

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho de la señora Juez el expediente No. **2020 – 00223**, hoy veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020), informando que la comunicación enviada a la entidad accionada fue contestada y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**. Sírvase proveer.

ANA RUTH MESA HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020).

I. ANTECEDENTES

El señor FREDY ALBERTO MARÍN GÓMEZ, identificado con C.C. 1.103.364.651, a través de apoderado, instauró acción de tutela en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA, por la presunta violación a los derechos fundamentales los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, a la dignidad humana y a la seguridad social.

Como fundamento de sus pretensiones narró que la Ley 1979 de 2019 dispuso el incremento de las pensiones de invalidez para los soldados e infantes de marina que hayan sido pensionados por invalidez con fundamento en actos meritorios del servicio, en combate, accidente de esta índole, acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento y restablecimiento del orden público o en conflicto internacional. En este orden, puntualizó que es un soldado pensionado por invalidez originada en combate, que la mesada pensional que recibe es insuficiente para cubrir sus necesidades básicas y que los mecanismos ordinarios le resultan tardíos.

De igual forma, manifestó que radicó una petición ante la entidad encartada, recibiendo como respuesta que no era procedente la aplicación de la norma en comento, como quiera que necesita ser reglamentada a través de un Decreto que no se ha expedido.

Por lo anterior, el accionante solicitó que se amparen sus derechos fundamentales y se ordene al Ministerio de Defensa que realice los trámites administrativos para aumentar la pensión de invalidez, notificando la decisión al apoderado del tutelante y aportando la constancia del cumplimiento a dicha orden a este Despacho.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción fue admitida mediante auto del dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020), allí se ordenó librar comunicación al Ministerio de Defensa para que rindiera un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones enunciados por la parte accionante.

La **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA** allegó el informe, ejerciendo su derecho de defensa al señalar que la acción de tutela es improcedente por buscar el reconocimiento y pago de sumas de dinero cuando existen otros mecanismos judiciales. Además, por no existir un perjuicio irremediable y debido a que la Ley 1979 de 2019 no se ha reglamentado.

III. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico planteado consiste en determinar, *prima facie*, el cumplimiento de los requisitos intrínsecos de la acción de tutela, para proceder a establecer si se vulneran los derechos fundamentales invocados por el accionante ante el impago del beneficio pensional consagrado en la Ley 1979 de 2019.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1º del art. 1º del D. R. 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

2. De la acción de tutela y el principio de Subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, esta se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación; eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas se ve avocado el Despacho a reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

"Artículo 6º: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".*

Es así que, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional¹, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues "*permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos.*"², argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

¹ Entre otras sentencia T-063 de 2013 y T-375 de 2018

² Sentencia T-603 de 2015.

Es así que, en punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales, y en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debía haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, en punto que esta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i) Una afectación inminente del derecho
- (ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable
- (iii) La gravedad del perjuicio
- (iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

Además, frente al principio bajo estudio se dijo en sentencia C-132 de 2018:

"Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia".

Además, debe acentuar esta Juzgadora que las vías ordinarias a que refiere el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 no sólo hace referencia a las vías

jurisdiccionales, sino que también comprende las vías administrativas, como se ha sostenido, entre otras, en la sentencia T-480 de 2011.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-426 de 2019 abordó la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo la lupa de la ineficacia de los medios ordinarios y la acreditación de un perjuicio irremediable, atendiendo los presupuestos que permiten la consolidación del mismo:

"Sin embargo, en virtud de lo establecido en las mismas normas referidas, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) este no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela".

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que un medio de defensa no es idóneo cuando este no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión constitucional. En caso de que no ofrezca una protección completa y eficaz, el juez puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

*Con respecto al segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que el perjuicio irremediable se presenta "cuando existe un menoscabo moral o material injustificado que es irreparable, debido a que el bien jurídicamente protegido se deteriora hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad." Respecto a sus características esenciales, en primer lugar, el daño debe ser **inminente**, es decir, que esté por suceder y no sea una mera expectativa ante un posible perjuicio, aunque el detrimento en los derechos aún no esté consumado. Segundo, las medidas necesarias para evitar la ocurrencia del perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un daño **grave**, el cual es evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Finalmente, se exige que la acción de tutela sea **impostergable**, para que las actuaciones de las autoridades públicas o particulares del caso respectivo sean eficaces y puedan asegurar la debida y cabal protección de los derechos fundamentales comprometidos".*

Bajo el anterior imperativo, se debe recalcar que no existe ninguna presunción acerca de la ineficiencia de las vías ordinarias al momento de resolver los conflictos cuya competencia detentan. Por el contrario, la Corte expuso en la sentencia T-246 de 2018 que las vías ordinarias resultan igualmente eficaces al momento de proteger los derechos de los ciudadanos:

"De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo".

Para el caso bajo estudio concluye esta Juzgadora que la acción de tutela instaurada por el señor Marín Gómez no se encuentra revestida del presupuesto de la subsidiariedad, toda vez que:

(i) Existen recursos de índole judicial que propenden por la protección de sus derechos de orden legal, como se puede evidenciar al consultar el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

(ii) La mera enunciación de la mora en el trámite de los recursos ordinarios no es un elemento que desvirtúe la idoneidad de aquél mecanismo, pues bajo ese escenario la acción de tutela se debería emplear por regla general.

(iii) No existe en el plenario prueba alguna que permita cuantificar el mínimo vital del accionante, así como tampoco sus obligaciones económicas, situaciones familiares y/o condiciones de apremio, por lo que no es posible establecer una vulneración al mínimo vital, máxime cuando el señor Marín Gómez ya percibe una mesada pensional y en esta acción lo que pretende es la reliquidación de ésta.

(iv) Por ende, tampoco se demuestra un perjuicio irremediable, como quiera que el mecanismo ordinario le permite al tutelante reclamar sus derechos patrimoniales en la cuantía y desde la fecha en la que la Ley 1979 de 2019 los hizo exigibles.

(v) Además, en vista de que no se ha expedido el decreto que reglamente dicha ley, no existe fuente formal del derecho que permita establecer de forma diáfana si el actor cumple con la totalidad de los requisitos para acceder a su pretensión, puesto que eventualmente tal decreto puede imprimir restricciones al acceso a la reliquidación y, finalmente,

(vi) Ello comporta que no hubo una actitud caprichosa de la accionada al negar su pretensión.

Como consecuencia de lo anterior, no se accederá a lo pretendido por el promotor de la tutela, al no haberse superado los presupuestos de procedencia de la acción

constitucional en punto del principio de subsidiariedad, sin que tampoco se acreditara si quiera sumariamente, la existencia de un perjuicio irremediable.

V. DECISIÓN

En razón a lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR EL AMPARO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**, en la acción instaurada por el señor FREDY ALBERTO MARÍN GÓMEZ, identificado con C.C. 1.103.364.651, por las razones expuestas.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11581 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

TERCERO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Jueza,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

Kjma.