

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., cinco de agosto de dos mil veintiuno

**REF: ACCIÓN DE TUTELA de GABRIEL ANTONIO RUBIO MENESES a través de su agente oficioso JESUS DAVID RUBIO MENESES contra MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, GRUPO GAULA MILITAR CHOCO y TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA. VINCULADA: DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR.
Radicación: 2021-00357**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata de **GABRIEL ANTONIO RUBIO MENESES**, mayor de edad, quien actúa a través de su agente oficioso JESUS DAVID RUBIO MENESES.

II.- ACCIONADAS:

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, GRUPO GAULA MILITAR CHOCO y TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA. VINCULADA: DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR.**

III.- DERECHO FUNDAMENTAL PRESUNTAMENTE VULNERADO:

Se trata de los derechos de la **DIGNIDAD HUMANA, DEBIDO PROCESO y SALUD.**

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce el accionante, por intermedio de su agente oficioso, ser miembro activo de las fuerzas militares, en su condición de soldado profesional adscrito al Ejército Nacional, llevando 11 años aproximadamente de servicio, encontrándose actualmente en el Grupo Gaula Militar de Chocó - Unidad de Inteligencia.

Afirma que el 18 de junio de 2017 estando al servicio fue remitido al Hospital Militar de Medellín, sitio donde se le valoró encontrándose un cuadro

clínico relacionado con enfermedades mentales, estableciéndose posteriormente que era "TRASTORNO NEUROTICO NO ESPECIFICADO y TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO", diagnóstico que al parecer se lo ocasionó las actividades que desempeña en el Ejército Nacional.

Refiere que el 16 de agosto de 2017 inició proceso psicológico para el retiro del servicio activo, presentando como resultado que mostraba síntomas de ansiedad con respecto a su deseo de retirarse del servicio, empero, el 17 del mismo mes y año en entrevista que se le realizó, se indicó que no presentaba algo relevante para consignar en el respectivo informe.

Arguye que en varias sesiones que le han practicado en el servicio de psicología ha presentado niveles de ansiedad, ideas de persecución social y laboral, episodios de agresividad e intolerancia, entre otros, siendo diagnosticado de TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICO y TRASTORNO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN.

Sostiene que el 22 de junio de 2018 tuvo consulta con especialista en psiquiatría en el Centro de Enfermedades Médicas Psiquiátricas del Chocó, quien conceptuó que presentaba los síntomas psiquiátricos TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR y TRASTORNOS ESPECIFICOS DE LA PERSONALIDAD.

Dice que las consultas con los especialistas en psiquiatría de la Dirección de Sanidad Militar le han arrojado el mismo diagnóstico, cuadro clínico denominado TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO, para el 30 de agosto de 2019 fue diagnosticado de AFECTO EMOCIONAL INESTABLE, ESTADO DE ÁNIMO ANSIOSO, SENTIMIENTO DE INFERIORIDAD E IDEAS DE MINUSVALÍA.

Señala que el 15 de octubre de 2020 fue valorado por la Junta Médica Laboral, por medio de la cual se le declaró no apto para actividad militar según art. 59 del Decreto 0094 de 1989, con una incapacidad permanente parcial y una disminución de la capacidad laboral del 17.19%, sin embargo, no le ha sido aprobada la reubicación laboral.

Manifiesta que el 13 de enero de 2020 fue remitido a cita con médico psiquiatra, encontrando el siguiente hallazgo: "PACIENTE CON SÍNTOMAS ANSIOSOS DEPRESIVOS Y RASGOS DE PERSONALIDAD ELUSIVA – ANSIOSA.

Informa que el 5 de marzo de 2020 solicitó ante el Ministerio de Defensa Nacional la convocatoria al Tribunal Médico Laboral con el fin de que se le establezca la incapacidad laboral.

Indica que desde el enero de 2020 no ha recibido la medicación que requiere para el manejo de la enfermedad mental que padece, con el argumento que debía esperar a la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía sobre su actual situación médica, sin obtener respuesta a la fecha sobre dicha decisión.

Cuenta que el 23 de abril de 2021 en razón a la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía se generó el procedimiento con respuesta de remisión al Comité Médico Científico de Psiquiatría de mismo tribunal, a fin de que le sea practicado el examen correspondiente para la valoración actual de su estado mental.

Aduce que el 1° de julio de 2021 retomó sus funciones laborales, luego de un permiso de 25 días, sin embargo, dice no encontrarse física, emocional y psicológicamente conforme con la continuidad de la prestación del servicio, en razón al ambiente laboral y trato que recibe, sumado a sus condiciones mentales.

Pretende con esta acción constitucional le sean tutelados los derechos fundamentales por él incoados, ordenándole a las accionadas lo siguiente:

- AI MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA lo remita al COMITE MEDICO CIENTIFICO DE PSIQUIATRIA, para que le practique el correspondiente examen a fin de definir la valoración actual de su estado mental.

