



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

SENTENCIA DE TUTELA No. 61

Bogotá D.C., 30 de abril de 2018.

Accionada: MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Accionante: DAYRO ALBERTO AGUIRRE CASTRILLÓN
Derechos Invocados: salud, dignidad humana, seguridad social, vida
Radicado: 110013335-017-2018-00132-00
Actuación: Sentencia de Tutela de Primera Instancia

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela incoada por el señor DAYRO ALBERTO AGUIRRE CASTRILLÓN, por intermedio de apoderado, contra el MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y como vinculada la DIRECCIÓN DE SANIDAD por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de: salud, dignidad humana, seguridad social y a la vida. No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar Sentencia de Primera Instancia así:

I. ANTECEDENTES

LA ACCIÓN. Refirió el señor DAYRO ALBERTO AGUIRRE CASTRILLÓN que fue vinculado en buenas condiciones de salud, al Ejército Nacional y que, durante la jornada militar debido a los pesados ejercicios y el trato recibido sufrió, en su integridad sicofísica, quebrantos de salud que deterioraron de manera considerable su calidad de vida.

Citó que el 27 de agosto de 2009 recibió un impacto de arma de fuego en el pie derecho y el 9 de marzo de 2010 la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional realizó Junta Médico Laboral No. 35904 en la que concluyó que para esa fecha padecía una pérdida de capacidad laboral del 35.50% como resultado de una lesión que se calificó como enfermedad profesional, fue declarado no apto y fue retirado de la institución el 30 de marzo de 2010 y por consiguiente desvinculado del sistema de salud sin posibilidad alguna de recibir tratamiento médico continuo a sus patologías, lo que ha generado un desmejoramiento progresivo en su estado de salud.

Fue valorado por la Médica Especialista en Gerencia en Seguridad y Salud en el trabajo, Dra. Lorena Gualteros, quien determinó que la disminución de su capacidad actual corresponde al 61.75% lo que muestra que las condiciones de salud, vida y dignidad se han venido afectando de manera permanente y continua manteniéndolo alejado de cualquier posibilidad de recuperación.

Actualmente no cuenta con recursos de ningún tipo, ni con afiliación al subsistema de salud de las Fuerzas Militares, hecho que contraviene variados pronunciamientos jurisprudenciales que imponen a la entidad la obligación de continuar dándole tratamiento en igualdad de condiciones hasta su total recuperación.

DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO. Considera que con la actuación de la entidad accionada al negar el derecho a la reactivación de los servicios médicos, está vulnerando los derechos fundamentales a la dignidad humana, salud, seguridad social, y a la vida.

ARGUMENTO DE LA AUTORIDAD ACCIONADA. Vencido el término establecido en el auto de fecha 16 de abril de 2018, ni la entidad accionada, ni la entidad vinculada rindieron informe respecto de la solicitud de tutela.

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA.

Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000, y el Decreto 1983 de 2017.

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA.

En cuanto a la legitimación por activa, el solicitante DAYRO ALBERTO AGUIRRE CASTRILLÓN es persona natural que actúa a nombre propio (art. 10 del D. 2591 de 1991); y por pasiva la acción se interpuso frente a la actuación de una entidad pública, esto es, la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional (art. 13 del D. 2591 de 1991).

ANÁLISIS DEL DESPACHO.

Procedibilidad de la acción de tutela.

INMEDIATEZ

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala dicho precepto superior.

Es así que el juez de tutela debe examinar los requisitos propios de esta acción constitucional para poder declarar su procedencia; entre ellos se encuentra el requisito de inmediatez, identificado como el término razonable en el que se debe presentar la acción de tutela en búsqueda de su fin. Sobre el particular, en sentencia T-288/11 la H. Corte Constitucional señaló:

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. Conforme con lo anterior, **el juez es quien debe determinar si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha**

interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte derechos fundamentales, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción. Dicho razonamiento conlleva necesariamente a la conclusión de que no existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características” (Resaltado por el Despacho).

