

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

Bogotá, diecinueve (19) de enero del dos mil veintiuno (2021)

Acción de Tutela

Expediente: 11001 33 34 003 2020 00331 00

Demandante: DEYVER JOSÉ FONSECA VÉLEZ

Demandados: EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES

Procede el Despacho a resolver la Acción de Tutela formulada por el señor Deyver José Fonseca Vélez, contra el Ejército Nacional – Dirección de Prestaciones Sociales.

1. ANTECEDENTES

El actor sustentó la solicitud en los siguientes

1.1. Hechos

Refiere que prestó servicio militar obligatorio en el batallón de Infantería Mecanizado N° 4 "General Antonio Nariño".

Indica que el día 10 de febrero del 2020 se le practicó la Junta Médica Laboral N° 116220, en donde se le diagnosticaron secuelas por trauma ocular penetrante en ojo derecho, con posterior oftalmología ceguera de un ojo, que deja como secuela: a). pérdida de ojo derecho que le produjo una disminución de la capacidad laboral en un 58.5%, presentada durante el servicio por causa y razón de este, de acuerdo a informativo 87720 /2019.

Señala que mediante oficio radicado en el Ministerio de Defensa Nacional el día 01 de septiembre de 2020, solicitó el pago de indemnización con los soportes exigidos por la Dirección de Sanidad, quien niega el trámite pertinente.

Adicionalmente, manifiesta que el 26 de junio del 2020, radicó la solicitud de pensión sin que haya recibido respuesta de fondo.

Refiere que para el día 27 de agosto de 2020, recibió llamada telefónica del cabo Rincón, perteneciente a la Dirección de Personal por la cual le solicitó copia de la cédula al 150% auténtica para dar trámite al reconocimiento de indemnización por la pérdida de capacidad, la cual aportó el día 16 de septiembre del mismo año.

Por otro lado, indica que el 06 de octubre del 2020 llamó al Mayor Median, encargado del trámite pensional, quien le informa que la documentación que se entregó no estaba en sus manos y que se la dirigiera a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército.

Luego, el día 5 de noviembre del 2020, mediante radicado N.º 2020338002187451: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-JUR-1.10, la Dirección de

Sanidad le informa que carece de competencia para dar respuesta de fondo a la solicitud relacionada con la indemnización por pérdida de capacidad laboral y, por tanto, la misma fue remitida a la Dirección de Prestaciones Sociales mediante oficio 2020338011096333.

1.2 Orden judicial solicitada

Ordenar a la entidad accionada que efectúe como mecanismo transitorio o definitivo, resolución de pensión y los pagos de su indemnización de acuerdo con el Acta de Junta Médico Laboral de Revisión Militar N.º 116220, expedida el 10 de febrero de 2020.

Así mismo, solicita se expida la resolución de pensión, tomando en cuenta sus actuales condiciones de salud, toda vez que los exámenes y calificaciones realizadas por la entidad no guardan relación alguna en la actualidad, en tanto que le fue detectado cáncer de colon, se revocaron enfermedades, calificaciones y afecciones que contradicen drásticamente la Junta Médica inicial; y en todo caso, de determinarse que no tiene derecho a la pensión de invalidez, no se suspenda la atención especializada-hospitalaria, terapéutica, farmacéutica y psiquiátrica que requiera.

Por último, solicita se ordene la aplicación al principio de favorabilidad, confirmando en su totalidad la Junta Médico Laboral de Revisión Militar N.º 116220.

1.3 Derechos invocados como vulnerados

Considera el tutelante que el Ejército Nacional vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, principio de favorabilidad, igualdad, dignidad humana, derecho a la vida, derechos adquiridos, salud y seguridad social.

1.4 Trámite procesal

Mediante Acta de Reparto del 14 de diciembre de 2020, la tutela fue asignada a este Juzgado. La misma fue admitida por auto del día siguiente y notificada el 14 de enero de 2021.

En dicho proveído, se ordenó correr traslado por el término de dos (2) días al Ministro de Defensa, al Director de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional y al Director de Sanidad de la misma entidad, para pronunciarse sobre los hechos expuestos por el accionante, y allegara o solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer.

Vencido el término otorgado, la entidad accionada no efectuó pronunciamiento.

1.5 Contestación de la parte accionada

El Ejército Nacional, pese haber sido notificado en debida forma, no rindió el informe solicitado en el auto admisorio.

2. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se ejerce para reclamar de la jurisdicción la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando se vean amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares mediante un procedimiento preferente y sumario.

