REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., seis (6) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

REF: **ACCIÓN DE TUTELA No. 2024-00073**
Accionante: **FELIX DE JESUS CUEVAS DIAZ**
Accionado: **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA -ARMADA NACIONAL, DIRECCION DE SANIDAD NAVAL- TRIBUNAL MEDICO MILITAR - JUNTA MÉDICO LABORAL - SANIDAD MILITAR BATALLON JOSE JOAQUIN PARIS y SANIDAD BLAFIN 32 BARRANCON GUAVIARE.**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **FELIX DE JESUS CUEVAS DIAZ**, quien actúa en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADO

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA- ARMADA NACIONAL, DIRECCION DE SANIDAD NAVAL, TRIBUNAL MEDICO MILITAR, JUNTA MEDICO LABORAL, SANIDAD MILITAR BATALLON JOSE JOAQUIN PARIS y SANIDAD BLAFIN 32 BARRANCON GUAVIARE.**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho a la **salud, vida, seguridad social, debido proceso, acceso a la justicia, dignidad humana e igualdad.**

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Expone que durante 21 años prestó sus servicios como Suboficial de la Armada Nacional con retiro efectivo el 9 de diciembre de 2014.

Que en Junta Médico Laboral del 6 de octubre de 2022 se emitió valoración mediante acta JML267-2022 en la que no se tuvieron en cuenta conceptos que reposan en su historia clínica.

Dice que el 10 de febrero de 2023 convocó Tribunal Médico para que se tuvieran en cuenta todas sus enfermedades, pero en la valoración realizada por el citado Tribunal el 14 de julio de 2023 se determinó que se limitarían a valorar los conceptos tratados en la JML, decisión contra la que no proceden recursos.

Señala que radicó derecho de petición el 27 de noviembre de 2023 ante las accionadas con el propósito de obtener información de los motivos para no

ser valoradas otras enfermedades de base, respondiendo que el competente y responsable es la Junta Medico Laboral de las valoraciones.

Indica que DISAN le responde el 24 de enero de 2024 confirmando que no fueron valorados conceptos por no obrar pruebas en la historia clínica y son posteriores a la fecha de retiro, respuesta que carece de asidero.

Manifiesta que presentó petición el 27 de enero de 2024 ante SANIDAD MILITAR BATALLON JOSE JOAQUIN PARIS y SANIDAD BLAFIN 32-BARRANCON GUAVIARE-ARMADA NACIONAL pidiendo historia clínica, la cual es suministrada el 1 de febrero de 2024 la cual corrobora que estando activo padecía de esas enfermedades, por lo que no se realizó una debida valoración del porcentaje de su disminución de capacidad laboral.

Por lo anterior, pide se tutelen los derechos invocados ordenando a las accionadas efectúen valoración completa de los conceptos médicos y diagnósticos presentes y futuros y se realice Junta Médico Laboral que tenga en cuenta todas sus comorbilidades determinando un nuevo porcentaje de disminución de su capacidad laboral.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, se ordenó notificar a las entidades accionadas solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por el peticionario.

COMANDO DEL BATALLON FLUVIAL DE I.M. No. 32. Informa que no le consta de las patologías que padece el accionante ya que su misión es el desarrollo de operaciones militares y estas son del resorte de la Dirección de Sanidad Naval quien es la encargada de los servicios médicos de los afiliados a la Armada Nacional a través de los Dispensarios de Sanidad Militar del Ejército Nacional ubicados en la región.

Indica que este batallón no ha recibido derechos de petición o requerimientos por parte del accionante y no tiene capacidad jurídica para pronunciarse sobre las pretensiones del actor y solicita su desvinculación por falta de legitimación por pasiva.

ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR BAS 22. Señala que el accionante se encuentra activo en su base de datos e informa que este establecimiento ahora se encuentra subordinado al Batallón de ASPC No. 22 "TC BENEDICTO TRIANA" y no al BATALLON DE INFANTERIA No. 19 "JOAQUIN PARIS".

Comunica que dio contestación a la petición mediante radicado No. 2024662000178671 y la envió al correo electrónico del accionante el 1 de febrero de 2024, por lo que solicita tener por hecho superado por carencia de objeto.

BATALLON DE INFANTERIA DE SELVA No. 19 "Gr. JOAQUIN PARIS". Indica que su misión es conducir operaciones militares en los municipios de San José del Guaviare y Puerto Concordia (Meta), por lo que no tiene competencia frente a solicitudes relacionadas con evaluaciones de diagnósticos médicos, historias clínicas, Juntas Médico Laborales, pérdida de capacidad laboral, etc.

