

Cartagena de Indias D.T. y C., nueve (09) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

<b>Acción</b>	<b>IMPUGNACIÓN DE TUTELA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-010-2018-00319-01</b>
<b>Accionante</b>	<b>YEFER ANTONIO BENTA BERTEL</b>
<b>Accionado</b>	<b>MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL – HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>
<b>Tema</b>	Improcedencia de la acción de tutela, para obtener revocatoria de las decisiones adoptadas por las autoridades médico laborales en relación con la calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante.

**I.- PRONUNCIAMIENTO**

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación parcial interpuesta por la parte accionante, contra el fallo de tutela de fecha veinticuatro (24) de enero de 2017<sup>1</sup>, dictado por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por el señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL .

**II.- ACCIONANTE**

La presente acción constitucional la instauró el señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL, identificado con cedula de ciudadanía # 1.143.387.677.

**III.- ACCIONADA**

La acción está dirigida en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL – HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA.

<sup>1</sup>Fols. 86 - 92 cdno 1





#### IV.- ANTECEDENTES

##### **4.1.- Pretensiones<sup>2</sup>.**

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

*"solicitó señor juez se sirva ordenar a la entidad Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – brigada móvil No. 3, representado por su Ministro y/o Director (es) y/o quien ejerza sus funciones al momento de la notificación que admita la presente acción, con residencia y domicilio en esta ciudad o quien ejerza sus funciones al momento de la notificación, para que en el término inaplazable de 48 horas a partir del presente fallo de respuesta de fondo a lo solicitado por la defensoría del pueblo regional Bolívar, según oficio que se adjunta.*

*Se estudie y reconozca la protección laboral reforzada a la cual tengo derecho y por ende se ordene tomar una decisión de fondo estudiado mi actual historial clínico y proceso de rehabilitación, bajo la observación de mi condición no valorada como una adicción, si no como una enfermedad adquirida dentro del servicio activo de la institución y por ende revocar la junta médica laboral No. 93789 de fecha abril 19 de 2017, notificada en la fecha 25 de abril del presente año, en Ibagué Tolima y la decisión del Tribunal de médico laboral de revisión militar y de Policía No. M17-647MDNSG-TML-41.1, efectuado en la ciudad de Cartagena de indias.*

*Solicitó que se revoque el concepto de no apto para el servicio y sin reubicación médica, atendiendo que soy sujeto de tratamiento médico y recomendaciones de profesionales, además de ejercer labores de tipo administrativo las cuales no tengan relación con el uso de armas, y traslado a una unidad cercana a mi núcleo familiar, para fortalecer el proceso de recuperación y rehabilitación. "*

##### **4.2.- Hechos<sup>3</sup>.**

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Manifestó el actor que expuso ante la Defensoría del Pueblo su situación de discapacitado por enfermedad mental, en donde señaló las circunstancias de tiempo y lugar que llevara a considerar la enfermedad mental que le aqueja, este documento, de forma detallada, y por voz de su madre la señora

<sup>2</sup>Fol. 6 cdno 1

<sup>3</sup>Fols 1- 3 Cdno 1



Niris Del Carmen Bertel Vélez, explicando las causas de la situación mental ante esa entidad, por esto la Defensoría del Pueblo regional Bolívar, en oficio No. 201700171779 de fecha 10 de julio de 2017, atendiendo a sus competencias elevó ante la Dirección de Hospital Naval de Cartagena en donde le indicó a esa entidad sobre la valoración integral por un grupo de profesionales especializados y de no contar con dicho grupo, sea remitido a una institución que cuente con el equipo interdisciplinario, para una junta médica en la cual se determine la patología real del paciente.

Declara que por el estado de debilidad en el que se encontraba formuló a través de su madre, peticiones a la misma entidad donde solicitaba la continuidad y atención integral en el proceso de rehabilitación.

Expresa que desde el 19 de abril de 2017, se llevó a cabo la junta médica laboral No. 93789 en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en la ciudad de Ibagué en el Departamento del Tolima, con el objetivo de valorarlo, clasificando la capacidad laboral, lesiones, secuelas, indemnizaciones, e imputabilidad al servicio, el concepto emitido por los especialistas tratantes en el área de psiquiatría, fue que la enfermedad que lo aquejaba era una patología mental relacionada con el uso de sustancias psicoactivas (canabinoides) que le impide cumplir con las funciones propias del Ejército, su permanencia en la fuerza pone en riesgo su bienestar y su lenta recuperación, por tal motivo es no apto, en cuanto a la sugerencia de reubicación laboral es negativa por su actual condición.

Por esto se presentó recurso de apelación con solicitud de coadyuvancia de la Defensoría del Pueblo en contra de la decisión de la junta médica laboral.

Por último, concluye que se encuentra atravesando una situación económica precaria, y por esto acude ante esta Corporación para que exista un pronunciamiento con respecto a sus derechos vulnerados.

#### **4.3.- Contestación del HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA.<sup>4</sup>**

La entidad accionada en la contestación de la acción constitucional, argumentó que en referencia al auto de fecha 24 de enero de 2018 recibido

---

<sup>4</sup>Fols. 80 – 85 Cdno 1



en esa Dirección en la misma fecha, rindió informe dentro del término establecido, sobre los hechos en los cuales se funda la solicitud, mediante oficio No. 0343/MD-CG-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-DHONAC-OFJUR-1.5, procedió a dar respuesta de acuerdo a su competencia funcional.

Señaló que, con respecto a la respuesta del oficio No. 201700171779 de fecha 10 de julio de 2017, realizado por el doctor Vicente Noguera Linero profesional administrativo y de gestión de funciones asignadas al Defensor del Pueblo Regional Bolívar, por esto informa que una vez verificada la base de datos de la unidad de gestión documental del Hospital Naval de Cartagena, lograron establecer que se dio respuesta por parte de esta dirección al documento de la referencia, mediante oficio No. 2993 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-DHONAC-SDA-JGMA-JSM-1.10 del 19 de julio de 2017, recibido en la defensoría del pueblo el día 21 de julio del mismo año, del cual adjuntan copia de dicho documento.

Observaron la historia clínica del paciente y verificaron que, ha venido siendo tratado en forma interdisciplinaria por el servicio de psiquiatría y psicología, por el servicio de psiquiatría fue valorado el día 16 de noviembre de 2017, según historia clínica que refiere el especialista como un cuadro clínico crónico, consistente en trastorno mental secundario a uso de cannabis, en tratamiento actualmente estable y negó recaída en el consumo, posteriormente fue valorado por la misma especialidad el 15 de diciembre de 2017 y 23 de enero de 2018, en las que se evidencia que continua igual manejo por parte del médico tratante.

Apuntan que, el señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL, se encuentra activo en el subsistema de salud de las Fuerzas Militares y tiene como unidad de adscripción o atención dispensario médico de Tolemaida del Ejército Nacional, como se puede evidenciar en el reporte de la base de datos del grupo de afiliación y validación de derechos de la Dirección General de Sanidad Militar.

Aclaran que, la situación médico laboral del actor fue definida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y el Tribunal médico laboral de revisión y que toda decisión que el Despacho tome o decida sera remitida al Ejército Nacional.



Aseguran que, la realización de la junta médico laboral solamente puede ser autorizada al tenor del art. 18 del decreto No. 1796 de 2000, por el Director de Sanidad de la respectiva Fuerza, para el caso que les ocupa por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, el Hospital Naval de Cartagena solo se ha limitado a garantizar la prestación de los servicios médicos. Por esta razón el auto de vinculación lo remitieron de forma inmediata a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y al Tribunal Médico laboral de revisión Militar y de Policía para que emitieran respuesta a su competencia funcional.

Por último, solicitan que con fundamento a lo antes manifestado que se desvincule al Hospital Naval de Cartagena y se declare improcedente la presente acción de tutela en cuanto a la competencia funcional de esa Dirección, y que se tenga como pruebas el oficio No. 2993 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-DHONAC-SDA-JGMA-JSM-1.10 del 19 de julio de 2017, la copia del correo electrónico de fecha 24 de enero de 2018 originado de la cuenta ofjurhonac@gmail.com y el extracto de la historia clínica del señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL.

#### V.- FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha veinticuatro (24) de enero de 2018<sup>5</sup>, resolvió declarar vulnerados los derechos fundamentales de petición y debido proceso del señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL, por parte del HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA y como medidas afirmativas de protección de los derechos fundamentales tutelados, le ordenó al HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia que dé respuesta clara, de fondo y coherente con lo solicitado por el actor por conducto de la Defensoría del Pueblo Regional Bolívar el día 10 de julio de 2017, consistente valoración integral por profesionales especializados o subsidiaria remisión a una institución que cuente con tal equipo médico, para la realización de junta médica en la que se determine la patología real que padece.

---

<sup>5</sup>Fols 86 - 92 Cdo 1



Respuesta que, debía ser notificada en el mismo término al señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL, enviándose copia a la Defensoría del Pueblo Regional Bolívar.

Además, rechazó por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor YEFER ANTONIO VENTA BERTEL en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército nacional – Dirección de Sanidad, en cuanto a las pretensiones relacionadas a que se revoquen las decisiones adoptadas por la junta médica laboral y el Tribunal médico laboral de revisión Militar y de Policía en relación con la calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante y de su declaración como no apto para el servicio y sin recomendación de reubicación.

### VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En el escrito de impugnación<sup>6</sup>, la parte accionante expuso que no está de acuerdo con el numeral tercero del fallo de tutela de la referencia, analizando la parte motiva del fallo en relación a ese punto específico y/o pretensión rechazada, no está conforme a la motivación dada debido a que en la actualidad padece de un cuadro clínico complejo, que le impide realizar actividad laboral para la que fue formado en el Ejército Nacional.

Explicó que, le diagnosticaron trastornos mentales y de comportamiento debido al uso de cannabinoides, que posterior a su salida y reporte médicos le realizaron la junta médica donde concluyeron que presentaba trastorno de ansiedad no especificado, asociado a trastorno mental y del comportamiento en relación con el uso de cannabinoides, por lo que emitieron un concepto de no apto para actividad Militar sin reubicación laboral.

Argumentaron que, las Fuerzas Militares – Ejército Nacional desconocieron su estado actual y aun estando bajo incapacidad, emitieron resolución donde se le da de baja del servicio activo, violentando sus derechos fundamentales.

Expuso que, no está de acuerdo con el juez, de primera instancia por lo que en la parte motiva de la providencia, hace referencia a que el actor de tutela es una persona con edad productiva, sin embargo manifestó que su

<sup>6</sup>Fols. 111 - 112 Cdno 1



condición clínica actual y tratamientos clínicos le impiden hacer una vida laboral normal pues considera que ninguna entidad o institución lo va a contratar bajo su condición clínica compleja, por lo que en estos momentos su estado de salud le impiden trabajar y dar el sustento a su familia, compañera permanente y su hijo que está por nacer, por esto requiere le sean protegidos sus derechos constitucionales.

Por último como petición pide que se revoque la sentencia de tutela, que se le conceda la protección constitucional implorada en la acción de tutela, además, se le brinde un restablecimiento del derecho y una protección a su estabilidad laboral reforzada.

### VII.-RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha 5 de febrero de 2018<sup>7</sup>, proferido por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedió la impugnación, interpuesto por el señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL, en contra de la sentencia de primera instancia # 004 de fecha 24 de enero de 2018 proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 7 de febrero de 2018<sup>8</sup>, siendo finalmente admitido por esta Magistratura el 9 de febrero de la misma anualidad<sup>9</sup>.

### VIII.-CONSIDERACIONES

#### **8.1.-Competencia.**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, como se cita a continuación:

"Artículo 32. Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

<sup>7</sup> Fol. 32 Cdno 1

<sup>8</sup> Fol. 4 Cdno 2

<sup>9</sup> Fol. 6 Cdno 2



*El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión."(subrayado fuera de texto)*

## **8.2.- Problema jurídico**

De conformidad con la impugnación presentada por el demandante, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar sí:

¿Es procedente la acción de tutela para obtener revocatoria de las decisiones adoptadas por las autoridades médico laborales en relación con la calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante?

Para arribar al problema jurídico abordaremos el siguiente hilo conductor;(i) generalidades de la acción de tutela; (ii) procedencia de la acción de tutela; (iii) carácter subsidiario de la acción de tutela, (iv), (v) requisito del perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela, (vi) Improcedencia de la acción de tutela contra acto administrativo, (vii) caso en concreto.

## **8.3.- Tesis de la Sala**

La Sala en su decisión procederá a confirmar la sentencia de 24 de enero de 2018, por no ser procedente la acción de tutela como mecanismo para obtener la revocatoria de la calificación de la pérdida de capacidad laboral del actor, puesto que, existen otros medios de defensa, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como quiera que, la acción de tutela es de carácter subsidiario, no hay lugar a dicho amparo, porque no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

#### **8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

##### **8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.**

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los Jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.



#### **8.4.2-Carácter subsidiario de la acción de tutela.**

No debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara en cuanto la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y, por tanto, no está diseñada para sustituir los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Sobre este tópico, dijo:

*"La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución "está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas."*

Con la misma sindéresis, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es procedente cuando el accionante omitió utilizar los medios de controles o recursos ordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico y pretende suplir su inactividad mediante el ejercicio de esa acción constitucional.



Ahora bien, respecto el ejercicio de la acción de tutela ante la posible vulneración de derechos fundamentales, la Corte Constitucional estableció como regla general, la improcedencia de la solicitud de amparo, considerando su naturaleza residual y subsidiaria, máxime cuando se está en presencia de decisiones administrativas (actos administrativos), mediante los cuales existen vías ordinarias de defensa. Al respecto, lo conceptuado por la Corporación Constitucional:

*"En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional."*

La jurisprudencia constitucional también ha señalado que, existen eventos, donde pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, es procedente el ejercicio de la acción de tutela, destacándose aquellas situaciones en las que se prevé la ineficacia de los recursos ordinarios de defensa y la materialización de un perjuicio irremediable, recalándose al respecto:

*"No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha establecido dos situaciones excepcionales en las cuales es procedente la acción de tutela. Una de ellas, consiste en que el medio o recurso existente no sea eficaz e idóneo y, la otra, radica en la invocación de la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En cuanto a la primera, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.*

*Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios*



que tiene a su alcance (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.

*En cuanto a la segunda situación excepcional en la cual puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, 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 afectado"*

Conclúyase de lo anterior, que esta acción será procedente siempre que se esté frente a un perjuicio irremediable y que el mismo sea de tal magnitud que hace impostergable la protección del derecho conculcado o en peligro de ser desconocido.

#### **8.4.3.- Requisito del perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela.**

En lo que tiene que ver con este principio, es reiterativa la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en el sentido de que el mismo debe ser comprobado por la parte que se allega a los estrados judiciales mediante el mecanismo expedito de la tutela; de suerte que deberá ser el perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable, para que la misma proceda; eso sí, se insiste, deben encontrarse efectivamente comprobados.

En ese entendido, ha establecido unas características a saber:

*"Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables."*

La Corporación ha desarrollado todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos las resumió de la siguiente manera:

*"[...] En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta*



*adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable".*

Así las cosas, se tendrá que comprobar el perjuicio que se le alega, para la consecución del derecho que reclama.

