**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**

**JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**
**SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020).

| | |
|---|---|
| **Radicación:** | 110013335 009 **2020** 00**131** 00 |
| **Accionante:** | Raúl Eduardo Calderón Espinosa |
| **Accionado:** | Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional |
| **Derechos:** | Igualdad, trabajo, seguridad social, entre otros |

**ACCIÓN DE TUTELA**
(Sentencia de primera instancia)

El Despacho decide la demanda de tutela del señor Raúl Eduardo Calderón Espinosa contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda de tutela

1.1. El accionante actuando en nombre propio, pretende que se proteja los derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad, al trabajo, a la salud, a la dignidad humana, a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso; los cuales consideró vulnerados por la autoridad accionada al haberlo retirado del servicio activo por pérdida de la capacidad laboral. Narró como **hechos** los siguientes:

1.1.1. Manifestó haber Ingresado al Ejército Nacional en óptimas condiciones de salud desde el 5 de diciembre de 2006 hasta cuando fue retirado del servicio militar por pérdida de capacidad laboral, el 27 de diciembre de 2012.

1.1.2. Indicó que el 23 de septiembre de 2011 La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le practicó la Junta Médico Laboral número 46880 con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 10% sin tener en cuenta

la patología que se encontraba en control y seguimiento; Según él, la decisión no fue impugnada porque se encontraba enfermo.

1.1.3. Posteriormente, a través de la Resolución 2592 del 27 de diciembre de 2012, el Ejército Nacional lo retiró del servicio activo por disminución de la capacidad laboral.

1.1.4. Señaló que sus padres dependen económicamente del salario de devengaba como suboficial; así mismo, debido a las secuelas causadas durante la prestación del servicio militar no ha podido conseguir un empleo y pagar las deudas que adquirió con unas entidades financieras.

1.1.5. Indicó que debido a su desvinculación del Ejército Nacional quedó sin el servicio de salud, por lo que se ha visto afectado en el tratamiento de las patologías causadas por las secuelas que le quedaron durante la prestación del servicio militar.

1.1.6. Por otra parte, informa que por intermedio de apoderado judicial inició demanda de nulidad ante el Consejo de Estado para el decaimiento de los actos administrativos que lo retiraron del servicio activo, pero debido a la suspensión de términos por la pandemia del virus COVID -19 la solución de su caso ha tenido demoras, situación que, según él, necesita una resolución pronta a través de una decisión transitoria o definitiva constitucional.

1.2. Con fundamento en lo expuesto, como **pretensiones** solicitó la suspensión provisional o definitiva de los actos administrativos contenidos: (i) acta de la Junta Médica Laboral 46880 del 23 de septiembre de 2011; (ii) y la Resolución 2592 del 27 de diciembre de 2012 del por medio del cual fue retirado del servicio activo de las fuerzas militares. Como consecuencia de lo anterior, pidió se ordene lo siguiente:

> *<< **3.** (…) al Ejercito Nacional mi reintegro inmediato, como medida provisional, transitoria y/o definitiva para evitarme y a su núcleo familiar un perjuicio irremediable y la correspondiente reubicación laboral a un cargo acorde, con mis capacidades físicas y mentales, con el fin de no quedar desprotegido en los recursos necesarios, para mantener mis necesidades básicas y las de mi familia y/o mantenerme en incapacidad permanente en casa mientras se resuelve su situación médica.*
> ***4.** A la Dirección de Personal del Ejército Nacional y se ordene mi ascenso al grado de Cabo Primero del Ejercito Nacional al cual tengo derecho porque antes del retiro había cumplido con los requisitos básicos para el mismo.*
> ***5.** A la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional se ordene la prestación del servicio médico asistencial y mi valoración por el término*

*que sea necesario para mi total recuperación y la activación inmediata de los servicios médico míos y de mi núcleo familiar y en especial hacerme un seguimiento a mis enfermedades hasta que se logre mi recuperación o hasta que el nivel de pérdida de capacidad laboral aumente y me haga beneficiario de la pensión de invalidez y se me practique una nueva junta médica con base en las historia clínicas y epicrisis actualizadas y un concepto médico emitido por mi médico tratante.*

***6.** Se le ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército, que me le realice Comité Técnico Científico, para que se unifiquen los diferentes diagnósticos médicos y en consecuencia se emita un concepto médico definitivo, con base en toda la mi historia clínica.*

***7.** A la pagaduría del Ejercito Nacional para que en el término que ordena la ley me cancele, los salarios y prestaciones que dejé de percibir el durante mi retiro y hasta que se compruebe y haga efectivo mi reintegro>>.*

## 2. Actuación procesal

2.1. La demanda de tutela fue radicada el 1 de julio de 2020, correspondiéndole por reparto a este Despacho judicial, que la admitió y notificó ese mismo día.

2.2. La accionada rindió informe de tutela el 7 de julio de 2020 mediante mensaje de datos enviado al correo electrónico de la secretaría del Despacho.

## 3. Oposición

3.1. El Oficial de la Sección Jurídica DIPER solicitó declarar improcedente la demanda de tutela por la existencia de otro medio judicial de defensa y no existir actos u omisiones que amenacen o vulneren los derechos invocados por el accionante.

3.2. Así mismo, señaló que el señor C3 ® Calderón Espinosa Raúl Eduardo, le fue retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional, en forma temporal con pase a la reserva, por causal de disminución de la capacidad psicofísica, conferida en el artículo 99 y artículo 100 literal a) numeral 5) (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006) artículo 106 del Decreto 1790 de 2000 que modifica el decreto que regula las normas de carrera personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, mediante la Resolución 2592 de fecha 27 de diciembre de 2012.

3.3. Manifestó que el acto administrativo por el que fue retirado del servicio activo el citado Suboficial ha sido emitido atendiendo todas y cada una de las disposiciones constitucionales y legales otorgadas, dentro de la facultad legal del nominador.

3.4. De igual manera, indicó que el retiro del accionante se realizó con base a la Junta Médica Laboral 46880 de fecha 23 de septiembre de 2011, la cual señala que padece una incapacidad permanente parcial, no apto, según artículo 47 del Decreto 094 de 1989, no sugiere reubicación laboral, con una disminución del 10%.
3.5. Dijo que el Suboficial calificado presentó hipertensión arterial, trastorno depresivo inespecífico desde aproximadamente 7 meses antes de la fecha de realización de la Junta Médico Laboral, a la hora de señalar la reubicación de un paciente psiquiátrico dentro de una institución militar desnaturaliza la función de esta y se pondría en riesgo sus funciones constitucionales y legales, como lo señala la sentencia de la Corte Constitucional C-381 de 2019.

3.6. Concluyó que el riesgo valorado por las autoridades médico laborales fue de no aptitud y no recomendó reubicación laboral; así como, le fue reconocida indemnización por estas lesiones mediante la Resolución 136199 del 23 de mayo de 2012.

**4. Medios de prueba**

4.1. De las aportadas con la demanda de tutela:

- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Raúl Eduardo Calderón Espinosa;
- Constancia de tiempo, expedido por atención del usuario DIPER;
- Copia historia clínica;
- Copia junta médica laboral número 46880 del 23 de septiembre de 2011;
- Resolución 2592 del 27 de diciembre de 2012;
- Certificado de ingresos y retenciones 2012;
- Declaración extra juicio;
- Certificación de deudas;
- Diploma y certificados;
- Radicación demanda de nulidad ante el Consejo de Estado.

4.2. De las aportadas con el informe de tutela:

- Resolución 136199 del 23 de mayo de 2012.

## II. CONSIDERACIONES

### 5. Competencia

El Despacho es competente para resolver este caso de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 1, del Decreto 1983 de 2017, debido a que la demanda de tutela se dirigió, entre otras, contra una autoridad de orden nacional.

### 6. Problema Jurídico

Se debe determinar si en el presente caso resulta procedente la demanda de tutela frente a la pretensión de suspensión provisional o definitiva de los actos administrativo que calificaron la disminución de la capacidad laboral y lo retiraron del servicio activo y consecuente a ello, la protección a los derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad, al trabajo, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la salud, seguridad social y al debido proceso.

### 7. Solución al caso

El Despacho considera que la pretensión dirigida a la suspensión provisional o definitiva de los actos administrativos enunciados resulta improcedente por no cumplir con los requisitos de procedibilidad de inmediatez y subsidiariedad, por las siguientes razones:

7.1. La tutela es un mecanismo directo y expedito para la protección inmediata de derechos fundamentales, mediante la aplicación de un procedimiento preferente y sumario, cuando estén amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad (artículo 86 de la Constitución Política).

7.2. Sin embargo, se encuentra limitada por requisitos de procedibilidad en los que se refleja su carácter subsidiario y residual, es decir, sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se recurra a ella como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable[1].

[1] En ese sentido ver: Corte Constitucional, Sentencias T-338 de 2010. MP. Juan Carlos Henao Pérez y T-695 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

7.3. En efecto. El Despacho recuerda que la **inmediatez** también es un elemento de la procedencia de la acción de tutela como condición de su ejercicio extraordinario y urgente[2]. En otras palabras, como lo ha reiterado la Corte Constitucional, *<con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica>[3].*

7.4. Al respecto, si bien la Corte Constitucional declaró inexequible el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991[4], el cual establecía que la demanda de tutela puede ejercerse en todo tiempo en la mayoría de los casos, ello no significa que pueda ejercerse después de haber transcurrido un lapso irrazonablemente extenso desde cuando sucedieron los hechos y surgió la eventual vulneración, o se presentó un riesgo contra los derechos fundamentales del accionante.

