



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 037 /2016

Folios 14-21
Cuaderno 1.
OR. Jxxl.

SIGCMA

SALA DE DECISIÓN N° 005 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Agosto veinticuatro (24) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2016-00744-00
Demandante	ISMAEL DAVID PATERNINA YÉPEZ
Demandado	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL LA DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, ÁREA DE SANIDAD LA CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICÍA.
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, presentada por el señor ISMAEL DAVID PATERNINA YÉPEZ, en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL, LA DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, ÁREA DE SANIDAD y LA CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICÍA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, la salud, vida digna, y libre desarrollo de la personalidad.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional, la instauró el señor **ISMAEL DAVID PATERNINA YÉPEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.104.023.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL, LA DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, ÁREA DE SANIDAD Y LA CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICÍA.



IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

El señor ISMAEL DAVID PATERNINA YÉPEZ, impetró acción de tutela pretendiendo el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, la salud, vida digna y libre desarrollo de la personalidad, solicitando lo siguiente:

“1. Tutelar sus derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

2. Ordenar al Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, la Dirección de Talento Humano, Área de Sanidad y la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía, que deje de vulnerar los derechos fundamentales del accionante y de su familia adquiridos desde el mismo día que entró a la escuela de formación de la Policía Nacional, en donde ingresó casado y con dos hijos.

3. Declarar la nulidad de la Resolución 00778 de 19/10/2015 (sic), por medio del cual le niegan el reajuste de pensión por invalidez, subsidio familiar y vivienda, y todos los tratamiento médicos requeridos por el accionante.”

4.2. Hechos.

La presente acción se sustenta en los siguientes hechos:

Argumenta el actor haber ingresado a la Escuela de Policía Antonio Nariño, el día 12 de febrero de 1990, estando casado con la Sra. Luisa Suarez Gómez, y siendo retirado mediante Resolución No. 0457 calendada el 18 de septiembre del mismo año. Indica que su ingreso se dio bajo los parámetros del Decreto 97 de 1989.

Indica que sufrió dentro del proceso de formación para Agente, un accidente que le ocasionó una disminución de la capacidad psicofísica del 100%, de acuerdo al Acta de Junta Médico Laboral de Policía No. 818 del 05 de agosto de 1990, siendo pensionado mediante Acta No. 0457 del 18 de septiembre de 1990.

Sostiene que elevó derecho de petición y la Teniente Coronel Ana Vitalia Laverde, jefe del área de nómina del personal activo, le brindó respuesta el día 08 de agosto de 2016 indicándole que, no tiene derecho al reconocimiento del subsidio familiar, en razón a que nunca estuvo en servicio activo.



Refiere que, mediante Resolución No. 00778 del 19 de octubre de 2005, el Mayor General Alonso Arango le negó el reajuste a la pensión de invalidez, subsidio familiar y vivienda, negando cualquier tratamiento médico o reajuste, por el solo hecho de manifestar que no tiene derecho.

Relata que en respuesta a su derecho de petición del 28 de agosto de 2007, la Coronel Yolanda Cáceres le indica que no tiene derechos a ningún beneficio de la Policía Nacional, debido a que, no alcanzó a graduarse como Agente, siendo pensionado como Cabo Segundo, para devengar una pensión mensual por invalidez, además la Caja Promotora de Vivienda Militar le manifestó que tampoco tiene derecho al subsidio de vivienda, ya que no ostenta la calidad de Agente.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción fue presentada el 10 de agosto de 2016¹, la cual fue admitida mediante auto del 10 de agosto del año en curso², en donde se dispuso se diera curso a las notificaciones de rigor.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.1. SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR JUDICIAL DE CARTAGENA³

La entidad oficiada rindió informe manifestando que no es posible remitir el expediente de la acción de tutela impetrada por la Sra. Luisa Matilde Suarez Gómez, debido a que, el mismo fue enviado a la Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral, mediante oficio N° 4514 del 28 de julio de 2016, pero por conducto del Despacho del Magistrado Ponente se accedió a la sentencia proferida el 19 de julio de 2016, donde se declara la improcedencia de la acción de tutela por existir otro mecanismo de defensa judicial y por no haberse demostrado la calidad de agente oficiosa de la accionante.

