



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Rad: 11001310304520210008600
Accionante: LUÍS ÁNGEL ÁVILA CABEZA
Accionadas: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL;
DIRECCIÓN DE PRESTACIONES NACIONALES DEL
EJÉRCITO NACIONAL; DIRECCION DE TALENTO
HUMANO DEL EJÉRCITO NACIONAL; DIRECCCIÓN DE
COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL;
Y DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR

Procede el despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

Como soporte fáctico de su solicitud, en síntesis, indica el señor Luís Ángel Ávila Cabeza, que el 25 de septiembre de 2020 presentó derecho de petición con número de radicado 485188 ante el señor General Eduardo Enrique Zapateiro Altamiranda, Director General del Ejército Nacional, para solicitar el reconocimiento de prestaciones por disminución de la capacidad laboral, la pensión de invalidez y la indemnización; el 6 de noviembre de 2020 quedó notificada la Resolución 284963 del 16 de octubre de 2020 por la cual se reconoce y ordena el pago de indemnización, frente a la cual interpuso los recursos de reposición y apelación por no estar de acuerdo con lo allí decidido, solicitando además se le dieran unas aclaraciones.

Indicó que el 27 de enero de 2021 la pasiva expidió Resolución 289066, en la cual dan una explicación muy confusa y con normas que no se acomodan con la ley que regula el tema para confirmar la primera resolución, además que no le concedieron la apelación, aduciendo que el comandante del Comando de Personal del Ejército es la máxima autoridad, lo cual no concuerda y por ello se le viola el debido proceso. Añadió que conforme adelantaron los trámites para reconocerle la indemnización, se seguir también el trámite para lograr la pensión de invalidez, sin necesidad de trámites administrativos, ya que cuentan con los documentos que reposan en su historia laboral, de modo que hace meses debía contar con la pensión y con el servicio de salud.

Por consiguiente, solicita se le amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, habeas data, derecho de petición, debido proceso, protección integral a la familia, seguridad social, a la salud, mínimo vital, ordenando a los accionados que se conforme el expediente y remisión al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, para el reconocimiento de la pensión de invalidez desde el 2 de abril de 2014 -fecha del retiro-, además porque el Acta de la Junta Médico Laboral No. 114474 de fecha 11 de octubre de 2019 está en firme desde el 28 de abril de 2020,

conforme el artículo 2 numeral 2.1. del Decreto 1157 de 2014; que se le pague la pensión de invalidez correspondiente al porcentaje del 50% a que tiene derecho conforme a la ley, se le reconozcan los intereses moratorios, que le sea pagada de forma actualizada, que sea incluido el servicio de sanidad para poder asistir a sus controles médicos, que se le conceda el recurso de apelación ante el superior para que estudie de fondo la Resolución 284963 del 16 de octubre de 2020, ya que no fue resuelta claramente.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Asumido el conocimiento de la acción por parte de esta Oficina Judicial se envió comunicación a los accionados, para que ejercieran el derecho de defensa y se pronunciarán sobre los hechos base de esta acción, se requirió al accionante para que allegara el escrito de tutela debidamente firmado y se vinculó al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa para que dentro del término de un (1) día se pronunciara sobre la presente acción y ejerciera el derecho de defensa.

2. La Dirección General de Sanidad Militar solicitó se le desvincule por cuanto se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva ya que corresponde a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, remitir el expediente al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional quienes establecerán si el accionante tiene o no el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez y empiece a hacer los aportes en salud.

3. La Dirección de Sanidad del Ejército indicó que dentro de sus competencias está la administración de los servicios de salud de todos los niveles de atención que requieran los afiliados al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y en cumplimiento a ello calificó la capacidad laboral del accionante concluyendo que se produce una disminución de la capacidad laboral del 64.36% mediante Resolución No. 114474 del 11 de octubre de 2019, la que se entiende ejecutoriada por haber transcurrido cuatro meses por lo que se remitió a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército quien se encarga de conformar el expediente prestacional con los soportes correspondientes para el trámite de la indemnización por concepto de pérdida de capacidad laboral y, luego realiza su envío para su posterior reconocimiento al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa; por lo que, solicita se le desvincule del trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. El Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, señaló que al verificar el sistema de información que se maneja al interior, no halló reclamación alguna que haya efectuado el accionante ante esa dependencia y conforme lo indica él mismo, fue radicada en el Ejército, razón por la cual no se puede verificar que con su proceder haya conculcado los derechos fundamentales y, si bien a ella le compete resolver sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez, ello está supeditado a que para el caso la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional remita a dicha Coordinadora el expediente del accionante, por lo cual solicita se niegue el amparo solicitado.

III. CONSIDERACIONES

1. Acorde con la Constitución Política, el Estado Colombiano está instituido bajo un sistema social de derecho, lo cual implica que la organización del mismo debe estar sujeta a una serie de principios y reglas procesales que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esa manera, se limita y se controla el poder estatal con el fin de que los derechos del individuo se protejan y se realicen a partir de lo dispuesto en la propia Ley.

