

13001-33-33-006-2020-00106-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

MEDIO DE CONTROL	IMPUGNACION DE TUTELA
RADICADO	13001-33-33-006-2020-00106-01
ACCIONANTE	JAVID JULIO VEGA <u>herreracantillo@yahoo.com</u>
ACCIONADOS	EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL – MEDICINA LABORAL <u>juridicadisan@ejercito.mil.co</u> <u>areajuridica.sanidad@armada.mil.co</u> <u>notificacionesDGSM@sanidadfuerzasmilitares.mil.co</u> <u>medicinalaboralarc@armada.mil.co</u> <u>amanda.gomez@fac.mil.co</u>
VINCULADOS	DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR <u>notificacionesDGSM@sanidadfuerzasmilitares.mil.co</u> <u>areajuridica.sanidad@armada.mil.co</u> <u>juridicadisan@ejercito.mil.co</u> <u>notificaciones.dgsa@sanidadmilitar.onmicrosoft.com</u> <u>medicinalaboralarc@armada.mil.co</u> SECRETARÍA GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA <u>notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co</u> <u>notificaciones.cartagena@mindefensa.gov.co</u> <u>carlos.saboya@mindefensa.gov.co</u>
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	DERECHO A LA SALUD - A LA SEGURIDAD SOCIAL - A LA VIDA - A LA INTEGRIDAD FÍSICA - AL MÍNIMO VITAL - <i>improcedencia</i>

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala¹ fija de decisión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la parte actora JAVID JULIO VEGA, contra la sentencia de fecha catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, que rechazó por improcedente la acción de tutela respecto de la protección a los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social,

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTICULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

13001-33-33-006-2020-00106-01

a la vida y a la integridad física y negó la protección del derecho fundamental al mínimo vital.

II. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Hechos

El accionante, actuando en nombre propio, relató los siguientes hechos:

El señor JAVID JULIO VEGA, como soldado conscripto del Ejército Nacional, prestó su servicio militar obligatorio integrante del Cuarto Contingente del 2001 orgánico del Batallón No. 2 de la Policía Militar, siendo comisionado al Batallón de Ingeniero Mecanizado No. 5 Córdoba de Santa Marta en el primer semestre de 2003, en el área de la Sierra Nevada.

El señor JAVID JULIO VEGA, como soldado conscripto del Ejército Nacional contrajo tuberculosis activa y a pesar de las recomendaciones médicas que sugirieron que debía ser evacuado de la zona, el procedimiento se llevó a cabo 45 días después de haber contraído la infección pulmonar, es decir que fue trasladado del sitio el 11 de junio de 2003 hacia la Sanidad del Batallón Córdoba y posteriormente a la Clínica La Milagrosa de la Ciudad de Santa Marta.

El señor JAVID JULIO VEGA, como soldado conscripto del Ejército Nacional, debido a las consecuencias de la tuberculosis, perdió parte del pulmón afectado, cuestión que repercutió negativamente en su sistema respiratorio.

El señor JAVID JULIO VEGA, como soldado conscripto del Ejército Nacional, fue licenciado en el segundo semestre del 2003 y hasta la fecha de la presentación de la acción de amparo, Sanidad Militar no valoró las secuelas de la enfermedad sicofísica que afecta el desarrollo de su vida laboral y social.

El señor JAVID JULIO VEGA, como soldado conscripto del Ejército Nacional, estuvo en tratamiento hasta el año 2011 en la Dirección de Sanidad Militar y, posteriormente los gastos relacionados con su enfermedad fueron asumidos por sus padres, con el agravante que dada la avanzada edad de su padre no puede trabajar haciendo imposible asumir los referidos gastos.

El día 14 de julio de 2010, el accionante solicitó al Ejército Nacional, tratamiento y valoración médica, la cual no fue contestada por dicha

13001-33-33-006-2020-00106-01

entidad. Además, presentó solicitud al Director de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, quien a través de cinco comunicaciones delegó la responsabilidad a otras dependencias de la institución; así mismo, dijo que por medio del oficio No. OF15-188 del 05 de enero de 2015, se le habían solicitado una serie de requisitos y procedimientos que ya había cumplido.

Por la violación de sus derechos fundamentales, el señor JAVID JULIO VEGA, presentó acción de tutela, la cual fue resuelta el día 30 de junio de 2015, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, amparando sus derechos fundamentales y ordenando a la Dirección de Sanidad Militar realizar los exámenes de retiro y posteriormente convocaran dentro de los términos legales a la Junta Médico Laboral; garantizando además que, si de los exámenes médicos de retiro se advierte que debe continuarse con la prestación de servicios para el tratamiento de tuberculosis activa, estos deben garantizarse hasta la normalización de sus estado de salud.

La Dirección de Sanidad Militar, luego de una presentación de desacato, le realizó al señor JAVID JULIO VEGA, los exámenes de retiro y la Junta Médica Laboral respectiva, suspendiéndole los servicios de salud.

Actualmente, aduce el señor JAVID JULIO VEGA que requiere tratamiento por las secuelas producto de la tuberculosis activa adquirida en el servicio militar.

La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, procedió a emitir el resultado de la Junta Médico Laboral a través del acta No. 110238 de fecha 30 de agosto de 2019.

3.1.2. Pretensiones.

La accionante, actuando en nombre propio, solicita:

Que se declare que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, ha vulnerado con su proceder sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida, a la integridad física, a la igualdad y al mínimo vital, vulnerados con el dictamen proferido por el Tribunal Médico Laboral, el cual calificó la disminución de su capacidad psicofísica en el 23% y la decisión de retirarlo del servicio y de no recomendar su reubicación, sin tener en cuenta que debido a la enfermedad que padece le es imposible realizar actividad productiva.

13001-33-33-006-2020-00106-01

En consecuencia, solicita:

- (i) Se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, le active la atención médica.
- (ii) Se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, se le restablezca el tratamiento por las secuelas de la patología tuberculosis activa la cual produjo incapacidad permanente parcial no apto del 23%.
- (iii) Se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, la realización de una nueva valoración por parte del Tribunal Médico Laboral, teniendo en cuenta la realidad de las secuelas producto de la patología de tuberculosis activa.
- (iv) Se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, el pago del mínimo vital, por su incapacidad permanente parcial no apto del 23%.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL

Esta entidad presentó informe de tutela, manifestando respecto de la primera y segunda pretensión que

- (i) La Dirección General de Sanidad Militar es la entidad competente para realizar la activación, desactivación y/o modificaciones del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares;
- (ii) El accionante no tiene derecho a continuar recibiendo los servicios de sanidad, en la medida en que a la fecha no cuenta con ninguna de las calidades para ser afiliado o beneficiario del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares;
- (iii) Si la urgencia manifiesta es la prestación de los servicios de salud, la misma no se está viendo, ni se ha visto gravemente afectada, toda vez que el accionante se encuentra afiliado a la ASOCIACIÓN MUTUAL SER EPS, por medio del régimen subsidiado y,
- (iv) La afectación reflejada en el acta de Junta Médico Laboral llevada a cabo al accionante, es considerada una enfermedad común, teniendo en cuenta que la secuela de FIBROTORAX se presentó a causa de una tuberculosis pulmonar presentada hace 14 años.

De otra parte, respecto de la pretensión de nueva valoración por parte del Tribunal Médico Laboral, sostuvo que la Dirección de Sanidad no tiene injerencia alguna en las decisiones de dicho organismo, pues este es un ente

13001-33-33-006-2020-00106-01

autónomo e independiente encargado de direccionar sus propios procesos y procedimientos.

Por lo anterior, solicita se rechace por improcedente la acción de tutela de la referencia ante la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de esta entidad.

Propuso como Excepción, la siguiente:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

3.2.2. TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA.

El Tribunal presentó informe de tutela, manifestando que el accionante en ningún momento ejerció el recurso de convocatoria ante esa instancia para la revisión de la decisión tomada por la Junta Médico Laboral a través del acta NO. 110238 del 30 de agosto de 2019, por lo que solicita ser desvinculada del presente trámite de tutela, en la medida en que no existe fundamento fáctico ni jurídico que demuestre que dicha entidad ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor.

3.2.3. SECRETARÍA GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Vinculado.

Esta entidad presentó informe a la acción de tutela, argumentando que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues quedó demostrado que el accionante (i) no solicitó dentro de los 4 meses que establece la Ley la revisión de la Junta por parte del Tribunal Médico; (ii) la tuberculosis sufrida por el accionante no fue adquirida en el servicio; (iii) el accionante no tiene derecho a servicios médicos por parte de la entidad, pues no es miembro activo ni pensionado de las Fuerzas Militares y, (iv) el accionante se encuentra afiliado a EPS.

Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la acción y, se nieguen las pretensiones de la demanda.

3.2.4. DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR. Vinculado. No presentó informe.

3.2.5. EJÉRCITO NACIONAL. No presentó informe.

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.3.1. Sentencia de primera instancia.

13001-33-33-006-2020-00106-01

Mediante sentencia de fecha catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020), el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena² resolvió (i) rechazar por improcedente la acción de la referencia respecto de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida, e integridad física, por considerar que no se cumplió el requisito de subsidiariedad que reviste la acción de tutela y, (ii) que no se vulneró el derecho fundamental al mínimo vital, en la medida en que el actor fue licenciado por culminación de su servicio militar obligatorio en el año 2003, cesando la obligación de bonificación a que tenía derecho, sin que se acreditara acción u omisión alguna por parte de la accionada que amenace o vulnere dicho derecho.

3.3.2. Impugnación de la Sentencia

La sentencia de catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, es impugnada por la parte accionante, al considerar que se encuentran probados los hechos que dan lugar a la vulneración de sus derechos fundamentales.

Afirmó que, la enfermedad que en la actualidad le causa quebrantos de salud, fue contraída en el servicio militar, cuestión que se encuentra probada con el dictamen de la Junta Médica Laboral al que fue sometido, en donde se le diagnosticó con pérdida del 23%.

3.3.3. Trámite de la Impugnación.

A través del auto de fecha veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020), el A-quo concedió la impugnación presentada por la parte accionante JAVID JULIO VEGA, en nombre propio, siendo repartida al Despacho Ponente el día dos (02) de octubre de dos mil veinte (2020).

III. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad, y, en

2 "Primero. **RECHAZAR** por improcedente, la solicitud de tutela interpuesta por Javid Julio Vega para la protección de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida, e integridad física por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. **ESTARSE** a lo decidido en el fallo de tutela proferido por el Consejo Superior de la Judicatura-Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el día 15 de abril de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Tercero. **NO TUTELAR** el derecho al mínimo vital del actor Javid Julio Vega por parte del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia. (...)",

13001-33-33-006-2020-00106-01

consecuencia, como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede resolver la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecido el Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder dos problemas jurídicos: por un lado,

¿Es procedente la presente acción de tutela por satisfacer los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela? (problema jurídico de procedibilidad).

De otro lado, en caso de que la respuesta a la primera pregunta sea positiva y, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el recurso de apelación, se deberá resolver lo siguiente:

¿Determinar si en el presente asunto deben declararse vulnerados, por parte de las entidades accionadas y vinculadas EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL – MEDICINA LABORAL, DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR y la SECRETARÍA GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA, los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la integridad física, a la vida, a la igualdad y al mínimo vital invocados por el señor JAVID JULIO VEGA?

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala determinará que en presente asunto no se cumple el requisito de subsidiariedad de procedencia de la acción de tutela, respecto de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la integridad física y a la igualdad.

En lo relacionado con el derecho al mínimo vital, la Sala sostendrá que en el presente asunto, no se acredita acción u omisión alguna por parte de

13001-33-33-006-2020-00106-01

las autoridades accionadas y legitimadas en la causa por pasiva que afecte o amenace dicho derecho fundamental, razón por la cual se declarará la improcedencia de la acción de tutela.

Para desarrollar la tesis de la Sala, se abordará en primer lugar el estudio de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, para luego darle solución al caso en concreto.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

5.4.1.1. Legitimación en la causa por activa

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, como en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

De conformidad con lo anterior, en efecto, el señor **JAVID JULIO VEGA**, quien actúa en nombre propio, se encuentra legitimado en la causa por activa para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, pues es la persona a la que presuntamente se le vulneraron sus derechos a la salud, a la seguridad social, a la integridad física, a la igualdad y al mínimo vital.

5.4.1.2. Legitimación en la causa por pasiva.

Ahora, en cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra la acción u omisión de una autoridad pública o un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental.

Por lo anterior, las entidades accionadas, **EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL – MEDICINA LABORAL**, son las entidades a la cual la parte accionante les endilga la vulneración de sus derechos fundamentales de a la salud, a la seguridad social, a la integridad física, a la igualdad y al mínimo vital y, por tanto, en principio se encuentran legitimadas para ser llamadas en el presente proceso.

13001-33-33-006-2020-00106-01

De igual manera, teniendo en cuenta la vinculación en la causa por pasiva de la **DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR** y la **SECRETARÍA GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA**, esta Sala advierte que, dichas entidades se encuentran legitimadas para ser llamadas en el asunto de la referencia, por tener un interés directo en las resultas del proceso.

5.4.1.3. Principio de Inmediatez

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse “*en todo momento y lugar*”. En todo caso, ello no debe entenderse como una facultad para presentarla en cualquier momento, ya que de esa forma se pondría en riesgo la seguridad jurídica y se desnaturalizaría la acción, concebida, según la propia norma, como un mecanismo de “*protección inmediata*” de los derechos alegados.

Por lo anterior, se ha entendido que la tutela debe presentarse en un término razonable, pues de lo contrario podrá declararse improcedente³.

Al respecto, no existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que el juez de tutela debe evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable.

La jurisprudencia constitucional ha establecido distintos criterios para orientar al juez de tutela al analizar si se ha cumplido el requisito de inmediatez⁴. Uno de ellos es la situación personal del peticionario, ya que en determinados casos esta hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve.

A modo enunciativo, se ha señalado que tal exigencia podría ser desproporcionada cuando el peticionario se encuentre en “*estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad o incapacidad física*”⁵

De acuerdo a lo anterior, la Sala considera que se cumplió con el requisito de inmediatez de la acción de tutela, teniendo en cuenta que la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, se da con ocasión de actuaciones adelantadas por las entidades accionadas y legitimadas en la causa por pasiva, principalmente el 30 de agosto de 2019, fecha en la se emitió el acta de la Junta Médico Laboral

3 sentencia SU-961 de 1999.

4 Ver sentencia SU-391 de 2016

5 Sentencia T-158 de 2006.

13001-33-33-006-2020-00106-01

objeto de controversia y, la presente acción de tutela, fue interpuesta en el mes de agosto de 2020.

5.4.1.4. Principio de Subsidiariedad

En relación con el principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela sólo procederá cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección⁶.

5.4.1.4.1. Del principio de subsidiariedad de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular

La naturaleza subsidiaria de la tutela tiene como objetivo prevenir que se soslayen los procedimientos ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos.⁷

Atendiendo a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la H. Corte Constitucional⁸ estableció que esta no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial. Al respecto, señaló que: *“no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 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”*⁹.

Ahora bien, tratándose de actos administrativos particulares, sostuvo la Corte en la providencia en cita que, dicha regla general de improcedencia

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-480 del 09 de julio de 2014. Expediente T-4269734- M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷ Ver Sentencia C-132 de 2018

⁸ Sentencia T-405 de 2018

⁹ Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Reiterado en Sentencia T-405 de 2018

13001-33-33-006-2020-00106-01

se mantiene, por cuanto, en principio, ellos pueden ser controlados por el juez contencioso¹⁰. Además, enfatizó que contra estos actos no procede la acción de tutela, en la medida en que el ordenamiento jurídico dispone instrumentos que permiten controvertirlos, bien sea dentro de una actuación administrativa, como es el caso de las nulidades y los recursos dentro del proceso –cuando ellos son procedentes–, o por fuera de este ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En este punto, para la Sala es menester resaltar que, las Actas expedidas por la Junta Médico Laboral o el Tribunal de Revisión, son actos administrativos de carácter particular que pueden ser objeto de los recursos en la vía gubernativa, se puede solicitar su revocatoia directa y cuya legalidad puede ser resuelta en la jurisdicción contencioso administrativa, a través del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho.¹¹

Lo anterior por cuanto una de las pretensiones del accionante va encaminda a obtener la realización de una nueva valoración por parte del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, ante lo cual la acción de tutela se torna improcedente, por las siguientes razones:

Quedó probado en el expediente digital que, mediante acta No. 110238 de fecha 30 de agosto de 2019, expedida por la Junta Médico-Laboral Militar, notificada el día 19 de noviembre de la misma anualidad, el señor JAVID JULIO VEGA, fue valorado por haber presentado tuberculosis pulmonar, clasificandolo con una incapacidad permanente parcial - no apto para el servicio y que le produjo una disminución de la capacidad laboral del 23%, no imputable al servicio, pues consideraron que era una enfermedad de origen común.

De acuerdo con la normatividad que regula la materia, esto es, el Decreto 1796 de 2000¹², en el parágrafo 2 del artículo 21, mantiene vigentes las normas relacionadas con el funcionamiento del Tribunal Médico-Laboral de

¹⁰ Contra los actos administrativos particulares –distintos de los electorales y contractuales– la Ley 1437 de 2011, en el artículo 138, dispone que cabe la nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos: "Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. //Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel."

¹¹ Ver sentencia T-958 de 2012

¹² "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993"

13001-33-33-006-2020-00106-01

Revisión Militar establecidas en el Decreto 094 de 1989¹³, el cual establece en sus artículos 27 y 29, que la convocatoria de dicho organismo, se hace por orden del Comandante General de las Fuerzas Militares, el Director General de la Policía Nacional o del Secretario General del Ministerio de Defensa, previa solicitud del interesado o de la respectiva Dirección de Sanidad, dentro de los 4 meses siguientes, contados a partir de la notificación de la Junta Médico-Laboral.

Así las cosas, queda claro para esta Magistratura, que el accionante tenía el recurso de convocatoria ante Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar, a través del cual podía realizar las reclamaciones en contra de las decisiones adoptadas por la Junta Médico-Laboral Militar, mediante el acta No. 110238 de fecha 30 de agosto de 2019, cuestión que no ocurrió en el asunto bajo estudio, razón por la cual este mecanismo constitucional no puede convertirse en un medio para suplir el hecho no haber ejercido de manera oportuna sus derechos en sede administrativa.

Además, se reitera que, dicha acta proferida por la Junta Médico-Laboral Militar, puede ser controvertida en la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, por tratarse de un acto administrativo de carácter particular, siendo este un mecanismo eficaz e idóneo para dirimir este tipo de controversias.

5.4.1.4.2. De la cosa juzgada respecto de las pretensiones de activación del servicio de salud y el restablecimiento de un tratamiento médico

El actor pretende se le amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la integridad física y a la igualdad, los cuales considera vulnerados por parte de las entidades accionadas y legitimadas en la causa por pasiva, al haberlo desafiliado del servicio de salud de las Fuerzas Militares, dejándolo sin el tratamiento médico que requiere por las secuelas a causa de la patología de tuberculosis pulmonar activa.

Observa la Sala que, en el expediente digital, obra sentencia de fecha 15 de abril de 2015, expedida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la acción de tutela radicada bajo el No. 130011102000201500014 01, adelantada por el señor JAVID JULIO VEGA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN

¹³ "Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional"

13001-33-33-006-2020-00106-01

PRESTACIONES SOCIALES EJÉRCITO NACIONAL, a través de la cual se resolvió, en segunda instancia, acceder a la protección de los derechos fundamentales a la salud y al debido proceso, ordenando:

“(…)

TERCERO.- ORDENAR, a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, proceda a gestionar lo pertinente para que al señor JAVID JULIO VEGA, se le realicen los exámenes de retiro y, luego de ello, se convoque dentro de los términos legales la Junta Médico Laboral respectiva.

En todo caso, si de los exámenes médicos de retiro se advierte que debe continuarse con la prestación de los servicios de salud para el tratamiento de la tuberculosis activa, los mismos deberán garantizarse hasta la normalización de su estado de salud.”

Así las cosas, atendiendo que dichas pretensiones fueron objeto de estudio y protección por vía de acción de tutela, la Sala entrará a definir si ello configura la institución jurídico procesal de cosa juzgada, tal y como lo consideró el a-quo, de la siguiente manera¹⁴:

La cosa juzgada otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

De dicha definición se derivan dos consecuencias importantes: la primera, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación y, la segunda, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.

En ese sentido, la Corte¹⁵ ha reiterado que la cosa juzgada se configura cuando existe triple identidad, es decir, de partes¹⁶, hechos¹⁷ y

¹⁴ Se reiteran a partir de este punto algunas de las consideraciones expuestas por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-100 del 06 de marzo de 2019

¹⁵ Ver Sentencia T-089 de 2019

¹⁶ Identidad de partes, lo que implica que al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

¹⁷ Identidad de causa petendi, esto es, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

13001-33-33-006-2020-00106-01

pretensiones¹⁸, sin que se evidencie la configuración del elemento subjetivo que es la intención de buscar engañar a las autoridades judiciales y abusar del ejercicio de la acción de tutela.

Para la Sala, al igual que lo consideró el a-quo, respecto de dichas pretensiones se configuró la figura de cosa juzgada, en la medida en que tanto en el proceso mencionado con anterioridad como en el de la referencia, (i) intervienen las mismas partes, esto es, el señor JAVID JULIO VEGA (accionante) y la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO (accionada); (ii) además, tienen la misma fundamentación fáctica, esto es, el estado de salud en el que se encuentra el accionante a causa de la enfermedad de tuberculosis pulmonar activa, que alega, adquirió prestando el servicio militar obligatorio; y, (iii) versa, en mayor medida, sobre la prestación de los servicios de salud por parte de las Fuerzas Militares y el restablecimiento del tratamiento de tuberculosis activa, de considerarse necesario.

Así, esta Magistratura no puede pronunciarse sobre un asunto que fue objeto de protección constitucional a través de sentencia debidamente ejecutoriada, pues si el estado de salud del accionante no se ha normalizado, este cuenta con el trámite de cumplimiento de fallo o incidente de desacato¹⁹, para hacer cumplir la orden que fue emitida dentro de un trámite de acción de tutela.

Lo anterior, hace improcedente el trámite constitucional de la referencia, respecto de la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida e integridad física del señor JAVID JULIO VEGA.

5.4.2. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en

¹⁸ Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuentes de un derecho que no fueron declarados expresamente.

¹⁹ Ver artículo 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

"Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia."

"Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar."

13001-33-33-006-2020-00106-01

los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que, de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

6. CASO EN CONCRETO

6.1. Material probatorio relevante.

La Sala, al examinar el expediente en medio magnético de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- Acta No. 110238 del 30 de agosto de 2019, notificada el día 19 de noviembre de la misma anualidad, expedida por la Junta Médico Laboral Militar realizada al señor JAVID JULIO VEGA, fue valorado por haber presentado tuberculosis pulmonar, clasificandolo con una incapacidad permanente parcial - no apto para el servicio y que le produjo una disminución de la capacidad laboral del 23%, no imputable al servicio, pues consideraron que era una enfermedad de origen común.
- Petición radicada por el accionante el día 01 de julio de 2020, ante la Dirección de Sanidad del Ejército, a través de la cual solicitó: (i) el cumplimiento de la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria de fecha 15 de abril de 2015; (ii) entrega de la valoración realizada por la Junta Médico-Laboral el día 30 de agosto de 2019 y, (iii) continuación de la prestación de los servicios de salud para el tratamiento de tuberculosis activa.
- Oficio de fecha 14 de julio de 2020, expedido por el Oficial de Gestión Jurídica de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a través del cual se dio respuesta a la solicitud de fecha 01 de julio de 2020.
- Sentencia de fecha 15 de abril de 2015, expedida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la acción de tutela radicada bajo el No. 130011102000201500014 01, adelantada por el señor JAVID JULIO VEGA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN PRESTACIONES SOCIALES EJÉRCITO NACIONAL, a través de la cual se resolvió, en segunda instancia, acceder a la protección de los derechos fundamentales a la salud y al debido proceso.

13001-33-33-006-2020-00106-01

6.2. VALORACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS DE CARA AL MARCO JURÍDICO.

En el caso que nos ocupa, el accionante pretende, a través de la acción de tutela de la referencia que las entidades accionadas y legitimadas en la causa por pasiva, activen su servicio de salud, restablezcan el tratamiento por tuberculosis activa y el pago del mínimo vital por su incapacidad permanente parcial.

No obstante, la Sala en este acápite, estudiará única y exclusivamente lo relacionado con la protección del derecho fundamental al mínimo vital, pues, como se estableció con anterioridad, la acción de la referencia no resulta procedente respecto de las demás pretensiones planteadas por el accionante.

Una vez precisado lo anterior, para la Sala, en el presente asunto, no se acredita una acción u omisión por parte de las autoridades accionadas y legitimadas en la causa por pasiva que afecte o amenace el derecho fundamental al mínimo vital del señor JAVID JULIO VEGA, cuestión que implica que la solicitud de amparo constitucional deba declararse improcedente.

Lo anterior por cuanto, del artículo 86 de la Constitución Política se desprende, como requisito de procedencia de la acción de tutela, el deber de acreditar la existencia de una acción u omisión de una autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales cuya protección se invoca.

Al respecto, la H. Corte Constitucional²⁰ ha sostenido que “(...) de manera previa a la comprobación de los requisitos de procedencia de la acción, relativos a legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad, el juez constitucional debe verificar si, en el caso concreto, existe una conducta activa u omisiva de la autoridad estatal demandada, que pueda generar un efecto de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se solicita²¹”.

En la providencia en cita, la Corte reiteró que, “(...) ante la ausencia de una conducta atribuible al accionado, de la cual pueda derivarse la amenaza o violación de los derechos fundamentales cuya protección se solicita, el juez constitucional debe declarar como improcedente la acción

²⁰ Sentencia T-097 de 2018

²¹ Para la Asamblea Nacional Constituyente, el juez de tutela debía tener competencia para ordenar, a la entidad que hallara responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, la suspensión de las acciones perturbadoras o de realizar las actuaciones omitidas que dieran lugar a tales consecuencias (Antecedentes del Artículo 86 Constitución Política de Colombia, p., 18). Suponía, por tanto, la existencia de una actuación u omisión que diera lugar al desconocimiento de las garantías fundamentales de las personas.

13001-33-33-006-2020-00106-01

de tutela²². Asumir el conocimiento de este tipo de acciones, construidas “sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas”²³, supondría una vulneración del derecho al debido proceso de los sujetos pasivos de la tutela, del principio de seguridad jurídica²⁴ y de la vigencia de un orden justo²⁵.”

De igual manera, dicho requisito de procedencia fue establecido en los artículos 1²⁶ y 5²⁷ del Decreto 2591 de 1991, al disponer la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la **acción u omisión** de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la Ley.

Así las cosas, tenemos que, si la parte accionante considera que tiene derecho a prestación económica alguna consagrada en la Ley 48 de 1993, en el Decreto 94 de 1989 u otra normatividad, con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, así como de acuerdo al resultado de su valoración médica, deberá en primer lugar exigirlo a la entidad correspondiente y no acudir de manera directa a la acción de tutela, sin que exista una acción u omisión atribuible a las entidades accionadas y vinculadas, de la que pudiera inferirse la posible afectación del derecho constitucional fundamental al mínimo vital.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

²² Sentencia T-130 de 2014. En esta, se señala, lo siguiente: “Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela”. Con fundamento en esta premisa abstracta, para efectos de resolver el caso concreto, concluyó: “En este orden de ideas, atendiendo a las consideraciones expuestas anteriormente, la Sala encuentra que en el presente caso no existe ninguna conducta concreta, activa u omisiva, que haya podido concluir con la supuesta afectación de los derechos fundamentales alegados por la peticionaria, y a partir de la cual se puedan impartir órdenes para la protección del agenciado y su madre, o hacer un juicio de reproche a la entidad accionada”. Lo anterior, en la medida en que el tutelante no había solicitado a la entidad demandada la atención en salud que exigía en sede de tutela, como tampoco ésta, en consecuencia, había negado dicha atención.

²³ Ibídem.

²⁴ Sentencia T-013 de 2007.

²⁵ Sentencia T-066 de 2002.

²⁶ “**ARTICULO 1o. OBJETO.** 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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela. (...)”

²⁷ “**ARTICULO 5o. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.** La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.”

13001-33-33-006-2020-00106-01

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el artículo primero de la sentencia de primera instancia de fecha catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, el cual quedará así:

“PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por JAVID JULIO VEGA para la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida, a la integridad física, a la igualdad y al mínimo vital, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia de primera instancia de fecha catorce (14) de septiembre de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

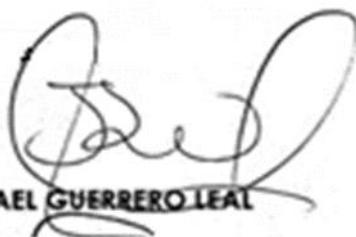
TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO: En firme esta providencia, remítase el respectivo expediente a la Honorable Corte Constitucional en opción de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS