El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Jhon Fredy Rivera Campos

Accionados : Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y/o

Vinculados : Ministerio de Defensa Nacional y otro

Radicación : 66170-31-03-001-2019-00162-01

Despacho de origen : Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 539 del 29-10-2019

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / ATENCIÓN PARA SOLDADO DESACUARTELADO DOCE AÑOS ATRÁS / AUSENCIA FÁCTICA / ESTÁ PENDIENTE RESPUESTA A DERECHO DE PETICIÓN ORDENADA EN FALLO DE TUTELA / PRINCIPIO DE INMEDIATEZ / PLAZO RAZONABLE, SEIS MESES.**

… es manifiesta la ausencia de los hechos vulneradores o amenazantes de los derechos invocados.

Revisado el plenario se tiene que el señor Jhon Fredy Rivera Campos presentó un derecho de petición afín…, mas a estas alturas carece de respuesta definitiva de la encausada, no obstante, el trámite incidental de desacato que adelanta ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira…

Así las cosas, es diáfano que no hay acto administrativo que se pueda valorar desde el punto de vista constitucional, es decir, es inexistente la exteriorización de la voluntad de la autoridad a ese respecto…

Ahora, en lo que corresponde al cuestionamiento centrado en la omisión de la accionada, porque dejó de realizar el examen de retiro del artículo artículo 8º, Decreto 1796 de 2000, también colige la Magistratura el fracaso del amparo, pero por el evidente incumplimiento del presupuesto de la inmediatez.

Según constante jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional , y también de la CSJ (Sala de Casación Civil), este es un remedio judicial de aplicación urgente; por lo tanto, quien actúa en ejercicio de la tutela, debe usarla en forma oportuna. Significa lo dicho que el juez no está obligado a atender una petición cuando el afectado, injustificadamente, por desidia o desinterés, ha dejado pasar el tiempo para elevarla. La inmediatez es consustancial a la protección que brinda la mencionada acción como defensa efectiva de los derechos fundamentales.

Oportuno resulta evocar con relación a la prontitud que debe acompañar el reclamo para la protección de los derechos, que la jurisprudencia de la la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el transcuro de un lapso mayor a seis meses para resolver amparos excede el principio del plazo razonable. (…)

Acorde con los fundamentos jurisprudenciales precitados y lo probado en el asunto, esta Superioridad confirmará la sentencia de primer grado por el incumplimiento del requisito general de procedibilidad de la inmediatez. En efecto, el tutelante pretende que se deje sin efectos una orden administrativa expedida, aproximadamente, doce (12) años atrás (27-09-2006)…, de manera que es notorio que la promoción del amparo desbordó el plazo de los seis (6) meses fijado por la jurisprudencia como razonable.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Pereira, R., veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Se señaló que el actor fue incorporado a prestar el servicio militar obligatorio como soldado campesino; y, durante su reclusión (07-05-2005 al 27-09-2006) le fue practicado un procedimiento médico que le causó una lesión en su glúteo izquierdo, no obstante, se profirió el acto administrativo de desacuartelamiento, sin el respectivo *“EXAMEN DE RETIRO”.*

Asimismo, se adujo que es padre cabeza de hogar, con una condición económica precaria, continúa en tratamiento de la patología *“CELULITIS EN GLUTEO IZQUIERDO”*, con diagnóstico de *“M-79.1 MIALGIA”* y está pendiente de que se determine su pérdida de la capacidad Laboral (PCL) (Folios 30 a 37, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se estiman vulnerados los derechos a la igualdad, debido proceso, principio de favorabilidad y a la vida en condiciones dignas (Folio 30, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende que la tutela de los derechos invocados; y, en consecuencia, se ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional: (i) Determinar su estado de salud; y, (ii) Brindar la atención en salud necesaria para su recuperación (Folio 36, cuaderno No.1).

1. RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

Con providencia del 30-08-2019 se admitió, y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 39, ibídem). Fueron notificados los extremos de la acción (Folios 40 a 42, ibídem). El 10-09-2019 se profirió sentencia (Folios 48 a 50, ibídem) y, finalmente, con auto del 18-09-2019 se concedió la impugnación formulada por el accionante (Folio 71, ib.).

El fallo opugnado desestimó el amparo, porque consideró insatisfechos los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad (Folios 48 a 50, ib.).

Por su parte, el actor, ratifica los argumentos expuestos en tutela; recalca la existencia del nexo causal entre la afección y la actividad con ocasión al servicio, por la omisión de la accionada para cumplir lo previsto en el Decreto 1796 de 2000, en virtud de que se abstuvo de valorar la lesión que presentaba al momento del retiro del servicio; y, de paso, también desconoció la obligación de continuar con la prestación del servicio de salud. Solicita revocatoria del fallo (Folios 54 a 63, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia funcional. Esta Corporación está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Juzgado cognoscente (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, según la impugnación del accionante?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple porque el señor Jhon Fredy Rivera Campos prestó servicio militar en el Batallón de Infantería N.26 “Cacique Pigoanza” de Garzón, Huila, retirado mediante la orden administrativa No.234 del 27-09-2006, por tiempo cumplido (Folio 29, ib.). Por pasiva, las Direcciones de Sanidad y Medicina Laboral del Ejército Nacional, destinatarias de la solicitud para la determinación del estado de salud frente a la Junta Médica Laboral (Folios 6 a 11, ib.).

* 1. La inexistencia fáctica

Previo a continuar con la comprobación de los demás presupuestos de procedencia, advierte esta Corporación que se adicionará un numeral para negar la pretensión tutelar relacionada con la calificación de la PCL y la reanudación de los servicios de salud, desde el punto de vista de la supuesta negativa de la autoridad accionada, habida cuenta de que es manifiesta la ausencia de los hechos vulneradores o amenazantes de los derechos invocados.

Revisado el plenario se tiene que el señor Jhon Fredy Rivera Campos presentó un derecho de petición afín (Folios 6 a 11, cuaderno principal), mas a estas alturas carece de respuesta definitiva de la encausada, no obstante, el trámite incidental de desacato que adelanta ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (Folios 12-25, ibídem).

Así las cosas, es diáfano que no hay acto administrativo que se pueda valorar desde el punto de vista constitucional, es decir, es inexistente la exteriorización de la voluntad de la autoridad a ese respecto. Además, cabe destacar que tiene garantizado el servicio de salud bajo el régimen subsidiado, según lo afirma en la tutela.

* 1. La inmediatez

Ahora, en lo que corresponde al cuestionamiento centrado en la omisión de la accionada, porque dejó de realizar el examen de retiro del artículo artículo 8º, Decreto 1796 de 2000, también colige la Magistratura el fracaso del amparo, pero por el evidente incumplimiento del presupuesto de la inmediatez.

Según constante jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional[[1]](#footnote-1), y también de la CSJ[[2]](#footnote-2) (Sala de Casación Civil), este es un remedio judicial de aplicación urgente; por lo tanto, quien actúa en ejercicio de la tutela, debe usarla en forma oportuna. Significa lo dicho que el juez no está obligado a atender una petición cuando el afectado, injustificadamente, por desidia o desinterés, ha dejado pasar el tiempo para elevarla. La inmediatez es consustancial a la protección que brinda la mencionada acción como defensa efectiva de los derechos fundamentales.

Oportuno resulta evocar con relación a la prontitud que debe acompañar el reclamo para la protección de los derechos, que la jurisprudencia de la la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el transcuro de un lapso mayor a seis meses para resolver amparos excede el principio del plazo razonable. Habida consideración de la significación del principio de inmediatez, ha concluido nuestro Alto Tribunal , que la “OPORTUNIDAD”, es un requisito de procedibilidad esencial para el ejercicio del amparo constitucional[[3]](#footnote-3). Así mismo lo ha señalado la CSJ[[4]](#footnote-4), que en recientes providencias refirió:

*…«En punto al requisito de la inmediatez, connatural a esta acción pública, precisa señalar que así como la Constitución Política, impone al Juzgador el deber de brindar protección inmediata a los derechos fundamentales, al ciudadano le asiste el deber recíproco de colaborar para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia (ordinal 7, artículo 95 Superior), en este caso, impetrando oportunamente la solicitud tutelar, pues la demora en el ejercicio de dicha acción constitucional, puede tomarse, ora como síntoma del carácter dudoso de la lesión o puesta en peligro de los derechos fundamentales, o como señal de aceptación a lo resuelto, contrario en todo caso la urgencia, celeridad, eficacia e inmediatez inherente a la lesión o amenaza del derecho fundamental.*

*Precisamente, en orden a procurar el cumplimiento del memorado requisito, la Sala en reiterados pronunciamientos ha considerado por término razonable para la interposición de la acción el de seis meses». (CSJ SC 29 Abr 2009, Exp. 2009-00624-00)…*

Pese a lo expuesto, necesario es acotar que el mencionado plazo no es absoluto, sino que se entiende como razonable para la interposición de la acción, pues más allá de ese término, lo que en realidad lo determina es[[5]](#footnote-5):

… (i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la imparcialidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable[[6]](#footnote-6). (ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo[[7]](#footnote-7). (iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, no resulte desproporcionado por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física[[8]](#footnote-8)…

Nuestro órgano de cierre en la especialidad constitucional[[9]](#footnote-9), ratificó el pensamiento traído en su larga línea jurisprudencial, y resaltó las razones que fundamentan el factor “inmediatez” como presupuesto de procedibilidad, así explicó[[10]](#footnote-10):

4.6. En suma, si bien la acción de tutela puede interponerse en cualquier tiempo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el afectado debe interponer la acción de tutela dentro de un término razonable y cercano a la circunstancia que ha causado la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales respecto de los cuales reclama la protección constitucional. No obstante, en el evento en que se verifique que este presupuesto no se cumple, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias que rodearon la radicación tardía de la acción de tutela y verificar si la amenaza o la vulneración que originaron la acción de amparo ha sido continúa y permanece en la actualidad (La sublínea es de este Tribunal)[[11]](#footnote-11).

Acorde con los fundamentos jurisprudenciales precitados y lo probado en el asunto, esta Superioridad confirmará la sentencia de primer grado por el incumplimiento del requisito general de procedibilidad de la inmediatez. En efecto, el tutelante pretende que se deje sin efectos una orden administrativa expedida, aproximadamente, doce (12) años atrás (27-09-2006) (Folio 29, ib.), de manera que es notorio que la promoción del amparo desbordó el plazo de los seis (6) meses fijado por la jurisprudencia como razonable.

Imposible flexibilizar el análisis de este presupuesto, en consideración a que es inexistente alegato o prueba concreta de circunstancia que justifique la tardanza. Es cierto que la calidad de exsoldado campesino permite clasificar al interesado como persona de especial protección constitucional (Folio 27, ib.), de manera que amerita un trato diferenciadoen la comprobación de los presupuestos de procedencia, según reciente jurisprudencia de la CC[[12]](#footnote-12) (2019); sin embargo, esa condición por sí sola es insuficiente parar superar este requisito, máxime cuando el recuento fáctico de este amparo no se asemeja con ninguno de los analizados por la Alta Magistratura Constitucional.

La CC en sus decisiones superó el presupuesto con apoyo en las especiales situaciones psicológicas de los accionantes y/o en la cercana promoción del amparo contada desde el día en que se recibió la respuesta negativa de la autoridad castrense.

Mírese que en la T-258 de 2019 el accionante estaba hospitalizado por su adicción a sustancias psicoactivas, en estado de aislamiento y con ideas paranoides; en la T-590 de 2014 padecía de afectación siquiátrica (Alucinaciones auditivas y visuales, con tendencia a la hostilidad e insomnio) y calificado con PCL del 21,7%; en la T-737 de 2013 formuló repetidas peticiones para que se brindara el servicio de salud y presentó la tutela dos (2) meses después de la última respuesta que recibió; y, en la T-875 de 2012 sufría de esquizofrenia y tenía *“ideas suicidas y homicidas”.*

En este caso, se tiene que el quejoso mantuvo una actitud pasiva, ya que, pese a haber finalizado su servicio militar el 27-09-2006, tan solo hasta el 29-03-2019, elevó el derecho de petición; tampoco ha recibido respuesta desestimatoria de su pedimento que pueda alterar el hito para contar el plazo; y, la enfermedad que padece no afecta su psiquis.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil – Familia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

1. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas.
2. ADICIONAR un numeral, para NEGAR la pretensión en relación con la calificación de la PCL y la reanudación de los servicios de salud, por inexistencia fáctica.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. SU-961 de 1999, T-890 de 2006, T-548 de 2011, T-172 de 2013, T-202A de 2018, T-207 de 2018 y SU-140 de 2019, entre otras. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ. STC14351-2019, STC13362-2019 y STC7596-2019; también la Sentencia del 09-03-2011, MP: Jaime A. Arrubla P., No.11001-02-03-000-2011-0-00, entre muchas. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-1079 de 2008. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ. STC13404-2019,STC2154-2016 y STC10383-2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-079 de 2018, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-299 de 2009. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-410 de 2013. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-410 de 2013. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. SU 499 de 2016, reiterada en las SU-168 de 2017, T-137 de 2017, T-323 de 2017, SU-108 de 2018 y SU-140 de 2019. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. SU-108 de 2018, reiterada en la SU-140 de 2019. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-410 de 2013. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-258 de 2019, T-590 de 2014, T-737 de 2013 y T-875 de 2012. [↑](#footnote-ref-12)