6.2. ÁREA DE SANIDAD BOLÍVAR DE LA POLICÍA NACIONAL⁴

La entidad accionada rindió informe donde argumenta que, entre las facultades establecidas por el Decreto 1795 de 2000 "*por medio del cual se define la estructura orgánica interna y se determinan las funciones de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional*", no se encuentra la facultad para expedir actos administrativos de reconocimiento y pago de

¹ fol. 74

² Fol. 76

³ Fols. 82-84

⁴ Fols. 85-98



prestaciones sociales, como quiera que dicha atribución le corresponde al área de prestaciones sociales.

Finalmente aduce que, la presente acción resulta improcedente en cuanto a las pretensiones solicitadas, teniendo en cuenta que se le han brindado todos los procedimientos necesarios para la mejora y goce de su salud, tal como adjuntan los servicios prestados en el momento oportuno; además, las acciones judiciales competentes son de lo Contencioso Administrativo y Jurisdicción Ordinaria Laboral, en pro de reclamar los derechos aquí solicitados.

6.3 CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL⁵

En el informe rendido por la accionada, aduce que de acuerdo a la revisión realizada a la base de datos de la entidad, se constata que el accionante no ostenta la calidad de titular de asignación mensual de retiro y/o beneficiario por parte de la entidad.

De igual forma, solicita que se rechace la presente acción de tutela por no ser competente para resolver de fondo las pretensiones, teniendo en cuenta que el accionante no es titular de asignación mensual de retiro por parte de la entidad, sino que, ostenta la calidad de pensionado por SANIDAD y la resolución fue emitida por otra entidad diferente a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

6.4 DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL⁶

En el informe rendido por la accionada, expone que, frente al caso del accionante jurídicamente fue aplicado el artículo 46 y 157 del Decreto 1213 de 1990, de igual forma, indica que para el reconocimiento del subsidio familiar se requiere que hubiera sido dado de alta como Agente de la Policía Nacional y además que, se encontrara en servicio activo al momento de la solicitud de reconocimiento, condiciones que no cumplió.

Finalmente, aduce que no le ha vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez, que se le aplicaron los parámetros legales aplicables al caso de marras, siendo imposible para la entidad efectuar el reconocimiento del subsidio familiar reclamado, en razón, a que no es acreedor del mismo, pues el accionante fue pensionado por invalidez cuando aún era alumno, por lo que no alcanzó a ser dado de alta como Agente.

⁵Fols. 101-102

⁶Fols.103-111



VII. PRUEBAS

- Copia simple de hoja de servicio No. 000582 del 27 de febrero de 1991 mediante la cual se expone la causal de retiro⁷.
- Copia simple de la Resolución 0457 del 18 de septiembre de 1990 por medio de la cual se retira al accionante⁸.
- Copia simple del acta de Junta Médico Laboral de la Policía del 15 de agosto de 1990⁹.
- Copia simple del Decreto No.97 del 11 de enero de 1989 por medio del cual se reforma el estatuto de carrera de Agentes de la Policía Nacional¹⁰.
- Copia simple de la Resolución No.5998 del 17 de abril de 1991, mediante la cual se reconoce la pensión de invalidez del actor¹¹.
- Copia simple de la devolución de antecedentes de subsidio familiar, emitido por la División Procedimientos de Personal Unidad Primas y Subsidios¹².
- Copia simple de la Resolución No. 00778 del 19 de octubre de 2005, por medio del cual se le niega el reajuste de pensión por invalidez al actor¹³.
- Copia simple del derecho de petición de fecha 01 de agosto de 2016, remitido por la Teniente Ana Vitalia Pineda¹⁴.
- Copia simple del escrito presentado por el actor a la jefe del área de grupos novedades de Nomina Teniente Liset Serrano Gil¹⁵.
- Copia simple de la respuesta dada por la Teniente Liset Serrano Gil de fecha 19 de julio de 2016, aclarando la respuesta del 19 de septiembre de 2012.¹⁶
- Copia simple de respuesta al derecho de petición radicado el 29 de julio de 2012 complemento oficio del 13 de agosto de 2012¹⁷
- Copia simple de la respuesta dada por la Procuraduría para asuntos Constitucionales a la petición del 29 de octubre de 2012¹⁸.
- Copia simple de la respuesta emitida por la Secretaría General de la Policía a la petición radicada por el actor bajo No.100868¹⁹.
- Copia simple de la respuesta emitida por la Secretaría General de la Policía a la petición radicada por el actor bajo No. 149976²⁰.