- AI MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA y EJERCITO NACIONAL – GRUPO GAULA MILITAR CHOCO lo suspenda de sus funciones laborales hasta que el COMITÉ MEDICO CIENTIFICO DE PSIQUIATRIA le expida la correspondiente valoración de su estado mental.

- AI MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA y EJERCITO NACIONAL – GRUPO GAULA MILITAR CHOCO le mantenga el pago del salario y demás prestaciones sociales durante la suspensión de sus funciones laborales con ocasión a la valoración de su estado mental.

- AI MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA le continúe garantizando los servicios de salud.

- AI MINISTERIO DE JUSTICIA Y DE DERECHO su remisión al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses adscrito a dicho ministerio, para que emita dictamen pericial sobre su estado de salud mental.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud, se ordenó notificar a los accionados y vinculada, solicitándoles rindieran informe sobre los hechos aducidos por el petente.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO manifestó que no ha intervenido en los hechos y situaciones que expone la parte actora como causantes de la vulneración de los derechos fundamentales incoados, sumado a ello, no guardan relación alguna con las funciones y competencias de dicho ministerio, por lo que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva.

DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR señaló que por disposición del art. 9° de la Ley 352 de 1997 y art. 12 del Decreto Ley 1795 de 2000 es una dependencia del COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, cumpliendo funciones administrativas y no asistenciales, razón por la cual no tiene competencia en temas del servicio de salud, ni en cuestiones médico laborales, tales como, autorización y realización de conceptos, elaboración de ficha médica de retiro y/o realización de Juntas Médico Laborales ni Tribunal Medico Laboral.

TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA refirió que el 13 de marzo de 2020 el accionante convocó a Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, a fin de obtener la revisión del acta de Junta Médico Laboral No. 110997 del 15 de octubre de 2019, razón por la cual mediante Resolución No. 91 del 1º de agosto de 2020 se autorizó a GABRIEL ANTONIO RUBIO MENESES por las causales de inconformidad.

Sostuvo que el 23 de abril de 2021 el accionante asistió voluntariamente a valoración médica, tomando la decisión, luego de la entrevista y revisión de la documental por él aportada, de dejarlo en calidad de aplazado, es decir, que el Tribunal Médico Laboral no puede tomar una decisión definitiva respecto de la condición médica laboral del soldado, ni emitir acto administrativo alguno, hasta tanto éste no allegue el concepto médico actualizado por la especialidad de psiquiatría.

Arguye que con ocasión a lo anterior se le entregó al señor Gabriel Antonio Rubio Meneses orden de examen para que fuese practicada Junta Científica por la especialidad de psiquiatría, empero, el 12 de mayo de 2021 al no contar con dicho concepto requirió al accionante con el fin de que continuara con el trámite solicitado, sin que a la fecha el petente hubiese gestionado la asignación de la respectiva cita.

COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA – GRUPO GAULA MILITAR CHOCHO informó que no se encuentra legitimado en la causa por pasiva, además de carecer de competencia para conocer del amparo y protección de los derechos fundamentales que invoca el accionante como vulnerados, toda vez que no tienen relación con su condición médica, pues si bien es cierto es orgánico de esa unidad, quien debe decidir y conocer sobre su proceso médico y la posible remisión y valoración médica es el Tribunal Médico Laboral de Revisión Médica y Dirección de Sanidad.

VI. CONSIDERACIONES:

1.- La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades, cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2. De los derechos presuntamente vulnerados

DEBIDO PROCESO: En el título II, Capítulo 1 de la Constitución Política se consagraron en forma expresa algunos derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso, al respecto anota el art. 29 de ese ordenamiento jurídico:

"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

Como desarrollo de ese derecho, el Legislador estableció las formas de cada juicio, consagrando reglas adjetivas a las cuales debían someterse los asociados y los funcionarios, como mínima garantía de los derechos para los primeros, y dique para evitar la arbitrariedad de los segundos.

La observancia de ese conjunto de normas legales es lo constitutivo del DEBIDO PROCESO; son garantía para la protección y el debido reconocimiento a los derechos de las personas, y al mismo tiempo, la forma de racionalizar y ordenar la función judicial o administrativa.

Allí donde se adopte una consecuencia que afecta a un particular sin previo agotamiento de las reglas procesales dispuestas para ello, o por quien no tiene jurisdicción para hacerlo, se encuentra vulnerado el derecho al DEBIDO PROCESO.

La Corte Constitucional en sentencia T-291/16 dando alcance al derecho a la **DIGNIDAD HUMANA**, señaló que *"Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado."*

LA SALUD está muy ligada al derecho a la vida, cuando la transgresión del primero compromete el derecho fundamental a la vida.

Respecto de ese tema, en Sentencia T-121/15 la Corte Constitucional expresó:

"3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015[11], cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014[12]. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable[13] y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con

calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.”.

