



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE  
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

**Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas**

Sincelejo, trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

**ASUNTO: SENTENCIA**  
**ACCIÓN: TUTELA**  
**PROCESO: 700012333-000-2017-00327-00**  
**DEMANDANTE: CAMILO ANDRÉS PATERNINA LÓPEZ**  
**DEMANDADOS: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-  
DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO  
NACIONAL-TRIBUNAL MÉDICO DE REVISIÓN  
MILITAR Y DE POLICÍA.**

**OBJETO DE LA DECISIÓN.**

Procede el Tribunal, en el término legal a dictar sentencia de primera instancia dentro la acción de Tutela instaurada por el señor **CAMILO ANDRÉS PATERNINA LÓPEZ**, en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL TRIBUNAL MÉDICO DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA.**

**1. ANTECEDENTES.**

**1.1. LA SOLICITUD DE TUTELA<sup>1</sup>**

El señor **CAMILO ANDRÉS PATERNINA LÓPEZ**, formuló acción de tutela con el objeto que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, la vida y al mínimo vital y móvil, los cuales estima vulnerados por el **MINISTERIO DE DEFENSA-DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL-TRIBUNAL MÉDICO DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA.**

En amparo de sus derechos fundamentales, **pretende**, que se ordene a los accionados que le realicen nueva valoración médica por la especialidad de HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, PSIQUIATRÍA, FISIATRÍA y como consecuencia, se le reconozca disminución de la capacidad laboral por

---

<sup>1</sup>Folios 1-4.

CICATRICES QUIRURGICAS DERIVADAS DE TORACOTOMIA ordenando también, realizar o convocar a nueva a Junta Médico Laboral, con valoración médica por oftalmología.

Como **fundamentos fácticos, el accionante** afirmó en la acción de tutela que:

Es un ex soldado profesional de las Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional, con un tiempo de servicio de siete años aproximadamente.

Es padre de las niñas Ana Paula Paternina Guzmán con NUIP 1069492715 y la niña María Belén Paternina Guzmán con NUIP 1069503458 y unión marital de hecho con escritura pública 173 del 02 de marzo de 2016 con la señora Paola María Guzmán Bernal con cédula de ciudadanía N° 1.069.487.614.

El día 18 de abril de 2015 fue herido con arma de fuego en pecho y el dedo pulgar de la mano derecha, en desarrollo de la "Operación Camaleón" contra integrantes de la compañía "Jefferson Cartagena y Alberto Martínez" con el fin de neutralizar su acción terrorista, según Informativo por Lesiones N° 011 del Batallón de Combate Terrestre N° 106, cuyo informativo se clasifica en el Literal C, *"en el servicio, por causa de herida de combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional en tareas de mantenimiento o establecimiento del orden público"*

EL día 14 de marzo de 2017, le realizaron Junta Médica Laboral N° 23210 donde obtuvo una disminución de la capacidad laboral del cincuenta y nueve punto veintiuno por ciento (59.21%) con una "incapacidad permanente - no apto - no se recomienda reubicación laboral"

El 28 de agosto de 2017, fue convocado a Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N° TML17-1-388 MDNSG- TML- 41.1 registrada al folio N° 230 del libro, donde obtiene una disminución de la capacidad laboral actual del cuarenta y ocho punto cero cuatro por ciento (48.04%) y le declaran "no apto para la vida militar".

El día 09 de octubre del 2017 le notificaron Orden Administrativa de Personal N° 2263 del Comando de Personal del Ejército Nacional en la cual le retiran del servicio activo de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional por disminución de la capacidad física, actuación que vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la vida.

## 1.2. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue presentada el 28 de noviembre de 2017 (folios 4 y 25), por reparto correspondió al Tribunal Administrativo de Sucre. Conforme nota Secretarial, se le puso en conocimiento de la misma al despacho conductor el 29 de noviembre de 2017 (folio 27).