Solicita su desvinculación por falta de legitimación por pasiva ya que no es el llamado a dar respuesta a las peticiones del accionante.

DIRECCION DE SANIDAD NAVAL-ARMADA NACIONAL- Indica que su misión es coordinar y administrar la atención integral en salud del personal militar activo, así mismo es la encargada de la evaluación médica para determinar la disminución de la capacidad laboral, la ejecución de junta medico laboral.

Informa que el accionante finalizó proceso médico laboral examinado por la Junta Médico Laboral Militar y de Policía, autoridad encargada de calificar la PCL y aptitud psicofísica y quien mediante oficio No. 20190423670151621 del 29 de marzo de 2019 determinó el aplazamiento por las especialidades de ortopedia y traumatología, medicina interna, dermatología, optometría y nutrición.

Dice que, por solicitud de revisión del ex uniformado, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía -organismo de cierre de la instancia- mediante acta No. M23-183 del 14 de julio de 2023 concluyó PCL del 22,65% y por insistencia de calificación de otras patologías, por oficio No. 20240031180024521 del 22 de enero de 2024 da respuesta informando que los mismos eran posteriores a su prestación del servicio.

Comunica que las decisiones del Tribunal Médico laboral son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden los fallos jurisdiccionales, por lo que la tutela se torna improcedente cuando lo que pretende es subsanar errores y descuidos de su parte.

VI. PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta los hechos y pretensiones, el interrogante a plantear se circunscribe a determinar si resulta procedente la acción constitucional para dirimir los pedimentos del actor.

VII. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Además, la tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y

eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Vale la pena recalcar la naturaleza residual de la acción de tutela, en tanto que, **por regla general la jurisprudencia ha dicho que la tutela es el último mecanismo de defensa, después de haber agotado todos los medios ordinarios**:

"La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior" (sentencia T-480 de 2011) -Resaltado del despacho-

2. Naturaleza subsidiaria para su procedencia. Resulta pertinente advertir que, en principio, la acción de tutela no procede contra decisiones administrativas en virtud de la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 (Sentencia C-543/92) y, además, porque la tutela no fue consagrada para permitir procesos alternativos o sustitutivos de los contemplados en la legislación ordinaria, para alterar los factores de competencia de los jueces, para crear instancias adicionales de las existentes o para rescatar pleitos judiciales perdidos.

En ese orden, la Corte ha indicado que excepcionalmente el amparo resulta procedente cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, en tanto que no es el mecanismo idóneo para atacar los actos administrativos, veamos:

"En el caso de solicitudes de amparo que se presentan contra decisiones tomadas por autoridades administrativas se tendría que señalar que, en principio, el demandante cuenta con los medios de control de legalidad de las mismas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa. No obstante, si bien la jurisprudencia del Tribunal ha señalado que el mencionado mecanismo es el adecuado para controvertir actos administrativos, también es cierto que el juez debe analizar, en cada caso, que este sea eficaz y brinde una pronta protección de los derechos fundamentales del accionante o que, aun siéndolo, se esté ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Si en el caso concreto el juez constitucional logra evidenciar que el control de legalidad del acto administrativo cuestionado conlleva a su vez la protección oportuna de los derechos fundamentales vulnerados, la solicitud de amparo se torna improcedente." (Sentencia T-458/17)

"… en el marco del principio de subsidiariedad, es dable afirmar que la acción de tutela en términos generales no puede ser utilizada como un medio

judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten" (Sentencia T- 051/2016) -Subrayado del despacho.

VIII. CASO CONCRETO

En el *sub judice* lo pretendido por el accionante es que se ordene a las accionadas efectúen una valoración completa de los conceptos médicos y diagnósticos presentes y futuros que constan en su historia clínica y se realice Junta Médico Laboral que tenga en cuenta todas sus comorbilidades determinando un nuevo porcentaje de disminución de su capacidad laboral.

De entrada, advierte el despacho que la presente acción se torna improcedente y de contera lleva a su negación, habida cuenta que no se cumple con el requisito de subsidiariedad ya que las discusiones en torno a las actuaciones administrativas tienen como mecanismo idóneo de defensa los medios de control establecidos en el CPACA, siendo entonces la Jurisdicción Contencioso Administrativa la llamada a resolverlos.