#### **8.4.5- Improcedencia de la acción de tutela contra acto administrativo**

En sentencia t-030/15 la corte constitucional se ha pronunciado al respecto señalando que:

*"La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.*

*la acción de tutela contra actos administrativos es Procedente de manera excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable Tal como lo demuestra la jurisprudencia de la Corte, resulta indispensable analizar frente a cada caso, si el ordenamiento jurídico tiene previstos otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados y si los mismos son lo suficientemente idóneos y eficaces para otorgar una protección integral. Particularmente, tratándose de los procesos de responsabilidad fiscal, se ha reconocido reiteradamente la idoneidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante también se ha sostenido que el amparo constitucional puede proceder excepcionalmente si se acreditan los elementos característicos del perjuicio irremediable."*

#### **8.5.-Caso concreto**

En el presente asunto, la parte accionante el señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL en la impugnación de tutela, solicita que se revoque el fallo de sentencia # 004 de fecha veinticuatro (24) de enero, proferido por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena en Primera instancia, el cual declaró vulnerados los derechos fundamentales de petición y debido proceso



del señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL, por parte del HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA, y pretende que en su lugar se le conceda la protección constitucional solicitada en la acción de tutela, se le brinde un restablecimiento del derecho y una protección a su estabilidad laboral reforzada.

#### **8.6.- Hechos Relevantes Probados**

- Copia del acta de la Junta Medica Laboral No. 93789 de la Direccion de Sanidad del Ejercito de Fecha abril 19 de 2017, Fols. 9 – 10 Cdno 1
- Copia de solicitud de coadyuvancia de recurso de apelación, expuesta por el señor BENTA BERTEL, con el objetivo de presentar apelación contra la junta médico laboral No. 93789 de fecha 19 de abril de 2017 ante el tribunal médico laboral militar, dirigida a la Defensoría del pueblo Regional Bolívar de fecha 17 de agosto de 2017, visible a folio 11 – 12 cdno 1.
- Derecho de petición de solicitud de informe y protección de derechos del paciente Yefer Antonio Benta Bertel, dirigido al director del Hospital Naval de Cartagena el capitán de navío Carlos Augusto Delgado Yermanos, en oficio #2017400171779 de la Defensoría del Pueblo Regional Bolívar, de fecha 10 de julio de 2017, visible a folio 13 – 14 cdno 1.
- Copia del acta del Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía, de fecha 25 de octubre de 2017, Fols. 19 – 23 Cdno 1.
- Copia de epicrisis del Hospital Naval de Cartagena de fecha 16 de noviembre de 2017 junto con receta médica, Fol. 24 Cdno 1
- Copia de derechos de petición presentados por la señora Niris Bertel Vélez madre del tutelante, en la que solicita una especial protección de derechos, una solicitud de continuidad y atención integral en proceso de rehabilitación de su hijo, estas son dirigidas al director del Hospital Naval de Cartagena, el señor Carlos Augusto Delgado Yermanos, de fecha 03 de agosto de 2017, visible a folios 15 - 16.
- Respuesta del Hospital Naval de Cartagena, en fecha 21 de julio de 2017, del oficio # 201700171779 de fecha 10 de julio de 2017, en el que hace referencia al manejo clínico y valoraciones medicas del paciente desde su ingreso al Hospital Naval de Cartagena, visible reverso de folio 83 y folio 84 cdno 1.



- Oficio #0466 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-DHONAC-OFJUR-1.5, del Hospital Naval de Cartagena, en el que envían información de su cumplimiento al fallo de tutela del 24 de enero de 2018, firmado por el capitán de navío Ibo Plazas Moreno, encargado de las funciones de la dirección del Hospital Naval de Cartagena, de fecha 31 de enero de 2018, visible a folio 110 cdno 1.
- Oficio #0423 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-DHONAC-SDA-JGMA-JGAC.1.10, del Hospital Naval de Cartagena, en el que responden a la solicitud del señor Yefer Antonio Benta Bertel manifiestan que realizaron llamada vía telefónica a la madre del actor de tutela la señora Niris de Carmen Bertel el día 26 de enero de 2018, con el fin de informarle valoración interdisciplinaria y manejo clínico de su hijo con el objetivo de convocar junta médica, que le programaron para el día 31 de enero de 2018 a las 2:00 pm en la oficina de gestión atención clínica Hospital Naval de Cartagena, firmado por el capitán de fragata Alef Sanabria Gaitán Subdirector Asistencial Hospital Naval de Cartagena, de fecha 29 de enero de 2018, visible a reverso a folio 110.

#### **8.7.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

A este punto, se tiene que en efecto, la acción de la referencia está dirigida a que se le conceda la protección constitucional implorada en la tutela de la referencia, a que se le brinde un restablecimiento del derecho y una protección a su estabilidad laboral reforzada.

A saber que, la acción de tutela no es procedente para dejar sin efectos evaluaciones realizadas por la junta médico laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, puesto que, son actos administrativos que pueden ser impugnados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Adicional a lo anterior, el Hospital Naval de Cartagena le realizó el 31 de enero del presente año<sup>10</sup> unas evaluaciones con el objeto de determinar si se convoca o no a una nueva junta medico laboral que pueda determinar, si

<sup>10</sup> Ver constancia emitida por funcionario ad hoc del Despacho del Magistrado Ponente sobre comunicación telefónica con la madre del actor, Fol. 12 Cdno 2



efectivamente el señor Benta Bertel, puede ser reubicado o definitivamente está incapacitado para continuar laborando en la institución militar, ya que hasta el momento no existe dentro del expediente acto de retiro definitivo de servicio

Con respecto a la procedencia de la acción de tutela frente a este tema, la H. Corte Constitucional, es reiterada jurisprudencia ha establecido que, la acción de tutela no es, por regla general, el camino procesal constitucionalmente válido para declarar la nulidad de actos administrativos; sin embargo, en la Sentencia SU-622-2001, se estableció una excepción a la regla general, en dicha providencia se dijo:

*“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º, de la Constitución.”*

El requisito en cuestión, tiene que ver con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, en razón a que esta solo procede de manera supletoria, cuando se están desconociendo derechos fundamentales y no existe otro medio de defensa judicial en el que pueda acudir a su defensa, o existiendo estos, se promueva para precaver la existencia de un perjuicio irremediable.

Además, en este caso, tampoco se demostró un perjuicio irremediable que se le pueda causar o se le haya causado, en tal sentido, al no evidenciarse la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la procedencia de la presente acción constitucional de manera transitoria, procede esta Sala a confirmar el fallo de primera instancia, en la medida en que el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la consecución de las pretensiones aquí elevadas.

Con respecto, a la estabilidad laboral reforzada que alega el accionante, no fue demostrada en ninguna de las pruebas aportadas, pues no prueba ser un trabajador en situación de vulnerabilidad por condición de discapacidad o limitaciones físicas o psicológicas que le impiden realizar su trabajo.



Por lo antes expuesto, este Tribunal encuentra que, no es procedente la acción de tutela para lo pretendido por el tutelante.

#### **8.8.- Conclusión**

Por todo lo manifestado, la respuesta al problema jurídico es negativa, por cuanto la acción de tutela no es procedente para obtener revocatoria de las decisiones adoptadas por las autoridades médico laborales en relación con la calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante, dado que el actor cuenta con un mecanismo de defensa judicial, idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, específicamente, el solicitado mediante la presente acción.

Además, tampoco probó el perjuicio irremediable para utilizar como mecanismo de defensa de manera transitoria la acción de tutela, de conformidad a lo expuesto en el acápite del marco normativo y jurisprudencial planteado dentro de este proveído.

Por lo que el fallo de tutela en primera instancia, de fecha veinticuatro (24) de enero de 2018, emitido por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena debe ser confirmado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: CONFÍRMESE** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha veinticuatro (24) de enero de 2018, por lo expuesto en la parte motiva esta providencia.

**SEGUNDO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

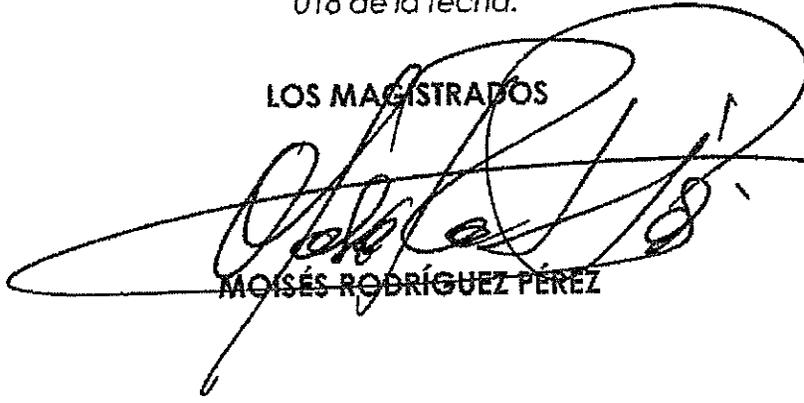


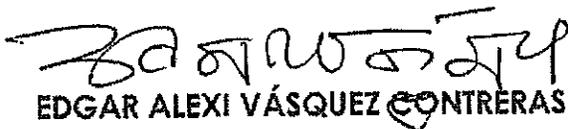
**CUARTO:** Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 016 de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

  
**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

  
**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

  
**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ**





Cartagena de Indias D.T. y C., nueve (09) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

<b>Acción</b>	<b>IMPUGNACIÓN DE TUTELA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-010-2018-00319-01</b>
<b>Accionante</b>	<b>YEFER ANTONIO BENTA BERTEL</b>
<b>Accionado</b>	<b>MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL – HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>
<b>Tema</b>	<i>Derecho de petición – improcedencia de la acción de tutela para obtener revocatoria de las decisiones adoptadas por las autoridades médico laboral en relación con la calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante.</i>

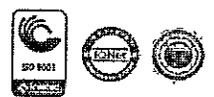
### I.- PRONUNCIAMIENTO

Observa esta Sala del proceso a decidir sobre la impugnación parcial interpuesta por la parte accionante, contra el fallo de tutela de fecha veinticuatro (24) de enero de 2017<sup>1</sup>, dictado por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por el señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL .

### II.- CONSIDERACIONES

Este Tribunal encuentra que, visible al reverso del folio 110 del Cdno 1, el oficio No. 0423 del 29 de enero 2018, allegado por la parte accionada el Hospital Naval de Cartagena, en donde da respuesta a la solicitud del accionante, esta Magistratura, entra a verificar la comunicación afirmada, en la que expresan que, realizaron llamada vía telefónica a la madre del actor de tutela la señora Niris del Carmen Benta, verificando esta Corporación el día 05 de marzo a las 10:09 a.m. mediante llamada telefónica al número 3205525847, contestado por la Niris del Carmen Benta, madre del señor YEFER BENTA BERTEL, quien confirmó a este Despacho que efectivamente si se realizó dicha llamada a su número el 26 de enero de

<sup>1</sup>Fols. 86 - 92 cdno 1





2018 para programar una cita el día 31 de enero de 2018, para la práctica de valoraciones interdisciplinarias y de una junta médica a su hijo.

Por lo antes expuesto, se deja constancia en esta acta de la llamada que se hizo para confirmar lo manifestado por el Hospital Naval de Cartagena.

**Sandra Patricia González Torres**

Funcionaria ad hoc