



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Administrativo de Valledupar - Cesar
Carrera 14 N° 14 - 09 edificio Premium 5 Piso



E D I C T O

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR - CESAR, POR MEDIO DEL PRESENTE

COMUNICA:

Que en la ACCION DE TUTELA, iniciada por CARLOS ALBERTO DE LA HOZ NARVAEZ contra LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, radicado número 20001-3333-001-2018-00491-00 se dictó SENTENCIA el día 07 de noviembre de 2018

Para notificar a quienes no pudieron ser notificados personalmente, se fija el presente EDICTO, en lugar público y visible de la Secretaría y en la página de la Rama Judicial, por el término legal de tres (3) días, a partir de hoy dieciséis (16) de noviembre de 2018, siendo las 8:00 A.M.


MARCELA ANDRADE VILLA

Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

Valledupar, Siete (07) de Noviembre de Dos Mil Dieciocho (2018).

Asunto: **ACCIÓN DE TUTELA.**

Accionante: **CARLOS ALBERTO DE LA HOZ NARVAEZ**

Accionado: **MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**

Radicación : **20-001-33-33-001-2018-000491-00**

Provee el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, en relación con la acción de tutela presentada por el Señor CARLOS ALBERTO DE LA HOZ NARVAEZ actuando a través de apoderado judicial, contra el MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, previo el estudio de los siguientes,

I. HECHOS

En apoyo de sus pretensiones, el accionante adujo los siguientes hechos, los cuales pueden resumirse, así:

Manifiesta encontrarse activo en el EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, BATALLON ESPECIAL ENERGETICO Y VIAL N° 18, bajo constancia del 09 de marzo de 2018, y que inicialmente se presentó en Valledupar en el Batallón La Popa, Distrito Militar 15, donde fue incorporado y luego trasladado a Arauca.

De esta manera, informa que en el primer descanso, la entidad accionada le suministró los viáticos necesarios de ida y vuelta hasta la Ciudad de Valledupar, sin embargo le fueron descontados \$200.000 de su bonificación mensual. Para el segundo descanso, sostiene que solamente le fueron suministrados los viáticos hasta la Ciudad de Bucaramanga, y llegó hasta esta Ciudad de Valledupar, por sus propios medios; así la situación, debía retornar al Batallón al cual pertenecía para el día 23 de agosto de 2018, pero no contó con los recursos para hacerlo, y que del Batallón La Popa le fue informado que esperara hasta el día 28 de agosto que se le realizaban el pago.

Llegado éste día, señala que no le consignaron por cuanto la accionada tuvo un problema con la entidad bancaria, el cual fue solucionado el 08 de septiembre y en el momento en que le van a consignar su bonificación, se le informa que le habían imputado el delito de deserción.

Al enterarse de lo anterior, el accionante indica que presentó un derecho de petición a través de la Defensoría del Pueblo el 05 de octubre de 2018, dirigido al Comandante del EJERCITO NACIONAL, el cual no fue atendido; mientras tanto, argumenta que se encontraba laborando como ayudante de albañilería, y que el día 06 de octubre de esta anualidad, recibió 5 impactos de bala, razón por la cual ha sido atendido en el Hospital Rosario Pumarejo de López.

Por último, señala que esta entidad hospitalaria, le comunicó que brindaría atención hasta el 31 de octubre de 2018, por cuanto ya había sido desafiliado de la seguridad social.

II. PRETENSIONES

Pretende el Señor CARLOS ALBERTO DE LA HOZ NARVAEZ, a través de la presente acción de Tutela:

PRIMERO: Que se tutele su derecho fundamental a la salud.

SEGUNDO: Que se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, no desafiliarlo de la seguridad social, por cuanto aun le hacen falta 60 terapias equivalentes a un período de dos meses y dos valoraciones de médicos cirujanos maxilofacial, y el neurocirujano.

TERCERO: Que se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, a reconocer la incapacidad médica, y que mantenga su vinculación al servicio militar activo.

CUARTO: Que se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, a que sea reincorporado nuevamente como miembro activo de la entidad.

El accionante solicitó el decreto de una medida provisional, la cual fue concedida en el Auto admisorio de la demanda de fecha 31 de Octubre de 2018, proferido por este Despacho, cuya orden fue la siguiente:

SEGUNDO: Ordenar al MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, NO desafiliar de la seguridad social al Señor CARLOS ALBERTO DE LA HOZ NARVAEZ, a fin de que continúe recibiendo los servicios médicos requeridos en el Centro Asistencial donde está siendo atendido, SÓLO hasta tanto se definan de fondo los hechos de debate de la presente tutela, a través de la decisión que se adopte por este Juez Constitucional.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Considera el accionante que con la omisión de la entidad accionada se les está violando sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al trabajo, y el de petición.

IV. CONTESTACIÓN DE LA ACCION

La entidad accionada EJERCITO NACIONAL, se manifiesta a través del Batallón de Artillería N° 2 la Popa, quien hace remisión de la acción de tutela por competencia, en virtud de que al verificar el sistema SIATH, evidencian que el joven CARLOS ALBERTO DE LA HOZ NARVAEZ, no fue incorporado a esa unidad militar, además de que en los hechos de la tutela el accionante indica ser orgánico del Batallón Espacial Energético u Vial N° 18, ubicado en Arauca. Así, aportan el oficio remisorio correspondiente.

V. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde al Despacho determinar si la entidad accionada con su acción y/u omisión vulneró los derechos fundamentales invocados por el Señor CARLOS ALBERTO DE LA HOZ NARVAEZ.

La acción de tutela como mecanismo constitucional instituido para la protección de los derechos fundamentales, está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual establece en su artículo 1° que:

“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 o de los particulares en los casos que señala éste decreto”, la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera.

Precisamente, el tema en concreto fue objeto de estudio en la sentencia T-553 de 2009, en la cual se citó un aparte de lo dicho por la Sala Plena de la Corte en la sentencia SU-713 de 2006, respecto a la improcedencia de la acción de tutela cuando no se configura un perjuicio irremediable, texto que nos permitimos citar a renglón seguido:

“(…) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos

fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración.

"Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos."

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE- Inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la tutela, deben encontrarse efectivamente comprobadas.

En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables. El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan

señalan la oportunidad de la urgencia. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social. Hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.¹

El Caso Concreto.

En el presente caso, es del caso partir de los fundamentos fácticos narrados por el Señor CARLOS ALBERTO DE LA HOZ NARVAEZ, a fin de lograr identificar el perjuicio irremediable, que presuntamente el EJÉRCITO NACIONAL le está ocasionando, a causa de la imputación del delito de desertión, lo que sin duda alguna ha sido la causa de que sea retirado y desafiliado de los servicios de salud, y que en estos momentos requiere la prestación de los mismos.

Para el Despacho no existe duda alguna, de conformidad con los anexos aportados con la presente acción, de que se encuentra en entredicho el derecho fundamental de salud cuya tutela se pretende por el accionante, a causa de los disparos recibidos, motivo por el cual fue concedida la medida provisional hasta cuando fuera resuelta de fondo la acción constitucional que hoy nos ocupa.

Se debe tener en cuenta que la accionada no contestó de fondo al respecto, razón por la cual sería del caso dar por ciertos los hechos esbozados por el Señor DE LA HOZ NARVAEZ, no obstante, al realizar un análisis de los hechos, se evidencia que en principio fue incorporado en el Batallón La Popa de este distrito militar, y posteriormente trasladado al Batallón Especial Energético y Vial N° 18 de Arauca, y cuya vinculación indica que es a partir del día 09 de marzo de 2018. De este modo señala que le concedieron dos descansos, de los cuales para el primero

le fueron suministrados los viáticos, y para el segundo argumenta que no fueron aportados y por el retardo en la consignación de la bonificación no se presentó nuevamente al batallón que pertenecía.

Bajo esta posición, el Despacho se remite al contenido de la ley 1861 del 04 de Agosto de 2017, "POR LA CUAL SE REGLAMENTA EL SERVICIO DE RECLUTAMIENTO, CONTROL DE RESERVAS Y LA MOVILIZACIÓN", en cuyo artículo 44, se establecen los Derechos del conscripto durante la prestación del servicio militar, donde cabe destacar los siguientes numerales:

a) *Desde el día de su incorporación, hasta la fecha de su licenciamiento o desacuartelamiento a ser atendido por: cuenta del Estado en todas sus necesidades básicas atinentes a salud, alojamiento, alimentación; vestuario, bienestar y disfrutará de una bonificación mensual hasta por el 30% del salario mínimo mensual vigente.*

(...)

d) *Al otorgamiento de un permiso anual con una subvención de transporte equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente y devolución proporcional de la partida de alimentación.*

e) *En caso de calamidad doméstica comprobada o catástrofe que haya podido afectar gravemente a su familia, se otorgará al soldado, infante de marina, soldado de aviación y auxiliar de policía o del Cuerpo de Custodia, un permiso igual, con derecho a la subvención de transporte equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.*

Con estas premisas, no encuentra este Juez Constitucional bajo qué modalidad le eran concedidos los permisos al accionante, toda vez que es contemplado solamente un permiso anual, y de manera especial cuando exista una calamidad doméstica, lo que no fue desacreditado por el EJERCITO NACIONAL de que efectivamente fueran concedidos, por la carencia de defensa en la presente. Lo que si es cierto, es que respecto de lo manifestado por el Señor DE LA HOZ NARVAEZ, en dos oportunidades estando activo en la prestación del servicio militar estuvo aquí en la Ciudad de Valledupar, resultando tal comportamiento desajustado a la ley invocada.

En estos términos, este Juzgador no es el competente para estudiar una eventual deserción, pero lo cierto es que al no presentarse el accionante a la prestación de sus servicios el día en que era requerido en el batallón al cual pertenecía, es motivo según la norma, de desacuartelamiento, máxime cuando la falta de consignación a tiempo de la bonificación mensual, no es un motivo para no presentarse a cumplir con el deber adquirido, y cuando dicho permisos alegados no son regulados por la norma. El artículo 71 de la referida ley, señala las causales de desacuartelamiento del servicio militar, de las cuales señalamos:

g. *Por ausentarse injustificadamente del servicio, en los términos previstos en el Código Penal Militar para el delito de deserción.*

Se debe recordar que según la norma, literal a del artículo 44, ley 1861 del 04 de Agosto de 2017, el conscripto tiene derecho a la salud hasta su licenciamiento, el cual no es el caso, o su descuartelamiento.

Por su parte, en cuanto al derecho de petición que alega haber presentado ante la accionada a través de la Defensoría del Pueblo, encontramos que el anexo en las pruebas, no se encuentra suscrito (no tiene firma), ni tampoco cuenta con recibido, y por tanto, ante la duda de que El EJERCITO NACIONAL hubiese efectivamente recibido tal petición, no se tutelará éste derecho fundamental, partiendo que el actor debió, a través de las pruebas, demostrar lo manifestado en los hechos, y utilizar todos los medios que pretendía hacer valer.

De esta manera, el Despacho no concederá lo pretendido en la presente acción, así como consecuentemente, ordenará que se levante la medida cautelar decretada en el auto admisorio, al ser resuelto de fondo el asunto, de manera desfavorable para el Señor DE LA HOZ NARVAEZ.

Por lo anterior, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la presente acción de tutela, presentada por el Señor CARLOS ALBERTO DE LA HOZ NARVAEZ, identificado con cedula de ciudadanía N° 1.002.229.442.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, Ordenar al MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL el levantamiento de la medida cautelar decretada por este Juez Constitucional, la cual fue concedida en auto admisorio de fecha 31 de octubre de 2018, y dejar SIN EFECTOS la misma.

TERCERO: Notifíquese a las partes el presente fallo por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: De no ser impugnada esta providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase



JAIME ALFONSO CASTRO MARTINEZ

Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar

SB