1.1. De esa forma, se establecen pues los principios y derechos constitucionales que irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fines últimos la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado. Precisamente, uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado Social de Derecho, es la acción de tutela consagrada por el artículo 86 de la Carta Magna como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

1.2. La finalidad última de este procedimiento especial es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se llegue a configurar.

1.3. Como la acción objeto de pronunciamiento puede ser formulada por cualquier persona que considere vulnerados sus derechos fundamentales, como precisamente aquí ocurre con el señor Luís Ángel Ávila Cabeza, resulta acreditada la legitimación en la causa por activa.

1.4. Por su parte, la accionada se encuentra legitimada en la causa por pasiva por cuanto la misma es viable de dirigirse contra toda autoridad pública, condición que ostentan las accionadas, de modo que están habilitadas para resistir la acción.

1.5. La eficacia de la acción de tutela como medio de amparo superior halla su origen en la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto de procedencia, dado que el objetivo primordial de tal instrumento se encuentra en la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales. Bajo ese escenario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez ineludible obligación, la acción de tutela y su ejercicio deba ser oportuno y razonable, presupuesto que aquí se cumple dado que la petición erigida por el actor consistente en que se le reconozca y pague la indemnización correspondiente la viene formulando desde el 25 de septiembre de 2020, data cercana y que por tanto permite interpretar que es un tiempo razonable para la interposición de esta acción.

1.6. De otra parte, ha de resaltarse el carácter residual y subsidiario de esta acción, dado que el aparato judicial prevé diversos mecanismos de defensa ordinarios a los que pueden acudir las personas para la protección de sus derechos; en este sentido, el juez de tutela debe observar cada caso concreto y determinar la existencia o no de otro medio judicial que sea idóneo para proteger el derecho amenazado.

En el asunto objeto de análisis, la demandante acude a la acción constitucional para reclamar, conforme lo solicitó en las peticiones, para se conforme el expediente y remisión al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, para el reconocimiento de la pensión de invalidez desde el 2 de abril de 2014 fecha del retiro, se le pague la pensión de invalidez correspondiente al porcentaje del 50% a que tiene derecho conforme a la ley, se le reconozcan los intereses moratorios, que le sea pagada de forma actualizada, que sea incluido el servicio de sanidad para poder asistir a sus controles médicos, que se le conceda el recurso de apelación ante el superior para que estudie de fondo la Resolución 284963 del 16 de octubre de 2020 ya que no fue resuelta claramente; empero, como todo ello debe ser materia primeramente de resolución a través de las solicitudes que elevara el actor y frente a la falta de resolución de las solicitudes el ordenamiento jurídico eficaz e idóneo, de donde resulta forzoso concluir que para el caso se cumple con el presupuesto de la subsidiariedad, de tal suerte que, desde ese punto de vista, se debe analizar el fondo del asunto.

2. Conforme a lo expuesto y no obstante el accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales ya referidos, atendiendo los fundamentos fácticos por él expuesto se tiene que la situación fáctica gira entorno a que no se le ha resuelto la petición de que se conforme el expediente y sea remitida la documentación al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional para que se le pague la indemnización que le fue reconocida mediante Resolución 284963 del 16 de octubre de 2020, situación que se encuentra latente por definir y de ahí que estime la vulneración de esos derechos, sin embargo, queda claro que la conducta que se reprocha de la accionada eventualmente conculcaría el derecho de petición, pues el haber omitido resolver tal pedimento es la fuente de la inconformidad que pone de presente el actor.

2.1. El derecho fundamental de petición, concebido en el artículo 23 de la Constitución Política, dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”.

2.2. A su turno, la Ley 1755 del 30 de junio de 2015 “POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN Y SE SUSTITUYE UN TITULO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, en su artículo 14, señaló que “[s]alvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción (...)”. Sin embargo, en el párrafo de la mentada regla se establece una excepción, la cual consiste en que si eventualmente no es posible dar respuesta a la petición en dicho lapso, se informará tal circunstancia al interesado con exposición de los motivos y el plazo en que será resuelta, el cual no podrá ser mayor al doble del tiempo establecido inicialmente, sin perjuicio de lo que establezcan las leyes especiales.

2.3. En sentencia T-293 de 2015 la Corte Constitucional determinó “(...) que este derecho comporta las siguientes obligaciones correlativas para la autoridad que recibe la solicitud: (i) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (ii) la respuesta debe producirse dentro del plazo legalmente establecido y en caso de vacío normativo, dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible;¹ (iii) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado; (iv) la falta de

¹ Sentencia T-481 de 1992; M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder;² y (v) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.³

3. Descendiendo al caso que se juzga, se tiene que el accionante manifestó en el escrito de tutela que desde el 25 de septiembre de 2020 solicitó ante su Superior la intervención con la finalidad de que se le reconozca y pague la indemnización a la que considera tener derecho, pues la Junta Médica Laboral calificó con el 64.36% su pérdida de capacidad laboral, frente a lo cual se emitió por parte de la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional emitió la Resolución No.284963 del 16 de octubre de 2020 mediante la cual se le reconoce y ordena pagar la respectiva indemnización, decisión que fue recurrida por el actor y mediante Resolución No. 289066 del 27 de enero de 2021 le fue resuelta de manera adversa, sin que se haya conformado el expediente y enviado al Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa para que se haga efectivo y de paso restablecer el servicio de salud y demás que le fueron suspendidos, frente a lo cual las autoridades accionadas no le han dado una solución definitiva, respecto de lo cual el Ministerio de Defensa quien en últimas es quien debe definirle la situación de manera tal que el actor pueda recibir el pago de su indemnización y se le restablezcan los derechos como pensionado por invalidez, no dio respuesta alguna frente a los hechos aducidos por el actor lo que conlleva a que dicha información goce de la presunción de veracidad.

Al efecto, respecto de la conducta asumida por la accionada, se destaca que a pesar de que en las respuestas que emitieron La Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad del Ejército frente a los hechos de la presente acción constitucional en las que claramente señalan que toda la responsabilidad para solucionarle la situación al actor recae en el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, entidad esta quien señala que como la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional no ha remitido el expediente, no puede adentrarse en el estudio para resolver sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez, surge con mediana claridad que en verdad se le ha conculcado el derecho de petición al señor Luís Ángel Ávila Cabeza, pues no es suficiente con que se le haya adelantado el procedimiento que culminó con la valoración médica de la pérdida de su capacidad laboral y que conllevó a que se emitiera Resolución No. 284963 del 16 de octubre de 2020 donde se estableció el monto de la indemnización y su respectivo pago, sino que resulta necesario que haya un pronunciamiento definitivo por parte del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional de cuándo y cómo se le efectuara el pago y se le restablecerán los derechos como pensionado por invalidez, lo que sigue latente.

En este orden de ideas, resulta inevitable concluir que habrá de ampararse el derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordenará a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional que de forma inmediata remita el expediente y toda la documentación necesaria al Ministerio de Defensa Nacional -Grupo de Prestaciones Sociales- para que este a su vez proceda en el término de diez (10) días siguientes a la notificación que se haga del presente fallo, se pronuncie de fondo en forma clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado y ser puesta la contestación en conocimiento del peticionario, respecto de la solicitud para el reconocimiento de la pensión de invalidez y se le restablecerán los derechos como pensionado.

² Sentencia T-219 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.

³ Sentencia T-249 de 2001; M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Cabe recordarle a la accionada, conforme lo ha sostenido la H. Corte Constitucional en Sentencia T-060 de 2015, que al momento de resolverle la petición de traslado laboral efectuada por el accionante ha de tener en cuenta que: *no obstante la facultad discrecional que tiene el empleador para modificar las condiciones laborales de sus trabajadores, cuando se esté ante un acto administrativo que ordene de manera arbitraria e intempestiva el traslado de un servidor público, que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar*^[2], procederá el juez constitucional a estudiar el fondo del asunto, y si es del caso ordenar o suspender la orden impartida.

En este sentido, en Sentencia T-653 de 2011 estableció que:

“Según la jurisprudencia constitucional, esta situación se presenta “cuando se encuentra que el acto de traslado es ostensiblemente arbitrario^[3] *y adicionalmente, se cumple alguno de los siguientes supuestos: “(1) que el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido*^[4]*; (2) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables*^[5]*; (3) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia*^[6]*.”*^[7]

Por último, en lo que respecta a la petición elevada por el actor tendiente a que en sede de tutela se le conceda el recurso de apelación que le fue negado por parte de la autoridad accionada frente a la Resolución No. 284963 del 16 de octubre de 2016, baste con señalar que ello escapa de la órbita de la competencia del juez constitucional, pues claramente en dicha resolución se le indicó que contra lo allí decidido solo procedía el recurso de reposición y, de ahí, que la apelación se le negara en la Resolución No. 289066 del 27 de enero de 2021, entendiéndose que con este último acto quedó agotada la vía gubernativa y si el actor persiste en su inconformidad, deberá acudir a la jurisdicción ordinaria a dirimirla.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición del señor LUÍS ÁNGEL ÁVILA CABEZA.

SEGUNDO: ORDENAR, como consecuencia de lo anterior, a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional que de forma inmediata remita el expediente y toda la documentación necesaria al Ministerio de Defensa Nacional -Grupo de Prestaciones Sociales- para que este a su vez proceda en el término de diez (10) días siguientes a la notificación que se haga

del presente fallo, se pronuncie de fondo en forma clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado y ser puesta la contestación en conocimiento del petionario, respecto de la solicitud para el reconocimiento de la pensión de invalidez y se le restablecerán los derechos como pensionado.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

CUARTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza