



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**

Ibagué, veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 73001-33-33-006-2021-0007-01 (2021-009)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: FERNEY GALEANO MURILLO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decide la Sala, la impugnación formulada por la parte accionante, contra el fallo proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de fecha veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual se declaró improcedente la acción de tutela incoada por el señor FERNEY GALEANO MURILLO.

ANTECEDENTES

El señor FERNEY GALEANO MURILLO, actuando en causa propia, formuló acción de tutela contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, igualdad y seguridad social.

HECHOS

Como sustento factico, indicó la parte demandante que ingresó al Ejército Nacional como soldado Razo, a mediados del año 2008, tal como figura en el carnet de servicios de salud.

Expuso que por circunstancias del área selvática del país, fue víctima de Leishmaniasis severa en el cuerpo, dejándole graves secuelas y dolencias.

Expresó, que para el año 2016, de manera ingenua y bajo la presión de sus superiores terminó retirándose voluntariamente de la institución, pero después de 5 años su situación de salud mental es bastante grave, ya que tiene problemas de insomnio, delirio de persecución, se encuentra perdido en el tiempo y sus familiares y personas que lo rodean manifiestan que habla incoherencias, puesto que las secuelas dejadas por la guerra no fueron valoradas de manera honesta por la Dirección de Sanidad Militar, ello en razón a que dejaron por fuera la valoración por psiquiatría y el diagnóstico de Junta Médica Laboral No. 84337 de enero 25 de, 2016 arrojó una disminución de capacidad laboral de 44.75%, declarándolo no apto para actividad militar.

Finalmente, precisó que durante los 5 años de retiro no ha podido conseguir un trabajo estable, ya que cuando se presenta a alguna empresa los rechazan debido a sus dificultades mentales, incoherencia y pérdida de memoria que se evidencian durante las entrevistas.

En consecuencia, elevó las siguientes:

Expediente: 73001-33-33-006-2021-0007-01 (2021-009)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: FERNEY GALEANO MURILLO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD

PRETENSIONES

“PRIMERA: Que se revoque de manera inmediata el acta de junta médica laboral No. 84337 de enero 25 de 2016.

SEGUNDA: Que se le inicie una nueva junta médica laboral y además se incluya el diagnósticos de salud mental que se desconoció en esta junta médica y que la disminución de la capacidad laboral con este nuevo diagnóstico permita que el soldado FERNEY GALEANO MURILLO tenga los derechos a la salud, y a una pensión con el salario mínimo para tener una calidad de vida digna tal como lo ordena nuestra Constitución Nacional.”

CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD

Durante el término de traslado, se pronunció el Oficial de Gestión Jurídica DISAN del Ejército Nacional, indicando que, una vez verificado en el Sistema Integrado de Administración de Talento Humano (SIATH), evidenciaron que efectivamente el señor Ferney Galeano Murillo perteneció al Ejército Nacional y fue retirado mediante OAP No. 2305 de fecha 13 de noviembre de 2014.

Por otra parte, frente al examen de retiro realizado al accionante, expuso que el 18 de octubre de 2014 se diligenció ficha médica al señor Ferney Galeano Murillo, la cual fue calificada por los galenos del área de medicina laboral, quienes en atención a los hallazgos evidenciados en ésta y en la historia clínica aportada, consideraron pertinente solicitar conceptos médicos por las especialidades: 1. Dermatología por diagnóstico de Leishmaniosis; 2. Ortopedia por trauma de hombro izquierdo; 3. Cirugía General por DX Trauma t. Abdominal; 4. Audiometría Tonal Seriada por posible hipoacusia; 5. Otorrinolaringología DX posible hipoacusia y 6. Urología; así mismo se solicitó aportar la historia clínica.

Conforme a lo anterior, manifestó que se realizó una evaluación exhaustiva de todas las patologías evidenciadas, sin hallazgo de alteración psicológica o psiquiátrica.

De igual forma, indicó que una vez se practicaron todos los conceptos médicos ordenados por los galenos del Área de Medicina Laboral; se procedió a programar y realizar Junta Médica el día 25 de enero de 2016, según obra en Acta No. 84337, en la cual se concluyó una disminución de la capacidad laboral correspondiente al 44.75%.

Agregó que el Acta de Junta Médica, le fue notificada personalmente al accionante el 3 de marzo de 2016, informándole ahí mismo que, en caso de estar inconforme, dentro de los cuatro meses siguientes, procedía el recurso de apelación ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar de Policía, de lo cual no se evidenció trámite o solicitud alguna.

En consideración, solicitó se rechace por improcedente la acción de tutela, en razón a que la Dirección de Sanidad Ejército, en ningún momento ha vulnerado los derechos constitucionales invocados por el accionante.

Expediente: 73001-33-33-006-2021-0007-01 (2021-009)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: FERNEY GALEANO MURILLO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD

PROVIDENCIA IMPUGNADA

En sentencia proferida el día 29 de enero de 2021, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, resolvió declarar improcedente la acción de tutela instaurada por el señor FERNEY GALEANO MURILLO.

Como fundamento de su decisión, argumentó que la petición orientada a que se revoque el Acta de la Junta Médica Laboral No. 84337 del 25 de enero de 2016 y en su defecto, se realice nueva junta en la que se incluya el diagnóstico de salud mental, se tornaba en improcedente, en virtud a las siguientes razones:

“(...)

De otro lado, debe señalarse que contra la mencionada decisión existe un proceso ordinario que se puede adelantar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la legalidad de la junta que hoy se pretende dejar sin efecto a través de esta acción constitucional, siendo claro entonces que no se encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad, en los términos explicados en párrafos anteriores.

Además, y en cuanto al requisito de inmediatez, es claro para el juzgado, que el mismo tampoco se cumple en el presente asunto, pues el actor se retiró del Ejército Nacional desde el 13 de noviembre de 2014, se le hicieron los exámenes y posteriormente se adelantó la Junta Médico Laboral No. 84337 el 25 de enero de 2016, siendo claro que desde la ocurrencia de los hechos que hoy refiere le están vulnerando sus derechos fundamentales transcurrieron más de 5 años, desvirtuándose de esta manera el carácter urgente e inmediato de la presente acción, pues no obra prueba alguna que permita inferir que su estado de salud ha sido cambiante o diferente para la fecha de la valoración.

En este orden de ideas, es de advertir que la acción de tutela tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales que se puedan ver amenazados, por la acción o por la omisión de una autoridad pública o privada cuando a ello haya lugar. No obstante, este objetivo no siempre puede aplicar cuando se han dejado de ejercer todos los mecanismos de defensa judicial al alcance del actor y además se ha dejado pasar gran cantidad de tiempo desde la ocurrencia de los hechos y la interposición de la acción de tutela, pues no estaría cumpliendo con el principio de inmediatez el cual está a cargo del demandante, por cuanto este debe de interponer la acción de tutela en término prudencial y razonable, entre el hecho o la conducta que está causando la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

A la par, es de enfatizar que si bien no se ha fijado un plazo máximo para considerable (sic) como razonable para la interposición de la acción de tutela por cuanto esto iría en contra de la inexistencia de un término de caducidad de la acción constitucional, ello no significa que se pueda dejar pasar años entre el momento en que se interpuso la acción y el momento en el que se generó el hecho u omisión que vulnera los derechos fundamentales, con el objetivo de revivir términos de recursos que no interpusieron en su momento.

Finalmente, no se evidencia que el accionante hubiere presentado alguna circunstancia de tiempo, modo y lugar que le impidiera hacer uso de la acción de tutela en un tiempo razonable, pues de lo evidenciado en el expediente, la inactividad obedeció a su propio desinterés, por cuando (sic) desde que le notificaron la junta médica laboral de la entidad, el tutelante pudo advertir la vulneración que ahora alega y por lo tanto debió haber interpuesto los recursos

Expediente: 73001-33-33-006-2021-0007-01 (2021-009)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: FERNEY GALEANO MURILLO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD

ordinarios y en caso de no considerar acorde el resultado de los mismos haber acudido a la justicia ordinaria para que revisara la legalidad de las actuaciones administrativas, razones por las cuales se declarará improcedencia de la presente acción constitucional.”