En cuanto al tiempo dentro del cual se debe solicitar la acción de tutela, el máximo órgano constitucional ha establecido algunos factores que determinan la razonabilidad o no del tiempo transcurrido entre la presunta afectación del derecho fundamental y la presentación de la solicitud de amparo. En sentencia T-743 de 2008 precisó lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha establecido algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en determinados casos no es necesario que concurra el requisito de inmediatez. Un ejemplo de ello es la sentencia T-172/13, en la cual determinó los casos en los cuales es posible la ausencia del requisito de inmediatez, al respecto señaló:

“El juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado. Además de lo anterior, **la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que “... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”**(Resaltado por el Despacho).

De la jurisprudencia constitucional trascrita en líneas precedentes, se podría inferir que la ocurrencia del requisito de inmediatez no debe ser aplicado en estricto sentido, lo admisible es que el juez de tutela debe observar cada caso en concreto y determinar si la afectación de los derechos es permanente en el tiempo o por el contrario, ante la no concurrencia de éste, debe aplicarse en estricto sentido el requisito de inmediatez, por lo cual debe ser declarada la improcedencia de la acción de tutela.

5.2. SUBSIDIARIEDAD

El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece en el artículo 6º las causales de improcedencia y en el numeral 1º señala que no procederá “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

De otro lado, la Corte ha considerado que el agotamiento de los recursos ordinarios de defensa judicial responde al principio de subsidiariedad, lo cual pretende asegurar que la acción de tutela no se convierta en una instancia más dentro del trámite jurisdiccional.

En tratándose de acción de tutela contra actos administrativos la Honorable Corte Constitucional ha <<predicado por regla general su improcedencia a no ser que se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Ello, por cuanto el interesado puede ejercer las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, como medida preventiva solicitar dentro de ésta, la suspensión del acto que causa la transgresión >>¹.

Sobre el perjuicio irremediable, la H. Corte Constitucional ha manifestado que se deben cumplir los elementos de inminencia, gravedad y requerir medidas urgentes e impostergables para la protección de derechos fundamentales: << (...) En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos facticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable >>².

En este orden de ideas, la procedencia del mecanismo constitucional contra actos administrativos está supeditada a la existencia de un perjuicio irremediable que debe ser invocada y demostrado ante el Juez Constitucional a fin de que éste pueda tomar las medidas necesarias de protección de los derechos fundamentales vulnerados.

¹ T.- 094/2013

² Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia se estudiaba si era procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, para solicitar el incremento de su mesada pensional. En este caso, la Corte resolvió confirmar los fallos de instancia, que negaron el amparo del derecho, pues consideró que en el caso en concreto no se configuraba una situación irremediable.

5.3. El caso concreto.

En el presente asunto se pretende que por esta vía se conceda el amparo solicitado en la presente acción y se ordene al Ejército Nacional vincular al demandante al subsistema de salud de las fuerzas militares, hasta lograr su total recuperación y ordenar que sean prestados todos los servicios médicos que requiere, conforme con los actuales padecimientos, esto es un tratamiento integral.

De acuerdo con la reseña jurisprudencial, el Despacho revisará si en el presente caso se cumple con el requisito de procedibilidad de la acción de tutela descrito en precedencia.

Al efecto, se encuentra probado en el expediente que el accionante prestó sus servicios al Ejército Nacional desde el 20 de febrero de 2003 hasta el 30 de marzo de 2010 y en el ejercicio de sus funciones, el 27 de agosto de 2009, durante combates con terroristas presentó herida de proyectil de arma de fuego en el pie derecho con fractura del 2do metatarso, fue valorado y tratado por el servicio de ortopedia que deja como secuela: **1. a.** Callo óseo doloroso pie derecho, **b.** hipoestesia³ pie derecho, **c.** cicatrices con defecto estético leve en pie derecho, **2.** hemorragia subconjuntival leve en ojo izquierdo post traumática evaluada en ficha médica actualmente (para el 9 de marzo de 2010) resuelta con agudeza visual en examen de optometría 20/20 ambos ojos y **3.** Exposición crónica a ruido valorado por audiometría que deja como secuela hipoacusia 26 oído derecho (folio 12 vto.).