2.1 Problema jurídico a resolver

¿Vulneró el Ejército Nacional – Dirección de Prestaciones Sociales, los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna y debido proceso del señor Deyver José Fonseca Vélez, al abstenerse de resolver sobre el reconocimiento de pensión de invalidez o indemnización por pérdida de capacidad laboral superior al 50% declarada por la Junta Médico Laboral de la misma entidad?

2.2 Desarrollo del problema jurídico

2.3.1 Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de derechos pensionales - protección constitucional reforzada de los sujetos en situación de discapacidad o enfermedad grave, especial situación de los miembros de la fuerza pública.

Según ha expuesto la Corte Constitucional¹, el carácter excepcional del mecanismo constitucional de la acción de tutela está orientado a la protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando aquellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos definidos por la ley.

Así, si bien se ha señalado que en principio la acción de tutela es improcedente cuando a través de esta vía se pretende obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica, puesto que, de un lado, dicho beneficio se otorga a quienes cumplen con los requisitos establecidos en la ley y, de otro, ante el surgimiento de una controversia legal frente a su reconocimiento existen los mecanismos ordinarios para su resolución; en todo caso, su procedencia será viable de manera excepcional, cuando, pese a existir dichos mecanismos ordinarios, éstos no resultan idóneos para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En consecuencia, una de las situaciones que por vía jurisprudencial se han admitido para la procedencia excepcional de este mecanismo constitucional, es aquellos casos en los que nos encontramos en presencia de una persona en condición de discapacidad, pues estos son considerados sujetos de especial protección².

Lo anterior, tiene respaldo normativo pues nuestra Carta Política contiene normas que disponen un tratamiento preferencial para las personas que se encuentran en una situación mayor de vulnerabilidad, como manifestación del principio de igualdad material. Es así como en los incisos 2 y 3 del artículo 13, señala:

¹ Sentencia T-146 de 2013.

² Sentencias T-169 de 2015, T-165 de 2016 y T-378 de 2018.

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

En el mismo sentido, el artículo 47 de la Norma Superior establece que:

“...el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Del mismo modo, el artículo 54 de la Carta consagra que es deber del Estado de *“...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud...”*.

En consecuencia, la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria³; esto, por cuanto estas personas enfrentan una situación que les impide integrarse de manera espontánea a la sociedad para ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones, así que el Estado no puede negarse a adoptar un conjunto de medidas de orden positivo orientadas a superar, en la medida de lo factible, esa situación de desigualdad y de desprotección a la que ellas se ven avocadas.

También, la Corte Constitucional ha manifestado que dicha protección adquiere un matiz particular, cuando la persona afectada en sus condiciones de salud es un agente o servidor del Estado, que en cumplimiento de sus funciones o con ocasión de las mismas, ha sufrido una considerable disminución en sus condiciones físicas, psíquicas y sensoriales, como es el caso de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional por cuanto, por la naturaleza de sus funciones y debido a las actividades que diariamente ejecutan, afrontan riesgos permanentes para su vida e integridad personal y el Estado tienen entonces un compromiso particular, pues se trata de garantizar y prestar el servicio de seguridad social, a quienes de manera directa actúan para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.⁴

Así, le asiste al Estado la obligación de proteger a aquellas personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, como es el caso de las personas con discapacidad, en especial cuando se trata de un miembro de la Fuerza Pública, cuya discapacidad sea producto de lesiones sufridas en virtud del cumplimiento de su deber.

2.3.2 La pensión de invalidez y la procedencia de la acción de tutela para su reconocimiento.

El artículo 48 de la Constitución Política define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección,

³ Sentencia T-378 de 1997, citada en sentencia T-169 de 2015.

⁴ Sentencias T-1197 de 2001, T-131 de 2008, T169 de 2015, entre otras.

coordinación y control del Estado y como una garantía irrenunciable de todas las personas.

Una de las garantías de la seguridad social son las pensiones por vejez o por invalidez. Esta última tiene por finalidad la protección de las personas que han sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, puesto que, dicha limitación, física o mental, impacta negativamente la calidad de vida del ser humano y la eficacia de otros derechos sociales⁵, así como amparar su mínimo vital y el de su núcleo familiar⁶.

En síntesis, la garantía a la seguridad social y su carácter fundamental, está muy ligada a la satisfacción real de los derechos humanos, especialmente el de la dignidad humana, pues a través de la protección de esta garantía en las hipótesis de invalidez, se busca evitar los efectos negativos que emanan de la falta de recursos económicos para cubrir aspectos básicos como la salud y el sostenimiento del hogar, debido a la imposibilidad del trabajador de seguir desempeñándose en el mercado laboral.