⁷ Fol. 14

⁸ Fol. 15

⁹ Fol. 16-18

¹⁰ Fols. 19-20

¹¹ Fols. 21

¹² Fols. 22

¹³ Fol. 23

¹⁴ Fol. 25

¹⁵ Fol. 26-27

¹⁶ Fol. 28

¹⁷ Fol. 29

¹⁸ Fol. 30- 31

¹⁹ Fol. 32-33

²⁰ Fol.34



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. /2016

SIGCMA

- Copia simple de la respuesta emitida por la Secretaría General de la Policía a la petición radicada por el actor bajo No. 005870.
- Copia simple del Jefe de área de sanidad Bolívar de fecha agosto 22 de 2012²¹.
- Copia simple de la admisión de tutela proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial- Sala Especializada en Restitución de Tierras Cartagena, impetrada por el accionante a los aquí demandados²².
- Copia simple de la impugnación de tutela proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial- Sala Especializada en Restitución de Tierras Cartagena, impetrada por el accionante a los aquí demandados²³
- Copia simple del fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, confirmando la sentencia de Sala Especializada en Restitución de Tierras de Cartagena²⁴.
- Copia simple del auto que requiere al Jefe de Sanidad Bolívar proferida por la Sala Especializada en Restitución de Tierras de Cartagena²⁵.
- Copia simple del incidente de desacato iniciado por el actor²⁶.
- Copia simple de la apertura al incidente de desacato impetrado por el actor²⁷.
- Copia simple de la respuesta al derecho de petición de fecha 08 de agosto de 2007, emitida por la Dirección de Talento Humano de la Policía²⁸.
- Copia simple de la respuesta emitida por CAPROVIMPO a la solicitud presentada por el actor No. 20120094898²⁹.
- Copia simple de la respuesta emitida por CAPROVIMPO a la solicitud presentada por el actor No. 20120092395³⁰.
- Copia simple del fallo proferido por el Juzgado Décimo Tercero Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a la Acción Popular del que es parte el aquí actor³¹.
- Respuesta al oficio enviado por el Suscrito al Tribunal Superior Distrito Judicial de Cartagena- Sala Laboral³².
- Respuesta emitida por el Área de Sanidad Bolívar a la presente acción de tutela³³.
- Copia simple de la información del accionante contenida en el SIATH, donde se evidencia su calidad de alumno³⁴.

²¹ Fols. 36-38

²² Fol. 39-43

²³ Fols. 44-47

²⁴ Fol. 49

²⁵ Fols. 50- 54

²⁶ Fols. 55-57

²⁷ Fols. 59-62

²⁸ Fols. 63-65

²⁹ Fol. 66-67

³⁰ Fols. 68-69

³¹ Fols. 70-74

³² Fols. 82- 84

³³ Fols. 85-98



- Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena- Sala Primera de Decisión Laboral de 19 de Julio de 2016.³⁵

VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

8.1. La Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **PRIMERA INSTANCIA**, según lo establecido en su artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿Es procedente de manera excepcional la acción de tutela para declarar la nulidad de un acto administrativo proferido en el año 2005, que niega el reconocimiento de un factor de subsidio familiar para ser tenido en cuenta en la pensión de invalidez, sin haber acudido a los medios de defensa ordinarios?

Para desarrollar el interrogante anterior se desarrollará el siguiente temario: (i) generalidades de la acción de tutela. (ii) Improcedencia de la tutela para atacar actos administrativos, (iii). Caso concreto, (iv). Conclusiones

8.3. Tesis de la Sala

La Sala declarará, la improcedencia de la presente acción de tutela, toda vez que, el accionante cuenta con otros medios de defensa judiciales para conseguir la nulidad del acto administrativo que niega el reajuste y pago de su pensión de invalidez.

8.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

³⁴Fols. 111

³⁵Folios 115-124



Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como Instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

8.5 Improcedencia de la tutela para atacar actos administrativos

Así mismo, la H. Corte Constitucional ha especificado que la acción de tutela resulta improcedente para controvertir actos administrativos, dado que el mecanismo judicial pertinente es la contenciosa administrativa, teniendo el interesado como mecanismo previo a la sentencia, la solicitud de suspensión del acto que se controvierte.

