|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)**  |
| REFERENCIA | **Expediente No. 1100133360342019006300** |
| DEMANDANTE | **ALEX EDUARDO NARVÁEZ HERNÁNDEZ**  |
| DEMANDADO | **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO- DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR MEDICINA LABORAL**  |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**  |

ALEX EDUARDO NARVÁEZ HERNÁNDEZ interpuso acción de tutela en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO- DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR MEDICINA LABORAL con el fin de proteger su derecho fundamental a la salud, seguridad social, debido proceso y vida.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO- DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR MEDICINA LABORAL dejar sin efectos el acta de Junta Médica expedida por el Tribunal Médico Laboral Nº TML18-2-602 mdnsg-tml41 y el acta de Junta Medica Laboral Nº 101577 del 12 de junio de 2012.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

Por orden judicial se realizó junta médica de retiro donde se debía tener en cuenta las afecciones sufridas en los accidentes laborales los días 15 de febrero y 11 de octubre de 2014 literal B, con el fin de realizar un examen integral el demandante allegó exámenes médicos de consta que sufre de hiperglicemia.

El día 12 de junio de 2018 se realizó junta médica laboral de retiro Nº 101577, el demandante solicito a la doctora tratante que diera cumplimiento a la orden judicial y las lesiones sufridas se cataloguen como actos del servicio y en razón del mismo “literal B”, en virtud del informativo por lesiones Nº 003 del 26 de octubre de 2014 y el informe elaborado por el Coronel Miguel Alberto Galindo.

Sin embargo, en el acta de junta médica se determina que el demandante tiene una pérdida de capacidad del 47.38% y la califican como actos del servicio pero no por causas del mismo, esto es literal A y no B, esa decisión es notificada al demandante por correo electrónico.

Frente a la decisión de la Junta Medica el accionante radica petición donde solicita que se cambien la imputabilidad a literal B y que se le valorar la hiperglicemia.

El 8 de agosto de 2018 el accionante impugna la decisión para que sea objeto de revisión por el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar, el 11 de septiembre de 2018 se realiza la junta médica de revisión Nº TML 18-2-602 MDNSG-TML41.1 por parte del Tribunal Medico Laboral y se modifica la Junta Medico Laboral 101577; sin embargo, mantienen la imputabilidad del servicio en el literal A. La pérdida de capacidad del demandante no le permite acceder a la pensión de invalidez.

Manifiesta el accionante que desde que fue retirado del servicio no ha podido laborar por su estado de salud.

Vive en unión libre con la señora Yerlis Sofía Ávila Orozco y de esa unión tiene 4 hijos. Su estado de salud se ha visto deteriorado y no cuenta con servicio médico ni con recursos económicos para realizarse los tratamientos médicos y su esposa tampoco trabaja.

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
	1. La presente demanda fue radicada el 15 de marzo de 2019.
	2. Con auto del 18 de marzo de 2019 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado el día 19 de marzo de 2019 guardo silencio.

**4. LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Copia del Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar Nº 75562 del 11 de septiembre de 2018. (fl 5 a 9 del cp)
* Copia de derecho de petición radicado el 16 de marzo de 2018. (fl 10 y 11 cp)
* Copia de derecho de petición radicado el 27 de junio de 2018. (fl 12 a 14 cp)
* Copia de la solicitud de convocatoria al Tribunal Medico Laboral radicada el 8 de agosto de 2018. (fl 15 a 18 cp)
* Copia de informativo por lesiones 003 del 26 de octubre de 2014. (fl 18 del cp)
* Copia de informe del Comando Operativo 6 del 15 de febrero de 2014. (fl 19 del cp)
* Copia de registro civiles de nacimiento. (fl 20 a 23 del cp)
* Copia de historia clínica. (fl 24 a 32 del cp)
1. **CONSIDERACIONES:**
	1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

**5.2.** Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es a la igualdad toda vez que la entidad accionada no ha dado cumplimiento al fallo y pago de la sentencia de reparación directa.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿es procedente la acción de tutela para dejar sin efecto el acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Nº TML 18-2-602 del 11 de septiembre de 2018?**

La respuesta al anterior interrogante es **negativa** por las siguientes razones:

Cabe resaltar el carácter residual o subsidiario de la acción de tutela, de modo que puede acudirse a ella a falta de otra alternativa de defensa judicial apta para la protección del derecho. En efecto, cuando se pide el amparo de derechos fundamentales, la actividad del juez de tutela debe encaminarse a determinar si hay un medio alternativo de defensa judicial que es el procedente; o en caso opuesto, establecer si existió o no la violación del derecho y entrar en consecuencia a tutelarlo o a desestimar la pretensión; y si el caso puede ser ventilado por la vía ordinaria, es necesario evaluar su eficacia, pues de no tenerla, la acción de tutela es la más indicada para proteger de manera definitiva o transitoria el derecho desconocido o amenazado.

El numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que: “*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*[[1]](#footnote-1)*”* (Subrayado fuera de texto).

No obstante, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestacionales.

Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional.

En el presente caso, se puede concluir que la inconformidad del actor radica en la decisión del Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía Nº TML 18-2-602 al no modificar imputabilidad del literal A al literal B.

Ciertamente, en el caso sub examine el actor cuenta con otro medio de defensa judicial, pues para impugnar los actos administrativos existe otro mecanismo de defensa judicial que es la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de la cual se pueden alegar las violaciones que se estimen frente al ordenamiento jurídico, entre otras, contra derechos constitucionales fundamentales, igualmente puede solicitar las medidas cautelares que considere necesarias, por lo tanto, la tutela no tiene cabida por tener el carácter de subsidiaria.

El medio de control de tutela tampoco tendría cabida como mecanismo transitorio, porque no está demostrado que la demandante padezca un perjuicio irremediable y como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos similares al estudiado “*…la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso administrativa[[2]](#footnote-2).”*

Es decir, para que proceda la tutela transitoria se requiere que el daño aún no se haya causado y que de causarse no pueda remediarse. Cabe anotar que, el perjuicio irremediable es aquel daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y, por tanto, no puede ser retornado a su estado anterior. Al respecto, del análisis de las pruebas aportadas al expediente no se infiere la existencia de un perjuicio de carácter irremediable que pudiere evitarse con el ejercicio transitorio de ésta acción, pues según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra).

Teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando el accionante solicita el amparo de su derecho fundamental, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones por lo que la acción incoada es improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** NIÉGUESE la Acción de Tutela impetrada por ALEX EDUARDO NARVÁEZ HERNÁNDEZ por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante y al MINISTRO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONALy/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Según Sentencia de la Corte Constitucional: ***“no basta pues, afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino, ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”*** (**Sentencia T-449 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra**).

La definición y características del perjuicio irremediable han sido señaladas por la Corte Constitucional así:*“...es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior. ...la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente. para evitar un perjuicio irremediable cuando concurran los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.” (****Sentencia T-348/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes M.)*** [↑](#footnote-ref-1)
2. *Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ - Radicación número: AC-5988.* [↑](#footnote-ref-2)