|  |  |
| --- | --- |
| Ciudad y fecha | **Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte** **(2020)** |
| Referencia | **Expediente No. 11001333603420200009000** |
| Accionante  | **Andrés Felipe Ruíz Célis** |
| Accionados | **Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Dirección de Sanidad** |
| Medio de control | **Tutela** |
| Asunto | **Sentencia de tutela** |

**SENTENCIA**

El despacho decide la acción de tutela que presentó en nombre propio el señor Andrés Felipe Ruíz Célis en contra de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional - Dirección de Sanidad, con el fin de proteger su derecho fundamental de petición.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Síntesis del caso**

1.Mediante Resolución No. 277 del 15 de julio de 2016[[1]](#footnote-1), se ordenó el retiro de la Escuela Militar de Cadetes del señor Andrés Felipe Ruíz Célis, pues fue declarado no apto mediante Acta de Junta Médico Laboral No. 79203 del 25 de junio de 2015 y acta de Tribunal Médico Laboral No. TML15-144 del 2 de junio de 2016.

2. El día 20 de febrero de 2020 el accionante interpuso derecho de petición ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional[[2]](#footnote-2).

3. El señor Andrés Felipe Ruíz Célis considera que su derecho de petición fue vulnerado pues afirma que no ha recibido respuesta alguna por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional[[3]](#footnote-3).

**2. Actuación procesal**

4. El escrito de tutela se presentó el 4 de mayo de 2020**.** En auto del 7 de mayo de la misma anualidad, el despacho admitió la solicitud de tutela. El 11 de mayo de 2020, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional radicó su contestación.

**3. Contestación de la tutela**

5. La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional manifestó que el día 6 de marzo de 2020 generó respuesta al derecho de petición del 20 de febrero de 2020 de radicado No. 2020338000471222, y fue enviada al correo electrónico javiercontrerasg@outlook.com el día 10 de marzo de 2020.

6. Por otro lado, afirman que existe temeridad por parte del accionante, en tanto actualmente se adelanta otra acción de tutela ante el juzgado 44 Administrativo Oral de radicado 2020-00081 y que recae sobre los mismos hechos.

7. De esta manera, la entidad demandada solicita declarar improcedente la acción tanto por el hecho superado, como por la temeridad del señor Andrés Felipe Ruíz Célis.

**4. Pruebas**

* Copia simple de la resolución No. 277 del 15 de julio de 2016.
* Derecho de petición del 20 de febrero de 2020.
* Acta de Junta Médico Laboral No. 70203 del 25 de junio de 2015.
* Acta del Tribunal Médico Laboral No. TML16-144 del 2 de junio de 2016.
* Respuesta al derecho de petición del 6 de marzo de 2020.

**II. CONSIDERACIONES**

**5. Competencia**

8. Este despacho es competente para decidir frente a las acciones de tutela presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991; así como las demás disposiciones pertinentes.

**6. Procedencia de la tutela**

9. 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 u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

10. La acción de tutela se caracteriza por ser subsidiaria, esto es, que su procedencia está supeditada a la inexistencia de otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como herramienta transitoria para evitar un perjuicio irremediable o cuando los mecanismos no resultan idóneos para afrontar la vulneración o amenaza. Así se desprende del citado precepto constitucional, y del artículo 6, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991.

11. De acuerdo con lo anterior, la acción de tutela solo puede incoarse cuando se hayan agotados todos los instrumentos ordinarios instituidos para defender los derechos invocados, excepto cuando se emplea para evitar daños irreparables. De hecho, la Corte Constitucional ha indicado que:

*“(…) el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.*

*Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”[[4]](#footnote-4).*

12. Aunado a lo expuesto, también se ha señalado que no por existir otro medio de defensa judicial la tutela resulta improcedente, pues el mecanismo debe ser idóneo y eficaz para garantizar la protección del derecho:

*“la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción[[5]](#footnote-5). El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”[[6]](#footnote-6).*

13. En ese orden de ideas, es obligación del juez de tutela verificar si el mecanismo es idóneo y seguro para contrarrestar la situación, respecto de la cual debe existir más flexibilidad cuando se trata de personas en edad avanzada, dado que por esa condición le es más difícil conseguir un empleo y, por lo mismo, se constituyen en sujetos de especial protección constitución[[7]](#footnote-7). “En ese tipo de eventos, “la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad”[[8]](#footnote-8).

14. En síntesis, dada la subsidiariedad de la acción de tutela, su procedencia está sujeta a la inexistencia de otros medios de defensa judicial, excepto que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o cuando esas medidas no son idóneas para enfrentar la vulneración o la amenaza. Y de conformidad con el principio de inmediatez, la acción de tutela debe interponerse dentro de un término razonable respecto del momento en que presentó la vulneración de los derechos fundamentales.

15. Por lo demás, el despacho encuentra que tanto la parte accionante como la accionada, se encuentran legitimados para actuar dentro de este proceso.

**7. Asunto a resolver**

16. Corresponde establecer si la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional vulneró el derecho al que alude el señor Andrés Felipe Ruíz Célis al no dar respuesta a la petición interpuesta el 20 de febrero de 2020.

**8. Del concepto de temeridad**

17. Previo a estudiar de fondo la acción de tutela interpuesta por el accionante, se hace necesario hacer un análisis del concepto de temeridad y su incidencia dentro del caso en concreto.

18. En efecto, dentro de la contestación de la demanda la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional expuso que el señor Andrés Felipe Ruíz Célis ya había recurrido a la presente acción, teniendo como fundamentos fácticos los mismos hechos que sirvieron de base a la interposición de esta demanda. Es así que se hace preciso remitirnos a la Sentencia SU-168 de 2017 donde la H. Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

*“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la temeridad puede ser comprendida de dos formas distintas. La primera, se refiere a que dicha institución sólo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe. La segunda, que corresponde a la interpretación literal del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, el cual exige que el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos, sin justificación alguna, para que se verifique la temeridad.*

*Ante tal ambivalencia, la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela.*

*En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha distinguido la improcedencia de la temeridad. La temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.*

*El último de los elementos mencionados se presenta cuando la actuación del actor resulta amañada, denota el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia.*

*A contrario sensu, la actuación no es temeraria cuando aún existiendo dicha multiplicidad de solicitudes de protección constitucional, la acción de tutela se funda en: (i) la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento errado de profesionales del derecho; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera “temeraria” y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante”.*

19. Con base en lo anterior, se procederá a analizar el caso en concreto.

**10. Del caso en concreto**

20. Teniendo en cuenta la situación de temeridad expuesta por la entidad demandada, y una vez analizado lo pertinente, el Despacho observa que en efecto, el señor Andrés Felipe Ruíz Célis radicó acción de tutela el día 30 de marzo de 2020 ante el Juzgado 44 Administrativo Oral del Circuito en contra de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, con el fin de proteger su derecho fundamental de petición, y fundamentado su demanda en los mismos hechos que sirvieron de base para interponer la presente acción de tutela[[9]](#footnote-9).

21. No obstante lo anterior, y en virtud del pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia SU-168 de 2017, con efectos de declarar la temeridad del señor Andrés Felipe Ruíz Célis, es preciso que además de darse el presupuesto fáctico que señala el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991[[10]](#footnote-10), se evidencie también un comportamiento claramente doloso y fundado en la mala fe del accionante. Esto en contraposición con el mero desconocimiento de la ley, o la inadecuada asesoría que pudiera haber recibido por parte de quien lo haya asistido para este proceso.

22. Así pues, y con efectos de resolver el caso que nos ocupa, es dable señalar que la entidad demandada no logró probar dentro de su contestación, que existiera mala fe o dolo por parte del actor, por lo que si bien debido a esta circunstancia resulta improcedente la presente acción, no es dable declarar la temeridad. Aún así, se hace necesario hacer un llamado de atención al señor Andrés Felipe Ruíz Célis para que en lo sucesivo, se abstenga de interponer más de una acción de tutela, cuando estas versen sobre los mismos hechos, y en ella intervengan las mismas partes, toda vez que este actuar genera una congestión innecesaria en el aparato judicial y en la función de administrar justicia.

23. Finalmente, se precisa que el Juzgado 44 Administrativo Oral del Circuito, mediante fallo de primera instancia del 15 de mayo de 2020[[11]](#footnote-11) ya se pronunció de fondo acerca de la solicitud de amparo del derecho de petición, por lo que este Despacho se abstendrá de hacerlo.

24. En conclusión, teniendo en cuenta que ya fue decidida otra acción de tutela con características idénticas, se declarará la improcedencia de la presente acción.

De esta manera y 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.-** **NEGAR** por improcedente la acción de tutela impetrada por el señor Andrés Felipe Ruíz Célis**,** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Comunicar por el medio más expedito la presente providencia al accionante Andrés Felipe Ruíz Céliz y al Director de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional[[12]](#footnote-12), 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,**

**LUIS GABRIEL AHUMADA PERDOMO**

Juez

AMRA

1. “*Por la que se ordena la pérdida de calidad de estudiante y cupo a un Alférez”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. En el derecho de petición se solicitó lo siguiente:

*“a). Teniendo en cuanta que el Ejército Nacional debe garantizar la prestación de los servicios integrales de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal del Ejército y de sus beneficiarios, solicito respetuosamente que la Dirección de Sanidad Ejército de acuerdo con mi historia clínica y las valoraciones médicas que me practicaron durante el tiempo que estuve vinculado al Ejército Nacional, ordene mi afiliación a los servicios médicos de las fuerzas militares y, posteriormente, ordene mi afiliación a los servicios médicos de las fuerzas militares y posteriormente, ordene que me sea practicada la ficha médica de retiro de conformidad a lo señalado en la Constitución Política y la Ley.*

*b). Solicito respetuosamente que la Dirección de Sanidad Ejército, una vez me haya practicado ficha médica de retiro, ordene los conceptos correspondientes con el fin de que me puedan realizar Junta Médico de retiro, acorde a lo ordenado en la Constitución Política y la Ley”.* [↑](#footnote-ref-2)
3. La pretensión de la demanda fue la siguiente:

Se ordene al “Ejército Nacional – Dirección de Sanidad del Ejército”, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, emita respuesta al Derecho de Petición presentado el pasado 20 de febrero de 2020.

Si el señor Juez así lo considera, se ordene adoptar cualquier otra medida que proteja mis derechos fundamentales. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-480 de 2011. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-580 de 2006 [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T-211 de 2009. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-009 de 2008 [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibidem [↑](#footnote-ref-8)
9. Tomado de la demanda interpuesta en acción de tutela de radicado 2020-00081 ante el Juzgado 44 Administrativo Oral del Circuito:

En el año 2011 ingresé como Cadete a la Escuela Militar de Cadetes Gral. José María Córdova, después de haber aprobado cada uno de los exámenes médicos requeridos, y al certificar aptitud psicofísica. Lo anterior con el fin de iniciar mi carrera militar como Oficial del Ejército Nacional.

Mediante Resolución 277 del 15 de junio de 2016, el Ejército Nacional a través del Comando de Personal ordenó mi retiro de la Escuela Militar de Cadetes Gral José María Córdova por haber sido declarado no apto mediante acta de Junta Médico Laboral No. 79203 del 25 de junio de 2015, y mediante Acta de Tribunal Médico Laboral No. TML 16-1-144 del 2 de junio del año 2016.

Por diferentes problemas de salud que he presentado desde la fecha de retiro de la Fuerza, me ha sido imposible practicarme la Junta Médica de Retiro, de conformidad a lo señalado en el decreto 1796 del año 2000.

El día 20 de febrero de 2020, mediante derecho de petición, solicité al Director de Sanidad Ejército que:

*Teniendo en cuenta que el Ejército Nacional debe garantizar la prestación de los servicios integrales de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal del Ejército y de sus beneficiarios, solicito respetuosamente que la Dirección de Sanidad Ejército de acuerdo con mi historia clínica y las valoraciones médicas que me practicaron durante el tiempo que estuve vinculado al Ejército Nacional, ordene mi afiliación a los servicios médicos de las fuerzas militares y, posteriormente, ordene mi afiliación a los servicios médicos de las fuerzas militares y posteriormente, ordene que me sea practicada la ficha médica de retiro de conformidad a lo señalado en la Constitución Política y la Ley.*

*Solicito respetuosamente que la Dirección de Sanidad Ejército, una vez me haya practicado ficha médica de retiro, ordene los conceptos correspondientes con el fin de que me puedan realizar Junta Médico de retiro, acorde a lo ordenado en la Constitución Política y la Ley*

A la fecha no he recibido respuesta a la petición del 28 de enero y del 17 de febrero del 2020”. [↑](#footnote-ref-9)
10. *“ARTICULO 38. ACTUACION TEMERARIA. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.*

*El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.* [↑](#footnote-ref-10)
11. En fallo de primera instancia del 15 de mayo de 2020 proferido por el Juzgado 44 Administrativo Oral del Circuito se resolvió:

**PRIMERO**. **NEGAR** el amparo constitucional reclamado por el señor ANDRÉS FELIPE RUIZ CELIS, identificado C.C. No. 1.061.436.932, en contra del EJÉRCITO NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. ADVERTIR** al accionante sobre la imposibilidad de incoar acciones de tutela repetitivas e idénticas en su integridad, según lo indicado en precedencia. [↑](#footnote-ref-11)
12. juridicadisan@ejercito.mil.co [↑](#footnote-ref-12)