"Ahora bien, en el ámbito del derecho administrativo, se tiene que la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos³⁶, ya que para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones pertinentes en la jurisdicción contenciosa administrativa³⁷, en las cuales

³⁶ Sentencias T-514 de 2003, T-435 de 2005 y T-368 de 2008

³⁷ En sentencia T-629 de 2008, esta Corporación al referirse a la improcedencia general de la acción de tutela como mecanismo para impugnar o controvertir los actos administrativos, sostuvo que "[c]iertamente, el interés que tiene la Corte en preservar el carácter subsidiario y residual de la tutela radica fundamentalmente en el respeto o independencia que tienen las diferentes jurisdicciones y la competencia exclusiva que éstas mismas tienen para resolver los



se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Solamente en los casos en que exista un perjuicio irremediable, la tutela resulta procedente y habilita al juez constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo³⁸ u ordenar que el mismo no se ejecute, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En este sentido, esta Corporación ha sido constante en afirmar que, tratándose de la provisión de cargos públicos, el único perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel que cumple las siguientes condiciones: "(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales"³⁹. De este modo, las consideraciones previstas arriban a concluir que en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legitimidad. (...) ⁴⁰".

Conclúyase de lo anterior, que esta acción será procedente siempre que se esté frente a un perjuicio irremediable y que el mismo sea de tal magnitud que hace impostergable la protección del derecho conculcado o en peligro de ser desconocido.

Tal y como se ha indicado en el párrafo anterior, que el carácter subsidiario de este mecanismo de amparo, no indica que sea una herramienta accesoria, suplementaria o adicional a otra acción, como quiera que el espíritu que inspiró la implementación de la tutela en el ordenamiento jurídico colombiano se fundó en el hecho de no existir otra herramienta de defensa judicial para lograr la protección efectiva de los derechos amenazados o violados.

conflictos propios de sus materias, en un claro afán de evitar la paulatina desarticulación de su organismos y de asegurar el principio de seguridad jurídica".

³⁸ Artículo 7º del Decreto 2591 de 1991

³⁹ Sentencia T-132 de 2006. Sobre los mismos requisitos se pueden consultar las sentencias T-629 de 2008 y T1266 de 2008

⁴⁰ Corte Constitucional sentencia T-244 de abril 8 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva



Así las cosas, la solicitud de amparo no sustituye los medios ordinarios de defensa ante los jueces o autoridades administrativas por lo que goza de un carácter subsidiario y residual.

Para la Sala, se debe partir de la idea que dado el carácter excepcional de la tutela, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante corresponderá al Juez constitucional verificar, ante la existencia de un mecanismo ordinario de la defensa del derecho fundamental, si éste resulta idóneo y eficaz para la protección del mismo, en cuyo caso, por regla general, resultaría inadmisibles acudir a la acción de amparo constitucional. Es así como la sola existencia de otro mecanismo judicial no basta para tornar improcedente la acción de tutela, sino que deberá analizarse la idoneidad de la acción ordinaria para cesar la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Sobre la eficacia e idoneidad del medio de defensa judicial, la Corte Constitucional reiteró mediante Sentencia T-160 de 2010 con ponencia del Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA:

“Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuáles (sic) son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial“(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”. Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la “acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados”.

Bajo estos preceptos jurisprudenciales, la acción de defensa judicial ordinaria deberá ser evaluada de manera suficiente, considerando las circunstancias fácticas del caso y aquellas invocadas por el actor, para determinar si con ella se protege de manera oportuna y eficaz el derecho presuntamente vulnerado, esto es, se neutraliza el perjuicio que se cierne sobre el derecho fundamental.



Así pues, de los presupuestos planteados por la misma norma constitucional, ante la comprobación de ineficacia del mecanismo ordinario para dirimir el conflicto, queda por establecer el presupuesto del método transitorio que configura su naturaleza subsidiaria, frente a la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que existen circunstancias en que el Juez no necesita entrar a valorar la idoneidad de los mecanismos de defensa judicial existentes porque la acción de tutela se interpone como instrumento para evitar la ocurrencia de un posible perjuicio.

Según los lineamientos, jurisprudencialmente se ha señalado que dicho perjuicio, como una de las circunstancias en que es procedente acudir al amparo constitucional aun existiendo acciones ordinarias, se configura cuando el peligro que recae sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave e inminente su subsistencia, por lo cual las medidas tendientes a su protección resultan impostergables; así, la Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento reviste carácter de perjuicio irremediable⁴¹:

"(i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

(ii) El perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

(iii) El perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

(iv) La medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.⁴²" (Negritas propias).

⁴¹ Consultar, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA

⁴² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS



Como puede observarse, resulta necesario, para la valoración a que está obligado el fallador, que el carácter del perjuicio irremediable se encuentre alegado y probado siquiera de manera sumaria en el proceso, lo cual impone un mínimo despliegue probatorio por parte del accionante.

Frente a dicha posición, también manifestó la sentencia T-1048 de 2008, Magistrado Ponente Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, lo siguiente:

“Con todo, en eventos determinados es posible que, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sea necesario conceder el amparo, debido a la presencia de un perjuicio que sólo podría ser remediado con la decisión del juez constitucional. La Corte ha establecido los requisitos para que proceda la tutela contra actos administrativos, así:

“(1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.

En general, resulta contrario a la naturaleza de la acción de tutela, invocarla contra actos de la administración, por perjuicios derivados de la incuria propia de quien dejó vencer los términos judiciales o no ejerció las acciones ordinarias en tiempo, o las ejerció en indebida forma sin cumplimiento de los presupuestos legales. Tampoco puede el juez de tutela entrar a sustituir al juez Contencioso Administrativo, arrogándose la facultad de decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de un acto de la administración, ni cuando existe otro medio de defensa.”

8.6. El caso concreto.

En el presente asunto, el actor solicitó el amparo de sus derechos fundamentales de igualdad, la salud, vida digna, libre desarrollo de la personalidad, y discriminación, por encontrarse presuntamente conculcados por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL, LA DIRECCIÓN DE TALENTOS HUMANOS, ÁREA DE SANIDAD Y LA CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICÍA, así las cosas, advierte la Sala que se encuentran demostrados los siguientes hechos:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. /2016

SIGCMA

- Que la pretensión del actor está dirigida en que se revoque la Resolución No. 00778 del 19 de octubre de 2005, expedida por la Policía Nacional y en consecuencia se le reajuste su pensión de invalidez, incluyendo como factor de la misma el subsidio familiar.
- Que el actor ha presentado acción de tutela para la protección del derecho de petición ante el Tribunal Superior del Distrito de Cartagena de Indias- Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. (13001-22-21-000-2016-00051-00), la cual fue fallada a su favor, pero amparando el derecho de petición para la prestación del servicio médico⁴³.
- Que como consecuencia de la anterior, se inició Incidente de Desacato contra la Jefe de Sanidad de la Policía Nacional ⁴⁴
- El accionante promovió acción popular correspondiéndole al Juzgado Décimo Tercero Oral Administrativo del Circuito de Cartagena, quien mediante sentencia 17 de octubre de 2013 amparó los derechos colectivos a la seguridad, a la salubridad pública y al goce de un ambiente sano, sentencia confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar.
- Que su conyugue señora LUISA MATILDE SUAREZ GÓMEZ, incoa la protección constitucional con el objeto que se proteja los derechos a la igualdad y libre desarrollo de la personalidad ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena – Sala Laboral, y mediante sentencia 19 de julio de 2016, se niega por improcedente por existir otro mecanismo de defensa judicial, radicado bajo el No. 13001-22-05-000-2016-00170-00.

Del recuento anterior, se destaca que frente a la procedencia de la acción de tutela, tal como se advirtió en la parte considerativa, no está diseñada como un mecanismo judicial alternativo o complementario a los previstos por el legislador para la defensa de los derechos, por lo que debe entenderse que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, han sido estatuidos como instrumentos de carácter preferente a los que se debe acudir en procura de la efectiva garantía de protección de los derechos. De ahí que se justifique el carácter subsidiario de la acción de tutela.

Sea lo primero dilucidar por parte de la Sala que no hay violación a los derechos a la Salud, puesto que el mismo fue amparado por el Fallo del derecho de petición proferido por el Tribunal Superior Judicial de Cartagena, Sala Civil Especializada de restitución de tierras y se encuentran un incidente de desacato en trámite que tenía como objeto la asignación de unas citas y aquí no existe prueba de la vulneración de este derecho.

⁴³ Folio 52

⁴⁴ Folio 61 y 62



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. /2016

SIGCMA

Lo mismo dirá la Sala frente a los derechos de la Igualdad en su componente de discriminación, vida digna, libre desarrollo de la personalidad, puesto que no hay prueba de que el señor Paternina Yepes, tenga un trato distinto por su condición de discapacitado. Ahora en lo relacionado, con la vivienda digna, este no es el punto objeto de este debate.

De la pretensión y los hechos, se desprende que la vulneración del actor de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, se produce por parte de la Policía Nacional, cuando profiere la Resolución No. 00778 de 19 de octubre de 2005 (folio 23-24), la cual le niega el reajuste o reliquidación de la pensión de invalidez que había obtenido el actor mediante Resolución 5998 de 17 de abril de 1991; negativa que tiene su fundamento en el hecho de que no se le reconoce el factor subsidio familiar como partida computable dentro de la base de la pensión de invalidez, ya que cuando se generó el reconocimiento prestacional, no tenía la condición de agente en servicio activo, sino de alumno.

En ese orden, para controvertir actos administrativos, como lo es, la Resolución No. 00778 del 19 de octubre de 2005, expedida por la Policía Nacional, *"por medio de la cual se niega el reajuste de pensión por invalidez por subsidio familiar al alumno Ismael David Paternina Yépez"*, el ordenamiento jurídico ha establecido mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa, a los cuales se pueden acudir para censurar la legalidad de dicho acto.

En efecto, los artículos 137 y 138 del C.P.A.C.A., consagran los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, respectivamente, para atacar los actos administrativos, siendo estas las herramientas judiciales idóneas y específicas con que cuenta el accionante para enervar los latentes efectos que generó la decisión que negó el reajuste de la pensión de invalidez. Así las cosas, reitera la Sala, la improcedencia del mecanismo de amparo para cuestionar actos administrativos.

Ahora bien, partiendo del supuesto que la presente acción se presenta como un mecanismo alternativo de los medios judiciales establecidos en la ley, por existir un perjuicio irremediable, el actor debía demostrar la existencia de tal perjuicio, el cual como se anotó en párrafos anteriores, debe ser inminente, urgente, grave, impostergable, así las cosas, este tipo de perjuicio no se presente *per se* por su condición de discapacitado, debido a que lo que aquí se discute no es esta condición, sino la inclusión de un porcentaje dentro de su pensión de invalidez. Se estaría en la condición de perjuicio irremediable si no se le hubiere hecho el reconocimiento de su pensión de invalidez, pero al estar disfrutando de ella y dejar pasar más de 10 años, para venir a atacar el acto que niega su



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 037 /2016

SIGCMA

venir a atacar el acto que niega su reliquidación demuestra que no se está ante las características antes mencionadas del perjuicio irremediable.

Adicionalmente ante la falta de prueba con relación al perjuicio, ni siquiera se acompañó cuál era su remuneración en el año 1990 o compensación cuando estuvo realizando el curso de agente; al Juez Constitucional no le es dable invadir la órbita del Juez Contencioso Administrativo a efectos de establecer sobre la legalidad de un acto administrativo, solo excepcionalmente podrá acceder a ello, cuando exista prueba del perjuicio irremediable, por lo tanto, esta Corporación declara la improcedencia de la acción por existir otro mecanismo de defensa judicial, que no ha sido utilizado sin justificación alguna.

Colorario a lo anterior, para la Sala no se observa violación de los derechos fundamentales ala igualdad, la salud, vida digna, libre desarrollo de la personalidad, y discriminación, por lo cual, como se dijo en líneas anteriores lo que debe determinarse es el estudio del elemento de la legalidad del acto administrativo, lo que no es propio al Juez Constitucional, sino del Juez Contencioso Administrativo, quien tiene esa competencia, pues a él le corresponde valorar si dicho acto es contrario a la ley; pero este, es un juicio de legalidad que escapa de la jurisdicción del juez de tutela.

En ese orden de ideas, en el caso en concreto este Despacho procederá a declarar la improcedencia de la presente acción de tutela por los motivos expuestos en esta providencia.

IX. CONCLUSIONES

La respuesta al problema jurídico planteado es negativa, dada la improcedencia de la acción de tutela, puesto que el demandante cuenta con otros medios de defensa legales, los cuales puede emplear en sede jurisdiccional a fin de obtener la nulidad del acto administrativo que niega el reajuste de su pensión de invalidez y subsidio familiar.

X. DECISIÓN

En atención a lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

SENTENCIA No. 037 /2016

SIGCMA

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la acción instaurada por el señor ISMAEL DAVID PATERNINA YÉPEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

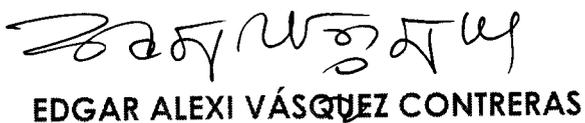
El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión extraordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta de Sala No. 14

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

(Las anteriores firmas corresponden al proceso 13-001-23-33-000-2016-00744-00)