

Cartagena de Indias, D. T. y C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN
Radicado	13-001-33-33-001-2022-00156-01
Demandante	DEIVIS ALVAREZ VASQUEZ
Demandado	ARMADA NACIONAL-DIRECCION DE SANIDAD NAVAL-HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA-HONAC -
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
Asunto	DERECHO A LA SALUD

II. PRONUNCIAMIENTO

Cuestión previa

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de tutela de fecha diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena a través de la cual se declara improcedente la acción de tutela interpuesta por el accionante, el señor DEIVIS ALVAREZ VASQUEZ.

III.- ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes planteados por la parte accionante.

Los hechos narrados por la parte actora pueden resumirse así:

El 06 de febrero de 2020 se realizó los exámenes obligatorios para retiro del servicio; durante el examen le explicó a la médico general sus dolencias y entre ellas el lumbago crónico (dolor en la espalda y hombro) que venía sintiendo, así como también informó problemas para dormir.

Posterior a los exámenes, la entidad accionada emite la resolución 3814 del 26 de marzo de 2020, en el que se indica la baja efectiva desde el 15 de

abril del 2020 con el grado de Infante de Marina Profesional (RA) de la Armada.

El 21 de noviembre de 2020, el Área Medicina Laboral-DISAN emite documento donde se inicia el proceso médico laboral, en el que se señaló que revisado el expediente médico laboral de retiro y posterior a la calificación de la ficha médico odontológica se pudo evidenciar que se encuentra aplazado por las especialidades de OTORRINOLARINGOLOGIA, MEDICINA INTERNA, UROLOGIA y PSIQUIATRIA, omitiendo la valoración respecto al LUMBAGO CRONICO, al no remitir orden de ORTOPEDA.

En consulta del 17/01/2022 con Medicina General, le comento del dolor en el hombro derecho y en la espalda, por lo cual es remitido a ORTOPEDIA para la correspondiente valoración. En la consulta con ortopedia le ordenaron un examen, que se realizó el 14/02/2022 cuyo resultado fue entregado el 16/02/2022, en el que se reporta que padece de DISCOPATIA L5-S1, patología que actualmente no está cubierta por Medicina Laboral y respecto de la cual presentó síntomas estando en servicio y lo informó al momento de los exámenes previos a la baja por tiempo de servicios, como consta en la historia clínica del 05/02/2020.

El 06 de mayo de 2022 interpuso derecho de petición ante la DIRECCION SANIDAD FFMM y SUD-DIRECCION MEDICINA LABORAL, solicitando que las especialidades de NEUROLOGIA (trastorno del sueño), ORTOPEDIA (discopatía L5-S1) y CIRUGIA MAXILOFACIAL (disfuncionalidad maxilar inferior) sean anexas a su hoja de servicio, en aras de proteger su estabilidad emocional y física.

Dicha entidad dio respuesta el 17 de mayo de 2022, esgrimiendo que dicha solicitud se había realizado en ocasiones anteriores, y que tal como se le había indicado en tales oportunidades, los hechos que narra y/o describía, eran pertinentes a tiempos posteriores al retiro.

Aduce que en anteriores oportunidades, había elevado solicitudes a la oficina de Medicina Laboral -DISAN-, precisamente solicitando la inclusión del especialista en ORTOPEDIA y las respuestas han sido negativas de forma reiterativa

2. PRETENSIONES



Se señalan como pretensiones de la Acción de Tutela las siguientes:

“Primero: Tutelar INTEGRALMENTE y proteger MI DERECHO A LA SALUD, DERECHO A LA VIDA DIGNA, AL TRATO DIGNO.

Segundo: Solicito de forma comedida y respetuosa, que las especialidades de **NEUROLOGIA (trastorno del sueño), ORTOPEDIA (discopatía L5-S1) y CIRUGIA MAXILOFACIAL (disfuncionalidad maxilar inferior)** sean anexas a la hoja de servicio, en aras de proteger mi estabilidad emocional y física,

Tercero: Solicito de Forma respetuosa y comedida que se evite vulnerar mis **DERECHOS A LA VIDA, A LA SALUD, A UNA SALUD DIGNA, A UN TRATO DIGNO.”**

3. Actuación procesal.

3.1. Admisión y notificación.

La acción de tutela de la referencia, fue presentada en fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022), la misma fue admitida en auto de fecha del mismo día, mes y año correspondiéndole por reparto al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena para su conocimiento.

3.2. De la contestación de acción de tutela.

- Hospital Naval de Cartagena

Manifiesta que, no tienen actualmente proceso médico laboral pendiente respecto del accionante, por lo tanto se remite el 27 de mayo de 2022 a quien corresponde la competencia respecto de la presente acción de tutela, la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, para referirse a las pretensiones de la misma, de acuerdo con el artículo 18 del decreto 1796 de 2000.

No obstante, señala que el accionante solicitó la adición de unas especialidades para la realización de conceptos médicos requeridos para



realizarse la Junta Médico Laboral y por tanto, mediante oficio No. 202200311901590621-MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEMPE-JEDHU-DISAN-SUBME-27.3 del 17 de mayo de 2022, el Subdirector de Medicina Laboral Dirección de Sanidad Naval le manifiesta que en anterior ocasión se le informó que los soportes aportados son posteriores a su retiro por tanto no es posible hacer dicha adición.

Finalmente, aduce que conforme a su competencia funcional que se tiene frente a los servicios médicos, es evidente que le fue prestada la atención médica y le fueron garantizados los derechos fundamentales del accionante, aclarando que la competencia para emitir la autorización de los servicios médicos y de la Junta Médico Laboral no es directamente de este centro asistencial sino de la Dirección de Sanidad Naval, por lo que solicita su desvinculación de la presente acción constitucional.

- Dirección de Sanidad Naval

La Dirección de Sanidad Naval mediante escrito presentado el día 01 de junio de 2022 rindió informe en el cual señala que las patologías valoradas por las especialidades de neurología y cirugía maxilofacial fueron diagnosticadas con posterioridad a su retiro de la institución, es decir, luego de la comunicación del acto administrativo que puso fin a su vinculación a la ARMADA DE COLOMBIA.

Ahora bien, precisa la diferencia entre el retiro y la baja efectiva, en razón de que la primera hace referencia a la culminación de la ejecución de la actividad militar por parte del sujeto y, la segunda, se refiere a la cesación de los efectos propios de la relación laboral, dado que el personal militar cuenta con tres (3) meses de alta, tras el retiro, para adelantar las diligencias inherentes a esta novedad, tales como la presentación ante la Dirección de Prestaciones Sociales para informar su retiro a fin de gestionar el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas generadas, el traslado a la Caja de Retiro Militar para efectos del pago de la pensión y el diligenciamiento de la ficha médico odontológica de retiro para la posterior realización de la junta médico laboral, en caso de configurarse alguna de sus causales.



Indica que la Subdirección de Medicina Laboral de esa Dirección, ha indicado en múltiples oportunidades al accionante la improcedencia de la inclusión de los diagnósticos de trastorno del sueño, discopatía L5-S1 y disfuncionalidad maxilar inferior, toda vez que la atención médica recibida tuvo lugar con posterioridad a su retiro de la institución, pues la importancia de la definición de la situación médico laboral o examen de retiro, reside en que permite establecer la capacidad psicofísica de los miembros de la fuerza pública, entendida como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir sus miembros, dicha capacidad será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 1796 de 2000.

En esa medida, agrega que el examen de retiro permite valorar las condiciones de salud en que sale un ex miembro cuando termina de prestar servicio militar, permitiendo evidenciar que síntomas presenta, se le suministra tratamiento integral y posteriormente, si no logra recuperarse de las patologías completamente, estas secuelas se valoran por Junta Médica Laboral quien determina, cual es el índice de disminución de capacidad laboral que presenta y el mismo es objeto de indemnización, lo que claramente no ocurre en el caso particular, al tener que las atenciones brindadas al accionante por los diagnósticos antes mencionados tuvieron lugar después de la fecha de retiro de la institución.