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el accionante presentó escrito de impugnación, argumentando en primer lugar, que ha sido víctima del poder temerario y dominante de los oficiales que hicieron parte de la Junta Médica, quienes desconocieron la valoración por psiquiatría. Además, señaló que es deber del Estado proteger a las personas por su condición económica, física o mental que se encuentren en situación de debilidad manifiesta y que, desde el primer momento en que se niegan a hacerle el examen de psiquiatría se encuentra en estado de indefensión y debilidad manifiesta.

Indicó que, aunque no presentó el recurso en su momento en el año 2016, eso no desconoce la obligación del Estado de hacer cumplir su derecho a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, más cuando se trata de un humilde soldado que se retira por enfermedad y bajo presión, al cual le desconocieron su derecho a la seguridad social, a la salud y a la vida, poniendo en peligro su derecho a la vida, dignidad humana, integridad física y moral.

Agregó que, si bien existe un proceso ordinario para controvertir la legalidad del Acta expedida por la Junta Médica de la entidad, lo cierto es, que no cuenta con los ingresos suficientes para adelantar el mismo, sumado a sus problemas de salud mental que presente desde hace mucho tiempo, por lo que estima, que dichas circunstancias tornan procedente la acción constitucional.

En relación al principio de inmediatez, argumentó que la acción de tutela no deja de ser el mecanismo que ampara los derechos fundamentales por él invocados. Así mismo, mencionó que lleva 6 años sin servicio médico y sin medicamentos para las enfermedades que le fueron diagnosticadas.

Por lo anterior, solicitó que el despacho le conceda el principio de oportunidad y de la defensa del desconocimiento de sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana como militar Razo y en consecuencia, se acceda a las pretensiones invocadas en la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Es competente esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, al ser el superior jerárquico.

PROBLEMA JURÍDICO

Esta Corporación entra a determinar si en el caso bajo estudio resulta acertada la decisión del A-Quo, al haber declarado improcedente la acción de tutela presentada por el señor Ferney Galeano Murillo, por no cumplir con los requisitos exigidos por la norma de subsidiariedad e inmediatez; o si, por el contrario, se deben amparar los derechos fundamentales deprecados por el actor, al evidenciarse la consolidación de un perjuicio irremediable.

Expediente: 73001-33-33-006-2021-0007-01 (2021-009)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: FERNEY GALEANO MURILLO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Mediante el Decreto 2591 de 1991, se reglamentó la Acción de Tutela, consagrada en el Art. 86 de nuestra Carta Constitucional.

El Art. 86 de nuestra Carta Magna, establece, que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública, aún de los particulares, en los casos expresamente previstos en la Constitución o la Ley, pueden invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo, la acción de tutela en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dándole de ésta manera la condición de procedimiento preferente y sumario.

Es menester anotar, que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado.

Sobre el particular la Corte Constitucional en sentencia C-543, Dijo:

“Dos de las características esenciales de ésta figura en el ordenamiento jurídico son la subsidiaridad y la inmediatez: La primera por cuanto sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que se busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diferentes ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a la existente, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el Art. 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

El Art. 6 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, señala las causales de improcedencia de ésta, así:

“Art. 6. Causales de improcedencia de la acción de tutela. La acción de tutela no procederá:

Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios serán apreciados en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Expediente: 73001-33-33-006-2021-0007-01 (2021-009)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: FERNEY GALEANO MURILLO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD

En otros términos, la acción de tutela, ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado.

En tal sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992, Dijo:

“(…) Dos de las características esenciales de ésta figura en el ordenamiento jurídico son la subsidiaridad y la inmediatez: La primera por cuanto sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que se busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diferentes ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a la existente, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el Art. 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.¹”

1. Principio de Subsidiaridad de la acción de tutela.

El principio de subsidiaridad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el parágrafo 4º del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, dicha norma a su tenor indica:

“Está acción solo procederá cuando el afectado no disponga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

En consecuencia si el accionante, cuenta con un mecanismo de defensa idóneo y eficiente para la protección de sus derechos, debe recurrir a este como primera medida, antes de intentar acceder a la vía de tutela.