Mediante auto del 30 de noviembre de 2017 se admitió la acción, ordenándose la notificación a las autoridades accionadas, y concediéndoles el término de (2) días para que se pronunciaran frente a lo expuesto.

**1.3. INFORME RENDIDO.** El ente accionado guardó silencio al respecto (ver informe de Secretaría a folio 30).

## 2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### 2.1. COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente acción, conforme lo establecido en el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

### 2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias descritas en los antecedentes, se contrae a establecer el Tribunal en esta oportunidad, *¿Si es procedente la acción de tutela como mecanismo subsidiario y excepcional, para controvertir un acto administrativo de contenido particular y concreto<sup>2</sup>, cuando existen medios de defensa ordinarios para ello, de los que no ha hecho uso de forma adecuada y en término, y no se demuestra un perjuicio irremediable, con el cual se acceda a ella como mecanismo transitorio?*

---

<sup>2</sup> Se ha entendido al interior, tanto de la jurisprudencia constitucional, como de la contencioso administrativa, que las Actas proferidas por el Tribunal Médico Laboral que determinan el porcentaje de disminución de la capacidad laboral son actos definitivos, porque a partir de éstos el actor puede ser reubicado laboralmente siempre que incluyera tal recomendación o lograr el reconocimiento de una pensión, y que la respectiva junta, será en todos los casos un acto administrativo con todos sus efectos, de carácter particular y concreto. (Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 30 de enero de 2014 y H. Corte Constitucional, sentencia T-165 de 2017).

## **2.3. ANÁLISIS DE LA SALA Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.**

### **I. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.**

La **TUTELA** es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y dentro de los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

La acción de amparo, permite que toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tenga una acción constitucional para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá *"en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo"*.

Según el texto constitucional, para que la protección constitucional en sede de tutela proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable<sup>3</sup>.

El Consejo de Estado se ha manifestado en el sentido de indicar que *"su procedencia se encuentra supeditada a la carencia de medios de defensa judicial ordinarios o, en su defecto, a la falta de idoneidad de aquellos para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el que se habilita*

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

*su ejercicio como mecanismo transitorio, lo cual limita sus efectos futuros a la activación, por parte del peticionario, de los instrumentos jurídicos pertinentes*<sup>4</sup>

Ahora bien, no puede perderse de vista que la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria<sup>5</sup> no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. Por ello, como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza.

La doctrina fundada en diversos pronunciamientos de la H. Corte Constitucional<sup>6</sup>, ha señalado que, *"la tutela no reemplaza a otros medios de defensa judicial, no los suprime o desplaza, ni compite o alterna con ellos. Basta que exista otro medio de defensa (eficaz e idóneo) para la protección del derecho fundamental, y la tutela es improcedente. La Corte ha dicho desde un comienzo que la acción de tutela no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevalece, con la excepción dicha – la acción ordinaria."*<sup>7</sup>

En ese orden se puede igualmente señalar que, la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales.

Ahora bien, la naturaleza residual no va ligada a la simple existencia del mecanismo judicial ordinario como tal, sino a la eficacia e idoneidad del

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado Sección Quinta, sentencia del 19 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03259-00. Consejera Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>6</sup> Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.

<sup>7</sup> CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.

mismo ante la vulneración o afrenta de los derechos constitucionales de primera generación, siendo necesario entonces entrar a analizar, si el mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y la necesidad de protegerlo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Para verificar la viabilidad del mecanismo de amparo, en torno a su carácter transitorio se deben tener en cuenta, tanto los requisitos constitucionales, como los trazados por la línea jurisprudencial, **(i)** que no exista mecanismo ordinario para resolver el conflicto relacionado con un derecho fundamental, **(ii)** el mecanismo existente no resulta eficaz o idóneo para la protección de tales derechos por las circunstancias específicas del caso, o **(iii)** aun existiendo acciones ordinarias, su interposición es necesaria, por la inminencia de un perjuicio irremediable.

En desarrollo de los anteriores presupuestos se puede mencionar:

**a. La existencia de otros mecanismos ordinarios para dirimir el conflicto:** Para la Sala, se debe partir de la idea que dado el carácter excepcional de la tutela, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante corresponderá al Juez constitucional verificar, ante la existencia de un mecanismo ordinario de la defensa del derecho fundamental, si este resulta idóneo y eficaz para la protección del mismo, en cuyo caso, por regla general, resultaría inadmisibles acudir a la acción de amparo constitucional. Es así como la sola existencia de otro mecanismo judicial no basta para tornar improcedente la acción de tutela, sino que deberá analizarse la idoneidad de la acción ordinaria para cesar la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Sobre la eficacia e idoneidad del medio de defensa judicial, la Corte Constitucional reiteró mediante Sentencia T-160 de 2010 con ponencia del Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA:

*"Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuáles (sic) son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial"(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que*

---

*existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho". Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la "acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados".*

Bajo estos preceptos jurisprudenciales, la acción de defensa judicial ordinaria deberá ser evaluada de manera suficiente, considerando las circunstancias fácticas del caso y aquellas invocadas por el actor, para determinar si con ella se protege de manera oportuna y eficaz el derecho presuntamente vulnerado, esto es, se neutraliza el perjuicio que se cierne sobre el derecho fundamental.

**b. De la concurrencia del perjuicio irremediable:** Adicional a las consideraciones previas, existen circunstancias en que el Juez no necesita entrar a valorar la idoneidad de los mecanismos de defensa judicial existentes porque la acción de tutela se interpone como instrumento para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Según los lineamientos Jurisprudencialmente se ha señalado que dicho perjuicio, como una de las circunstancias en que es procedente acudir al amparo constitucional aun existiendo acciones ordinarias, se configura cuando el peligro que recae sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave e inminente su subsistencia, por lo cual las medidas tendientes a su protección resultan impostergables; así, la Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento reviste carácter de perjuicio irremediable<sup>8</sup>:

***(i)El perjuicio tiene que ser inminente***, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

***(ii)El perjuicio debe ser grave***, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

***(iii)El perjuicio producido o próximo a suceder***, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

***(iv)La medida de protección debe ser impostergable***, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin

---

<sup>8</sup>Consultar, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA

---

*de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.<sup>9</sup> (Negrillas propias).*

Como puede observarse, resulta necesario, para la valoración a que está obligado el fallador, que el carácter del perjuicio irremediable se encuentre alegado y probado siquiera de manera sumaria en el proceso, lo cual impone un mínimo despliegue probatorio por parte del accionante.

Corolario a lo expuesto, se puede mencionar entonces, que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, le corresponde al juez constitucional determinar su procedencia ya sea invocado como un mecanismo principal o de modo transitorio, valorando en todo caso la eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable, que conlleve a la afectación del mínimo vital del reclamante, tal como lo consagran las normas pertinentes y la jurisprudencia creada respecto al caso.

## **II. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO (Actas de Junta Médica, expedidas por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía).**

Como se expuso en líneas anteriores, la tutela está establecida como un mecanismo subsidiario y residual, es decir, solo puede ser interpuesta cuando el afectado no tenga otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual pueda evitar la afectación de los derechos o detener la vulneración de los mismos, salvo que, teniéndolo este sea ineficaz para el amparo de los derechos y la tutela sea el mecanismo idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

Debido a lo anterior, en reiterada jurisprudencia se ha establecido la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, pues para controvertir estos actos se tiene la acción, hoy medio de control, de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa, o los medios de control establecidos dentro del marco jurídico de cada caso en concreto. Al respecto la H. Corte Constitucional ha manifestado:

*"Por regla general, la acción de tutela no procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto en la medida en que éstos pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso*

---

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS

---

*administrativo mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, el afectado puede solicitar su suspensión provisional. Sin embargo, de manera excepcional, cuando la acción de tutela se instaura para evitar un perjuicio irremediable y existe una presunta violación de derechos fundamentales, se torna procedente.*

...