Finalmente resalta que seguirán prestando servicios de salud al accionante de forma vitalicia al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, pues al contar con asignación de retiro se le atenderá en el Establecimiento de Sanidad Militar, por lo que solicita se declare improcedente la acción de tutela no existir vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

- Dirección General de Sanidad Militar

La Dirección General de Sanidad Militar, en informe presentado el 03 de junio de 2020 señala, que el Departamento de Sanidad Militar Naval no existe y que el nombre correcto es Dirección de Sanidad Naval; en tanto que la Dirección General de Sanidad Militar es una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, la cual no tiene competencia alguna respecto de la prestación de los servicios



asistenciales ni realización de junta médica de retiro a los usuarios, toda vez que de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la ley 352 de 1997, sus funciones son de carácter puramente administrativas.

En consecuencia la llamada a la autorización de servicios médicos y por ende la prestación de los servicios de salud al accionante es la Dirección de Sanidad Naval a través de Hospital Naval de Cartagena, por lo que solicita su desvinculación por falta de legitimación en causa por pasiva.

3.3. Sentencia impugnada

Mediante sentencia de tutela de fecha diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena se dispuso lo siguiente:

***“Primero.-**Declarar improcedente la presente acción de tutela formulada por el señor DEIVIS ÁLVAREZ VÁSQUEZ contra la Armada Nacional-Dirección de Sanidad Naval y Hospital Naval de Cartagena-HONAC.*

***Segundo.-**Si esta providencia no es impugnada, envíese a la Corte Constitucional para su revisión; en caso de ser excluida, archívese el expediente, previa cancelación de su radicado.”*

La decisión anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

El A quo estableció que, el actor desde el momento en que se le comunicó que se encontraba aplazado por las especialidades médicas - otorrinolaringología, medicina interna, urología y psiquiatría- tuvo conocimiento que la entidad accionada no emitió las órdenes para las especialidades de ortopedia, neurología y cirugía maxilofacial dentro del proceso médico laboral. En orden a lo expresado, considera el fallador de primera instancia, que la presente acción de tutela no fue presentada dentro de un término razonable, toda vez que entre la fecha en que tuvo conocimiento de la conducta atribuida a la entidad accionada - 21/11/2020-, consistente en omitir la expedición de los conceptos médicos y la fecha de interposición de la presente acción -26/05/2022- transcurrió un lapso de 18 meses.

Por lo que el principio de inmediatez de la acción no se satisface.

3.4. Impugnación

3.4.1. Accionante.

La parte actora impugnó el fallo del diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022) que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta, solicitando la revocatoria de lo proferido por el A quo.

Señala la accionante que en cuanto a las respuestas negativas a los derechos de petición elevados, afirma que los padecimientos lumbares y demás solicitudes fueron presentadas estando bajo banderas. De igual manera destaca que en la historia clínica que se generó por la consulta del médico general, se explica que se presenta LUMBAGO CRONICO, es decir, que NO FUE POSTERIOR A LA BAJA como lo argumentan en la dirección de medicina laboral.

Por otro lado, informa que sus pretensiones no van encaminadas a discutir si se le continuarán prestando los servicios médicos, sino que al no recibir la incorporación de los especialistas solicitados en la hoja de servicio médica, las FFMM y la DIRECCION DE MEDICINA LABORAL, estarán obviando unas patologías que se presentaron debido al servicio. Seguidamente cita una jurisprudencia donde indica los tres casos por los que las fuerzas militares deberán prestar los servicios de salud a sus miembros con posterioridad a su desvinculación.

Finalmente señala que lo pedido es que se incorporen sus patologías adquiridas en tiempo de servicio en la hoja de servicio médico, por lo que solicita que se revoque el fallo de tutela de diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022).

4. Trámite

La acción de tutela de la referencia, fue repartida en línea a través del sistema TYBA web en fecha 26 de mayo de 2022 a las 08:06:03 am, correspondiéndole su reparto al Juzgado Primero Administrativo del circuito de Cartagena para conocer de la presente acción de tutela, y mediante auto de mismo día, mes y año, se procedió a admitir la solicitud de amparo, esta se notificó por correo electrónico el 27 de mayo de 2022, a las FUERZAS MILITARES- ARMADA NACIONAL- DEPARTAMENTO DE SANIDAD MILITAR NAVAL-HONAC para atender el objeto de la presente acción de tutela y solicitar a la parte accionada un informe que rendirá bajo la gravedad de

