

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, cinco (5) de mayo dos mil catorce (2014)

Acta No. 172 del 5 de mayo de 2014

Expediente No. 66001-22-13-000-2014-00109-00

Decide esta Sala en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor Johnnatan Steven Salguero García contra el Ministerio de Defensa, a la que fue vinculado el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 92 de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca.

A N T E C E D E N T E S

Aduce el demandante que estuvo adscrito al Batallón que se acaba de citar; en una operación contra las FARC, ejecutada el 13 de febrero de 2013, en una vereda de Corinto, Cauca, tuvo un accidente cuando intentaba esquivar unos artefactos explosivos y sufrió fractura de su brazo izquierdo; durante tres días estuvo a la intemperie, al cuidado de un enfermero que solo le suministraba analgésicos; luego de lo cual fue conducido en helicóptero a Caloto y de ahí al hospital militar de Cali; allí, asegura, fue maltratado psicológicamente por un Mayor que se negaba a brindarle fichas para alimentos y sometido a "otras circunstancias de violencia institucional"; mediante acta No. 0211 de 6 de junio de 2013 le dieron de baja por motivo de inasistencia al servicio por más de diez días. No obstante, señaló, la razón por la que no se reintegró fue la gravedad de su enfermedad, ante falta de atención médica por retiro.

Solicitó se tutelaran sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la estabilidad laboral de trabajador en debilidad manifiesta, ya que no cuenta con recursos económicos suficientes; se ordene a la entidad accionada vincularlo al servicio médico y remitirlo a la junta médica de las fuerzas militares, teniendo en cuenta que su padecimiento se generó en "actos propios del servicio".

A C T U A C I Ó N P R O C E S A L

Por auto de 22 de abril de este año se admitió la acción, se decretaron pruebas y se ordenaron las notificaciones de rigor.

El Comandante de la Brigada Móvil No. 14 Batallón de Combate Terrestre No. 92, al ejercer su derecho de defensa expresó, en breve

síntesis, que el accionante estuvo vinculado a su unidad como soldado profesional desde el 5 de octubre de 2012 hasta el 29 de mayo de 2013, cuando fue retirado por la causal de inasistencia al servicio y se dio apertura a la investigación disciplinaria que a la fecha se encuentra con pliego de cargos. Explicó que el actor durante un movimiento táctico realizado en la vereda La Cominera de Corinto, Cauca, perdió el equilibrio y cayó, fracturándose el brazo izquierdo a la altura del cúbito; en el sitio se le brindó la atención necesaria y fue evacuado de la zona debido a la gravedad de la lesión; según lo informado por el sargento viceprimero José Guillermo Nuñez Vergara, el soldado no asistió a las citas médicas programadas; el 6 de junio de 2013 se le practicó valoración en la que se verificó su buen estado y su mejoría; además el galeno recomendó el examen médico de retiro de que trata el artículo 20 del Decreto 1793 de 2000, dentro de los noventa días siguientes, informándole que en caso de no comparecer, el Ministerio de Defensa quedaría exonerado del pago de la indemnización correspondiente; sin embargo, el soldado no continuó con el procedimiento de recuperación ni se presentó a definir su situación médica. Concluye que el Ejército ha prestado al actor los servicios médicos que ha requerido; no se le desvinculó del sistema de salud y mantiene su disposición en brindarle los tratamientos y asistencia que requiera, pero el citado señor no se presentó en el plazo atrás señalado a la Dirección de Sanidad; tampoco ha asistido al dispensario médico, lo que hace imposible brindarle atención y desde el 6 de junio del año anterior abandona las filas del ejército sin justificación.

El Ministerio de Defensa no se pronunció.

CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, otorga a toda persona la facultad para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un trámite breve y sumario, la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en determinados eventos. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Ese medio excepcional de amparo constitucional tiende entonces a conjurar la lesión o la amenaza de los derechos fundamentales, a fin de permitir al titular su ejercicio o restablecer su goce; la efectividad de la acción reside entonces en la posibilidad para el juez de impartir una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho conculcado.

Así, la procedencia de la tutela exige la existencia de acción u omisión atribuible a la persona o autoridad contra la que se dirige, a partir de

la cual sea posible analizar si se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario.

2.- Tiene por objeto la presente demanda constitucional la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y al trabajo, los que considera el actor fueron lesionados por parte de las autoridades castrenses que no le prestan los servicios médicos que requiere y lo desvincularon del sistema de salud. De ahí que su pretensión se dirige a obtener su reafiliación y que se ordene remitirlo a la junta médica laboral para valorar su estado de incapacidad.