Dicha medida se sustenta en el hecho que el constituyente busco que esta acción no desplazara o remplazara los mecanismos ordinarios y específicos de defensa previsto por el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia buscando la protección de sus derechos, no puede desconocer las acciones contempladas en la ley para cada caso específico.

La tutela no puede ser concebida como un mecanismo que remplaza acciones de carácter ordinario o que permita que se tomen decisiones

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, ST 543-92. MP. JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. Actores: Luis Eduardo Mariño Ochoa y Álvaro Palacios Sánchez. Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991.

Expediente: 73001-33-33-006-2021-0007-01 (2021-009)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: FERNEY GALEANO MURILLO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD

paralelas a las del funcionario que está conociendo como juez natural de un determinado asunto.

Así lo indicó, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-406 del 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño:

“(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

No obstante lo anterior, es importante señalar que aun cuando existen mecanismos ordinarios de protección de los derechos presuntamente afectados, la tutela procede si el accionante acredita:

- i. Que el mecanismo existente no cumple con el carácter de idoneidad.
- ii. Que aun siendo idóneo, la acción de tutela se use como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

El primer presupuesto se configura cuando el medio judicial previsto no resulta eficiente o idóneo para resolver el conflicto en una dimensión constitucional.

2. Existencia de perjuicio irremediable.

El segundo presupuesto se presenta cuando la tutela es el mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir las características de ser:

*“(i) **por ser inminente**, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;*

*(ii) **por ser grave**, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad;*

*(iii) porque las **medidas** que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean **urgentes**; y*

*(iv) por que la acción de tutela sea impostergradable a fin de garantizar que sea adecuada **para restablecer el orden social justo en toda su integridad.**”²*

3. Existencia de mecanismo ordinario idóneo.

Sobre el particular, sea menester advertir que la H. Corte Constitucional, ha analizado la procedencia de la acción de tutela, para obtener el cumplimiento de fallos judiciales, en los siguientes términos:

“La regla general es que las controversias jurídicas sean resueltas mediante los mecanismos contemplados en el ordenamiento jurídico para tal fin, como lo son los procesos jurisdiccionales y/o administrativos, pero estos mecanismos muchas veces pueden resultar ineficaces para la protección de los derechos del interesado. Lo anterior, obliga al juez de tutela a determinar en cada caso, cuándo a pesar de contarse con otro mecanismo de defensa diferente a la tutela, ésta se vuelve la vía expedita para la protección de los derechos.

² sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Expediente: 73001-33-33-006-2021-0007-01 (2021-009)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: FERNEY GALEANO MURILLO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD

En este punto, la Sentencia T- 145 de 2008, en la que el accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez ante el ISS, el cual negó la prestación porque el peticionario no cumplía con las semanas requeridas, y, después de hacer uso de los recursos de ley para que las accionadas certificaran el tiempo laborado y asumieran su responsabilidad pensional, sin obtener ningún resultado, y, al creer el actor hallarse dentro de los supuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para el reconocimiento de la pensión solicitada a través de tutela, pues su estado de invalidez le impedía desempeñar una actividad laboral que le procure sustento, la Corte reitera la jurisprudencia constitucional, en el sentido que:

“la acción de tutela resulta en principio improcedente para obtener el reconocimiento de pensiones, pues por un lado, la efectividad del derecho reclamado depende del cumplimiento de requisitos y condiciones señaladas en la ley, y, por otro, si llega a existir controversia en esa materia, el interesado cuenta con medios ordinarios de defensa judicial consagrados al efecto”^[4].

No obstante, también se manifiesta en esta providencia, que:

“de manera excepcional se acepta la viabilidad del amparo, si se establece que aquellos medios no son suficientes ni expeditos para evitar un perjuicio irremediable. Tal es el caso de la pensión de invalidez, cuando se acredita que efectivamente la negativa a su reconocimiento afecta la vida en condiciones dignas de una persona que, además, por su estado de incapacidad o por su edad, requiere de especial protección y asistencia del Estado”^[5].³

Del Principio de Inmediatez de la acción de tutela

En relación con el requisito de inmediatez, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones y al respecto, en sentencia SU 391/2016, indicó lo siguiente:

“El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento y lugar”. La Corte Constitucional ha entendido que por esa razón no es posible establecer un término de caducidad de la acción de tutela, pues ello sería contrario al artículo citado^[36]. Con todo, ha aclarado que lo anterior no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello sería contrario a la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida como un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados^[37]. Esta finalidad de la acción de tutela está prevista en el mismo artículo 86 de la Constitución, que señala que esta tiene por objeto “la protección inmediata” de los derechos alegados”.