Ahora bien, todo lo anterior permite concluir que en el estudio de la procedibilidad del amparo tutelar en casos como el que aquí nos ocupa, frente a un sujeto de especial protección, lo primordial es asegurar la eficacia de los derechos más inherentes al ser humano, sin embargo, para ello **no basta con demostrar dicha condición, sino que además, se debe encontrar acreditado que sin lugar a dudas el peticionario en realidad cumple con el lleno de los requisitos para acceder a la pensión o a ciertas prerrogativas que de ella se derivan**, pues sólo así, se habilitaría al juez constitucional para abordar el estudio de la negativa de su reconocimiento por la autoridad administrativa, como un asunto de *relevancia constitucional* por los derechos fundamentales que estarían en riesgo de ser transgredidos⁷.

2.3.3 Régimen jurídico aplicable en materia de pensión de invalidez para miembros de la fuerza pública.

Los miembros de la fuerza pública se encuentran sometidos a un régimen pensional especial regulado actualmente por la ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, normas que por disposición expresa en el artículo 6 de la ley 923 de 2004 únicamente regulan *“hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002.”*

Este tema ha sido objeto de interpretación por parte de la Corte Constitucional, quien ha señalado que para acceder a la pensión de invalidez para los miembros de la Fuerza Pública, se debe dar aplicación a la norma citada, que determina una disminución de la capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%), y así ha protegido el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los miembros de la Fuerza Pública cuando se les ha negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en razón a no cumplir con el requisito contemplado en la normatividad anterior (Decreto 1796 del 2000), el cual exigía

⁵ Ct. Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *“El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos”* OEA/Ser. L/V/II.129 Doc. 4, 7 de septiembre de 2007.

⁶ Sentencia T-146 de 2013, reiterada en sentencia T-169 de 2015.

⁷ Ídem 2.

una pérdida igual o superior del 75% de la capacidad laboral durante la prestación del servicio; e incluso, ha reconocido que aquellos miembros de las Fuerzas armadas que perdieron más del 50% de la capacidad laboral durante la prestación del servicio, así los hechos hayan ocurrido con anterioridad al año 2002, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión, en desarrollo de la Ley 923 de 2004, en aplicación al principio de favorabilidad⁸.

Así mismo, el Decreto reglamentario 1157 de 2014⁹, a través del cual se consignaron nuevamente los requisitos para que los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía accedan a la pensión de invalidez, estableció que con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía podrán ser acreedores del derecho a la pensión de invalidez, de la siguiente manera:

“Artículo 2. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez.

Cuando mediante Acta de Junta Médico-Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, realizada por los organismos médico laborales militares y de policía, se determine al Personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional, una disminución de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público, les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan, según lo previsto en los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012; así:

2.1 El cincuenta por ciento (50%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%), e inferior al setenta y cinco por ciento (75%).

2.2 El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%), e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).

2.3 El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%), e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).

2.4 El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

PARÁGRAFO 1o. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en la Armada Nacional, Fuerza Aérea y Policía Nacional.

(...)

PARÁGRAFO 3o. A partir de la vigencia del presente decreto, cuando el pensionado por invalidez requiera el auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida, condición ésta que será

⁸ sentencias C-924 de 2005, T-841 de 2006, T-596 de 2007, T-169 de 2015, T-165 de 2016, T-378 de 2018, entre otras.

⁹ “ Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro al personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública”

determinada por los organismos médico-laborales militares y de policía del Ministerio de Defensa Nacional, el monto de la mesada pensional se aumentará en un veinticinco por ciento (25%). Para efectos de la sustitución de esta pensión, se descontará este porcentaje adicional."

Ahora bien, debe señalarse que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la valoración y posterior calificación que se lleven a cabo no necesariamente pueden concluir el derecho a recibir una pensión de invalidez para el personal de las Fuerzas Militares y de Policía, sino que es perfectamente factible que el porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica no llegue a un grado suficiente para configurar el reconocimiento de una prestación periódica como la descrita, que por ser de menor índole, se cause a favor del agente de la Fuerza Pública una indemnización pecuniaria de único desembolso que¹⁰, según el artículo 37 del Decreto 1796 de 2000, consistirá en:

"el derecho al pago de indemnización para el personal de que trata el presente decreto, que hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral se valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y se liquidará teniendo en cuenta las circunstancias que a continuación se señalan:

- a. En el servicio, pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.*
- b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.*
- c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional".*

Finalmente, el 10 de octubre de 2020, se profirió el Decreto 1345 que, entre otros, estableció reglas adicionales en cuanto a la liquidación de invalidez de los miembros de las fuerzas militares y de policía, de lo cual, para el presente caso se destaca lo siguiente:

ARTÍCULO 2.3.1.8.3.2.1. Campo de aplicación. Las disposiciones aquí contenidas se aplicarán al personal pensionado por invalidez, en las categorías de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales, Soldados que prestaron el servicio militar obligatorio en las Fuerzas Militares, Auxiliares y Patrulleros de la Policía Nacional, en los términos que se señalan en el presente decreto.

(...)

ARTÍCULO 2.3.1.8.3.2.3. Incremento de la Pensión de Invalidez para Soldados en el Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Militares. El personal de Soldados que presté el servicio militar obligatorio en las Fuerzas Militares, que tenga como mínimo un 50% de disminución de la capacidad laboral, originada en combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, tendrá derecho a partir del 25 de julio de 2019, a que la pensión de invalidez se incremente al cien por ciento (100%) del salario básico devengado, en servicio activo, por un cabo tercero o su equivalente en las Fuerzas Militares.

¹⁰ Sentencia T-165 de 2017.

PARÁGRAFO. Para el personal de que trata el presente artículo, que se pensione por invalidez con posterioridad al 25 de julio de 2019, el incremento pensional se hará efectivo a partir de la fecha de causación del derecho a la pensión de invalidez." (Subraya el Juzgado).

2.3.4 Derecho de petición en materia pensional

Ahora bien, en lo que respecta al derecho de petición en materia pensional, la Corte a través de su jurisprudencia ha establecido unos criterios según los cuales existen unos tiempos razonables para que una entidad encargada del manejo de las pensiones pueda dar respuesta efectiva a una petición acerca de un tema de seguridad social. Así, en sentencia T - 556 de 2013, la alta corporación constitucional, reiterando la sentencia SU - 975 de 2003, señaló los siguientes criterios:

"(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

*Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenaza la vulneración del derecho a la seguridad social."*¹¹.(Negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, puede decirse que en virtud de artículo 23 Superior, las personas tienen el derecho de presentar peticiones respetuosas a la administración y a recibir una respuesta que cumpla con los requisitos establecidos por la jurisprudencia en la materia, los cuales por supuesto, también se extienden a las prestaciones especiales previstas para los miembros de la fuerza pública¹².

Así, sobre el trámite que se le debe dar a las solicitudes encaminadas a obtener el reconocimiento de una pensión, se puede concluir que las entidades públicas o privadas del Sistema General de Pensiones cuentan con un lapso máximo de seis meses para tramitar la solicitud. Durante dicho intervalo, debe darse

¹¹ Sentencia SU-975 de 2003.

¹² sentencia T-1197 de 2001.

respuesta de fondo al requerimiento prestacional, conforme a unas etapas que garantizan el análisis de la solicitud por parte de la administración, como son: los primeros 15 días de este período la entidad debe ofrecer al solicitante atención preliminar y está llamada a hacerle las indicaciones que sean pertinentes o necesarias para atender su solicitud y a partir de este término, la entidad debe resolver la solicitud en los cuatro (4) meses siguientes, de tal manera que, en caso de que resulte procedente, la prestación económica se empieza a pagar en un lapso no mayor a seis (6) meses después de que ésta haya sido presentada.

De esta manera, la vulneración a la pronta resolución como elemento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición en materia pensional, se configura cuando la autoridad encargada de resolver este tipo de solicitudes incumple los términos atrás expuestos.

Por último, cabe precisar que si bien en virtud de la emergencia sanitaria que afronta el país, se profirió el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020¹³, que en su artículo 5 dispuso la ampliación de términos para atender las peticiones¹⁴, dicha ampliación se señaló frente a los términos previstos en el 14 de la Ley 1437 de 2011, y en todo caso, según lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-242 de 2020, no se aplica a las peticiones con relevancia *iustificada*, como en este caso sería el trámite de reconocimiento de pensión de invalidez, la cual, como se explicó en precedencia es el mecanismo para hacer efectivos derechos fundamentales como la seguridad social y mínimo vital, entre otros.

2.3.5 Fallos extra y ultra petita en el trámite de tutela

La Corte Constitucional ha reiterado la posibilidad que tienen los jueces de tutela de fallar un asunto de manera diferente a lo pedido¹⁵, indicando que el juez de tutela puede, al momento de resolver el caso concreto, conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, pues la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales.

