



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

Valledupar, Cesar, Veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020).

Radicado: 20001310300520200005201. Sentencia de Tutela de Primera Instancia seguida por WILLIAM OMAR SILVA SANCHEZ contra MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA

ASUNTO A DECIDIR

Es del caso resolver la acción de la referencia, con el objeto de que se ampare el derecho fundamental al trabajo y al mínimo vital del actor, de acuerdo con los siguientes:

HECHOS

1. El actor manifiesta que posee el grado de cabo primero del Ejército Nacional de Colombia y a la fecha ya realizó curso para el grado de sargento segundo en esa institución, adscrito al Batallón Fuerza de tarea de Armas Combinadas – Batallón de Mantenimiento en Apoyo Directo n° 3 con sede en Buenavista –La Guajira.
2. Que está casado con la señora Eliana Patricia Mojica Gómez y tiene una hija Emily Sophia Silva Mojica, quienes dependen económicamente de él.
3. Que se le diagnosticó escoliosis lumbar 17° vértice izquierdo por espina bífida 15, pronóstico reservado, en el año 2010, y discromaptosia leve, sin embargo el concepto de ortopedia menciona que es asintomático y el concepto de optometría ordena controles semestrales, por lo que, la dirección de sanidad del ejército- medicina laboral, practicó Junta Medico Laboral n° 35094 del 19 de febrero de 2010, la cual lo declaró no apto para el servicio militar sin reubicación, decisión que no fue apelada ante el tribuna medico laboral.
4. Que al ser llamado al curso de ascenso al grado inmediatamente superior se le exigió que debía definir la situación de no apto ante el Tribunal Medico Laboral de Revisión Medico Laboral por lo que, acudió ante dicha entidad solicitando revisión de su caso para que le definiera la reubicación laboral dentro de la institución.
5. Que el accionado mediante acta n° TML20-1-045-TML20-1-106 MDNSG-TML-41.1 de fecha 31 de enero de 2020, resolvió declararlo no apto para la actividad miliar y consideró que no se evidencian en su expediente médico laboral estudios que le acrediten aptitud ocupacional en programas de formación laboral.
6. Que no se le informó que debía aportar acreditación de títulos en programas de formación pues si posee capacitaciones en diferentes áreas, las cuales no fueron tenidas en cuenta, ni su comportamiento ejemplar dentro y fuera de la institución y las funciones administrativas que desde hace más de 5 años desempeña de manera eficiente.
7. Que la decisión infundada de la Junta Medico Laboral del Ejército y conformada por el tribunal accionado, es un acto preparatorio o de trámite para motivar la expedición del acto administrativo final que expedirá el Ejército Nacional, con el cual se producirá su retiro definitivo de la institución, decisión que le ocasionará un daño inminente y un perjuicio irremediable.



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

PRETENSIONES

Basado en los hechos relacionados, el accionante solicita se ordene la revocatoria del acta n° TML20-1-045-TML20-1-106 MDNSG-TML-41.1 de fecha 31 de enero de 2020, y que se modifique ordenando la reubicación laboral, teniendo en cuenta sus destrezas, capacidades y su perfil procesional.

ACTUACIÓN PROCESAL

A través de auto de fecha dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020) el despacho procedió a admitir el presente trámite tutelar, y con el propósito de reunir los elementos de juicio para decidir sobre la viabilidad de ésta acción, le solicitó a la accionada que en el término de dos (02) días a partir de la notificación del auto se pronunciara sobre los hechos narrados en el escrito de tutela.

El TRIBUNAL MEDICO LABORAL del Ejército Nacional, manifestó que no existe razón fáctica ni jurídica que demuestre que han vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, y que debe presentar las acciones jurisdiccionales para controvertir los actos administrativos como es la nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que resulta improcedente la acción de tutela ante la existencia de otros mecanismos de defensa.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela está desarrollada constitucionalmente en el artículo 86 de la Constitución Política y con desarrollo legal en el decreto 2591 de 1991 y está diseñada como el mecanismo para la protección de los derechos fundamentales constitucionales, consistente en un trámite preferente, sumario y residual, a través del cual los ciudadanos directamente o mediante abogado titulado, recurren a la administración de justicia en miras de protegerse frente a las posibles violaciones por una autoridad pública o por un particular, a sus derechos fundamentales.