3.- Como se ha reiterado por la jurisprudencia, uno de los requisitos de procedencia del amparo constitucional es que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente afecta sus garantías fundamentales, a fin de que esta pueda tener la oportunidad de conocer la reclamación y pronunciarse al respecto; de obviarse esa trámite, se estaría dando por sentado que la administración no va a acceder a la petición y adicionalmente, el ciudadano ejercería la tutela como forma principal de obtener protección a sus derechos, cuando, es sabido, una de sus principales características es la subsidiariedad.

4.- Los documentos incorporados a la actuación demuestran que el 16 de febrero de 2013, en servicio activo, el demandante sufrió una caída que le produjo fractura del brazo izquierdo¹; según informe administrativo del Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 92, tal lesión se produjo en el servicio, por causa y razón del mismo²; el 2 de abril de 2013 se certifica por médico del Batallón de Artillería No. 3, Batalla Palacé, que permaneció ocho días en el dispensario médico para manejo de dolor, egresa en buen estado general, sin signos de infección y se recomendaron terapias y valoración por especialista³; el mismo señor es retirado del servicio el 29 de mayo de 2013, por inasistencia durante más de diez días⁴ y el 6 de junio siguiente, en el Batallón de Combate Terrestre No. 92 se suscribe el examen de evacuación practicado, en el que se le informa al peticionario que debe presentarse a la sanidad respectiva para la práctica de los respectivos exámenes físicos, dentro de los 90 días siguientes al retiro⁵.

Pero no se acreditó que el actor haya elevado reclamación alguna al Ministerio de Defensa, ni al Comandante del Batallón vinculado al proceso con el fin de obtener su reingreso al sistema de salud de las Fuerzas Militares o para ser evaluado médicamente y conocer el grado de su incapacidad; tampoco que algún procedimiento esté pendiente de serle realizado y el último funcionario citado afirmó que

¹ Folio 37

² Folio 41

³ Folio 38

⁴ Folio 48

⁵ Folios 46 y 47

desde cuando se le dio de baja en el ejército no ha comparecido para continuar el tratamiento al que venía siendo sometido, ni para solicitar la valoración de la junta médica militar, a pesar de lo cual están dispuestos a brindarle los tratamientos que requiera.

5.- De lo anterior puede deducirse que el accionante no ha pedido a las autoridades castrenses se pronuncien sobre lo que pretende obtener por vía de tutela y por tanto, tampoco han tenido oportunidad de resolver lo que corresponda, circunstancia que hace improcedente el amparo reclamado, en virtud del principio de subsidiaridad que caracteriza esta especial acción.

Sobre el aspecto que se analiza resulta válido citar a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que en un caso similar al presente expresó:

“La salvaguarda es improcedente si quien la interpone no ha acudido a las autoridades censuradas para poner de presente su reclamo, pues, como lo ha indicado la jurisprudencia, las controversias en torno a las determinaciones de la administración deben discutirse ante la institución que las emitió o en la jurisdicción correspondiente, antes de suplicar resguardo por esta vía.

“Siguiendo ese lineamiento, si la promotora considera que algún acto concreto de la acusada le está transgrediendo las garantías esenciales a ella, su hijo o al soldado Sánchez Vélez, debe dirigirse al Batallón Pedro Nel Ospina para que dicha autoridad se pronuncie al respecto y, de ser pertinente, adopte una determinación sobre la situación expuesta, previamente a hacer uso de este mecanismo.

“En ese orden de ideas, no puede anticiparse el juez constitucional a las decisiones de dicho organismo.”⁶

Se declarará entonces improcedente la tutela solicitada, sin perjuicio de que con posterioridad pueda invocarla nuevamente, si es que se le desconoce su prerrogativa a gozar de manera integral de los servicios médicos que como soldado retirado tenga a su favor⁷.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- Por improcedente, se niega la tutela reclamada por el señor Johnnatan Steven Salguero García contra el Ministerio de Defensa, a la que fue vinculado el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 92 de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca.

⁶ Providencia de 27 de noviembre de 2013. MP: Fernando Giraldo Gutiérrez.

⁷ Leer sentencia T-510 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

SEGUNDO.- De no ser impugnado este fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Notifíquese lo aquí decidido a las partes al tenor del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAI ME ALBERTO SARA ZA NARANJO