

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.

FALLO DE TUTELA No. 0029

<u>REFERENCIA:</u>	ACCION DE TUTELA No. 2021-00121
<u>ACCIONANTE:</u>	FABIO LOZANO ACOSTA
<u>ACCIONADA:</u>	EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho a resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por el señor **FABIO LOZANO ACOSTA** identificado con la C.C. 1.122.726.642, quien actúa en nombre propio, en contra del **EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD**, por considerar que se le han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, igualdad, salud y seguridad social.

ANTECEDENTES

Como sustento fáctico de sus pretensiones, el accionante en síntesis señaló lo siguiente:

- Que ingresó al Ejército Nacional de Colombia a prestar el servicio militar obligatorio el día 07 de octubre de 2008 y posteriormente al acreditar sus capacidades psicofísicas se escalafonó como soldado profesional.
- Que en el mes de marzo del año 2017, sufrió un accidente laboral el cual según acta M19-478 del 18 de marzo de 2019, expedida por el Tribunal Medico Laboral, le produjo la pérdida de su capacidad laboral en un 15% y se le declaró no apto para la actividad militar.

- Que el día 06 de mayo de 2019, se le notificó la Orden Administrativa de Personal No. 1421 del 24 de abril del mismo año, mediante la cual se le retiro del servicio a partir del 24 de abril de 2019.
- Que el argumento de la accionada para el retiro de su servicio y la negativa a su reubicación laboral fue no tener capacitaciones que puedan ser aprovechadas en la institución de tipo administrativo o logístico.
- Que, debido a su condición de salud, le ha sido imposible conseguir un empleo, no cuenta con servicio de salud para él ni para su hija y pese a que se ha acercado al Ejército Nacional a solicitar colaboración con el servicio médico ello ha sido imposible.

Con fundamento en los hechos narrados, solicita dejar sin efecto jurídico de manera transitoria la Orden Administrativa de Personal del Comando del Ejército Nacional de Colombia No. 1421 del 24 de abril de 2019, que ordenó su retiro del servicio, mientras inicia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y se ordene a la accionada EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD, su reincorporación al servicio con el respectivo pago de las prestaciones sociales y salarios dejados de devengar.

TRÁMITE SURTIDO EN ESTA INSTANCIA

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 12 de marzo de 2021, y previo a adoptar decisión de fondo, este Despacho ordenó librar comunicación a la entidad accionada a través de su correo electrónico, a fin de que, en el término de 48 horas, suministraran información acerca del trámite dado a dicha solicitud.

A pesar de haber sido notificada a los correos electrónicos altencionalciudadano@cgfm.mil.co y notificacionesjudiciales@cgfm.mil.co, la accionada no allegó respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho. En consecuencia, deberá darse aplicación a lo contenido en el Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES

El Artículo 86 de la Carta Magna estableció la Acción de Tutela como un mecanismo *sui generis* para que todo ciudadano que vea vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la misma, acuda en procura de su defensa, pero se hace necesario aclarar que no es el único medio para obtener la protección de los citados derechos, toda vez que con la institución de la cual hablamos se pretende dotar a la ciudadanía de un procedimiento autónomo ágil y eficaz cuando se encuentre frente a un peligro inminente e irremediable que no se pueda evitar a través de otra de las acciones legales.

De tales requisitos surge la conclusión que este mecanismo no se debe utilizar indiscriminadamente provocando en los Despachos Judiciales una mayor congestión de la normal y el retardo en el estudio de los restantes procesos que han esperado los trámites legales para un pronunciamiento definitivo.

Por ello el Juez de Tutela debe partir del Art. 5 y 94 de la Constitución para desentrañar si del caso en concreto se desprende un derecho Fundamental que tutelar.

Dicho lo anterior, procede el Despacho a analizar cada uno de los aspectos necesarios para adoptar una decisión de fondo dentro del presente trámite constitucional.

1.) PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como quiera que la acción de tutela constituye un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y excepcionalmente se autoriza como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable; en ejercicio de las facultades atribuidas como juez constitucional, el Despacho se pronunciará respecto de la procedencia de la acción de tutela.

1.1. LEGITIMACION EN LA CAUSA

En virtud del artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto Ley 2591 de 1991, toda persona – natural o jurídica- que considere que sus derechos

fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, puede interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que desconozcan o amenacen con vulnerar sus derechos fundamentales. De manera excepcional, es posible ejercer la acción de tutela en contra de particulares en determinadas circunstancias: que estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.

1.2. DE LA INMEDIATEZ

La H. Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha desarrollado lo atinente a este principio con el fin de establecer la procedencia de la acción en cumplimiento de tal requisito, al respecto en reciente sentencia T-027 de 2019, resaltó:

“(...) Se ha indicado que la acción de tutela debe ser utilizada en un término prudencial, esto es, con cierta proximidad a la ocurrencia de los hechos que se dicen violatorios y/o amenazantes de derechos fundamentales, pues es claro que la solicitud de amparo pierde su sentido y su razón de ser como mecanismo excepcional y expedito de protección, si el paso del tiempo, lejos de ser razonable, desvirtúa la inminencia y necesidad de protección constitucional.

Para constatar la observancia de este requisito, este Tribunal ha reiterado que el juez de tutela debe comprobar cualquiera de estas situaciones: (i) si resulta razonable el tiempo comprendido entre el día en que ocurrió o se conoció el hecho vulnerador y/o constitutivo de la amenaza de algún derecho fundamental y, el día en que se formuló la acción de tutela; y/o (ii) si resulta razonable el lapso comprendido entre el día en que cesaron los efectos de la última actuación que el accionante desplegó en defensa de sus derechos presuntamente vulnerados y el día en que se solicitó el amparo.

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que existen circunstancias en las cuales es admisible la dilación en la interposición de la acción de tutela, a saber: (i) “Que 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 de sus derechos, continúa y es actual.” O (ii) “que 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 al juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros (...).”

Así mismo, en sentencia T-291 de 2017, respecto del análisis del tiempo o lapso que transcurre entre la vulneración del derecho fundamental y la presentación de la acción de tutela precisó:

“(...)Considerando que debe ser evaluada la causa por la cual ha transcurrido un tiempo considerable entre la vulneración del derecho fundamental, y el momento en que se interpuso la acción de tutela, para determinar definitivamente si éste es o no justificable, debe ponerse de presente que la conclusión no es bajo ninguna circunstancia arbitraria ni plenamente discrecional para el juez de conocimiento, sino que, para ello, esta Corte ha establecido cuatro (4) criterios para determinar si dicha demora es o no disculpable, a saber:

“i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

Ya que los sujetos de especial protección constitucional, en caso de encontrarse en una situación de debilidad manifiesta merecen, como ha sido reiteradamente expuesto, una protección y consideración especial por parte del Estado, esta Corte ha precisado que: “en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es cuando (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, 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”. Por lo que nuevamente, el examen que se haga sobre su situación particular se flexibiliza en aras de garantizar plenamente el derecho fundamental a la igualdad y en tales casos la inmediatez no será valorada de manera tan estricta, por lo que se insiste que“(…) para declarar la improcedencia de la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de inmediatez, no es suficiente comprobar que ha transcurrido un periodo considerable desde la ocurrencia de los hechos que motivaron su presentación, sino que, además, es importante valorar si la demora en el ejercicio de la acción tuvo su origen en una justa causa que explique la inactividad del accionante de tal manera que, de existir, el amparo constitucional es procedente”. En definitiva, se tiene que la valoración del término para interponer la acción de tutela debe ser ponderado de manera particular en cada uno de los casos, con todas las consideraciones que hasta aquí se han dejado plasmadas(…)”

En este orden, en los términos de la Honorable Corte Constitucional, la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela impone al accionante la carga de presentar la referida acción en un término razonable y prudente de cara a la acción u omisión que está ocasionando la vulneración de sus derechos fundamentales. Ello por cuanto este principio tiene la importante función de garantizar el cumplimiento del objeto propio de la tutela como lo es la protección urgente de los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados en determinado momento y corresponde al juez de tutela evaluar la procedencia de este de cara a las circunstancias de cada caso en concreto.

1.3 DE LA SUBSIDIARIEDAD

En los términos del artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 se establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, lo que conlleva a su uso solamente cuando no exista otro medio de defensa judicial o cuando existiéndolo se

requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales y resultaren eficaces para la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

Frente a este tema, la sentencia T-480 de 2011 textualmente indicó:

“(...) 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 (...)”

Así mismo, en sentencia T-146 de 2019 se expresó:

*“(...)Bajo ese entendido, la procedibilidad de la acción de tutela se sujeta a las siguientes reglas: (i) como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa*

*para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) la tutela como **mecanismo definitivo** cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedencia de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.*

De esta manera, el juez constitucional al analizar la procedencia de la solicitud de amparo cuando existen mecanismos judiciales ordinarios a los que puede acudir el actor, debe contemplar la existencia de las siguientes excepciones: i) en consonancia con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, cuando se advierta que las vías ordinarias al alcance del afectado resultan ineficaces para la protección del derecho; y, ii) la posibilidad de acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable(...)"

Conforme a lo señalado, el requisito de subsidiariedad implica la obligación del interesado de agotar previamente los mecanismos de defensa judicial disponibles e idóneos para la protección que se invoca antes de acudir a la acción de amparo.

2.) EL CASO CONCRETO

En el caso que nos ocupa, se cumplen con los requisitos establecidos para que se acredite la legitimación en la causa tanto activa como pasiva, pues, se tiene que el señor FABIO LOZANO ACOSTA, titular de los derechos fundamentales, interpone acción de tutela en contra del Ejército Nacional de Colombia – Dirección de Sanidad, entidad pública que expidió la Orden Administrativa de Personal No. 1421, mediante la cual se le retiró del servicio activo del Ejército Nacional.

El fundamento de la acción consiste en que mediante la mencionada Orden Administrativa de Personal, se ordenó el retiro del accionante del servicio activo del Ejército Nacional de Colombia por cuanto en Acta del Tribunal Médico Laboral M19-478 se determinó una incapacidad permanente parcial, sin ser apto para la actividad militar y no recomendarse una reubicación laboral, vulnerando los derechos fundamentales deprecados.

Una vez revisado en su integridad el escrito de tutela, advierte el Despacho que ha transcurrido más de 1 año y 10 meses desde la fecha de expedición de la Orden Administrativa de Personal No. 1421 y la fecha de presentación de la acción de tutela. Que durante dicho término el accionante no demostró haber presentado recurso alguno en contra del mencionado Acto, ni haber adelantado trámite alguno ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con el fin de adelantar la suspensión temporal del Acto administrativo como lo pretende en la presente acción constitucional.

Lo anterior significa que el actor no satisface los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, pues, en primer lugar, resulta excesivo que se acuda a la acción de tutela tras haber transcurrido un lapso de más de 1 año y 10 meses entre el Acto administrativo que ordenó su retiro del servicio y que genera la presunta vulneración de derechos fundamentales y el ejercicio de la acción de tutela. Además, el uso tardío de la tutela en este caso carece por completo de justificación. En efecto, el accionante no explicó, ni allegó prueba sumaria alguna que justificara la demora para presentar la acción de tutela bajo estudio; y en segundo lugar el señor LOZANO ACOSTA aún cuenta con la jurisdicción contenciosa administrativa para solicitar la nulidad del acto administrativo y el consecuente restablecimiento de sus derechos, apoyándose en la práctica de las pruebas idóneas que permitan definir su situación particular, donde entre otras, podrá solicitar como medida cautelar la misma pretensión que nos ocupa en esta acción constitucional.

Lo anterior aunado al hecho de que el accionante no demuestra estar en presencia de un perjuicio irremediable, que según la Corte Constitucional es "...aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables" (Sentencia T 1316 del 7 de diciembre de 2001), pues, el solo hecho que hayan pasado más 1 año y 10 meses desde que se expidió la Orden Administrativa de Personal que le retiro del servicio sin que se haya intentado atacar la misma, hace que

se pierda el grado de relevancia constitucional que merecía el caso particular.

Por ningún medio se justifica la tardanza en hacer uso de la Tutela, pues, precisamente la Acción de Tutela fue creada para esos casos en que debido a la urgencia inminente deba prestarse una solución pronta, ya que la misma impide acudir a un trámite administrativo o jurisdicción ordinaria; es de advertir que la acción de Tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable para que cumpla la finalidad de proteger esos derechos fundamentales presuntamente vulnerados, de lo contrario, se desnaturaliza su propósito, cual es, como se ha indicado, proporcionar protección urgente o inmediata a los derechos fundamentales cuando quiera que se amenacen o vulneren.

Por último, si bien la H. Corte Constitucional en sentencias T-081 de 2011 M.P Jorge Iván Palacio Palacio y T-1048 de 2012 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez, en situaciones fácticas similares a las del señor LOZANO ACOSTA, decidieron amparar los derechos fundamentales de los accionantes, no puede este Despacho tomar la misma decisión en el caso bajo estudio, pues, ello conllevaría desconocer los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, los cuales fueron concebidos con el fin de no desnaturalizar la institución y evitar convertirla en un factor de congestión judicial.

Lo anterior lleva a concluir a esta Juzgadora que la presente acción constitucional resulta improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela invocada por el señor **FABIO LOZANO ACOSTA** identificado con la C.C. 1.122.726.642,

quien actúa en nombre propio, en contra del **EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD**, conforme los argumentos expuestos.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con lo establecido por el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en caso de ser impugnado remítase al H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO
JUEZ

JPMT

Firmado Por:

DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 028 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.

El presente auto se notifica a las partes por anotación en Estado N° 50 fijado hoy 26 DE MARZO DE 2021.



ANDREA PÉREZ CARREÑO
SECRETARIA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: c9614be31ce811fb53fa534da02b07f553075bdca06370c53d84082cfdc580d4
Documento generado en 25/03/2021 09:38:05 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>