La presente acción es interpuesta por el accionante alegando la vulneración de su derecho al trabajo y al mínimo vital, por no haberse ordenado su reubicación laboral en el acta n° TML20-1-045-TML20-1-106 MDNSG-TML-41.1 de fecha 31 de enero de 2020.

Siendo lo anterior así, es del caso traer a colación lo establecido por la Jurisprudencia Constitucional en cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos:

“Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6° numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”. El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigerará con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.

En este sentido, la Corte ha expuesto que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Así, 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.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha explicado que tal concepto “está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.”. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”

En jurisprudencia reiterada, este tribunal, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“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”

Ahora bien, frente a la procedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos preparatorios o de trámite, la Corte Constitucional en sentencia SU077 de 2018, precisó:

“El artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo define los actos definitivos como aquellos que “(...) decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”.

Por regla general, según lo dispone el artículo 74 de la normativa en cita, contra los actos definitivos proceden los siguientes recursos: “1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque; 2. El de apelación, para (sic) ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito (...) y; 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación (...)”.

De otra parte, los actos de trámite, que comprenden los preparatorios, de ejecución y, en general, todos los actos de impulso procesal, son los que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica concreta sino que están encaminados a contribuir con su realización. Con respecto a dichos actos, esta Corporación ha establecido que “(...) no expresan en conjunto la voluntad de la administración, pues simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.”^[68]

La distinción entre actos definitivos y de trámite obedece a la forma que adoptan las actuaciones de la administración, en la que se adelantan actos previos para la determinación o alteración de una situación jurídica -preparatorios-, se emiten decisiones que crean, modifican o extinguen la situación jurídica concreta -definitivos- y se realizan diversos actos dirigidos a ejecutar u obtener la realización efectiva de la decisión de la administración -de ejecución-.

La diferenciación en mención es relevante para determinar cuáles son los mecanismos de contradicción con los que cuentan los ciudadanos. Así pues, mientras el artículo 74 del CPACA prevé los recursos que proceden contra los actos definitivos, el artículo 75 ibídem establece que “[n]o habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.”

*La jurisprudencia constitucional se ha referido a la clasificación de los actos antes descrita. En particular, en la **sentencia C-557 de 2001**, este Tribunal indicó:*

“(…) los actos de trámite son ‘actos instrumentales’, que integran el procedimiento anterior a la decisión que finalmente resuelva el asunto y sus defectos jurídicos podrán cuestionarse cuando se impugne el acto definitivo, el cual podrá ser inválido, v.gr., por haberse adoptado con desconocimiento del procedimiento previo que constituye requisito formal del mismo acto. Por lo tanto, es necesario esperar a que se produzca la resolución final del procedimiento para poder plantear la invalidez del procedimiento por haberse presentado anomalías en los actos de trámite.”

De la clasificación de los actos de la administración y, en particular, la categoría de actos de trámite, se deduce que por regla general la tutela es improcedente para cuestionarlos, en la medida en que no expresan en concreto la voluntad de la administración y son susceptibles de control por parte del juez natural del asunto cuando se controvierta la legalidad del acto administrativo definitivo.

*En la **sentencia SU-201 de 1994**, la Corte Constitucional indicó que corresponde al juez de tutela examinar en cada caso concreto, según las especiales circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración de un derecho constitucional fundamental. Entonces, en caso de ser así, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración.*

En ese orden de ideas, la tutela procede excepcionalmente para cuestionar actos administrativos de trámite, cuando constituya una medida preventiva, “(…) encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional y, consecuentemente, el acto definitivo que expida sea legítimo, es decir, ajustado al principio de legalidad”.

Ahora bien, esta Corporación ha señalado que para que excepcionalmente sea procedente el mecanismo de amparo para cuestionar la legitimidad de tales actos, deben concurrir los siguientes requisitos: (i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; (ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y (iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental.

En el mismo sentido, de forma reciente la Corte ha considerado que contra los actos de trámite procede excepcionalmente la acción de tutela cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación “abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.”

Aplicado el precedente jurisprudencial referenciado al caso concreto y analizadas las pruebas allegadas, encuentra este despacho que no hay lugar a conceder el amparo deprecado por el accionante, como quiera que, no encuentra demostrado el despacho la existencia de una actuación arbitraria por parte de la accionada que desconozca los derechos fundamentales cuya protección reclama el señor William Omar Silva Sanchez.