Explicó dicha Corporación, que el régimen de la tutela está dotado de una mayor laxitud que el resto de las acciones jurídicas, y al juez le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo

¹³ “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

¹⁴ “**Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones.** Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo”. (Subrayado fuera del texto)

¹⁵ Sentencias T-310 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa); SU-484 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería); SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio); SU-515 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-104 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

considera pertinente, entre a determinar cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo necesario para su efectiva protección, por lo que incluso, en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita, pues de lo contrario el juez, aunque advierta una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental, no podría ordenar su protección, cuando el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal.

Así entonces, es claro que el juez de tutela está facultado para emitir fallos más allá de lo solicitado, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental.

2.4 Del caso en concreto

Conforme lo expuesto en precedencia, se tiene que el señor Deyver José Fonseca Vélez, acudió a este mecanismo constitucional, con el propósito que se protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna, mínimo vital, debido proceso e igualdad, al afirmar que el Ejército Nacional – Dirección de Prestaciones Sociales, no ha resuelto de fondola petición de fecha 01 de septiembre de 2020, a través de la cual solicita el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, así como el reajuste a la indemnización por pérdida de capacidad laboral, de conformidad con la Junta Médico Laboral 116220 del 10 de febrero de 2020.

Así mismo, solicita que se confirme en su totalidad la Junta Médico Laboral de Revisión Militar N° 116220, pues lo dictaminado por la Junta Médico de Revisión no tiene en cuenta sus actuales condiciones de salud; y en todo caso, de determinarse que no tiene derecho a la pensión de invalidez, no se suspenda la atención especializada hospitalaria, terapéutica, farmacéutica y psiquiátrica que requiera.

Entonces, procede el Despacho a determinar si en el asunto, se cumple con la totalidad de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, y de ser así, si el actuar de la autoridad accionada atentó, o no, en contra de los derechos fundamentales del accionante. Para ello, se estudiarán las pruebas allegadas al plenario.

2.4.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

- Según Acta de Junta Médica Laboral 116220 del 10 de febrero de 2020, registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, al soldado regular Deyver José Fonseca Vélez, se le dictaminó disminución de la capacidad laboral del 58.5%, por lesión ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo, con diagnóstico de trauma ocular penetrante en ojo derecho que deja como secuela pérdida de ojo derecho. Dicho acto administrativo fue notificado personalmente al interesado el 2 de abril de 2020, sin que se evidencie constancia de ejecutoria (archivo 4prueba.pdf).

- El 01 de septiembre de 2020, el hoy accionante, a través de apoderada, presentó derecho de petición en el cual solicita al Ministerio de Defensa Nacional – Grupo de Prestaciones Económicas, el reconocimiento y pago de pensión de invalidez y el reajuste de la indemnización respectiva, en atención a la pérdida

de capacidad laboral dictaminada por la Junta Médico Laboral de dicha entidad, mediante Acta 116220 de 2020, así como la atención médica hospitalaria y farmacológica que requiera para tratar su incapacidad (archivos 02EscritoTutela.pdf y 6Prueba.pdf).

2.4.2 Análisis probatorio y jurídico

En primer lugar, el Juzgado observa que aun cuando el accionante no alegó como vulnerado su derecho fundamental de petición, en aplicación a la facultad extra y ultra petita que enviste al juez constitucional en esta acción, se debe señalar que dicho derecho está siendo trasgredido por la autoridad accionada, en tanto que, la petición de reconocimiento de pensión de invalidez fue radicada por el actor el 01 de septiembre de 2020, sin embargo, a la fecha no se encuentra acreditado cual fue trámite dado a la misma, y mucho menos que se haya proferido el acto administrativo que decida de fondo tal solicitud.

Al respecto debe recordarse que para dar respuesta a las peticiones en materia pensional, la Corte Constitucional ha establecido varios términos dependiendo del tipo de solicitud, especificando que para decidir sobre el reconocimiento o no de dicha prestación económica, la entidad cuenta con el término de cuatro (4) meses calendario a partir de la presentación de la solicitud, por lo que en el caso que nos ocupa, el Ejército Nacional tenía hasta el 01 de enero de 2021, para emitir respuesta de fondo.

Así las cosas, como en el presente caso la accionada no rindió el informe requerido en auto admisorio, resulta procedente dar aplicación a la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y se tiene por cierto que el Ejército Nacional no ha dado respuesta a la petición objeto de tutela, por lo tanto, considera este Juzgado trasgredido el derecho fundamental de petición del señor Deyver José Fonseca Vélez.

En consecuencia, se concederá la protección al Derecho fundamental de petición y al debido proceso del accionante y se ordenará al Ejército Nacional – Dirección de Prestaciones Sociales, o la dependencia competente al interior de la entidad, que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este fallo, profiera y notifique el acto administrativo que decida sobre el reconocimiento de pensión de invalidez del accionante, así como de la procedencia o no de reconocimiento de indemnización y demás solicitudes contempladas en el derecho de petición radicado el 01 de septiembre de 2020.

Ahora bien, en relación con la vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna, mínimo vital e igualdad, lo primero que observa el Juzgado es que, si bien de conformidad con las premisas jurídicas previamente relacionadas, la situación en que se encuentra el señor Deyver José Fonseca Vélez lo harían ser catalogado como persona de especial protección constitucional debido a su discapacidad física, y por tanto, *prima facie* la presente acción de tutela sería procedente, pese a que cuenta con mecanismos ordinarios por medio de los cuales puede hacer efectivos sus derechos, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cierto es que en el presente trámite no se encuentra acreditado plenamente que el peticionario en realidad cumple con el lleno de los requisitos para acceder a la pensión o demás prerrogativas que de ella se derivan.

Por un lado, no se encuentra probado que el Acta de Junta Médico Laboral número 116220 del 10 de febrero de 2020, que dictaminó disminución de la capacidad laboral del 58.5%, por lesión ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo, se encuentre en firme, pues el mismo accionante incurre en impresiones cuando por un lado solicita se reconozca pensión de invalidez con fundamento en ella, y por otro señala que existe otro dictamen de la Junta Médica de Revisión que no refleja su verdadera condición de salud, el cual no fue aportado con la demanda.

Así mismo, no se tiene certeza de la fecha de ingreso y retiro del servicio del señor Deyver José Fonseca Vélez, ni de las circunstancias concretas en que se produjo la lesión que conllevó a la disminución de su capacidad laboral, lo cual, resulta relevante para determinar si se cumplen los requisitos dispuestos en el artículo 2 del Decreto reglamentario 1157 de 2014 y en el artículo 2.3.1.8.3.2.3. del Decreto 1345 de 2020.

Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia previamente citada¹⁶, este despacho no se encuentra habilitado para emitir orden directa de reconocimiento de pensión de invalidez y/o cualquier otra prerrogativa derivada de su causa, y por tanto, negará por improcedente el amparo solicitado en relación con los mencionados derechos fundamentales.

Finalmente, el Despacho debe precisar que el accionante tampoco allegó prueba alguna que demuestre que sus actuales condiciones de salud no concuerdan con lo dictaminado por la Junta Médico Laboral de la entidad, como lo es, el padecimiento de cáncer de colon según relata en el escrito de tutela, así como tampoco que la Junta de Revisión haya emitido dictamen que contraríe los exámenes y calificaciones realizadas por la Junta Médica inicial, que amerite su recalificación o revisión.

Igualmente, no se observa que al accionante le haya sido negada atención médica alguna derivada de la lesión padecida u otra patología adquirida durante la prestación de sus servicios al Ejército Nacional, con lo cual, tampoco se demostró vulneración alguna al derecho fundamental a la salud.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- Amparar el derecho fundamental de petición y debido proceso del señor Deyver José Fonseca Vélez, y en consecuencia;

SEGUNDO.- Ordenar al Comandante del Ejército Nacional, que directamente o por conducto del director de Personal o director de Prestaciones Sociales de la misma entidad, en el término de **cinco (5) días** contados a partir de la notificación de este fallo, profiera y notifique el acto administrativo que decida sobre el reconocimiento de pensión de invalidez del accionante, y respecto de

¹⁶ Sentencias T-169 de 2015, T-165 de 2016 y T-378 de 2018.

Expediente: 11001-33-34-003-2020-00331-00
Demandante: Deyver José Fonseca Vélez
Demandado: Ejército Nacional – Dirección de Prestaciones Sociales
Acción de tutela – Sentencia

la procedencia o no de reconocimiento de indemnización y demás solicitudes efectuadas en el derecho de petición radicado el 01 de septiembre de 2020.

TERCERO.- Negar por improcedente el amparo solicitado, respecto a los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna, mínimo vital, igualdad y salud, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

CUARTO.- Notifíquese a las partes por el medio más expedito, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA PAOLA RODRÍGUEZ RIBERO
Juez

D.C.R.P.