Mediante Acta de la Junta Médica Laboral, fechada **9 de marzo de 2010** fueron clasificadas las lesiones o afecciones y calificada la capacidad sicofísica para el servicio, así: "INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL y NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR". Además se consignó que se produce una disminución de la capacidad 35.50%.

Dicha decisión fue notificada personalmente al aquí accionante y se puso en su conocimiento que contra el acta procedía el recurso de solicitar convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar; sin embargo, el 10 de marzo de 2010 el señor AGUIRRE CASTRILLÓN renunció expresamente a convocar al Tribunal Médico (folio 77 del CD obrante a folio 14).

Igualmente, obra concepto de otorrinolaringología de fecha 1º de agosto de 2014 expedido por el Centro otoacústico en el que se refiere un diagnóstico de "hipoacusia neurosensorial en frecuencias agudas de oído derecho grado leve (fls. 50 y 51 CD)

De acuerdo con la documental obrante a folio 16, el accionante pertenece al régimen contributivo y el 7 de abril de 2016 acudió al Hospital San Rafael de Antioquia y le diagnosticaron alteración visual "no especificada".

Obra un concepto expedido por un médico particular que evalúa la disminución de la capacidad laboral estableciendo la fecha de estructuración de los diagnósticos de la siguiente manera: hipoacusia neurosensorial "bilateral" el 25 de julio de 2014, esquizofrenia – maniaco depresiva el 6 de julio de 2016, alteraciones de la sensibilidad con dolor neuropático el 27 de agosto de 2009 y fractura de segundo metatarsiano derecho el 27 de agosto de 2009.

Se cita aparte de la sentencia T-063 de febrero 1 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, que fue reiterada en sentencia T-801 de 12 de noviembre de 2013, en la que se trataron

³ Disminución patológica de la sensibilidad.

aspectos que conllevan a la ampliación de los servicios de salud de los militares que han sido retirados del servicio por quebrantos de salud adquiridos durante el ejercicio de sus actividades:

“(i) De las disposiciones legales y reglamentarias que establecen las obligaciones de la Policía y el Ejército Nacional frente a las personas que prestan el servicio militar obligatorio, se derivan, entre otras, aquella relativa a la atención en salud a partir de la incorporación y hasta el desacuartelamiento o licenciamiento.

(ii) No obstante lo anterior, el término de cobertura del servicio de salud por parte de los Subsistemas de Salud de la Policía y el Ejército Nacional debe ser ampliado en casos en que quien haya prestado el servicio militar padezca quebrantos de salud física o mental, obligación que se ve reforzada cuando éstos han sido contraídos durante la prestación del servicio militar y con ocasión de actividades propias del mismo.

(iii) La Corte ha establecido dos reglas de procedencia de la ampliación del término referido, según las cuales cuando se “(i) padece una dolencia que pone en riesgo cierto y evidente [el] derecho fundamental a la vida en condiciones dignas; y (ii) esta dolencia encuentra relación de causalidad con la prestación de las labores propias del servicio militar obligatorio”⁴, es imperioso que el Estado, a través de las instituciones de la Fuerza Pública continúe prestando la atención que el caso demande hasta tanto la salud de quien sufrió una lesión o adquirió una enfermedad, se recupere.

(iv) El derecho fundamental a la salud de las personas que han sufrido una pérdida importante de la capacidad física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria⁵ no puede verse afectado, en ningún caso, por las instituciones del Estado sobre las cuales recae la obligación de protegerlo y darle plena vigencia.”

En este orden de probanzas, se tiene entonces que las lesiones sufridas datan de marzo de 2009 y la calificación de la capacidad laboral fue en marzo de 2010, es decir, desde la fecha en que fue valorado hasta la activación de esta vía constitucional transcurrieron ocho años (8) años, no siendo razonable para el Despacho todo el tiempo que el actor tardó en solicitar el amparo constitucional de sus derechos.

Sin embargo, y en gracia de discusión, el demandante fue retirado del servicio desde el 30 de marzo de 2010, aunado en primer lugar a que el actor renunció a la valoración por parte del Tribunal Médico, demostrando conformidad con la evaluación de la disminución de la capacidad laboral y en segundo lugar de las pruebas aportadas no se observa que su estado de salud respecto de las secuelas calificadas por la Junta Médica hayan empeorado, es decir a la fecha no se demuestra que padezca *una dolencia que ponga en riesgo cierto y evidente [el] derecho fundamental a la vida en condiciones dignas*, pues la presunta esquizofrenia se encuentra estructurada el 6 de julio de 2016 y la hipoacusia el 25 de julio del año 2014, sin que se evidencie relación de causalidad entre estas y las lesiones sufridas en el año 2009, véase que han transcurrido casi 7 años.

⁴ Tomado de la sentencia T-810 de 2004. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Esta es la definición del término discapacidad empleada en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

En efecto, siendo la tutela un mecanismo extraordinario y urgente de amparo constitucional, se impone como requisito de procedibilidad que este se interponga dentro de un tiempo prudencial y adecuado, el cual debe ser analizado en cada caso por el Juez de conocimiento y en el sub lite, como se indicó, no resulta razonable todo el tiempo que el accionante dejó pasar entre el hecho generador de la afectación y la solicitud de amparo.

De igual forma, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional ya indicada, el accionante no informa y menos aún acredita la ocurrencia de circunstancia alguna que justifique el no ejercicio de la acción de tutela de manera oportuna y con la inmediatez que demanda todo ataque a un derecho fundamental, sin que nos encontremos ante una afectación permanente en el tiempo, en tanto si bien sufrió lesiones estas datan del año 2009 y se reitera el demandante renunció a una nueva valoración por parte del Tribunal Médico, además, pese a que se alega que sus afecciones han empeorado, no se aporta prueba suficiente que así lo demuestre.

Finalmente, se precisa que la historia clínica obrante a folios 10 a 46 del CD no pertenece al aquí demandante y las pruebas que sí corresponden no evidencian el desmejoramiento "permanente y continuo" a la salud, como se manifiesta en el escrito de tutela.

Por otro lado, debe señalar el Despacho que, el actor dispuso de vías ordinarias idóneas y expeditas; sin embargo, se considera que esta acción constitucional no puede revivir los términos que se dejaron vencer para hacer uso de los mecanismos contemplados en las normas contencioso administrativas.

Así, al verificar el Despacho si en el presente caso se está ante la inminencia de un perjuicio irremediable que habilite un pronunciamiento de fondo en sede constitucional, al menos como mecanismo transitorio y de acuerdo al estudio de la documental obrante en el proceso, no se observa que la actora se encuentre en perjuicio irremediable que deba evitarse mediante esta acción de tutela.

En conclusión, es claro que la presente acción de tutela no se interpuso dentro de un término razonable y por tanto se torna improcedente al no cumplir con el requisito de inmediatez y no observarse una especialísima circunstancia que posibilite su ejercicio como mecanismo al menos transitorio de protección de los derechos fundamentales que se invocan.

Consecuente con lo anterior y con fundamento en lo antes expuesto, es claro que la acción de tutela ejercitada en el presente caso es IMPROCEDENTE y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

6. SENTIDO DE LA DECISIÓN.

De las anteriores consideraciones, se concluye que no es procedente la presente acción de tutela, en primer lugar, por no cumplir el requisito de inmediatez y, en segundo lugar, por cuanto el actor dispone de otros medios de defensa y no demuestra la existencia de un perjuicio irremediable.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por DAYRO ALBERTO AGUIRRE CASTRILLÓN en contra del MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, vinculada la DIRECCIÓN DE SANIDAD, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. **NOTIFÍQUESE** a la accionada y a la accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Eyr