



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

Neiva, diciembre tres (3) de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN:	2020-00219
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	JUAN CARLOS AGREDO AGUDELO
DEMANDADA:	FUERZAS MILITARES –EJERCITO NACIONAL, EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO-.

1- ASUNTO A RESOLVER:

Procede el Despacho a proferir el fallo de la acción de tutela instaurada por JUAN CARLOS AGREDO AGUDELO contra DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL-DIRECCION DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL Y MINISTERIO DE DEFENSA¹, por presunta violación a los derechos fundamentales al debido proceso, de la Seguridad e igualdad del accionante.

2. ANTECEDENTES

2.1. LO QUE SE PRETENDE

Que a través de la acción de tutela que nos ocupa, se amparen los derechos fundamentales citados, con la finalidad de que se deje sin efectos la resolución No. 00002634 del 17 de junio de 2020, por medio del cual se le llamo a calificar servicios y como consecuencia de dicha declaración se reintegre y reubique al cargo de Sargento Viceprimero y/o grado de Suboficial que venía desempeñando el accionante o alguno de similares características a las que tiene derecho hasta que culmine su tratamiento médico.

En suma, solicita se ordene al EJERCITO NACIONAL y AL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-, se garantice las condiciones laborales propicias a su estado de salud.

¹Estas dos últimas entidades fueron vinculadas dentro de la actuación.



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

Para fundamentar la anterior petición expone la parte actora como **HECHOS:**

- ✓ El accionante prestó sus servicios como soldado profesional del Ejército Nacional desde el 1 maro de 1996, hasta el 6 julio de 2020, fecha en que produjo su retiro.
- ✓ El día 26 de octubre de 2016 se realizó una radiografía de columna lumbosacra en cual arroja resultado de una disminución en los discos intervertebrados con una hernia discal y lumbalgia”, aduciendo que la misma fue contraída mientras prestaba su servicio como soldado profesional, siendo calificado por parte de la entidad DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, con una disminución en la capacidad para laboral del 17.21% con origen laboral.
- ✓ Que dada la patología señalada se ordenó por parte del médico tratante reubicación laboral, sin que se hubiera acatado las disposiciones médicas aplicables al asunto. Al tiempo, aduce que en consulta del 15 de julio de 2019, se reitera el deber de reubicación y la imposibilidad de cargar peso.
- ✓ El día 6 de diciembre de 2019 es valorado por el medico gastroenterólogo quien encuentra una bacteria denominada HELICOBACTER PYLORI en la región del estómago que causa una gastritis y dolor en la región abdominal.
- ✓ Que la entidad accionada nunca realizó el examen médico de retiro, el cual definiría que su circunstancia de salud de debió a las labores realizadas en el ejercicio profesional.
- ✓ Que mediante la resolución No. 00002634 del 2020, mediante la cual se llama a calificar servicios, retirándole del cargo de Sargento Viceprimero del Ejercito Nacional., hecho que surge faltándole seis (6) meses para el cumplimiento de los 20 años de servicios prestados en la institución, tiempo que requería para la recuperación de sus dolencias.



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

- ✓ Finalmente, aduce que dado su estado de salud requiere que no se le retire en razón a que su ingreso se mira afectado notablemente y requiere los ingresos que estaba devengando en el cargo del cual solicita reintegro, pues con su retiro se mira disminuido el mismo.

2.2 TRAMITE PROCESAL

Admitida la acción de tutela por auto del 5 de octubre de 2020, se corrió traslado de la misma a la entidad accionada, para que se pronunciara sobre los hechos aducidos por el señor JUAN CARLOS AGREDO AGUDELO.

Este despacho judicial en oportunidad dictó sentencia dentro del presente asunto el día 16 de octubre de 2020, habiéndose sido impugnada la misma por parte del accionante, concediéndose el recurso de alzada por haber sido presentado en oportunidad.

El Tribunal Superior de Neiva, Sala Civil Familia Laboral, con ponencia de la magistrada ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA, a través de auto de fecha 24 de noviembre de decretó la nulidad de la sentencia proferida en esta instancia, aduciendo que debía vincularse a las entidades MINISTERIO DE DEFENSA y DIRECCION DE PERSONAL DIPER, SECCION ASCENSOS Y RETIROS DEL EJERCITO NACIONAL.

En acatamiento a dicha decisión, este despacho con auto del 25 de noviembre de 2020, procedió a obedecer lo dispuesto por el superior y vincular las entidades señaladas para que ejercieran su derecho de defensa dentro del presente asunto.

2. 3. RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA:

EJERCITO NACIONAL –DIRECCION DE PERSONAL-

La entidad accionada FUERZAS MILITARES – EJERCITO NACIONAL DIRECCION DE PERSONAL- en su escrito de contestación manifestó que era pertinente señalar que el accionante fue retirado, mediante Resolución No. 002634 de fecha 17 de julio de 2020, por la causal de llamamiento a calificar servicio y en la actualidad gozaba de asignación de retiro y que en efecto dicha decisión del llamamiento a calificar servicios, si bien



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

conduce al cese de las funciones del Oficial o Suboficial en servicio activo, éste hecho no se constituye ni por sanción, ni castigo ni exclusión difamante o deshonrosa, sino que corresponde a ser una causal de retiro que se convierte en un valioso instrumento de la Administración Pública, para relevar jerárquicamente a los miembros de las Fuerzas Militares y en favor de la persona retira se establece el pago de una asignación mensual de retiro con el fin de que pueda atender sus necesidades familiares y personales.

Advierte la entidad vinculada que la opción de calificar servicios a un miembro activo de la entidad es una facultad discrecional de la institución, regulada por medio del decreto ley 1790 de 2000, precisando que no se vulnera el derecho a la salud del accionante en razón a que este continúa vinculado al servicio de la salud, motivo por el cual puede acceder a los servicios que requiera.

En lo pertinente a la calificación legal de tutela, refiere que no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable que amerite el estudio de la presente decisión por medio de la presente acción de tutela.

Finalmente, solcito se sirviera rechazar por improcedente, la presente acción, por inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO:

Frente al Reintegro

Primero se pone de presente a su honorable despacho que la Dirección competente para responder de fondo, frente a esta pretensión, es la DIRECCION DE PERSONAL DIPER, sección ASCENSOS y RETIROS, y esta Dirección de Sanidad ejercito es completamente distinta con funciones y misiones diferentes a la Dirección de Sanidad Ejercito.

Frente a la Reubicación Laboral

Frente a la solicitud de reubicación laboral que pretende el accionante, se tienen 2 puntos frente a esta petición:



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

1 El accionante se está basando sobre hechos futuros e inciertos ya que no es cierto que el accionante vaya a ser reintegrado, por lo que resulta improcedente conceder tal petición, sin que con ello configure la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, pues no se le está vulnerando ninguno. No obstante, se solicita respetuosamente a su Despacho tener en cuenta que el accionante solicita la reubicación sobre HECHOS FUTUROS E INCIERTOS, pues se solicita dicha reubicación sobre una vulneración que aún no ha ocurrido

Frente a la procedencia de acciones de tutela sobre hechos futuros e inciertos la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

“(…) La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio…)”.

2. Por último en caso que el reintegro fuera viable, la Dirección encargada de la reubicación laboral es la Dirección de Personal DIPER, sección de traslados, lo que se hace evidente que es una Dirección completamente diferente con funciones y misiones distintas, por lo que NO es competencia de esta Dirección

Primero es de mencionar a su Honorable Despacho que la ORDEN ADMINISTRATIVO DE PERSONAL, es una orden donde se refiere al retiro del servicio activo, y como su nombre lo menciona es un ACTO ADMINISTRATIVO, por lo que la ACCION DE TUTELA NO ES EL MECANISMO CORRESPONDIENTE para atacar la revocación de este acto administrativo, como lo menciona la sentencia T-030-15 de la honorable Corte Constitucional.

MINISTERIO DE DEFENSA:

No realizo pronunciamiento alguno frente a la acción de tutela, pese haberse notificado en debida forma.

3.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

PROBLEMA JURIDICO

Le corresponde a este Despacho, resolver si la entidad accionada FUERZAS MILITARES – EJERCITO NACIONAL, EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y la



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

IRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL ha vulnerado los derechos fundamentales aludidos por el señor JUAN CARLOS AGREGO AGUDELO; Sin embargo, se deberá establecer si la acción resulta procedente o no para la reclamación de derechos cuando existen otros mecanismos idóneos.

La tesis que sostendrá el despacho que se declarará improcedente la presente acción de tutela, toda vez que no se verifica la existencia de un perjuicio irremediable que permita abrir paso al estudio de fondo de la presente acción de tutela, verificándose la posibilidad que el accionante acuda a los medios legales ordinarios para la satisfacción de sus derechos.

Marco Normativo:

La acción de tutela se encuentra regulada en el Artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo subsidiario y sumario para proteger a los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por una entidad pública o por un particular en los casos expresamente determinados en la ley.

Procedencia de la Acción de Tutela

Sobre la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional en sentencia T-40 de 2016², reiteró que:

“La acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. (Negrilla fuera del texto).

Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prescribe que la procedencia de la acción de tutela deberá ser apreciada en concreto, considerando (a) su eficacia y (b) las circunstancias del accionante.

La Corte Constitucional recientemente, en la Sentencia SU-355 de 2015 unificó su jurisprudencia respecto del principio de subsidiariedad de la acción de tutela. En



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

este pronunciamiento la Corte concluyó que este requisito hace referencia a dos reglas: (i) regla de exclusión de procedencia y (ii) regla de procedencia transitoria.

La primera implica declarar la improcedencia de la acción cuando en el ordenamiento está previsto un medio judicial idóneo y eficaz³ para defenderse de una agresión iusfundamental. Al respecto la Corte considera que:

“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.

La Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado⁴.

“Al respecto, la Corte ha establecido que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación concreta, pueda demostrarse que: (i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que “su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas”, de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente. (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Se requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable.”

Es decir, ante la existencia de un mecanismo judicial idóneo y eficaz donde el ciudadano tenga la posibilidad de plantear la controversia, **el interesado deberá demostrar cómo, en su caso, es completamente necesaria la intervención del juez de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable⁵**, situación que de aprobarse por el juez hará procedente la acción de tutela como instrumento transitorio de amparo.

En síntesis, (i) cuando el ciudadano cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces donde resolver las cuestiones planteadas y no se configura un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando el accionante no cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos y eficaces, las órdenes del juez de tutela son definitivas; y (iii) excepcionalmente, cuando el afectado dispone de otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces pero **la actuación del juez es necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable**, el juez de tutela podrá dar órdenes transitorias que brinden protección al derecho fundamental hasta tanto el juez ordinario o la autoridad competente se pronuncie sobre las pretensiones.

³ Sentencias T-580 de 2006 Magistrado ponente Manuel José Cepeda.

⁴ T-043/07, T-1068/00.

⁵ Ver Sentencia T-225 de 1993.



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

B.- Valoración y Conclusiones:

Se acude a esta vía por considerar que la entidad accionada FUERZAS MILITARES – EJERCITO NACIONAL, EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO, está vulnerando el derecho fundamental del accionante por medio de la resolución No. 00002634 del 17 de junio de 2020, a través del cual se desvinculo al accionante del cargo de Sargento Viceprimero por medio de la figura del llamamiento a calificación de servicios, sin haber tenido en cuenta su situación de salud, motivo por el cual solicita su reintegro al cargo y/o uno de similares características hasta que culmine su tratamiento médico.

En el sub-litem, el demandante aduce estar calificado con el 17.21% por parte de la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional, habiéndose calificado tal patología como de origen laboral, además de encontrarse en tratamiento para la recuperación de infección por la bacteria denominada HELICOBACTER PYLORI, en la región del estómago que causa gastritis y dolor en la región abdominal.

Al respecto, este despacho no desconoce los padecimientos del accionante en esta instancia, pero encuentra que sus argumentos no resultan suficientes para el establecimiento de un perjuicio irremediable que permita abrir paso en esta instancia al estudio de fondo de la legalidad o no de la decisión adoptada por la entidad accionada EJERCITO NACIONAL – DIRECCION DE PERSONAL-, a través del cual se le retiro del servicio haciendo uso de la figura de la calificación de servicios.

En concreto, debe decir éste despacho que si bien el demandante refiere estar calificado con pérdida de capacidad laboral con un 17.21%, para tal efecto se aporta acta de 21 junio de 2017, que da cuenta de su patología y en la cual se sugiere reubicación laboral, determinándose la misma como una enfermedad de índole profesional, en dicho documento refiere el siguiente diagnóstico: “1) LEISHMANIASIS CUTANEA VALORADO CON SIGIVILANCIA Y JUNTA MEDICA QUE DEJA COMO SECUELA A)CICATRIZ ATROFICA CON LEVE DEFECTO ESTETICO 2)URETROLITIASIS BILATERAL, NO OBSTRUCTIVA ASOCIADO CON NEFROLITIASIS CALICIAL MEDIA PUNTIFORME IZQUIERDA VALORADO POR UROLOGIA SIN COMPONENTE OBSTRUCTIVO Y ASINTOMANTICO SEGÚN CONCEPTO. 3.) DISCOPATIA LUMBAR



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

L4-L5. L51-S1 ASOCIADO CON ARTROSIS FACETARIA AL MISMO NIVEL, VALORADO POR ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA A) LUMBALGIA CRONICA.

Frente a dicho argumento, se observa que el accionante le fue ordenada la reubicación en junio del año 2017, pero no se acredita que en fecha anterior hubiere solicitado la misma, o por lo menos dicha situación no se acredita en la tutela, esperando entonces a que se le realizará el llamamiento a calificar servicios para solicitar su reubicación, anotándose además que por dicha patología solo se observa una consulta para el año 2018 y una para este año 2020, hecho que claramente permite ver que no le ha sido un impedimento para continuar laborando.

Inclusive, se corrobora que en la actualidad en el paciente se encuentra en realizando tratamiento psiquiátrico y la existencia de un tratamiento por la patología de gastritis, como eventos recientes según los documentos aportados con la tutela, pero claramente no ha impedido el desarrollo de sus laborales.

Al respeto, no se observa que al accionante se encuentre incapacitado por causa o efectos de dichas patologías, las mismas ha generado incapacidades de uno o dos días, pero no refiriendo un manejo hospitalario o clínico de gravedad que generen imposibilidad de ejercer labores diferentes a las que venía desempeñando como Sargento Viceprimero del Ejército Nacional que ameriten la protección de sus derechos en esta instancia y permitan verificar la configuración de un perjuicio irremediable, este debe tener el carácter de apremiante o ser de tal índole que advierta una situación donde se encuentre en peligro o riesgo el actor y en este caso se advierte la existencia de determinadas patologías que sin generar incapacidades ha sido tratadas en debida forma por los médicos que atienden su caso.

Ahora bien, la desvinculación del accionante por medio de la resolución No. 00002634 del 17 de junio de 2020, implica que el mismo continúe devengando una asignación de retiro, además de que se le continúan prestando los servicios de salud atendiendo lo dispuesto en el artículo 176 del decreto 1211 de 1990, el solo hecho de la disminución en su salario no constituye un hecho que permita abrir paso a la presente acción pues cuenta con recursos para atender sus necesidades y se le continúan brindando los



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

servicios médicos requeridos, no informándose en la presente acción de tutela de ningún otra circunstancia que permita concluir que el actor se encuentra frente a un hecho o circunstancia que en esta instancia amerite una decisión de contera diferente.

Además de lo anterior, el presente caso soslaya el principio de la subsidiariedad igualmente reseñado; pues resulta improcedente la presente la tutela ya que solo puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: “ a) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, b) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, c) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable⁶.

En consonancia con lo expuesto, dentro de las pruebas arrojadas por el actor no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable como excepción a la aplicación del principio aludido, luego entonces la vía idónea es realizar el trámite correspondiente para la solicitud de reintegro, reubicación y demás; a través i) del agotamiento de la vía gubernativa en la entidad y dependencias afines, para que en ese escenario se verifiquen los demás argumentos esbozados por el accionante y ii) la demanda del acto administrativo que resolvió temporalmente su situación laboral a saber la Resolución No.0002634 del 17 de julio de 2020.

En conclusión, este despacho considera que no se verifica la existencia de un perjuicio irremediable que permita abrir paso al estudio de fondo de la presente acción de tutela,

⁶ Para el caso en comento es importante indicar lo contenido en la norma procedimental en lo referente los derechos y reconocimientos surgidos en atención a la seguridad social salud de las personas miembros de la fuerza pública: “Las controversias relativas a la prestación de los servicios de retiro de los miembros del ejército nacional se rigen por el decreto 1796 de 2000: “(...) ARTICULO 8o. EXAMENES PARA RETIRO. El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe PRACTICARSE DENTRO DE LOS DOS (2) MESES SIGUIENTES AL ACTO ADMINISTRATIVO QUE PRODUCE LA NOVEDAD, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado. Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sico-física para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación. (...)”



Juzgado Tercero De Familia De Neiva

motivo por el cual sería del caso declarar su improcedencia, al verificarse la existencia de otras vías para la satisfacción de sus derechos aquí reclamados.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero de Familia de Neiva Huila, Administrando Justicia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR por improcedente la presente acción de tutela presentada por el señor **JUAN CARLOS AGREDO AGUDELO** contra **LAS FUERZAS MILITARES - EJÉRCITO NACIONAL < DIRECCION DE PERSONAL y DIRECCION DE SANIDAD>** y **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** De acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de ésta providencia.

SEGUNDO: el presente fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (Art. 30 del decreto 2591 de 1991

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada (Art. 31 del Decreto 2351 de 1991).

NOTIFÍQUESE

SOL MARY ROSADO GALINDO
Jueza.