



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 No. 8-90 PISO 2, INTERIOR 2
TELEFAX 6356688**

Yopal - Casanare, dos (2) de febrero de dos mil quince (2014)

Referencia:	Radicación No. 85001-2333-000-2015-00015-00
Acción:	TUTELA
Accionante:	LUIS ALBERTO LUQUERNA SANABRIA
Accionado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA
Asunto:	Derechos fundamentales al debido proceso, la salud y a la vida digna

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

I. OBJETO

Procede este Tribunal a proferir sentencia de primera instancia dentro de la presente acción de tutela.

I. ACTUACIÓN PROCESAL

Este medio de control fue presentado en la Oficina de Apoyo Judicial el 19 de enero de 2015, remitida al día siguiente al Tribunal Administrativo de Casanare, donde fue repartida el 21 de enero del año en cita, fecha en que se puso a disposición del magistrado sustanciador. Se admitió el 22 del mes y año indicados (fl.17).

En el auto admisorio se tuvo como demandados a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA** y a los miembros del **TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA**, doctoras Martha Lucía Fuentes Moreno, Tomasa Dolores Gutiérrez Cure y Lina María Rodríguez Correa. A todos ellos se ordenó notificar el auto admisorio de la demanda, correrles traslado de la misma y de sus anexos; así mismo se solicitó a dichos servidores públicos un informe sobre los hechos que fundamentan la tutela y se ordenó darle a la acción el trámite que le corresponde; de igual manera se les requirió para que allegaran algunos documentos (fl.8 c.1).

La notificación del auto admisorio se efectuó de la siguiente forma:

- a. Al accionante, por estado número 007, el 23 de enero de 2015 (fl.17 vuelto).
- b. Por correo electrónico institucional al ministro de defensa, doctor Juan Carlos Pinzón Bueno (fl.18), al director de sanidad militar del Ejército, Brigadier General Carlos Arturo Franco Corredor (fl. 19) y a los miembros del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (fls. 20 a 22).

II. LA ACCIÓN

El ciudadano **LUIS ALBERTO LUQUERNA SANABRIA**, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL Y EL TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud y a la vida digna.

En resumen, los **hechos** que fundamentan el medio de control mencionado son los siguientes:

- 1.- El señor Luis Alberto Luquerna Sanabria perteneció al Ejército Nacional como soldado profesional durante más de 20 años.
- 2.- Al momento del retiro fue valorado por la junta médica, que lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 48.21%.
- 3.- El accionante impugnó la decisión ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, siendo modificada la pérdida de capacidad laboral definitiva al 44.72%.
- 4.- En la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión se dejó consignado lo siguiente: *“III. SITUACION ACTUAL. El señor SLP®. LUQUERNA SANABRIA LUIS ALBERTO, se presentó a la sesión del tribunal, el día 1 de julio de 2014 y exhibió el documento de identidad N° 5.656.911 de Guapota – Santander, en compañía de su apoderado doctor Alejandro Arturo Suarez Gómez, identificado con cedula de ciudadanía No 12.745.622 de pasto y portador de la tarjeta profesional No 183.234 del Consejo Superior la Judicatura.”*

El actor subraya parte del párrafo anterior para resaltar que no conoce ni ha conferido poder al profesional del derecho mencionado y agrega que por tal motivo se le violó el derecho fundamental al debido proceso y a la defensa.

5.- De otra parte, señaló que el médico tratante le ordenó adaptación de audífonos para los dos oídos y que habiendo transcurrido más de dos años, a la fecha no se han hecho las gestiones tendientes a la adaptación y entrega de los mismos, afectándose así las relaciones interpersonales del accionante, pues se le dificulta entender a los demás.

6.- Finalmente solicita se declare la nulidad del acta N° 7327 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y se ordene la atención en salud y la entrega de los audífonos.

III. POSICIÓN DE LOS ACCIONADOS

1.- El ministro de defensa y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no se hicieron parte dentro del presente proceso, a pesar de que se les notificó en debida forma el auto admisorio. Tampoco respondieron la tutela las integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, doctoras Martha Lucía Fuentes Moreno, Tomasa Dolores Gutiérrez Cure y Lina María Rodríguez Correa.

2.- La asesora jurídica del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía dio contestación a la acción de tutela mediante de escrito fechado el 27 de enero de 2015 (fls. 28 a 31) indicando en síntesis que:

a.- Como funcionaria orgánica del Ministerio de Defensa, Secretaría General, por competencia, respondía la tutela a nombre del Ministerio de Defensa Nacional – Secretaría General – Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

b.- Enterados de la interposición de la acción se procedió a verificar los antecedentes que reposan en ese tribunal, constatando lo siguiente:

i.- El señor Luquerna se presentó en ese organismo el 1 de julio de 2014, solicitando que se modificaran las conclusiones de la Junta Médico Laboral 65622 del 17 de diciembre de 2013.

Al proceso se aportó en forma regular:

a.- Copia simple del Acta de la Junta Médica Laboral N° 65622 de 17 de diciembre de 2013 (fls. 11y 12).

b.- Copia simple del acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N° 7327 MDNSG-TML-41.1 registrada a folio N°347 del libro del Tribunales Médicos, de 4 de septiembre de 2014 (fls. 4 a 10).

c.- Copia simple de un concepto médico de la Dirección de Sanidad correspondiente al señor Luquerna Sanabria, en el cual se observa que se le diagnosticó hipoacusia bilateral y que por tal motivo se ordenó selección y adaptación de audífonos para el accionante y además se dispuso de controles ORL y audiológicos periódicos (fl. 13).

VI. CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES Y PRESUPUESTOS PROCESALES

Revisada la actuación surtida hasta el momento, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se cumplió el procedimiento establecido en el Decreto 2591 de 1991, con lo cual debemos predicar que se observó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Esta Corporación es competente para conocer de la presente acción en razón de la naturaleza del asunto y principalmente porque va dirigida contra Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. No hay reparos sobre los demás presupuestos procesales (capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y demanda). Por ende hay lugar a decisión de mérito.

2.- LA ACCIÓN DE TUTELA

Nuestro ordenamiento jurídico, más específicamente el artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares en los casos en que ella es procedente. Y el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 reitera esta disposición.

La Carta Magna en la norma citada, inciso 3°, dispone taxativamente que esta acción 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.

El artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 reitera esta disposición, cuando consagra como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y agrega que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

La Corte Constitucional en forma reiterada se ha referido al carácter subsidiario de la acción de tutela. Muestra de ello es la sentencia T-349 de 2005, cuya parte pertinente transcribimos a continuación por ser aplicable a los hechos que se juzgan:

ii.- El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía definió el caso mediante acta N° 7327 registrada a folio 347 del libro del Tribunal Médico Laboral, fechada el 4 de septiembre de 2014, después de la valoración, de la verificación de los conceptos y del estudio de su historia clínica, decidiendo modificar las decisiones de la Junta Médico Laboral, determinándole un diagnóstico por exposición crónica a ruido con secuela de hipoacusia bilateral de 37.72 decibeles, gastritis crónica antral de manejo médico, antecedente de trauma en miembro superior izquierdo no dominante con luxación de codo con secuela de limitación para la flexión completa del codo, cicatrices con defecto estético leve en extremidad superior y lesión leve del nervio músculo cutáneo izquierdo, para un total de disminución de la capacidad laboral del 44.72%, según los índices asignados y a la aplicación de la fórmula consignada en el artículo 88 del Decreto 094 de 1989, siendo declarado no apto para actividad militar sin recomendación de reubicación laboral.

iii.- La citada acta le fue notificada de manera personal al señor Luquerna Sanabria el 30 de septiembre de 2014.

c.- De otra parte, solicitó declarar improcedente la acción de tutela en resumen por las siguientes razones:

i.- El acta que definió la situación médico laboral del actor se encuentra motivada desde los puntos de vista técnico - científico y jurídico.

ii.- Además de hacer los estudios específicamente pedidos por el calificado, se incluyó un informe administrativo, verificando cada diagnóstico calificado y despachando negativamente su petición de incluir patologías no valoradas por la primera instancia, por considerar que no es competencia de dicho organismo revisar cosa diferente a lo decidido por la Junta Médico Laboral; además se le instó a reclamar de la dirección de sanidad respectiva la pertinencia de que le incluyan tales patologías.

iii.- La decisión del Tribunal Médico Laboral es irrevocable y contra ella solo proceden las acciones jurisdiccionales, según lo consagrado en el artículo 22 del Decreto 1798 de 2000.

iv.- No se vislumbra que al señor Luquerna se le esté o se le haya causado perjuicio irremediable; agregó que él tiene a su disposición las acciones jurisdiccionales ordinarias, más concretamente, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para oponerse a la legalidad de que está revestida el acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

3.- El director de sanidad de la Armada Nacional, capitán de navío Germán Arango Jaramillo (fl. 45), indicó que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y la Junta Médico Laboral Militar o de Policía son dos órganos diferentes; el primero es un órgano de cierre en materia médico laboral militar y su presidente es el secretario general del Ministerio de Defensa, mientras que las juntas médico laborales dependen directamente de la Dirección de Sanidad de fuerza a la que pertenecen (Ejército, Armada y Fuerza Aérea). No existe una relación de sujeción o subordinación entre la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico, son dos órganos independientes. Por tal motivo solicitó desvincular de la acción que nos ocupa a la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, ya que quien debe responder por la acción de tutela propuesta por el señor Luquerna es el Tribunal Médico Laboral del Ministerio de Defensa Nacional.

V. ACERVO PROBATORIO

“Improcedencia de la tutela debido a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y a la ausencia de configuración de un perjuicio irremediable

De acuerdo con el artículo 86 superior, esta Corporación ha manifestado que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales que sólo procede cuando el peticionario no cuenta con otros medios de defensa judicial o cuando, existiendo otros mecanismos, éstos no son idóneos ni eficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, 1 todo lo cual debe ser evaluado por el juez atendiendo a las particularidades y circunstancias de cada caso.

En lo que a la idoneidad y eficacia de los otros medios judiciales de defensa respecta, la Corte ha asegurado que dichas valoraciones dependen de que los medios de defensa respectivos, proporcionen el mismo grado de protección que se obtendría mediante el empleo la acción de tutela, para lograr la protección de los derechos fundamentales lesionados o amenazados.2

Respecto del perjuicio irremediable, esta Corporación ha establecido que:

“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.”3

Respecto del perjuicio irremediable, esta Corporación ha establecido que:

“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.”4”

3. CUESTIÓN PREVIA

1 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-057 de 1999, y T-815 de 2000.

2 Ver, al respecto, las sentencias T-384 de 1998, SU-961 de 1999, T-488 de 2004, y T-899 de 2004.

3 Sentencia T-1316 de 2001.

4 Sentencia T-1316 de 2001.

salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)"

Según el precitado artículo la salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación⁵. Dicha facultad constitucional otorgada a los entes estatales y a los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud está estrechamente relacionada con los fines mismos del Estado Social de Derecho y con los propósitos consagrados en el artículo 2º Superior⁶.

A partir del texto del artículo 49, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia en la cual ha protegido el derecho a la salud. "(i) En un período inicial, fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, igualando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) En otro, señalando la naturaleza fundamental del derecho en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, como niños, discapacitados, ancianos, entre otros; (iii) En la actualidad, arguyendo la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los postulados contemplados por la Constitución vigente, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, todo con el fin de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cual sea la persona que lo requiera"⁷.

3.2. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, al menos por ahora, no es posible que todos los aspectos del derecho a la salud sean susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que "los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Carta Política suponen un límite razonable al derecho fundamental a la salud, haciendo que su protección mediante vía de tutela proceda en principio cuando: (i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho"⁸

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 1995, C-1204 de 2000 y T-398 de 2008, entre otras.

⁶La norma en cita dispone: "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. // Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-037 de 2010.

⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-760 de 2008, T-922 de 2009 y T-189 de 2010, entre otras.

En este orden de ideas, esta Corte ha sostenido que la acción de tutela procede para amparar el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se “requieren con necesidad”, es decir, la protección de la garantía básica con la que cuentan todas las personas de tener acceso efectivo a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”⁹.

b.- Está probado que al actor, su médico tratante le dictaminó hipoacusia bilateral y que por lo tanto se ordenó la selección y adaptación de audífonos y de controles ORL y audiológicos periódicos (fls. 13 y 13 vuelto).

c.- El accionante es un ex miembro del Ejército Nacional y por lo tanto quien debía y debe velar por su salud, es ese órgano a través de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército, respecto de las afecciones adquiridas en servicio o derivadas del mismo.

d.- Es apenas obvio que la disminución de su capacidad auditiva bilateral de 37.72 decibeles le genera problemas permanentes en la comunicación con sus congéneres, esto es, tiene problemas de salud que repercuten directamente en su vida digna.

e.- Se vinculó dentro de la presente acción a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, pero no se hizo parte dentro de la acción de tutela ni respondió el informe ni allegó copia de la historia clínica del accionante, los cuales le fueron solicitados en el auto admisorio.

Así las cosas, se protegerán estos dos derechos fundamentales y se darán las órdenes pertinentes para su efectividad.

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

RESUELVE

PRIMERO.- AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor Luis Alberto Luquerna Sanabria, los cuales le fueron conculcados por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad, al no haber ordenado la adaptación y entrega de audífonos para menguar los problemas de hipoacusia bilateral.

Para protegerlos se dispone que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, el director de sanidad del Ejército Nacional o quien haga sus veces, emita las órdenes que sean necesarias para que el señor Luis Alberto Luquerna Sanabria sea examinado por otorrinolaringología, a fin de que se le suministren los audífonos ordenados por el médico tratante hace más de dos años.

En todo caso, desde la notificación del fallo hasta el suministro de los dispositivos auditivos no podrán transcurrir más de 3 semanas.

El accionante deberá atender las citas que se le programen para tales efectos.

⁹ Corte Constitucional, Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-760 de 2008 y T-189 de 2010, entre otras.

Transcurrido el término señalado, el director de sanidad del Ejército Nacional deberá informar a esta Corporación las gestiones adelantadas para dar cumplimiento a lo ordenado.

SEGUNDO: RECHAZAR por improcedente la acción de tutela impetrada por los demás derechos fundamentales invocados por las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: ORDENAR que se notifique este fallo por el medio más expedito a los sujetos procesales.

CUARTO: DISPONER que si este fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, se envíe el expediente al día siguiente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Aprobado en sesión de la fecha, según acta N°

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado



HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado