2014, aclaró:

> ***El mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana.*** *el cual* ***se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna, pues*** *"constituye 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" y encuentra su materialización en las diferentes acreencias laborales y prestacionales, que se deriven de la relación laboral.* Negrilla y subrayado fuera de texto.

2. SALUD

El artículo 49 de la Constitución Política consagra que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, por medio del cual debe garantizar a todos sus habitantes, el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En tal sentido, también en la Sentencia T-307 de 2006, se determinó que el derecho a la salud comporta distintas etapas: preventiva, reparadora y mitigadora, que deben entenderse de la siguiente manera:

> *La garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad,* ***una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad.*** *En este último caso, ya no se busca una recuperación pues esta no se puede lograr.* ***Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce*** *y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad.* Negrillas y subrayado fuera de texto.

Sobre la efectividad del derecho fundamental a la Salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-206 de 2013, indicó:

> *La fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad,* ***integralidad y la garantía de acceso a los servicios,*** *entre otros. Con base en ello, está*

constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica ***y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad****. Negrilla fuera de texto.*

3. DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en los siguientes términos: *"Artículo 29.* ***El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*** *(…)"* Negrillas fuera de texto

Es decir, que desde nuestra carta magna, se le imponen a las autoridades y a las personas que ejercen funciones públicas, el deber de respetar el debido proceso en todas sus actuaciones, garantizando con ello su observancia, no solo en el ámbito jurídico sino también en lo administrativo, esa garantía se traduce en el respeto que debe tener la administración a las formas previamente definidas, a la salvaguarda de los principios de contradicción e imparcialidad, y a la garantía de que la actuación administrativa se surtirá respetando todas sus etapas, ajustándose al ordenamiento jurídico legal y a los preceptos constitucionales.

Es así, que en la Sentencia T-200 de 2011, la Corte Constitucional, señaló:

> *(…) Sobre el debido proceso administrativo* ***la Corte ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, y a los procesos que adelante la administración*** *con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.* Negrilla fuera de texto

Luego, debe recordar el despacho que el debido proceso se aplica al desarrollo de cualquier actuación que adelante una entidad pública o particular que ejerza funciones públicas, garantizándose así los derechos de defensa y contradicción.

4. VIDA DIGNA

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha manifestado que el derecho a la vida no es un derecho simple que se determine solamente con la posibilidad para la existencia del ser humano, sino que por el contrario implica una serie de condiciones para que la existencia de esa persona se desarrolle en forma digna, por lo que señaló:

> *... el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación* ***es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es***

> ***perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida*** *(...)*[2] Negrilla fuera de texto

Es así que la amenaza del derecho a la vida, puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive un inminente peligro y es precisamente la Constitución Política, la encargada de proteger a todas las personas contra aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida.

5. IGUALDAD

El artículo 13 de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental a la igualdad, en los siguientes términos:

> *Art. 13.- Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*
>
> *El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.*
>
> ***El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición*** *económica, física o* ***mental****, se encuentren en circunstancia* ***de debilidad manifiesta*** *y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.* Negrillas fuera del texto.

Sobre la igualdad de trato, se hace necesario desarrollar reglas o criterios de evaluación para determinar cuando una persona se encuentra en una situación de especial protección que amerite utilizar criterios diferentes, los cuales serán usados bajo algunas condiciones especiales.

Al estudiar el derecho a la igualdad, en Sentencia C-090 de 2001 la Corte Constitucional, manifestó:

> *Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática,* ***sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto****".*
>
> (…)*, entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en*

[2] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-645/98

consideración las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. ***Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas y hechos que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción.***[3] Negrillas fuera de texto

De manera que, en aplicación del derecho a la igualdad, las autoridades no pueden hacer distinciones subjetivas que carezcan de justificación alguna, pues, si imparten un trato diferencial, éste debe fundamentarse en consideraciones razonables y objetivas que hagan viable la misma, esto es, que exijan o ameriten un trato diferente por referirse a personas que se encuentran en condiciones distintas.

6. Acción de Tutela - Derechos Pensionales

Debe recordarse que, la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, y el artículo 86 de la Carta Magna, señalan que la acción de tutela "*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"*, de manera que su procedibilidad, se supedita a que el accionante no tenga a su alcance otros mecanismos de defensa, o que al tenerlos, no sea los idóneos o eficaces para garantizar la defensa de sus derechos, por último, cuando busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá de manera transitoria, esto es, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto en la vía judicial ordinaria.

De otra parte, la Corte Constitucional, en Sentencia T-009 de 2019, referente a las solicitudes que tienen que ver con el reconocimiento de derechos pensionales vía acción de tutela, señaló:

1. *Es importante tener en cuenta que esta Corporación ha establecido una interpretación pacífica y reiterada con respecto al principio de subsidiariedad cuando se trata de acciones de tutela que buscan el reconocimiento y pago de acreencias pensionales. En este sentido, la Corte ha señalado que, con fundamento en el principio de subsidiariedad,* ***el recurso de amparo no procede frente a reclamaciones de tipo*** *laboral o* ***pensional, pues el escenario idóneo para conocer de dichos asuntos es la jurisdicción ordinaria laboral, mediante el ejercicio del medio judicial respectivo.***[8]

No obstante, como fue desarrollado anteriormente, ***esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se trata de la protección de derechos de contenido prestacional, como son las acreencias pensionales, bien sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable,*** *o como medio principal cuando las vías de defensa judicial ordinarias no resultan idóneas ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales trasgredidos*[9]*.*

2. *Así, la procedencia del amparo para el reconocimiento de*

[3] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-090 de 2001.

*prestaciones pensionales se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario[10]; (ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. [11] Además, (iii) cuando la acción de tutela **es promovida por personas que requieren especial protección constitucional,** como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, **el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.** [12]*

*3. No obstante lo anterior, la Corte ha considerado que **la condición de vulnerabilidad o la calidad de sujeto de especial protección constitucional del interesado no son suficientes para que, sólo por esa circunstancia, la tutela sea procedente en materia pensional.** [13] Por ello, la Corte ha establecido reglas jurisprudenciales para estudiar las pretensiones que implican otorgar una pensión por vía de la tutela, que consisten en:*

*"a. Que se trate de **sujetos de especial protección** constitucional.*

*b. Que **la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales**, en particular del derecho al mínimo vital.*

*c. Que **el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial** con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.*

*d. **Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inme**diata de los derechos fundamentales presuntamente afectados."*[14] Negrilla fuera del texto

7. Excepcionalidad al reconocimiento de la pensión de invalidez

Al estudiar el reconocimiento de derechos pensionales vía acción de tutela, en particular la pensión de invalidez y su incremento, la Corte Constitucional ha señalado:

*27. La acción de tutela es un mecanismo dispuesto en la Constitución Política de 1991 para solicitar la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando no se disponga de otros instrumentos judiciales, o cuando existiendo, estos no sean ideales para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Lo anterior quiere decir que, el amparo constitucional es residual y subsidiario a los medios de defensa ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico; por lo tanto, **tratándose de temas que guardan relación con el reconocimiento y pago de prestaciones periódicas, como es el caso de la pensión de invalidez, la tutela no es procedente por regla***

general, habida cuenta que dichas prestaciones, deben ser reclamadas ante el juez laboral o contencioso administrativo, según sea la naturaleza del asunto.

28. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que existen algunos eventos en los cuales es posible que el juez constitucional pueda resolver de fondo controversias relacionadas con la pensión de invalidez, atendiendo a las particularidades del caso concreto, puesto que esta prestación se torna en el único medio que tienen algunas personas en situación de discapacidad para sobrevivir y garantizar para sí mismo y para su familia una vida en condiciones de dignidad[5]. Ahora bien, la condición de discapacidad no puede ser el único elemento que valore el juez de tutela al momento de determinar si el amparo es procedente o no, en la medida que, también deberá evaluar lo siguiente:

> *"(i) que sea presentada para* ***evitar un perjuicio irremediable,*** *(ii) vulnere algún derecho fundamental* ***que la falta de reconocimiento de una prestación social*** *como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento* ***se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública*** *o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público"[6]*

29. En lo que tiene que ver con las condiciones de apreciación del perjuicio irremediable, ***la jurisprudencia constitucional ha establecido que para su configuración se requiere la concurrencia de los elementos de gravedad, inminencia, urgencia e impostergabilidad[7].***

30. En cuanto a la gravedad, se ha determinado que esta sucede cuando la vulneración de los derechos fundamentales es mayúscula y ocasiona un menoscabo o detrimento de esa misma proporción; la inminencia ocurre cuando el daño está por suceder en un término de tiempo corto, por lo cual es necesario que el Juez intervenga de inmediato; frente a la urgencia, se ha referido que se identifica con la necesidad apremiante de algo que resulta forzoso y sin lo cual se ven amenazadas garantías constitucionales, lo que lleva a que una cosa se ejecute pronto para evitar el daño y, por último, respecto de la impostergabilidad se ha dicho que la misma se determina dependiendo de la urgencia y gravedad de la situación, por tanto si se somete a la persona a agotar los mecanismos ordinarios, los mismos serían ineficaces[8].

31. En el caso bajo estudio, esta Sala encuentra que la resolución mediante la cual la Policía Nacional se negó a reconocer la pensión de invalidez al señor Ariel Castaño Salazar ***es un acto administrativo que puede ser controlado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo como bien lo indican los jueces de instancia.*** *Incluso el actor hubiese podido solicitar las medidas cautelares de acuerdo con lo establecido en el Capítulo XI de la Ley 1437 de 2011, actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo,*

instrumento procesal que a partir de la vigencia de la referida ley ha cobrado una importantísima relevancia en lo que tiene que ver con la defensa de los derechos.

32. Ahora bien, respecto del tema, el Consejo de Estado ha referido que si bien la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo ha resultado ser un mecanismo efectivo de protección de derechos y, en cada caso, debe examinarse si la tutela es procedente atendiendo a las distintas herramientas de defensa obrantes en la Ley 1437 de 2011, también lo es que la sola existencia de las medidas cautelares no convierte en improcedente un amparo constitucional, ya que son medidas complementarias, por lo que en cada caso el juez de tutela deberá valorar las condiciones fácticas en las que se encuentra en al accionante, con el fin de determinar si existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable[9], posición que concuerda con la jurisprudencia que través de los años ha proferido esta Corporación en la materia[10].

33. Sobre este último aspecto, en particular, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de segunda instancia, a través de la cual, confirmó la decisión del a quo, argumentando que la tutela no acreditaba el requisito de subsidiariedad porque de las pruebas que obran en el expediente no es posible deducir que exista riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, postura con que no comparte esta Sala de Revisión …

E. CASO CONCRETO

Pretende la agente oficiosa que se ordene al Ministerio de Defensa Nacional, a través de fallo de tutela, se le otorgue aumento del 25% en la pensión de invalidez al señor Luis Carlos Monroy Minota, en atención al concepto médico del Doctor Miguel Ángel Sabogal García, en el que recomienda supervisión de un adulto responsable, y no suspender el tratamiento.

Ante lo anterior, las entidades accionadas a través de correos electrónicos de 29 de abril, 2 y 4 de mayo de 2020, dieron respuesta al presente trámite e indicaron que la Oficina de Gestión de Medicina Laboral del Ejército Nacional, negó mediante acto administrativo N°. 2020338000303911 de 20 de febrero de 2020, el reconocimiento del 25% adicional, solicitado por el tutelante con fundamento en el parágrafo 3 del artículo 30 del decreto 4433 de 2004.

Así mismo, informaron que el Tribunal Médico de Revisión, concluyó que, el señor Monroy Minota, contaba con un porcentaje de disminución de la capacidad laboral total de 84.27%, haciendo también la anotación que el hoy tutelante, no requiere auxilio de otra persona para realizar las actividades básicas y de la vida diaria, y por tanto debía negarse el amparo constitucional.

Ahora bien, debe recordarse que el parágrafo 3 del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, reza textualmente:

…. A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el pensionado por invalidez requiera del auxilio de otra persona para realizar las

funciones elementales de su vida, condición esta que será determinada por los organismos médico laborales militares y de policía del Ministerio de Defensa Nacional, el monto de la pensión se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional.

Del anterior texto se infiere, que para el reconocimiento del aumento de la pensión de invalidez en un 25%, es necesario: ***i).*** el pensionado requiera del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida diaria, y ***ii.)*** la condición sea determinada por los organismos médico laborales militares y de Policía Nacional del Ministerio de Defensa Nacional; y en el caso que nos compete, no se cumple ninguna de las dos condiciones, toda vez que el concepto del médico tratante del hoy accionante, lo que hace es una recomendación de supervisión de un adulto responsable, recomendación que no implica que el señor Luis Carlos Monroy Minota esté inhabilitado para realizar las funciones elementales de su vida, como señala el articulado en mención.

Así las cosas, toda vez que en la presente acción de tutela se está solicitando que por esta vía, se ordene el aumento en un 25% de la pensión de invalidez del accionante, es preciso indicar que por la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, cuando la vulneración de los derechos se fundamenta en los efectos de un acto administrativo, en este caso, el que negó el aumento solicitado, el accionante está en la obligación de debatir el mismo en sede administrativa y judicial, mediante los medios de control que el ordenamiento procesal administrativo ha establecido para ello, en tal sentido, no observa esta instancia que se estén vulnerando los derechos del accionante; en primer lugar, por cuanto la solicitud tuvo inicialmente un trámite administrativo que decidió negarlo, en segundo lugar, porque para poder acceder a dicho derecho debe seguirse el procedimiento establecido para tal fin. En este punto, debe aclarar el despacho, que pese a la argumentación de estar en un perjuicio irremediable, lo cierto es que el mismo no se probó, tampoco se evidenció que la falta de reconocimiento afecte la vida, la dignidad y el mínimo vital, o que lo decido por la entidad sea arbitrario y evidencie que existe contradicción con preceptos constitucionales y legales. Finalmente, no se observa que el accionante esté en alguna de las causales que se determinan para que pueda ampararse de manera transitoria o definitiva a través de la acción de tutela, el reconocimiento de un derecho pensional, o por lo menos, esto no se demostró.

En conclusión, se hace patente negar por improcedente la presente acción, al encontrarse que no existe o no se está en presencia de perjuicio irremediable que permita dar viabilidad a la misma como mecanismo transitorio, y al determinar que la controversia puede ser definida a través del mecanismo judicial idóneo y eficaz por demás para ello.

En caso de no presentarse impugnación contra el presente fallo, se procederá con el envío del mismo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR por improcedente el amparo solicitado, presentado por el señor LUIS CARLOS MONROY MINOTA, identificado con cédula de ciudadanía N°. 73.006.535, a través de la señora YULIS MARTÍNEZ PAUTT, identificada con cédula de ciudadanía Nº. 45.562.823, en condición de agente oficiosa, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

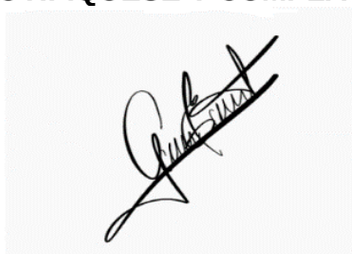
SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial, y al Defensor del Pueblo, conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

TERCERO.- HACER SABER que contra la presente decisión, procede la impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.**

CUARTO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la Secretaría del Despacho, **PROCEDER** al archivo del mismo, luego de las anotaciones del caso en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUÍS EDUARDO GUERRERO TORRES
Juez