|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de dos mil diecinueve (2019)**  |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190029000** |
| DEMANDANTE | **JESÚS ALBEIRO ORTEGA MORA** |
| DEMANDADO | **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL**  |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**  |

JESUS ALBEIRO ORTEGA MORA por medio de apoderado interpuso acción de tutela en contra de la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL con el fin de proteger su derecho fundamental al debido proceso y seguridad social.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene a la entidad demandada que inicie el trámite para valorar la pérdida de capacidad laboral del señor Jesús Albeiro Ortega Mora y le practique la justa medico laboral.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

El señor Jesús Albeiro Ortega Mora prestó su servicio militar obligatorio en el ejército Nación desde el 7 de mayo de 2005 hasta el 4 de noviembre de 2006 luego fue se vinculó como soldado profesional desde el 5 de enero de 2007 hasta el 5 de octubre de 2010.

Durante el tiempo de servicio indica que sufrió trauma de rodilla derecho en 2 oportunidades, con ocasión de una explosión con fusil. Se encuentra con estado de salud delicado, hay que camina en muletas y también presenta afectaciones emocionales. Actualmente presenta problemas de salud.

La condición de salud del acciónate no fue valorada por Sanidad militar, por lo que mediante petición radicada el 3 de agosto del 2019 se solicitó valoración y el reconocimiento de las prestaciones sociales correspondientes.

Mediante oficio Nº 20193381698231 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN 1.10 suscrito por el Coronel Amparo López Pico, se dio respuesta a la petición manifestando: “*en ese orden de ideas, teniendo consideración que han pasado más de ocho (8) años de retiro de su poderdante, en los cuales es posible que surjan lesiones o afecciones que nada tengan que ver con la prestación del servicio, se informa que no es viable acceder a sus pretensiones.”*

 **ACTUACIÓN PROCESAL**

* 1. La presente demanda fue radicada el 1 octubre de 2019 (folio 12 del Cuaderno Principal)
	2. Mediante providencia del 1 de octubre de 2019 (folio 14 del Cuaderno Principal) se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
1. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado Ministro de Defensa el 7 de octubre de 2019 (folio 15 del Cuaderno Principal), contestó en síntesis lo siguiente:

*Verificado el sistema integrado de talento humano con la dirección de personal del Ejército, se encontró que el señor Jesús Albeiro Ortega Mora fue retirado de la Fuerza con Orden Administrativa personal Nº 1658 de fecha 5 de octubre de 2010, por otro lado revisado en el sistema Integrado de Medicina Laboral, se encuentra que aquel radico ficha medica de retiro la cual fue calificada por parte de esta Dirección de Sanidad Ejercito, se ordenaron los conceptos médicos por las especialidades Ortopedia y Gastroenterología, sí que el accionante realizara gestión alguna para continuar con su trámite medico laboral.*

*(…) ha operado el abandono y la prescripción del tratamiento contemplado en el artículo 35 y 47 literal b del decreto 1796 de 2000, el cual establece que “Cuando el personal de que trata el presente decreto se haya desvinculado sin derecho a la asignación de retiro, pensión de jubilación o pensión de invalidez y abandone o rehúse sin justa causa, por un término de dos (2) meses, o durante el mismo período no cumpla con el tratamiento prescrito por la Sanidad o con las indicaciones que le han sido hechas al respecto, la institución quedará exonerada del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que de ello se deriven.”*

Con base en lo anterior, solicita se rechace por improcedente la acción de tutela ante la ausencia de vulneración.

1. **LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Derecho de petición radicado el 10 de septiembre de 2018. (folio 10 y 11 del cp)
* CD con anexos. (folio 12 del cp)
1. **CONSIDERACIONES:**
	1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los 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 este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada 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. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es debido proceso y seguridad social, toda vez que la entidad accionada no ha iniciado el trámite para realizar junta médica de pérdida de capacidad laboral.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse el derecho fundamental debido proceso y seguridad social del accionante, ante la falta de respuesta por parte de la entidad accionada?**

La respuesta al anotado interrogante **es negativa** teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. **DEBIDO PROCESO**

El artículo 29 de la Constitución Política establece que el **debido proceso** se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

La jurisprudencia constitucional ha expresado frente al debido proceso que:

“*Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano sancionador y el procesado o demandado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen.*

*La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones de los individuos o partes procesales.*

*Es decir que cuando de aplicar sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino que además lo haga en la forma que lo determina el ordenamiento jurídico.*

*… Por lo tanto, toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones así como de presentar las pruebas que demuestran su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen”* [[1]](#footnote-1)

En el presente asunto, menciona la accionante que la entidad ha omitido el deber de practicar Junta Médico Laboral; sin embargo, de la contestación de la demanda se observa que el trámite se prescribió por la inactividad del actor ante las valoraciones médicas que él se debía practicar.

Ahora en relación a la seguridad social a jurisprudencia constitucional ha mencionado que: *“El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado [60].*

 *Esta garantía fundamental “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”[61]. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual “resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”[62].[[2]](#footnote-2)*

En el presente caso, el accionante pretende que se tutele su derecho fundamentales al debido proceso y seguridad social, ya que la accionada no ha practicado Junta Médico Laboral.

Revisada la contestación del accionado y del material probatorio aportado se observa que la negativa a practicar la Junta Medico Laboral, obedece a que ya pasó el tiempo establecido en la ley para realizar el procedimiento de valoración, según lo establecido en el Decreto 1796 de 2000.

Frente a lo anterior, se observa que efectivamente JESÚS ALBEIRO ORTEGA MORA fue retirado del servicio militar el 5 de octubre de 2010 y la solicitud de valoración médica se realizó hasta el 10 de septiembre de 2019, es decir más de 8 años después de que el accionante fuera desvinculado[[3]](#footnote-3). Esta circunstancia afecta el principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, pues la presentación de la acción debe ser cercana a la ocurrencia de la violación del derecho fundamental, lo contrario la hace ineficaz.

En este sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado que *“si bien la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad dentro del cual deba ser ejercida, la misma no puede solicitarse en cualquier momento sin atender la época en la que ocurrió la acción u omisión que origina la violación o amenaza de los derechos fundamentales de que se trate [16]. Por tanto se ha exigido que la acción se promueva oportunamente, esto es, en un término razonable, después de la ocurrencia de los hechos que motivaron el agravio de los derechos[17], porque de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, cual es, como ya se indicó, proporcionar protección urgente o inmediata a los derechos fundamentales cuando quiera que se amenacen o vulneren, “de manera que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del interesado, se cierra la vía excepcional del amparo constitucional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para dirimir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve desprovisto de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario de la tutela” [[4]](#footnote-4)*

Entonces, dado que entre la presentación de la tutela y la desvinculación del accionante han transcurrido más de 8 años, y que no obran pruebas que permitan a este operador judicial justificar la presentación tardía de la presente acción, considera este Despacho que la misma no es precedente en razón al principio de inmediatez.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.-** **NIÉGUESE** la Acción de Tutela impetrada por **JESÚS ALBEIRO ORTEGA MORA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante JESÚS ALBEIRO ORTEGA MORA y al MINISTRO DE DEFENSA y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Corte Constitucional, Sentencia T-521, septiembre 19 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional Sentencia-T-733-2013 Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 11 cp. Petición. también en la contestación de la demanda se indica que en el 2012 se le requirió valoraciones médicas que no se practicó. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional Sentencia T-584-11 Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB [↑](#footnote-ref-4)