7.5. Así, el principio de inmediatez se deduce directamente del artículo 86 de la Constitución Política, dada la naturaleza de la demanda de tutela, destinada a la protección inmediata de los derechos fundamentales[5], al punto que éste no se exige de manera estricta en eventos extraordinarios, a saber:[6]

> *<(i)(...) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos*

---

[2] De acuerdo a la jurisprudencia constitucional las reglas que están determinadas respecto al **principio de inmediatez son:** *< (i) que exista un motivo válido para la inactividad del accionante, (ii) que tal inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, y (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados>.* Sentencia T-684 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[3] *Sentencia T-446 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Ver también: Sentencia T-676 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, SU-339 de 2011, MP: Humberto Antonio Sierra Porto.*

[4] *El Artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, declara inexequible en la sentencia C-543 de 1992, era del siguiente tenor: Caducidad. <La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.>*

[5] *En Sentencia T-183/13, MP: Nilson Pinilla Pinilla se reiteró:*

*<De tal manera, si entre la ocurrencia de la alegada conculcación o amenaza contra derechos cardinales y la presentación de la acción de tutela transcurre un lapso inexplicablemente extenso, es entendible que se infiera una menor gravedad o, aún más, irrealidad de la violación acusada, por lo cual no es razonable brindar la protección que caracteriza este medio de amparo, que ya no sería inmediato sino inoportuno.>*

[6] *Corte Constitucional, Sentencia T-792 de 2009, MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.*

> *continúa y es actual. Y [cuando] (ii) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.>.*

7.6. En este caso el señor Calderón Espinosa busca la suspensión provisional o definitiva del acto administrativo expedido por el Ejército Nacional que en uso de sus facultades discrecionales lo retiró del servicio activo por disminución de la capacidad laboral (Resolución 2592 del 27 de diciembre de 2012) y la calificación de la Junta Médico Laboral 46880 del 23 de septiembre de 2011. El Despacho considera que en este caso no concurren circunstancias de permanencia en el tiempo y situación especial de la persona afectada, puesto que el accionante dejó transcurrir más de 7 años contados desde la notificación del acto administrativo de retiro (27 de diciembre de 2012) hasta cuando formuló la solicitud de tutela (1 de julio de 2020), lo cual contraviene el principio de inmediatez.
7.7. Por eso, no es razonable que el accionante haya omitido acudir a la demanda de tutela durante ese tiempo como justificación para que se resuelva de fondo este asunto, puesto que al haberse calificado su pérdida de capacidad laboral por la Fuerza Militar desde el año 2011, la afectación de sus derechos se habría producido desde entonces, y no se observa justificación alguna por parte del accionante que explique la inactividad durante el lapso referido. Así mismo, el accionante tenía la posibilidad de objetar la calificación de la Junta Médico Laboral y que fuera revisada ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, situación en la que guardó silencio.

7.8. En cuanto a la demora en formular la demanda de tutela, el Consejo de Estado señaló:[7]

> *<Si bien es cierto, no existe un término legal que indique en qué momento debe presentarse la acción de tutela, la jurisprudencia se ha referido a éste, indicando que ha de tratarse de un **lapso razonable**, el cual debe considerarse en las situaciones de hecho, que se presentan en cada situación particular.*
>
> *Observa la Sala, que entre la fecha de la reclamación instaurada por el petente ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, 5 de abril de 2010 (fl.16) y la interposición de la acción de tutela, 19 de octubre de 2011 (fl.32), ha trascurrido un periodo superior a 1 año y 6 meses, sin que se logre probar la existencia de un motivo razonable por el cual el actor no haya solicitado con anterioridad el amparo de los derechos*

[7] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 19 de enero de 2012, expediente 2011 2559, CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

*que presuntamente considera vulnerados. Es más, ni siquiera desplegó actuación alguna tendiente a exigir de la Comisión Nacional del Servicio Civil una respuesta oportuna al derecho de petición elevado, circunstancia que claramente denota el desinterés del actor por hacer valer y respetar sus derechos.*

*En vista de lo anterior, resulta reprochable la conducta del tutelante, quien sólo ahora cuando en virtud de la misma convocatoria en la que participó se nombró en propiedad a la señora Nidia Asmin Chavarro Vargas (fl.20), es que pretende una protección que debió deprecar en su momento.*

*Como se advierte en el sub examine, el petente incumplió el requisito de inmediatez al solicitar la protección Constitucional por fuera de un plazo prudente, sin que manifestara y/o demostrara motivo alguno que justificara razonadamente la tardanza, pues no reposa dentro del acervo probatorio, ni se evidencia en el escrito de tutela, argumentos de los cuales se pueda inferir una circunstancia que excuse al actor en la mora de 18 meses para interponer la presente acción de tutela; es decir, que no se logró corroborar la existencia de motivos válidos que lograran demostrar una justificación para la inactividad del tutelante.*

*Esta inactividad en el transcurso del tiempo hace que se pierda desde todo punto de vista la naturaleza de ésta acción constitucional, sustentada en la **protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales**>.*

7.9. Adicionalmente, esa extemporaneidad de la tutela[8] implica que no hay un perjuicio irremediable a los derechos del accionante que obligue al juez constitucional adoptar alguna medida tendiente a prevenir un daño inminente[9], o que se trate de una situación especial y excepcional que justifique su procedencia.