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

En efecto, se tiene que su pedimento de amparo constitucional se sustenta en el hecho de haberle sido negada la reubicación laboral sin tener en cuenta sus capacidades, destrezas y perfil profesional y experiencia en cargos administrativos por más de cinco (5) años, no obstante, en manera alguna se acredita que dicha decisión no se haya surtido con arreglo a la normatividad aplicable, por el contrario, de los documentos aportados por la entidad accionada, resulta diáfano que, en el oficio de fecha 2 de enero de 2020, mediante el cual se citó al accionante para valoración por parte del Tribunal Médico Laboral, se le informó que debía aportar su documentación personal, médica y académica, sin embargo, esta última no fue allegada, lo que motivo, entre otras cosas, a que se negara la reubicación laboral, circunstancia que se corrobora con lo señalado en la decisión administrativa atacada en la que textualmente se indicó: *“al momento de la presente diligencia médico laboral no se evidencian en su expediente médico laboral estudios que acrediten aptitud ocupacional en programas de formación laboral referidas con las áreas de la clasificación nacional de ocupaciones ... la Sala considera que aun pudiendo tener el tiempo de servicio y capacitaciones, estos no son criterios determinantes y definitivos a la hora de reubicar a un paciente con patología de columna como lo es la espina bífida, escoliosis lumbar de 17° vértice izquierdo y la patología oftalmológica como es la discromaptosia en una institución militar, y hacen que para el medico laboral sea irresponsable recomendar la misma”*.

Ahora bien, es claro que, el simple hecho de que se declarara no apto al actor y no se recomendara su reubicación laboral, en razón de sus patologías, no implica per se, que este despacho deba proceder a ordenar la revocatoria de dicha decisión, amén de que, fue adoptada legalmente, con base en su historial clínico y la documentación aportada al trámite de valoración, correspondiéndole ejercer la acción de nulidad restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, sin que le sea permitido al Juez de tutela sustituir los medios ordinarios de defensa judicial. Al respecto, la Corte ha señalado que: *“no es propio de la acción de tutela el de ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”*. De manera que, no existiendo prueba fehaciente de la vulneración del derecho al debido proceso del señor William Omar Silva Sanchez y encontrándose a la fecha en ejercicio de sus laborales y dentro de los términos de ley para ejercer las acciones ordinarias en contra del acta emitida por el tribunal accionada, no puede accederse a las pretensiones del solicitante.

En ese orden de ideas, resulta pertinente traer a colación que, en cuanto a la carga probatoria, la Corte Constitucional en Sentencia T-153/11, Magistrado Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, estableció que: *“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”* Por eso, la decisión del juez constitucional *“no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes”*. En ese sentido, no puede pretender el accionante que este despacho, proceda a revocar y dejar sin efectos actuaciones administrativas por configurarse, a su parecer, vulneración del debido proceso, sin existir ningún elemento demostrativo de ello, amén de que debieron



**DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
VALLEDUPAR – CESAR**

aportarse pruebas con las cuales pudiera verificarse que en efecto la actuación de la accionada no se hubiera ceñido a los postulados de ley y por ende, se le estuviera sometiendo a una carga que no está obligado a soportar.

De igual manera, no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos a la vida y al mínimo vital del accionante, amén de que, a la fecha se encuentra vinculado al Ejército Nacional y devenga el salario correspondiente al cargo desempeñado en dicha institución.

Así las cosas, proveerá este despacho denegando el amparo deprecado por el accionante por no encontrarse demostrada la existencia de un perjuicio irremediable causado al accionante en virtud de una actuación arbitraria e ilegal de la accionada que haga procedente la acción de tutela ni se cumple el requisito de subsidiariedad de la misma, de conformidad con el precedente establecido por la Corte Constitucional.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, administrando Justicia por autoridad del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. - **NEGAR** la protección del derecho fundamental al debido proceso, a la vida y al mínimo vital del señor **WILLIAM OMAR SILVA CONTRERAS** en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA**, conforme a las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO. - Notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz, a los interesados.

TERCERO. - De no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. -

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA
Juez.

S.F