Mucho más ha de exigirse respecto al derecho a la Salud por parte del Estado, pues aquél fue consagrado a cargo de este como un servicio público, el cual comporta garantizar ***"a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud", correspondiéndole al ente estatal "organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes..."*** (art. 49 de la C.N.).

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud ostenta la categoría de fundamental, ***"Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.***

La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental" (Sentencia T-859 de 2003).

VII.- PROBLEMA JURIDICO

En el presente asunto, el problema jurídico se concreta a determinar si accionadas y vinculada le ha vulnerado al accionante los derechos fundamentales que invoca, con ocasión a las pretensiones que solicita por vía de tutela.

VIII.- CASO CONCRETO

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Decreto 2591 de 1991, establecen las formas de acreditar la legitimación en la causa por activa en las acciones de amparo siendo las siguientes: **(i)** la del ejercicio directo de la acción, **(ii)** la de su ejercicio por medio de representantes legales (*caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas*), **(iii)** **la de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo)**, y **(iv)** **la del ejercicio por medio de agente oficioso.**

En el caso presente **JESUS DAVID RUBIO MENESES**, no acreditó legitimación en la causa para actuar como apoderado judicial de **GABRIEL ANTONIO RUBIO MENESES**.

El no concurrir en calidad de apoderado de **JESUS DAVID RUBIO MENESES**, no se encuentra legitimado para presentar la presente acción de tutela en su representación.

Tampoco demostró **JESUS DAVID RUBIO MENESES**, que el tutelante **GABRIEL ANTONIO RUBIO MENESES** se encontrara en alguna

circunstancia que le impidiera presentar la acción de tutela en nombre propio, para tener que acudir a la figura de la agencia oficiosa.

El art. 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela puede ejercerla toda persona “...**por sí misma o por quien actúe a su nombre**” para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, igualmente el art. 10º del Decreto 2591 de 1991 preceptúa que “**También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud**”.

La Corte Constitucional en la sentencia 430/17, señaló los requisitos que dan validez a la agencia oficiosa, dentro de los que se encuentran “(i) la manifestación^[22] del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela, ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir^[23], consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas^[24] o mentales^[25] para promover su propia defensa^[26]. Recientemente la sentencia SU-055 de 2015, consideró que para que se configure la agencia oficiosa en materia de tutela, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: “(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales”.

Revisado el escrito de tutela, se observa que no se efectuó manifestación alguna en relación a alguna condición física o mental que le impidiera al señor **GABRIEL ANTONIO RUBIO MENESES** promover su propia defensa.

Nótese, si bien es cierto, de la documental adosada se desprende que el accionante ha sido diagnosticado con trastornos que afectan su salud mental, no lo es menos que, no se colige de dichas pruebas que esas patologías le generen condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial, tan es así, que según lo informó el comandante del Grupo Gaula Militar Chocó **GABRIEL ANTONIO RUBIO MENESES en la actualidad forma parte de esa unidad.**

Corroborando lo anterior, los comprobantes de nómina de **GABRIEL ANTONIO RUBIO MENESES** que fueron aportados, así como la manifestación de **JESUS DAVID RUBIO MENESES** en el escrito de tutela al señalar que aquel se encuentra laborando actualmente en el Grupo Gaula Militar Chocó.

Por su parte, el TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA indicó que el **GABRIEL ANTONIO RUBIO MENESES** asistió voluntariamente el 13 de marzo de 2020 a dicha dependencia.

Sumado a lo anterior, se visualiza que **GABRIEL ANTONIO RUBIO MENESES** suscribió el 15 de julio de 2021 la queja, que se afirma, presentó ante la Sala Disciplinaria – Consejo Seccional de la Judicatura.

En ese sentido, se observa que el señor **GABRIEL ANTONIO RUBIO MENESES** no se encontraba impedido para ejercer la acción en nombre propio.

Así las cosas, JESUS DAVID RUBIO MENESES, no se encuentra legitimado por activa para iniciar la presente acción de tutela en nombre de GABRIEL ANTONIO RUBIO MENESES, razón por la cual la decisión que ha de adoptarse es la de **NEGAR** la presente acción de tutela, por los motivos antes señalados.

IX.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR la presente **ACCIÓN de TUTELA** invocada por **GABRIEL ANTONIO RUBIO MENESES a través de su agente oficioso JESUS DAVID RUBIO MENESES** contra **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, GRUPO GAULA MILITAR CHOCO y TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA. VINCULADA: DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR.**, por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes de esta acción de tutela, por el medio más expedito y eficaz, advirtiéndoles que tienen tres (3) días para impugnarla, comunicación que puede ser mediante telegrama.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. Oficiese.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ
MCh.

Firmado Por:

**Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Civil 012
Juzgado De Circuito
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9ba6f3f8c45bdac2c2987a7206ae136a77273eb526027480d50a3a6f5f50bad7

Documento generado en 05/08/2021 04:58:30 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**