Lo anterior no quiere decir que la acción de tutela deba ser rechazada con fundamento en el paso del tiempo, sino que es el juez de tutela a quien le corresponde evaluar este requisito, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, entrando a determinar la razonabilidad del término para interponerla.

Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez:

3 Sentencia T-657 de 2011

Expediente: 73001-33-33-006-2021-0007-01 (2021-009)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: FERNEY GALEANO MURILLO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD

- (i) *la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve;*
- (ii) *el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales;*
- (iii) *la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales;*
- (iv) *la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y*
- (v) *los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica.*⁴

CASO CONCRETO

El señor Ferney Galeano Murillo, acude a la presente acción constitucional contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, igualdad y seguridad social, aludiendo que en la Junta Médica Laboral que le realizaron el día 25 de enero de 2016, no se tuvo en cuenta la valoración por psiquiatría, calificándolo con una disminución de capacidad laboral de 44.75%, declarándolo no apto para actividad militar.

Indicó que, por orden de la institución terminó presentando el retiro de la institución, pero transcurridos 5 años empieza a presentar trastornos en su salud mental, lo cual no concuerda con los resultados obtenidos en el Acta No. 84337 de enero 25 de 2016, por lo que solicita se revoque la misma y en consecuencia, se le practique una nueva Junta Médico Laboral, que incluya el diagnóstico de salud mental.

La presente acción de tutela le correspondió por reparto al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, quien mediante auto del 19 de enero de 2021 procedió a realizar su admisión y dispuso oficiar a las entidades accionadas, concediéndoles el término de dos (02) días para que aportaran el informe correspondiente.

Durante el término de traslado, se pronunció la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional - Dirección de Sanidad Militar, manifestando que en efecto el señor Ferney Galeano Murillo perteneció al Ejército Nacional, siendo retirado el 13 de noviembre de 2014. Expuso que el 18 de octubre de 2014 se diligenció ficha médica al señor Ferney Galeano Murillo, y en atención a los hallazgos evidenciados en la ficha médica y la historia clínica aportada, consideraron pertinente solicitar conceptos médicos por otras especialidades, por lo cual, arguyó que se realizó una evaluación exhaustiva de todas las patologías evidenciadas, sin hallazgo de alteración psicológica o psiquiátrica.

Adicionalmente, sostuvo que practicados todos los conceptos médicos ordenados, se procedió a programar y realizar Junta Médica el día 25 de enero de 2016, otorgándole una disminución de la capacidad laboral correspondiente al 44.75%, de la cual afirmó, le fue notificada al señor Galeano el 3 de marzo de 2016, informándole ahí mismo que, en caso de estar inconforme, podría presentar la inconformidad dentro de los cuatro meses siguientes, resaltando que no reposa trámite al respecto.

4 Sentencia T 091 de 2016

Expediente: 73001-33-33-006-2021-0007-01 (2021-009)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: FERNEY GALEANO MURILLO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD

En consideración, solicitó se rechace por improcedente la acción de tutela, ante la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor.

Mediante sentencia de tutela del 29 de enero de 2021, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, declaró improcedente la acción de tutela, luego de determinar que no cumplía con el requisito de inmediatez y subsidiariedad. Así mismo, manifestó que dentro del plenario no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, que permitiera flexibilizar la procedencia del mecanismo constitucional.

En sede de impugnación, el señor Ferney Galeano Murillo estimó que, aunque no presentó el recurso en su momento, tal circunstancia no desconoce la obligación del Estado de hacer cumplir su derecho a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio. Además que, atendiendo su estado de desestabilidad mental, sumado a su falta de ingresos, le veda la posibilidad de iniciar un proceso ordinario, siendo la acción constitucional el mecanismo idóneo para debatir sus pretensiones.

Finalmente, solicitó al despacho le conceda el principio de oportunidad y de la defensa del desconocimiento de sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana como militar Razo y en consecuencia, se acceda al amparo constitucional solicitado.

Conforme a lo expuesto, se procede a analizar si resultó acertada la decisión del A-Quo, al declarar improcedente la presente acción constitucional, por no cumplir con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez exigidos por la ley; o si por el contrario se debe amparar los derechos fundamentales deprecados por el señor Ferney Galeano Murillo.

1. Principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

En primer lugar, frente al requisito de subsidiariedad, se debe tener en cuenta que lo pretendido por el señor Ferney Galeano Murillo mediante la presente acción de tutela, es que se revoque el Acta de Junta Médica Laboral No. 84337 de enero 25 de 2016 y en consecuencia, se le realice una nueva junta médica laboral, en la cual se incluya el diagnóstico de salud mental que no se tuvo en cuenta en la valoración inicial, y que la disminución de la capacidad laboral junto con el nuevo diagnóstico le permita acceder a los derechos a la salud, y a una pensión con el salario mínimo para tener una calidad de vida digna.

Una vez analizados los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, se advierte que mediante Acta de Junta Médica Laboral No. 84337 del 25 de enero de 2016, emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se dictaminó al accionante la disminución de la capacidad laboral del 44.75% y fue declarado no apto para actividad militar; decisión que fue notificada el día 03 de marzo de 2016.

Adicionalmente, se avizora que contra dicha decisión procedía el recurso de solicitud de convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, el cual podía interponer dentro de los cuatro (04) meses siguientes a la notificación del Acta No. 84337 de 2016, circunstancia de la cual se indicó, en ningún momento fue materializada por el señor Ferney Galeano.

Bajo estas circunstancias, encuentra la Corporación que las pretensiones invocadas por el accionante no pueden ser debatidas dentro del marco de la acción de tutela, teniendo en cuenta que, inicialmente el señor Ferney Galeano tenía a su disposición el agotamiento de la actuación

Expediente: 73001-33-33-006-2021-0007-01 (2021-009)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: FERNEY GALEANO MURILLO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD

administrativa, es decir, hacer uso del recurso de apelación ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, el cual como lo indicó la entidad accionada y así lo aceptó el demandante éste no fue incoado en el término legal otorgado.

Así mismo, el demandante contaba con otra vía para debatir el objeto de la Litis que aquí se plantea, como lo era iniciar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA, con el fin que el juez natural verificara la legalidad del Acta No. 84337 de 016, expedido por la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad Militar.

De igual forma, ha de tenerse en cuenta que, a través del medio de control antes referenciado, el accionante podría solicitar el decreto de medidas cautelares que considerara pertinentes, lo cual permite establecer que el accionante cuenta con valiosas herramientas judiciales, para hacer efectivos sus derechos subjetivos, incluso antes de proferirse sentencia judicial.

Por lo tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia buscando la protección de sus derechos, no puede desconocer las acciones contempladas en la ley para cada caso específico.

Cabe resaltar que, la tutela no puede ser concebida como un mecanismo que reemplaza acciones de carácter ordinario o que permita que se tomen decisiones paralelas a las del funcionario que está conociendo como juez natural de un determinado asunto.

Por lo cual en el caso bajo estudio, se comparte lo esgrimido por el Juez de primera instancia, al afirmar, que la presente acción de tutela no cumple con la característica de subsidiariedad.

2. Existencia de un perjuicio irremediable

Este requisito requiere de un estricto análisis de cada caso en particular, pues se hace necesario verificar las condiciones individuales de quien peticiona la protección de determinado derecho.

Por lo tanto, aún en el evento de que existan medios de protección judicial idóneos y eficaces, se demuestre que estos resultan ser insuficientes para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, procederá la acción de tutela de forma transitoria y hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.

En este punto, vale la pena traer a colación el pronunciamiento de la Corte Constitucional, donde ha establecido los requisitos para la configuración del perjuicio irremediable dentro del marco de la acción de tutela, respecto del cual ha señalado:

*“A propósito del perjuicio irremediable, esta Corporación ha precisado que éste debe reunir las siguientes características: “debe ser **inminente** o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. (...) 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. (...) 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*

Expediente: 73001-33-33-006-2021-0007-01 (2021-009)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: FERNEY GALEANO MURILLO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD

*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.”⁵*

De los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente, se advierte que el señor Ferney Galeano, nació el 15 de octubre de 1987, por lo que a la fecha cuenta con 34 años de edad, es decir, que el accionante no hace parte de las personas consideradas como de especial protección constitucional.

Aunado a lo anterior, el actor no allegó al plenario prueba alguna que permitiera evidenciar a la Sala la existencia de un perjuicio irremediable, pues lo único que respalda su situación de salud es lo expresado por él mismo. Tampoco se advierte, que el señor Ferney Galeano estuviere en situación de debilidad manifiesta, que tuviera personas a cargo o que estuviere en riesgo su mínimo vital, circunstancias que podrían llevar a un estudio de la circunstancia particular, en ras de determinar si en el presente caso se ameritaba la adopción de medidas transitorias en aras de salvaguardar sus derechos fundamentales.

Además se constata que, transcurrieron aproximadamente cinco años entre la decisión que se cuestiona, y el ejercicio de la acción de tutela de la referencia; lo que, según los criterios jurisprudenciales, no se estima un lapso razonable, pues si en efecto se alega la transgresión de un derecho fundamental o la posible consolidación de un perjuicio irremediable, se debe advertir una actuación activa por parte del afectado, con el fin de garantizar la salvaguarda de sus derechos y por ende, el cese de la vulneración.

Incluso, dentro del sub iudice tampoco se evidencia qué situación o hecho imposibilitó al actor hacer uso de los mecanismos de defensa judicial previo a la interposición de la presente acción de tutela.

Así las cosas, resulta evidente la improcedencia de la acción de tutela frente al caso en cuestión, ya que no se evidencia la existencia de un peligro inminente que ponga en riesgo los derechos fundamentales del señor Ferney Galeano y por ende, implique la protección de los mismos en aras de evitar un perjuicio irremediable.

3. Existencia de un mecanismo ordinario idóneo.

De acuerdo al análisis realizado a los anteriores principios, resulta evidente para esta Corporación, que para lo pretendido en el caso bajo estudio, existe un mecanismo ordinario idóneo como lo es iniciar una nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el Artículo 138 del C.P.A.C.A con el fin de que sea el juez contencioso administrativo, el que determine la prosperidad de las pretensiones invocadas por el actor.

Así las cosas, de acuerdo a las causales de improcedencia de la acción de tutela estipulados por el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, se vislumbra que este mecanismo constitucional no resulta procedente, para lo pretendido por el accionante.

En consecuencia, se dilucida que el ejercicio de esta tutela no superó el estudio de los parámetros esenciales para su viabilidad, pues no atiende a los requisitos de inmediatez y subsidiariedad tal como lo precisó la Juez de primera instancia, por lo tanto, la Sala encuentra que el fallo proferido

5 Providencia T-1316 de 2001, reiterada en el Fallo T-135 de 2015, entre muchos otros.

Expediente: 73001-33-33-006-2021-0007-01 (2021-009)
Naturaleza: IMPUGNACIÓN-ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: FERNEY GALEANO MURILLO
Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD

por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, el 29 de enero de 2021, deberá ser **CONFIRMADO**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021), por medio de la cual el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, resolvió declarar improcedente la acción de tutela instaurada por el señor FERNEY GALEANO MURILLO, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Notifíquese la presente decisión a las partes, y remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO.-Una vez en firme, si no fuere seleccionado por la Corte Constitucional para su eventual revisión, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

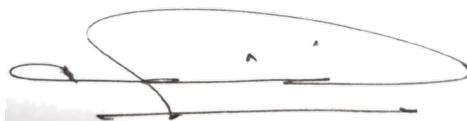
NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRIGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

BELISARIO BELTRAN BASTIDAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 SECCION PRIMERA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO TOLIMA

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: **46c8d7faf770203a2bed66adfbbbf5b8347da8da10b61f50ee7ff7e8c20f9c5f**

Documento generado en 01/03/2021 11:59:11 AM