juramento, con la remisión del expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto y demás elementos probatorios en que funden sus derechos de defensa y contradicción. Así mismo, se le(s) requiere para que indique(n) el funcionario competente para atender el objeto del presente trámite tutelar, la dirección electrónica de éste, donde autorice recibir notificaciones judiciales, así como el acto de vinculación con la entidad respectiva. Para tal efecto se concede un término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación. Adviértasele que la omisión de respuesta a lo solicitado acarreará responsabilidad conforme a lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, además de tenerse por ciertos los hechos de la demanda y que ésta se resolverá de plano, conforme a lo previsto en el canon 20 ibídem. El día 10 de junio de 2022, se dictó el fallo de primera instancia, recurrido por la accionante, impugnación concedida mediante auto de fecha 7 de julio de 2022, para que surta el recurso ante el superior funcional.

IV.- CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente este Tribunal para conocer de la presente acción.

2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta el objeto de la impugnación, La Corporación debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿En el sub judice se cumple el requisito de inmediatez y subsidiariedad, por tanto es procedente la acción de tutela?

Si la respuesta al anterior interrogante es positiva, se revocará el fallo impugnado; en caso contrario, se deberá establecer:

¿ Si la Dirección General de Sanidad Militar, la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional y el Hospital Naval de Cartagena, vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida digna y trato digno invocados por el



accionante, al habersele negado la inclusión de las patologías ortopedia, neurología y cirugía maxilofacial en su hoja de servicio médico?

3. Tesis

La Sala de Decisión confirmará el fallo impugnado, pero no por la falta de inmediatez, sino al considerar que en el sub examine no se cumple con el requisito de la subsidiariedad; debido a que, como existe un acto administrativo (oficio del 20 de abril de 2022), que negó lo pretendido por el actor; el mecanismo procedente para resolver el conflicto planteado, es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del cual se puede solicitar el decreto de una medida cautelar, en los términos previstos en los artículos 229 y siguientes del CPACA; no estando acreditado que dicho medio no sea idóneo para la efectiva protección, como tampoco la configuración de un perjuicio irremediable, que haga excepcionalmente procedente la acción.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. LA ACCIÓN DE TUTELA - SU NATURALEZA JURÍDICA.

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela como herramienta idónea que faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales., si estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o inclusive respecto de particulares encargados que en la prestación de un servicio.

4.2. -Requisitos de procedencia.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, esta requiere para su



procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos, los que son analizados ulteriormente.

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

“De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención”¹.

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.



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

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo, es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.2 La legitimación para interponer la Acción de Tutela.

El sujeto legitimado en la causa para proponer la Acción de Tutela es el titular del Derecho vulnerado o amenazado, tal como lo dispone el inciso 1° del artículo 86 cuando ordena que *toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).*

La interposición de la Acción de Tutela no requiere de la intervención de Abogado, sin embargo, cuando el Actor a bien lo tenga podrá hacer uso de los profesionales del derecho. Aquellas personas que no puedan comparecer por sí mismas, por discapacidad o por falta de capacidad procesal, podrán hacerlo por conducto de representante.

4.2.1 ACTIVA

La legitimación en la causa por activa es aquel nexo sustancial que debe coexistir entre las partes de un proceso y el interés sustancial del litigio, es decir es la persona habilitada por la ley para actuar procesalmente.

En materia de acción de tutela, sobre la legitimación en la causa por activa el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 establece:

“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

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.”

Sobre este tema la jurisprudencia de la Corte Constitucional² ha manifestado:

“El legislador de 1991 instituyó en el artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial para que todos los ciudadanos pudieran reclamar ante los jueces, por sí mismos o por quien actué a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual reglamentó la acción de tutela, establece que ésta puede ser ejercida por “cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”. Así entonces, el amparo debe demandarse por el titular de los derechos presuntamente vulnerados, quien puede hacerlo por sí mismo o a través de representante. Igualmente, se permite la agencia de derechos ajenos, cuando el facultado legalmente para hacerlo “no esté en condiciones de promover su propia defensa”; por intermedio de la Defensoría del Pueblo o los personeros municipales.

² Sentencia t- 406 de 2017 MP: Iván Humberto Escruceía Mayolo



De acuerdo con la normatividad, existen cuatro conductos a través de los cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona presuntamente vulnerada en sus derechos:

(i) Por sí misma. En este caso no se precisa de profesional del derecho.

(ii) Cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el facultado para presentar la demanda es el representante legal.

(iii) A través de abogado, caso en el cual se requiere de un poder que expresamente otorgue la facultad para interponer la acción tuitiva.

(iv) Por intermedio de un agente oficioso, o sea, una persona indeterminada, la cual no requiere de poder, pero debe especificar que lo hace en esa calidad y siempre que el titular del derecho "no esté en condiciones" de promoverla directamente."

Por lo anterior, en el sub judice existe legitimación por activa; debido a que el accionante, es el titular de los derechos presuntamente afectados.

4.2.2 PASIVA.

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negritas fuera de texto)

Las entidades accionadas, tienen competencia para garantizar los derechos deprecados; por lo que se encuentran legitimadas por pasiva.

4.3. LA SUBSIDIARIEDAD O RESIDUALIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

Como se describió en las características esenciales de la Acción de Tutela, la subsidiariedad se refiere a que la acción procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, o que, de



existirlos, se tornen ineficaces, por tanto, la subsidiariedad de la Acción es vital para su procedencia.

De conformidad con el artículo 86 Constitucional, se puede dilucidar en qué consiste la Subsidiariedad o Residualidad de la Acción de Tutela.

*“**Artículo 86.** Acción de Tutela. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o con respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.” (Subrayado fuera del texto original).

De la lectura del artículo en cita, se entiende que la subsidiariedad de la Acción de Tutela se refiere a que ella procede únicamente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado no cuenta con otra herramienta judicial para la defensa de sus Derechos Constitucionales Fundamentales.

Es dable anotar que existen excepciones a la subsidiariedad en la Acción de Tutela, esto es cuando: **i-**. El interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; **ii-**. Teniendo otro medio judicial éste no resulte eficaz para la protección de los derechos; y, **iii-**. En los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e

impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

Cuando el Accionante se encuentra en cualquiera de las situaciones arriba descritas puede acudir, sin ningún reparo, ante el Juez de Tutela, sin importar la existencia de la vía ordinaria, debido a que en estos casos prevalece la protección, restablecimiento y materialización del derecho conculcado sobre el carácter subsidiario de la Acción de Tutela.

4.4. Improcedencia de la Tutela contra actos administrativos de carácter particular.

Sobre la procedencia de la tutela para controvertir la legalidad de un acto administrativo de carácter particular, la Corte Constitucional³ ha manifestado:

“La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se trata de objetar o controvertir actos administrativos, en principio se debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y no a la acción de tutela, salvo que el juez determine que tales mecanismos no proporcionan una eficaz y pronta protección a los derechos que se pretenden salvaguardar o se esté ante la posibilidad que se configure un perjuicio irremediable, pero en todo caso las acciones judiciales contencioso administrativas no pueden haber caducado al momento de interponerse la acción de tutela”.

5. CASO CONCRETO

6.1.- Hechos Probados.

- Mediante Resolución 3814 de 2020, se ordena reconocimiento y pago de una asignación de retiro en favor del accionante a partir del 16/04/2020 (04anexos Expediente digitalizado).

³ Corte Constitucional sentencia T-002 del 14 de enero de 2019, MP. Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.



- Mediante pantallazo envío de petición por correo electrónico, de fecha 06 de mayo de 2022 (01Tutela, Folios digitalizados 14-15).
- Mediante oficio, No. 20220031190199621 del 17 de mayo de 2022 se da respuesta a petición de la Subdirección de Medicina Laboral-Dirección de Sanidad Naval (01Tutela Folio Digitalizado 16; 03Anexos Folio Digitalizado 1).
- Mediante oficio No 20220031190159061 de fecha 20 de abril de 2022 se da respuesta a petición de la Subdirección de Medicina Laboral-Dirección de Sanidad Naval (01Tutela Folio Digitalizado 17; 03Anexos Folio Digitalizado 2).
- Se evidencia Historia Clínica del accionante (02Anexos).
- Mediante Reporte radiología y ayudas diagnósticas del 14/02/2022 (f. 23 archivo 01).
- Mediante Oficio No. 20200423670453381 de 21/11/2020, se comunica el inicio del proceso médico laboral de retiro y se describen los especialistas que tienen orden de tratamiento médico (01Tutela, Folio Digitalizado 20).

6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el sub iudice, el accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA; los cuales supuestamente están siendo vulnerados por la ARMADA NACIONAL, la DIRECCION DE SANIDAD NAVAL Y el HOSPITAL NAVAL DE LA ARMADA EN CARTAGENA, al negarle la inclusión de los conceptos médicos en el proceso medico laboral de retiro por tiempo de servicio.

El juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, en fallo de tutela de primera instancia, resolvió declarar improcedente la acción de tutela en cuestión por no cumplir con el requisito de inmediatez.



Además, agrega el A quo que, se advierte que la inconformidad del actor radica en la negativa de dicho establecimiento a incluirle las patologías en su historia medico laboral de retiro, sin embargo, concluye el mismo en que desde que se emitió la resolución de los exámenes de retiro, el actor no demostró que ello fuera causante de vulneración de los derechos fundamentales pues se le continuaron prestando los servicios médicos.

A su turno, la parte accionante impugnó el fallo de primera instancia; argumentando en su orden que si bien las respuestas obtenidas de los derechos de petición fueron negadas de forma reiterativa señala que los padecimientos se presentaron estando bajo banderas y que lo único que solicita es que le sean incluidos en el historial médico.

En este contexto procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación.

En primer lugar, procede la Sala a establecer si la acción de tutela resulta procedente.

Como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial, la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad para su presentación, pero si es preciso que la misma debe ser interpuesta en un tiempo prudente y razonable, desde el momento en que se produce la vulneración o amenaza o desde el momento en que el afectado tiene conocimiento de ello; pues su carácter de subsidiariedad busca proteger de manera inmediata derechos fundamentales que estén siendo vulnerados. No obstante, la presentación de la acción, debe ser analizada en cada caso, con el fin de que el juez pueda determinar si existe alguna justificación sobre la inactividad del actor. Sobre lo anterior, la Corte Constitucional⁴ ha manifestado:

“A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional, en aras de determinar que no existe una tardanza injustificada o irrazonable al momento de acudir a la acción de tutela, ha evaluado dicho periodo a partir de las siguientes reglas:

⁴ Corte Constitucional sentencia SU 184 del 8 de mayo de 2019, MP. Dr. ALBERTO ROJAS RIOS.



- (i) *que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes;*
- (ii) *que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;*
- (iii) *que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado y;*
- (iv) *que el fundamento de la acción de tutela surja después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición."*

En ese orden, la Sala difiere de la conclusión del A quo, en cuanto a que no se cumple con el requisito de la inmediatez, por cuanto esta Corporación, en el sub examine la inmediatez no se debe estudiar a partir del retiro del servicio del actor, como lo señaló el a quo; sino a partir de la negativa de la accionada a agregar o anexar a la historia clínica del solicitante, la patología de ortopedia; negativa en la que se concreta la supuesta afectación al derecho fundamental; respuesta que emitió la accionada mediante oficio de fecha 20 de abril de 2022 (01Tutela.pdf – fl. 17) y la acción de tutela se presentó el 26 de mayo de 2022 (05ActaReparto.pdf. – fl. 1); es decir dentro de un término razonable; razón por la cual se itera, si se cumplió con el requisito de la inmediatez.

No obstante lo anterior, en el sub iudice no se cumple con el requisito de la subsidiariedad, debido a que, como existe un acto administrativo (oficio del 20 de abril de 2022), que negó lo pretendido por el actor; el mecanismo procedente para resolver el conflicto planteado, es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del cual se puede solicitar el decreto de una medida cautelar, en los términos previstos en los artículos 229 y siguientes del CPACA; no estando acreditado que dicho medio no sea idóneo para la efectiva protección del derecho; como tampoco la configuración de un perjuicio irremediable, que haga excepcionalmente procedente la acción.

Así las cosas, a juicio de esta Magistratura en el sub lite no se cumple con el requisito de la subsidiariedad que habilite la intervención del juez constitucional; razón por la cual se debe confirmar el fallo impugnado, pero por las razones expuestas ut supra.



En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la ley,

V.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha Diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022) proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNÍQUESE** al juzgado de origen.

TERCERO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 036/2022
SALA DE DECISIÓN No. 7

SIGCMA