*En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que el perjuicio irremediable es aquel que tiene las características de inminencia, urgencia y gravedad. Por lo tanto, cuando se acredite la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir, que produzca de manera cierta y evidente la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo; (iii) amenace de manera grave un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico; y, (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, la acción de tutela es procedente aunque para controvertir el acto administrativo de carácter particular, el actor tenga a su disposición otros medios de defensa judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”<sup>10</sup>*

Sobre el punto expuesto, nos ilustra el tratadista y Consejero de Estado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, determinando de manera precisa las restricciones que de manera constitucional existen para invocar la procedencia de la tutela frente a este tipo de actos administrativos así;

*“... en la individualización de la pretensión: la tutela no procede frente a todo tipo de violaciones de los principios fundamentales es posible intentarla cuando los derechos vulnerados son de naturaleza subjetiva y personal, solo de manera excepcional procede contra violaciones colectiva de derechos como es el caso de la acción de tutela contra particulares, y en lo concerniente a la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial refiriéndose a que si los actos que se consideran violatorios de los derechos fundamentales, pueden ser objeto de impugnación a través de otros recursos o acciones judiciales, de ser así no es posible hacer uso de este medio judicial exceptuando si se está frente a un perjuicio irremediable.”<sup>11</sup>*

Resalta la Sala los siguientes pronunciamientos del H. Consejo de Estado:

*“la acción de tutela es subsidiaria y residual cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial, no cuando teniéndolos dejó de hacer uso oportuno de ellos.”<sup>12</sup>*

*“Si el desvinculado dispone de un medio de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y además el perjuicio que se le causa no es irremediable, es evidente en tal caso que no es procedente la acción de tutela a términos del inciso 3º del artículo 86 de*

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-067 de 2011. Referencia: expediente T-2.808.968 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>11</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. Tomo III, p. 678 y ss.

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Providencia del 13 de febrero de 1992. Exp. AC-03. C.P: Clara Forero de Castro. Actor. Jairo Bocanegra Aguirre.

---

*la constitución política, pero menos aún, cuando se ha dejado vencer el término que la ley concede para utilizar el medio de defensa judicial.*"<sup>13</sup>

En igual sentido, manifiesta la H. Corte Constitucional:

*"Con todo, en eventos determinados es posible que, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sea necesario conceder el amparo, debido a la presencia de un perjuicio que sólo podría ser remediado con la decisión del juez constitucional. La Corte ha establecido los requisitos para que proceda la tutela contra actos administrativos, así:*

*"(1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales".*

***En general, resulta contrario a la naturaleza de la acción de tutela, invocarla contra actos de la administración, por perjuicios derivados de la incuria propia de quien dejó vencer los términos judiciales o no ejerció las acciones ordinarias en tiempo, o las ejerció en indebida forma sin cumplimiento de los presupuestos legales. Tampoco puede el juez de tutela entrar a sustituir al juez Contencioso Administrativo, arrogándose la facultad de decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de un acto de la administración, ni cuando existe otro medio de defensa judicial y respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto.***" (Negrillas de la Sala)<sup>14</sup>

Por lo expuesto, se puede concluir en este punto que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues esto conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración, y dejó fenecer dichas posibilidades por su ejercicio inadecuado o inoportuno<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia del 24 de enero de 1992. C.P: JOAQUÍN BARRETO RUIZ

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1048 de 2008.

<sup>15</sup> Sobre el punto nos ilustra la doctrina: "No se trata entonces de que la tutela proceda simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario. Se trata de que el juez verifique si someter el caso a un procedimiento alternativo puede dar lugar a la consumación del perjuicio sobre el derecho fundamental amenazado o conculcado" BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.51 y ss.

Por consiguiente, la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir, en la generalidad de los casos- una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia.

En un caso análogo al que nos ocupa expuso la H. Corporación<sup>16</sup>:

*"En cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la posición sentada por este Tribunal ha reiterado que, en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables. En la sentencia T-957 de 2011, la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:*

*"(...) la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad".*

*Debe tenerse en cuenta que el legislador adelantó un trabajo exhaustivo para la expedición de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, con el fin de ofrecer un sistema administrativo que responda de manera idónea y oportuna a los requerimientos de los ciudadanos, todo bajo la luz de la eficacia, la economía y la celeridad, entre otros principios"*

Igualmente, respecto a las actas del Tribunal Médico Laboral, ha dicho la H. Corte Constitucional<sup>17</sup>:

**"ACTAS JUNTA MEDICO LABORAL-Naturaleza**

**Actas expedidas por la Junta-Médico Laboral Militar o el Tribunal de Revisión *son actos administrativos de carácter particular, los cuales pueden ser objeto de los recursos de la vía gubernativa, solicitar la revocatoria directa de los mismos y cuya legalidad puede ser desatada al interior de la jurisdicción contencioso administrativa, por medio de la nulidad y restablecimiento del derecho..***

(...)

*la jurisprudencia constitucional ha señalado que si el afectado tuviera a su disposición otros mecanismos judiciales que resultaren eficaces para la*

<sup>16</sup>CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-051 de 2016.

<sup>17</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-958 de 2012. M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

protección que reclama, es su deber acudir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela. Así las cosas, la subsidiaridad implica que el accionante agote previamente los medios de defensa legalmente disponibles para proteger los derechos[21], pues la tutela no puede desplazar los mecanismos ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, ni tampoco servir de herramienta procesal extraordinaria y adicional de los diferentes procesos judiciales, cuando al interior de éstos, las oportunidades para interponer los recursos ya prescribieron.

De esta forma, la Corte recalcó en la sentencia C-543 de 1992, que el carácter subsidiario de la acción de tutela declara el respeto por los mecanismos ordinarios de defensa judicial, dado que éstos son idóneos y eficaces, por regla general, para garantizar la satisfacción de las pretensiones y la protección de los derechos que invoque el afectado.

En conclusión, existe por mandato de la Constitución y la ley, el deber, por parte de los ciudadanos, de usar los mecanismos judiciales en forma oportuna, por ejemplo, evitando que la acción judicial ordinaria prescriba por el paso del tiempo. También deben ser agotados de manera adecuada, es decir, procurando ejercer la acción judicial pertinente cumpliendo los deberes mínimos de diligencia dentro del proceso, toda vez que la acción de tutela no puede ser considerada como una tercera instancia o un medio adicional al proceso judicial ordinario, que permita subsanar o corregir los errores de las partes procesales

(...)

No procede el análisis de la demanda de tutela presentada por el señor Carlos Alberto Zapata contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, pues no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, **toda vez que el tutelante no acudió ante la jurisdicción contencioso administrativa para controvertir la legalidad del acta expedida por la Junta Médico Laboral Militar, mediante la cual podría acceder a las pretensiones del actor.** Además, no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues no existe vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud que requiera una intervención urgente e impostergable del juez de tutela” (Destacado de la Sala).

El H. Consejo de Estado, no ha sido ajeno al tema, y ha señalado en varios pronunciamientos lo siguiente:

"Con fundamento en los hechos narrados, se puede establecer que la acción de tutela formulada por el señor Leonardo Tierradentro Cruz está encaminada a cuestionar **el acto administrativo expedido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.** Ahora bien, el 23 de diciembre de 2016, el director general de la Policía Nacional lo retiró del servicio activo de la institución, en atención a la recomendación hecha por el Tribunal Médico de no reubicarlo laboralmente por presentar una patología mental.

**Contra los actos mencionados procede, en principio, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por ello, es forzoso concluir que el demandante cuenta con otro mecanismo ordinario para censurar la legalidad de estos actos que considera, vulneran sus derechos fundamentales.**

---

**Lo anterior conlleva declarar la improcedencia de esta acción, en virtud al principio de subsidiariedad que reviste a la tutela, por cuanto esta sólo es procedente cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse. Vale la pena señalar que los medios de defensa judiciales deben ser valorados en cuanto a su idoneidad y eficacia, ya que el ordenamiento jurídico ha establecido diversas acciones ordinarias encaminadas igualmente a la defensa de los derechos que no se pueden pasar por alto<sup>18</sup>”.**

Igualmente, ha dispuesto el Alto Tribunal:

“En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, declaró improcedente el amparo, al considerar que el actor cuenta con el medio de control ordinario para controvertir el acto administrativo mediante el cual se definió su situación médico laboral.

*Inconforme con dicha decisión, la parte demandante la impugnó bajo la reiteración de los fundamentos de la acción de tutela, en cuanto a la presunta indebida valoración de sus patologías, y en razón a que la acción de tutela es el medio idóneo para la defensa de sus derechos.*

**En vista de lo anterior, la Sala confirmará el proveído impugnado en cuanto declaró improcedente el amparo, comoquiera que el demandante, en efecto, puede controvertir el acto que definió su situación médico laboral, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que el mismo resulta idóneo y eficaz para el propósito que se persigue con la presente acción de tutela, y lo adicionará en el sentido de tutelar el derecho fundamental de petición, toda vez que la entidad demandada no dio respuesta a la solicitud que el actor radicó el 20 de junio de 2017.**

(..)

**Ahora bien, frente al primer aspecto, la Sala advierte que la tesis del proveído impugnado, en cuanto declaró improcedente la solicitud de amparo, fue acertada, comoquiera que no es la acción de tutela la vía procedente para controvertir lo que decidió el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, a través del Acta TML17-1-109 MDNSG-TML – 41.1, del 24 de marzo de 2017.**

**Es por lo anterior que los reparos del actor contra la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, pueden ser materia de análisis de legalidad a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, oportunidad en la que autoridad jurisdiccional competente podrá pronunciarse, entre otros aspectos, acerca de la pertinencia de incluir o no la historia clínica de coloproctología que el demandante echa de menos.**

*Valga precisar que el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece, con claridad, que la acción de tutela no procede “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”, perjuicio que en el presente caso no se demostró<sup>19</sup>” (Negrillas de la Sala).*

---

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Sentencia del 02 de marzo de 2017. Radicación. 25000-23-42-000-2016-05999-01(AC). Actor. LEONARDO TIERRADENTRO CRUZ. Accionado. MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA

<sup>19</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Sentencia del 21 de septiembre de 2017. Radicación 25000-23-37-000-2017-01109-01(AC). Actor. JOSÉ LUIS OLAYA PIÑEROS. Accionado. MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS

También se ha explicado en vía jurisprudencial<sup>20</sup>:

*“Las actas del Tribunal Médico Laboral son actos definitivos en la medida en que impiden seguir adelante con la actuación; por tanto, si tales actos impiden al afectado solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, no se les puede dar el calificativo de simple actos de trámite.*

(...)

*La Ley faculta al Tribunal para que de manera excepcional disponga de la práctica de nuevos exámenes, lo cual puede ocurrir si el ‘interesado’ hiciera una labor probatoria sólida tendiente a demostrar su real índice de incapacidad, lo cual conllevaría que discrecional y excepcionalmente las autoridades médicas procedieran a la práctica de nuevos exámenes con el fin de aclarar, ratificar, modificar, o revocar las decisiones de la Junta Médica Laboral. Para la Sala es claro que el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía es autónomo y discrecional para que excepcionalmente pueda ordenar la práctica de nuevos exámenes, y cuando lo haga con el fin obviamente de controvertir un diagnóstico o prueba que sirvió de soporte en primera instancia para determinar cierta patología, debe haber por lo menos un análisis argumentativo que tienda a desvirtuar lo dicho”*

Queda claro entonces que, la jurisprudencia ha sido enfática al señalar que la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos de carácter particular, como lo son las actas del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por cuanto existe en el ordenamiento jurídico el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. De igual manera, ha señalado que su procedencia excepcional es viable ante la vulneración de una garantía fundamental o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, siempre y cuando la acción ordinaria no brinde una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

### **III. Régimen Jurídico aplicable en materia de calificación de la disminución psicofísica para miembros de la Fuerza Pública**

En principio este tema era regulado por el Decreto 094 del 11 de enero de 1989 *“Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalidez e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”*, que en su artículo 25 consagraba al Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía como máxima autoridad en materia de sanidad. Al respecto prescribía:

---

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION “A”. Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Sentencia del 07 de marzo de 2013. Actor. LUIS FELIPE MOLANO DIAZ. Accionado. MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL.

“Artículo 25º. - Tribunal Médico - Laboral de Revisión Militar y de Policía. El Tribunal Médico - Laboral y de revisión, **es la máxima autoridad en materia Médico - Militar y policial**. Como tal conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico - Laborales. En consecuencia podrá aclarar, ratificar, modificar, o revocar tales decisiones”.

Con posterioridad se expidió el Decreto Ley 1796 del 2000, *“Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley”*. La mayoría de las disposiciones de éste Decreto se encuentran vigentes en la actualidad, y se citan las más pertinentes:

“ARTÍCULO 19. CAUSALES DE CONVOCATORIA DE JUNTA MEDICO-LABORAL. Se practicará Junta Médico-Laboral en los siguientes casos:

1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.
2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones.
3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.
4. Cuando existan patologías que así lo ameriten
5. Por solicitud del afectado

PARAGRAFO. Si después de una Junta Médico-Laboral definitiva la persona continúa al servicio de la Institución y presenta más adelante lesiones o afecciones diferentes, éstas serán precisadas y evaluadas mediante nueva Junta Médico-Laboral.

(..)

---

ARTICULO 21. TRIBUNAL MEDICO-LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía **conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones.** Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado.

ARTICULO 22. IRREVOCABILIDAD. **Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes”.**

En este orden de ideas, con la decisión que tome el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía se considera agotada la vía gubernativa y se abre la posibilidad de acudir entonces ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

#### **IV. EL CASO CONCRETO.**

Recapitulando, en el sub examine la parte actora persigue que por vía de acción de tutela se ordene a la entidad accionada, que le realice nueva valoración médica por la especialidad de HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, PSIQUIATRÍA, FISIATRÍA y como consecuencia, se le reconozca disminución de la capacidad laboral por CICATRICES QUIRURGICAS DERIVADAS DE TORACOTOMIA ordenando también, realizar o convocar a nueva a Junta Médico Laboral, con valoración médica por oftalmología.

Para sustentar las súplicas del mecanismo de amparo, se aportaron al plenario las siguientes documentales<sup>21</sup>:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía.
- Copia del Registro Civil de Nacimiento.
- Copia del informe administrativo por lesiones.
- Copia del Acta de Junta Médica Laboral de fecha 14 de marzo de 2017.
- Copia del Acta del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía de fecha 28 de agosto de 2017.

---

<sup>21</sup> Folio 5 a 24 C.Ppal.

- Copia de la orden administrativa No.2263 de fecha 09 de octubre de 2017.

De las documentales reseñadas, se puede observar, que en efecto al señor Paternina López, fue convocado a Junta Médica Laboral el 14 de marzo de 2017, donde se dictaminó, disminución de la capacidad laboral en un 59.21%<sup>22</sup>, no apto para la prestación del servicio militar y sin lugar a reubicación laboral.

Que posteriormente, inconforme con los resultados de la Junta Médica Laboral, el señor Paternina López, solicita la convocatoria del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, el cual se reúne y levanta el acta de fecha 28 de agosto de 2017, dictaminando una disminución de la capacidad laboral en un 48.04%, no apto para la actividad militar y sin lugar a reubicación laboral, esto bajo la consideración, que de los análisis de los exámenes de audiometría, fechados 31 de marzo, realizados en el Hospital Militar de Medellín Antioquia, se evidenció que cursa una audición normal, bilateral, razón por la cual se revocó el porcentaje dado a los exámenes de "Hipoacusia Neurosensorial" y a su vez, modificando los índices asignados en cuanto a las "cicatrices traumáticas"<sup>23</sup>.

Por lo anotado, el actor ante su inconformismo por las decisiones adoptadas por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, decide interponer la acción de tutela, en aras de que, se le realice una nueva revisión por parte de la autoridad de sanidad accionada.

Revisada la recolección probatoria y las premisas sentadas en acápites precedentes, la presente acción de tutela ha de ser declarada improcedente, por las razones que seguidamente se pasan a explicar:

Como se observó en los considerandos de esta providencia, las Actas expedidas por la Junta-Médico Laboral Militar o el Tribunal de Revisión son actos definitivos<sup>24</sup> cuya legalidad puede ser desatada al interior de la

---

<sup>22</sup> Exámenes realizados. y conceptos por (Cirugía, Ortopedia, Fisiatría, Otorrino, Dermatología, Psiquiatría, Neurocirugía, Clínica del Dolor, Urología) folio 10 reverso, acta de junta médica.

<sup>23</sup> Según se lee en el Acta del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, folio 18 y 19.

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA.SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ (E). Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 50001-23-31-000-2005-10203-01(1860-13). Actor: HUGO OSORIO GONZÁLEZ. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Asimismo, CONSEJO DE ESTADO. SECCION SEGUNDA SUBSECCION A. Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON. Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil once (2011).

jurisdicción contencioso administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En tal orden, el Acta TML17-1-388 MDNSG-TML – 41.1, del 28 de agosto de 2017, contiene una decisión de la administración sobre un asunto de carácter particular y concreto, habida cuenta que definió la situación médico laboral del demandante, razón por la que es pasible de control jurisdiccional.

De ahí, que los reparos del actor contra la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, pueden ser materia de análisis de legalidad a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, oportunidad en la que autoridad jurisdiccional competente podrá pronunciarse, entre otros aspectos, acerca de la pertinencia de incluir o no nuevos exámenes médicos.

Véase, que mediante la presente acción de amparo lo que discute el actor son las conclusiones a las que arribó el Tribunal Médico. Circunstancia que debe realizarse en su escenario legal, siendo necesario precisar que para que surja una nueva valoración médica deberá demostrarse la existencia de lesiones o afecciones diferentes a las que le fueron diagnosticadas por las autoridades médico laborales de las Fuerzas Militares, esto es, sobrevinientes o hechos nuevos, lo cual no ocurre en el presente caso.

Hechas las anteriores precisiones, se tiene que en aplicación al principio de subsidiariedad deviene improcedente la acción de tutela cuando: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales que ya han caducado. Luego no es propio de la acción de amparo reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni inmiscuirse el ámbito de competencia de los jueces naturales, ni configurar una instancia adicional a las existentes.

De la misma forma, no existe, al menos sumariamente, prueba de la existencia de un perjuicio irremediable que sustente transitoriamente el amparo constitucional, como lo ha sostenido la H. Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser dicho perjuicio, inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables.

En virtud de lo manifestado, la Sala procederá a declarar improcedente la acción de tutela, en consideración a que el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa para controvertir la decisión desfavorable a su situación jurídica y no se configura un perjuicio que amerite la intervención del juez constitucional.

### **3. DECISIÓN:**

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY:**

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por CAMILO ANDRÉS PATERNINA LÓPEZ, en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-TRIBUNAL MÉDICO DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA, por lo expuesto en la pare considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito esta decisión al actor, a los entes accionados y al agente delegado del Ministerio Público.

**TERCERO:** Si el presente fallo no es impugnado, **ENVÍESE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo, ordénese su archivo definitivo, previas las anotaciones en el sistema de información judicial.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala extraordinaria en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 221.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**