7.10. Con lo anterior se conjuga el aspecto lógico y es que resulta muy difícil para un profesional de la salud determinar, después del tiempo transcurrido desde la calificación de la pérdida de capacidad laboral

---

[8] *Corte Constitucional, Sentencia T-680/10, MP: Nilson Pinilla Pinilla.*

[9] *En relación con el perjuicio irremediable, la jurisprudencia ha establecido que el perjuicio que habilita la procedencia transitoria de la acción de tutela es aquel en que se demuestra: (i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) **que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra**; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.*

*Ver sentencias: SU 039 de 2009, MP: Rodrigo Escobar Gil, T-524 de 2008, MP: Mauricio González Cuervo; T-436 de 2007, MP: Rodrigo Escobar Gil; T-725 de 2005, Jaime Córdoba Triviño, y T-255 de 1993, entre otras.*

hasta el día de presentación de la tutela, cuándo pudo tener lugar la lesión y su causa, es decir, acceder sería colocar a la institución en una situación demasiado gravosa.

7.11. Por último, **al existir otro medio idóneo** para debatir los argumentos aquí expuestos respecto a la calificación de la Junta Médico Laboral y el acto que lo retiro del servicio activo de las fuerzas militares, como es el de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y que el Despacho no advierte que se configure la resiliencia o que no tenga la capacidad de soportar la duración de un proceso judicial, más cuando esperó más de 7 años en presentar la demandada de tutela y ya se encuentra en curso una demanda con este fin.

7.12. El accionante afirmó haber iniciado demanda de nulidad contra los actos administrativos aquí enunciados; sin embargo, ante la suspensión de términos judiciales desde el 16 de marzo de 2020 a la fecha de la presentación de la demanda de tutela, se ha visto afectado por la demora en la resolución pronta de su caso por lo que acude al mecanismo constitucional de tutela.

7.13. Frente a esta afirmación, el Despacho advierte que, si bien los términos estuvieron suspendidos desde el 16 de marzo de 2020, no es menor cierto, que a partir de 1 de julio de 2020 se levantó la suspensión de términos; por lo que sigue en curso su demanda de nulidad y ante la afectación de un perjuicio puede solicitar en ese proceso judicial en cualquier momento medida cautelar donde pida la suspensión provisional de los actos administrativos que aquí presenta inconformidad.

7.14. En conclusión, el Despacho considera que los derechos invocados como la afectación a la estabilidad laboral reforzada, al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana alegado por el accionante como causal que justifican la procedencia de la tutela en este caso, **no cumplen con las características de inmediatez ni subsidiariedad**, ya que ejerció la tutela después de haber transcurrido un lapso considerable desde la ocurrencia del hecho que dio lugar a la solicitud de protección; no se evidencia un perjuicio irremediable que la justifique. Por lo tanto, se **declarará improcedente.**

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

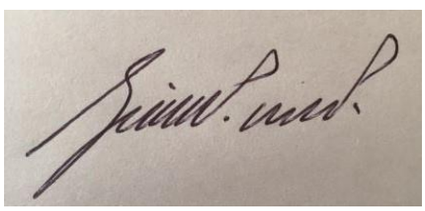
**PRIMERO: DECLARAR** la improcedencia de la demanda de tutela presentada por el señor Raúl Eduardo Calderón Espinosa contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍCAR** esta sentencia a las partes. A la accionada mediante mensaje de datos que incluya el texto íntegro de esta decisión dirigido al buzón electrónico oficial. Al accionante a través del medio más expedito.

**TERCERO: IMPUGNABILIDAD.** Esta sentencia es susceptible de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación; que deberá ser enviada al correo electrónico jadmin09bta@notificacionesrj.gov.co dentro del término legal.

**CUARTO:** Por Secretaría, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991), una vez se habiliten los términos para su envío.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GUILLERMO POVEDA PERDOMO**
**Juez**
*(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho[10])*

*YAHL*

[10] <**De las firmas de los actos, providencias y decisiones.** Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, cuando no cuenten con firma digital, podrán válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios. Cada autoridad será responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio>.