Sobre el tema, la Corte Constitucional expuso: *"Específicamente en relación con la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, la Corte ha indicado que la excepcionalidad del recurso de amparo se torna especialmente estricto, en tanto no es el mecanismo idóneo para atacarlos ya que, por su propia naturaleza, se encuentran amparados por la presunción de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la Administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinadas. De ahí que la legalidad de un acto administrativo se presuma, obligando a demostrar a quien pretende controvertirlo que aquél se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento jurídico, debate que se debe adelantar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.* (Sentencia T-236/19) –Resaltado del despacho-

Así las cosas, deviene la improcedencia de este mecanismo al contarse con otras vías para detener la presunta afectación, ya que la acción de tutela es de carácter subsidiario y no puede usarse como otra instancia más, desconociendo las distintas jurisdicciones, competencias y jueces naturales de cada caso en particular, máximo en tratándose de litigios de carácter legal donde se discuten las actuaciones surtidas en el trámite de calificación de pérdida de capacidad que debe ser dirimido por el juez natural, por lo que cuando el que se dice perjudicado tiene a su alcance otros medios de defensa judicial o cuando pretende sustituir mecanismos ordinarios de defensa que no fueron utilizados en su debido tiempo, o de los cuales aún no ha hecho uso tornan improcedente la acción constitucional.

Nótese que el accionante no ha hecho uso de los instrumentos establecidos por el legislador para controvertir la legalidad de la actuación que por este medio intenta hacer valer, sino que acudió de manera directa a este mecanismo excepcional, cuando dicho trámite corresponde dirimirse ante la justicia ordinaria.

No se puede olvidar que existe una presunción a favor de la administración y esta es referida a su carácter de legalidad, pues tales actos se presumen ajustados a la ley, mientras no sean suspendidos o anulados por

la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, bien sea en sede administrativa mediante agotamiento de vía gubernativa, o por vía jurisdiccional ante lo Contencioso Administrativo; pues si bien la tutela es el mecanismo de protección de los derechos fundamentales, la misma acorde a su carácter subsidiario, no puede subsumir los demás medios de defensa, que si bien algunos de ellos son extensos, acorde a la separación de poderes lo que se busca es la correcta y adecuada administración de justicia, basada en principios de autonomía, especialidad, competencia, independencia, equidad, etc.

Por lo anterior, se torna improcedente esta acción y de contera lleva a su negación, por cuanto frente a las actuaciones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar cuenta con los medios de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sumado a que tampoco se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados, en tanto las entidades emitieron respuesta a sus pedimentos y así lo afirma el actor en los hechos de la tutela.

En ese orden, "*el juez constitucional no puede sustituir ni desplazar competencias propias de otras autoridades judiciales o administrativas, ni anticipar o revocar decisiones sobre un asunto sometido a su consideración, so pretexto de una supuesta violación a derechos fundamentales"* (CSJ, sentencia de octubre 22 de 2010, expediente 2010 01742)

Entonces, el actor tiene a su disposición las acciones pertinentes ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, donde podrá exponer sus argumentos y exhibir las pruebas que estime pertinentes para hacer efectivos sus derechos, debate que no puede surtir en el trámite especialísimo y sumario de la acción constitucional, en tanto, la tutela fue instituida para la salvaguarda de los derechos fundamentales y no de otra índole, máxime que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable como consecuencia del actuar de la accionada (excepción para su procedencia), pues igualmente y de haberse causado algún daño por parte de la accionada, previas las acciones legales, el mismo sería indemnizable o resarcible, por lo que ante su existencia, tal perjuicio no se tornaría irremediable, *"Por lo tanto, no puede admitirse como irremediable el perjuicio del todo eventual, es decir aquel que en cualquier caso podría llegar a sufrirse o, por el contrario, jamás configurarse."*

Recordemos que acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que la figura de perjuicio irremediable exista deben concurrir los siguientes requisitos: "*a) El perjuicio ha de ser inminente, o sea, que amenaza o está por suceder prontamente; b) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; c) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; d) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en su integridad."* (Sent. T-225/93 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

Por lo antes expuesto habrá de despacharse desfavorablemente la protección invocada por el accionante, no sin antes advertir, que el conflicto aquí planteado, si a bien lo tiene, lo puede dirimir ante el juez natural.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE**:

PRIMERO*:* **NEGAR** el amparo de los derechos que reclama el señor **FELIX DE JESUS CUEVAS DIAZ,** por lo expuesto en precedencia**.**

SEGUNDO: ORDENAR que, por secretaría, se notifique este fallo a las partes, indicándoles que tienen tres (3) días para impugnarlo.

TERCERO: DISPONER la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo. **Ofíciese**.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET