

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., tres (03) de agosto de dos mil veinte (2020)

Referencia: 2020-0168

Se decide la acción de tutela instaurada por **BENJAMÍN OLMOS GUERRA** contra **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA** y **DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR DEL EJÉRCITO NACIONAL**.

ANTECEDENTES

1. El accionante invoca la defensa de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la igualdad, al trabajo, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, salud, vida digna, debido proceso y petición; en consecuencia, solicita se ordene al Ejército Nacional dejar sin efectos el acto administrativo de retiro (Resolución No. 1665 de abril 24 de 2020) y la Junta Médica Laboral No. 66299 de 2014 hasta que se realice valoración médica adecuada y se corrijan las situaciones jurídicas que impidieron el ascenso. Se expida acto administrativo que cese la vulneración de sus derechos y pueda gozar del grado de Sargento primero, se nivelen los derechos prestacionales y laborales desde el mes de marzo de 2012, ordenando al Ejército Nacional pagar las prestaciones dejadas de percibir desde la orden de retiro del servicio activo y hasta su reintegro sin solución de continuidad. Así mismo, se dé respuesta al derecho de petición del año 2018.

2. El sustento de sus pretensiones son los hechos que a continuación se compendian:

(i) Señala que desde el 17 de julio de 1996 es miembro activo de la Fuerzas Militares cuando prestó su servicio militar obligatorio y culminado éste, en 1998 inició curso de suboficiales en la Escuela Militar de Melgar-Tolima y en el 2000 fue destinado al Batallón de Infantería No. 21 “Batallón de Vargas” en Granada-Meta.

(ii) Informa que en los años siguientes fue trasladado a diferentes batallones, sin tener llamados de atención o investigaciones disciplinarias, pues siempre tuvo buena conducta y fue cumplidor de sus funciones, pudiéndose evidenciar en su hoja de vida múltiples felicitaciones, pero desde su traslado al Batallón de infantería No. 7 “Gr. José Hilario López” empezaron a generarse irregularidades al

interior de la institución que puso en conocimiento de sus superiores y a partir de ahí comenzó a ser víctima de constantes amenazas por parte de delincuentes que trascendieron a su esfera familiar.

(iii) Indica que en octubre de 2009 fue interceptado por unos hombres que lo retuvieron y le propinaron heridas con arma de fuego, de lo cual realizó informe administrativo por lesión y el comandante del batallón TC Roger Arturo Calderón Garzón mediante informe determinó actos del servicio por causa y razón de este.

(iv) Manifiesta que de todos los hechos acaecidos informó a las autoridades y en razón a ello fue llamado a rendir declaración juramentada en medio de la investigación preliminar disciplinaria y luego remitido al batallón de sanidad del ejército para adelantar tratamiento por stress postraumático y posteriormente en situación de traslado al mismo batallón.

(v) Informa que realizó curso legal y obligatorio para ascenso al grado superior, el cual aprobó sin inconvenientes y salió trasladado para Valledupar “Batallón Cacique Upare” donde permaneció 18 meses. Posteriormente en marzo de 2012 por contar con todos los requisitos para ascenso al grado de Sargento Viceprimero debió realizarse promoción conforme a la normatividad del Régimen de Carrera Militar, siendo convocado cada 6 meses para ascenso, pero no se dio.

(vi) Expone que en julio de 2013 fue trasladado al Batallón de Sanidad del Ejército donde permaneció por aproximadamente 6 años y medio y en enero de 2014 le fue practicada Junta Médica laboral por conceptos de neuropsicología y psiquiatría que produce una “aparente” disminución de la capacidad psicofísica del 32,36% pero acumulada con otras juntas médicas anteriores, la disminución de la capacidad laboral es de 67,43%. Presentó renuncia al Tribunal Médico Laboral de la junta médica No. 66299 por considerarlo conforme al tratamiento que se le estaba aplicando y desarrollando.

(vii) Denuncia que en octubre de 2018 presentó derecho de petición a la Dirección de Sanidad del Ejército a efectos de que le fuera esclarecido porqué lo convocaban a Tribunal Médico, si ya había sido agotado con la renuncia remitida desde 2014, sin que a la fecha le hayan dado respuesta clara y de fondo.

(viii) Manifiesta que el 24 de abril del año en curso, la institución lo retira del servicio activo mediante Resolución No. 1665 por “Llamamiento a calificar servicios” con lo cual se vulneran sus derechos.

ACTUACION PROCESAL

La demanda de tutela se admitió mediante auto adiado el 23 de julio de 2020, corriendo traslado a las autoridades cuestionadas.

LA DIRECCION DE SANIDAD al dar respuesta solicita la declaratoria de improcedencia de la presente acción, como quiera que no existe vulneración de los derechos del accionante.

Esgrime que frente a los efectos de la Resolución No. 1665 de abril 24 de 2020 y la junta médica laboral No. 66299 de 2014, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido por regla general la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo principal por existir otros mecanismos administrativos y judiciales para su defensa, de igual modo, el acta médica laboral se encuentra en firme y fue consentida por el accionante, tanto que radicó renuncia de su recurso ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (allega pantallazo de su dicho).

Dice que, frente a las pretensiones de reintegro y prestaciones económicas pretendidas por el accionante, la entidad competente para pronunciarse es la Dirección de Personal del Ejército Nacional.

Indica que frente al derecho de petición no se evidencia sello ni firma de recibido que corrobore su presentación, puesto que, según el sistema de gestión de la entidad, para la fecha que señala el accionante, aparecen 3 registros, pero las solicitudes corresponden a reconocimiento de prima de orden público y a solicitud de cesantías (aporta captura de pantalla).

El Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional guardaron silencio frente al requerimiento del despacho.

CONSIDERACIONES

La tutela es el mecanismo idóneo para que las personas logren el amparo de sus derechos fundamentales que se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular. Sin embargo, este mecanismo es residual y subsidiario, lo que implica que procede en tanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr su protección, es decir, la tutela es un mecanismo de amparo, no un proceso contencioso, pues es claro que este mecanismo no fue concebido para que los asociados invoquen procesos alternativos o sustitutivos de los juicios ordinarios o especiales, así que la acción de tutela solo procede cuando no exista otro medio judicial apropiado, o que, existiendo éstos no sean expeditos, idóneos y eficaces, de tal manera que la tutela sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio.

Así entonces, para la procedencia del amparo constitucional suplicado deben tenerse en cuenta dos criterios, a saber: el primero, relacionado con la *inmediatez* para invocarlo, en el entendido que su activación debe ser tempestiva, y el segundo, relacionado con el carácter **subsidiario**, en la inteligencia que no se instituyó para sustituir los

trámites ordinarios o especiales establecidos para ejercitar los derechos reconocidos por el derecho sustancial.

Vale la pena recalcar la naturaleza residual de la acción de tutela:

“...Debido al carácter subsidiario de este mecanismo, su utilización resulta en verdad excepcional y sujeta al cumplimiento de algunos requisitos, tanto de carácter formal como de contenido material, que la Sala reseña a continuación... En cuanto a los requisitos formales, la procedibilidad de la acción está condicionada a una de las siguientes hipótesis:... a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se pretende prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario¹, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador², y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos³, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial⁴...”⁵
(Resaltado del despacho)

En el *sub judice*, una vez revisada la actuación se advierte que no se cumple con los anteriores criterios para su procedencia, en tanto lo pretendido por el accionante es que se deje sin efecto actos administrativos expedidos por las accionadas y que tienen que ver con la Resolución No. 1665 de abril 24 de 2020 (retiro del servicio) y la Junta Médica Laboral No. 66299 de 2014, como consecuencia de ello, se expida acto administrativo que le permita gozar del ascenso al grado de Sargento Primero, así como que se ordene el pago de las prestaciones dejadas de percibir desde la orden de retiro del servicio activo y hasta su reintegro sin solución de continuidad, trámite que corresponde dirimir ante la justicia ordinaria -contencioso administrativa- y mediante los trámites establecido por el legislador para ello, sin que sea viable anteponer la acción de tutela.

De modo que, si el accionante cuenta con herramientas idóneas que le permitirían alcanzar su propósito las cuales no ha empleado, mal podría este juzgador dilucidar la cuestión relativa a que se deje sin efectos la actuación administrativa objeto de inconformidad, máxime si tenemos en cuenta que el accionante en su oportunidad manifestó estar de acuerdo con los resultados de la Junta Médica Laboral No. 66299 de 2014 y renunció a su revocatoria y a los términos de ejecutoria, tal como se desprende del materia probatorio arrojado al *sub judice*, tanto por la accionada como por el mismo accionante.

¹ Cfr. Sentencia T-001/99 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

² Cfr. Sentencia SU-622/01 MP. Jaime Araújo Rentería.

³ Sentencia T-116/03 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴ Cfr. Sentencias C-543/92, T-329/96, T-567/98, T-511/01, SU-622/01, T-108/03.

⁵ Sentencia T-047/05. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. 27 de enero de 2005.

Ahora, en lo referente a la aducida resolución de retiro, adviértase que al plenario no se aportó prueba que así lo acredite, aunado a que, el señor Olmos Guerra no ha hecho uso al interior del trámite administrativo, de la totalidad de los recursos que la ley le confiere y tiene a su alcance para controvertirla; debiéndose añadir a lo anterior, que uno de los presupuestos de la acción constitucional es la vulneración de derechos fundamentales, sin que aquí se divise que estén siendo vulnerados.

Resulta preciso reiterar que la acción constitucional no puede tenerse como un instrumento alternativo o adicional del accionante, ya que su objetivo no consiste en reemplazar los procedimientos o trámites cabalmente establecidos por el legislador para la protección de los derechos, sino que su finalidad única y exclusiva es salvaguardar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales cuando el ordenamiento jurídico no consagra ningún otro mecanismo con ese propósito, a más que su naturaleza preferente y sumaria –brevedad en la forma y procedimientos – impiden al juez en sede constitucional abordar con pleno juicio asuntos que sólo pueden ser definidos luego del esclarecimiento de las circunstancias que lo rodean y de la práctica de las pruebas correspondientes.

Finalmente, frente al derecho de petición a que hace referencia en el escrito de tutela y que señala haber presentado en octubre de 2018 ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, observa el despacho que el mismo milita en el expediente y que carece de las constancias de radicación y recibido, pues no tiene fecha, sello ni firma de recibido que permitan establecer que efectivamente fue radicado ante la accionada y que ésta tuvo conocimiento a efectos de que emitiera una respuesta oportuna, clara y de fondo a lo solicitado, tampoco se indica ni acredita que el trámite se hubiere surtido vía correo electrónico, por lo que no hay lugar a emitir orden alguna sobre el mismo.

Por lo anterior, es pertinente agregar que si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares, es requisito indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.

La jurisprudencia constitucional señala *“la existencia de dos extremos fácticos que deben ser claramente establecidos, en los cuales se funda la tutela por presunta vulneración del derecho de petición, los cuales son, de una parte la solicitud con fecha cierta de presentación ante la autoridad a la cual se dirige, y de otra, el transcurso del tiempo señalado en la ley sin que la respuesta se haya comunicado al solicitante.”* (Sentencia T329-2011) (Resaltado del despacho)

En este sentido, la Sentencia T - 997 de 2005, resaltó: *“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes*

enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha trasladada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.”

“En este orden, no basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.” (Sentencia T-329/11)

Por dichas razones tales pretensiones no resultan viables mediante este mecanismo constitucional excepcional.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo rogado por BENJAMÍN OLMOS GUERRA.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los intervinientes de forma expedita y eficaz.

TERCERO: REMITIR lo actuado a la Corte Constitucional, de no ser impugnada esta providencia.

Notifíquese y cúmplase



**GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO
JUEZ**