



JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Correos electrónicos:

jadmin30bta@notificacionesrj.gov.co
admin30bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020).

Expediente: A.T 11001 33 35 030 2020 00133 00.
Accionante: Oscar Iván Benavides Gómez.
Accionado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad.
Decisión: Sentencia Primera Instancia.

OBJETO.

Resolver la acción de tutela presentada por OSCAR IVÁN BENAVIDES GÓMEZ, con el fin de que se le ampare derecho fundamental a la dignidad humana, la irrenunciabilidad como derecho adquirido y el principio de favorabilidad, amenazados o vulnerados por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD.

II. SÍNTESIS FÁCTICA.

OSCAR IVÁN BENAVIDES GÓMEZ, en nombre propio, solicita que se le ampare el derecho fundamental a la dignidad humana, la irrenunciabilidad como derecho adquirido y el principio de favorabilidad, que considera amenazados o vulnerados, teniendo en cuenta que siendo Mayor del Ejército Nacional en uso de buen retiro desde el 6 de febrero de 2013, le fue realizada la Junta Médica Laboral de retiro el 27 de febrero de 2020, la cual presentó serias irregularidades, pues, no tuvo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 094 de 1989, omitiendo la valoración de exámenes médicos y conceptos rendidos por medicina familiar; motivo por el cual el 1 de junio presentó petición a la entidad accionada para que indicara las razones por las cuales no valoró la totalidad de las patologías que padece, entre

otras interrogantes. Que dicha petición fue resuelta mediante oficio enviado a su correo electrónico el 24 de junio de 2020; sin embargo, en su opinión, además de estar incompletas las respuestas dadas faltan a la verdad puesto que no se hizo un adecuado análisis de los resultados de sus exámenes y demás antecedentes médicos, que las enfermedades que padece le dan un porcentaje superior al 85% de pérdida de capacidad laboral, y limitan su quehacer diario y le impiden conseguir un trabajo estable.

En consecuencia, solicita que se le amparen los derechos fundamentales invocados y, por contera, se le ordene a la entidad accionada que, de acuerdo a las patologías que presenta **i)** se corrija y evalúe de manera inmediata las patologías encontradas y se valoren las que no se tuvieron en cuenta y están plenamente identificadas y son atribuibles al servicio; **ii)** se corrija de forma inmediata la sumatoria de las patologías y se dé el resultado final según el Decreto 094 de 1989; **iii)** copia de la respuesta dada por la Dirección de sanidad Ejército; y **iv)** que no se acepten respuestas que no estén firmadas por el Representante Legal, en vista que la tutela va contra el Director de Sanidad de Ejército.

III. DEL ACERVO PROBATORIO RECOLECTADO.

Las partes, junto con el escrito de tutela y de contestación, allegaron de forma electrónica, entre otros documentos, copia del **i)** Acta de Junta Médica Laboral 116409 del 27 de febrero de 2020; **ii)** Resumen historia clínica del accionante; **iii)** Petición del actor dirigida al director de sanidad Militar del Ejército del 1 de junio de 2020; **iv)** Oficio 2020338001014541 del 17 de junio por medio del cual la Dirección de Sanidad del Ejército da respuesta a la petición del accionante; **v)** Oficio 2020338001014531 del 17 de junio por medio del cual la Dirección de Sanidad del Ejército remite por competencia a la asesora jurídica del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, los interrogantes 25 al 28 del derecho de petición elevado por BENAVIDES GÓMEZ; **vi)** Escrito de tutela interpuesta el 3 de marzo de 2020 por el actor en contra de la Dirección de Sanidad del Militar Ejército, conocida en primera instancia por el Juzgado 56 Penal del Circuito bajo el radicado 11001310405620200004500; y **vii)** Sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 20 de abril de 2020 por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal –, dentro del radicado 11001310405620200004501.

IV. TRÁMITE PROCESAL.

Admitida la demanda mediante auto del 2 de julio de 2020, se le notificó personalmente por vía electrónica al MINISTERIO PÚBLICO y al EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD. Así mismo, se requirió al actor para que indicara si la decisión adoptada por la Junta Médica del 27 de febrero 2020 fue objeto del recurso de apelación, precisando si este ya fue resuelto por el Tribunal Médico o, en caso negativo, refiriera las razones por la cuales no lo interpuso, para el cual debería allegar los soportes documentales.

La DIRECCIÓN DE SANIDAD del EJÉRCITO NACIONAL mediante escrito del 9 de julio de 2020, indicó que la inconformidad del accionante frente a lo concluido en su Acta de Junta Médico Laboral 116409 del 27 de febrero de 2020 ya fue objeto de estudio por el Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá en el trámite de tutela bajo el radicado 2020-00045, el cual mediante fallo de tutela del 16 de marzo de 2020 resolvió negar el amparo deprecado por el accionante, y confirmándose en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal.

Que en esa ocasión, la entidad hizo alusión a la procedencia del recurso ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policía con fundamento en el Decreto 1796 de 2000, siendo esta entidad quien conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las juntas medico laborales, con la facultad de ratificar, modificar e incluso revocar las mismas; puesto que, igual a como lo hace en esta, los hechos en general respondían a *“la interpretación al acomodo y con claro sesgo al momento de su valoración médico laboral”*, diagnósticos e índices calificados, que concluían únicamente en su inconformidad ante lo ultimado por las autoridades médico laborales en su acta de Junta Médico Laboral, argumentos que fueron acogidos por los falladores en razón al evidente incumplimiento del requisito de subsidiaridad, pues el accionante se encontraba en tiempo para interponer su recurso ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policía.

Que el actor contó en tiempo con un recurso que le permitía manifestar estas e incluso sus anteriores conclusiones frente al acta de Junta Médico Laboral, y así

evitar lo que hoy busca mediante esta segunda acción de tutela, cuestionando por qué, aun cuando tenía el recurso y cuatro meses para ejercerlo desde la notificación de su acta de junta medico laboral (02 de marzo de 2020) no lo agotó y, por el contrario, dejó vencer su término acudiendo nuevamente a la jurisdicción por la vulneración de sus derechos constitucionales, lo cual corresponde al abuso de su derecho propio, por lo que el amparo solicitado resulta improcedente.

Que lo pretendido por el accionante tiene un fin indemnizatorio, ya que conforme sea su porcentaje de calificación, en igual proporción lo será su indemnización, puesto que el tratamiento de sus patologías y atención en general en salud, dada su condición de oficial en buen uso de su retiro, tiene plena garantía; de manera que lo que se busca lograr es una nueva valoración y con ello, el aumento de un porcentaje de calificación de su Junta Médico laboral. Por último, precisa que el derecho de petición incoado por el accionante el 1 de junio de 2020, tuvo respuesta oportuna, concreta y de fondo mediante los oficios 2020338001014545 y 2020338001014531, independientemente del sentido en la que se haya emitido, por lo que solicita que se rechace la presente acción ante la ausencia de vulneración de los derechos constitucionales por parte de la entidad.

Por su parte, el actor mediante escrito del 8 de julio del presente, dio respuesta al requerimiento realizado en el auto admisorio, manifestando que no interpuso el recurso de apelación porque desde el momento que se realizaron los conceptos médicos se presentaron derechos de petición a la Dirección de Sanidad de Ejército para que le indicaran los motivos por los que no se tuvieron en cuenta los resultados reales que manifestaban los exámenes y las enfermedades que padece; que esta decisión también obedeció a las necesidades económicas que padece y a la demora de más de un año que se presenta en la Dirección de Sanidad del Ejército para el pago de la respectiva indemnización, por lo que debió renunciar al Tribunal Médico, por lo cual está solicitando que le sea restituido el derecho a la irrenunciabilidad.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Objeto de la acción de tutela.

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares encargados de la prestación de servicios públicos y en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La referida acción tiene carácter supletorio o excepcional, procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991. También procede contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en el capítulo de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito¹.

Competencia.

Atendiendo lo señalado en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y el 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1938 de 2017, este juzgado es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, por cuanto la accionada ostenta la calidad de entidad descentralizada del orden nacional.

Del caso a debatir.

OSCAR IVÁN BENAVIDES GÓMEZ, solicita que se le ampare su derecho fundamental a la dignidad humana, la irrenunciabilidad como derecho adquirido y

¹ Art. 5 Decreto Ley 2991 de 991.

principio de favorabilidad, que considera amenazados o vulnerados teniendo en cuenta que le fue realizada la Junta Médica Laboral de retiro el 27 de febrero de 2020, la cual presentó serias irregularidades, pues no tuvo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 094 de 1989, omitiendo la valoración de exámenes médicos y conceptos rendidos por medicina familiar; motivo por el cual el 1 de junio presentó petición a la entidad accionada para que indicara las razones por las cuales no valoró la totalidad de las patologías que padece, entre otras interrogantes, que dicha petición fue resuelta mediante oficio enviado a su correo electrónico el 24 de junio de 2020; sin embargo, las respuestas faltan a la verdad puesto que no se hizo un adecuado análisis de los resultados de sus exámenes y demás antecedentes médicos, por lo que solicita que se le amparen los derechos fundamentales invocados y, por contera se le ordene a la entidad accionada que se corrija y evalúe de manera inmediata las patologías encontradas y se valoren las que no se tuvieron en cuenta y están plenamente identificadas y son atribuibles al servicio, se corrija de forma inmediata la sumatoria de las patologías y se dé el resultado final según el Decreto 094 de 1989, entre otras consideraciones.

Problema Jurídico por resolver.

¿Es procedente la acción de tutela para impugnar las decisiones adoptadas en la Junta Médica Laboral de Retiro 116409, practicada al accionante el 27 de febrero de 2020, donde se calificaron las lesiones o afecciones que padece y se determinó la disminución de su capacidad laboral, y cuando el actor voluntariamente renunció a presentar el recurso de apelación que procedía?

Solución del caso.

En primer lugar, como el despacho advierte que es claro que las pretensiones de OSCAR IVÁN BENAVIDES GÓMEZ están dirigidas a controvertir las conclusiones de la Junta Médica de Retiro *sub lite* después de haber renunciado voluntariamente al recurso de apelación que procedía, puesto que contradictoriamente, finalmente, no comparte el criterio aplicado por los profesionales de salud para determinar su porcentaje de capacidad laboral, lesiones, secuelas, e imputabilidad al servicio, entre otras; por ende, es necesario determinar la procedencia de la presente acción cuando, al parecer, existen otros

medios de defensa que resultan eficaces para resolver la situación de la accionante.

Por lo anterior, para efectos de determinar si el *sub judice* cumple con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se observa que, ante la existencia de otros medios o recursos judiciales para hacer valer el derecho, resulta improcedente la acción. Así lo dispone de manera expresa la propia Carta Política, cuando en su artículo 86, inciso 3°, prevé: "*Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*", previsión reiterada en artículo 6-1 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

Significa lo anterior que al momento de plantear controversias judiciales, con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, las acciones ordinarias prevalecen sobre la tutela, la que en forma excepcional, se erige como mecanismo de carácter supletorio ante la inocuidad e ineficacia de los mecanismos ordinarios a la hora de evitar un perjuicio de carácter irremediable. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela tampoco constituye un medio alternativo de defensa, por el que pueda optar el afectado, en desmedro de los medios o recursos judiciales previstos en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

Al respecto, refiriéndose al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-132 de 2018², citando reiterados pronunciamientos, explicó que:

“... la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando

² C- 132 del 28 de noviembre de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos; Expediente D-12713.

exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto 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 éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.”^[19] (Subraya la Sala)^[20].

4.2. Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial **que resulten idóneos y eficaces** para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.
(...)

En el mismo sentido, en relación con la improcedencia de la acción de tutela cuando el interesado cuenta con otros mecanismos para obtener la satisfacción de sus derechos fundamentales, en sentencia T-583 de 19 de septiembre de 2017 la Corte Constitucional, expresó:

“(...) como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad^[44]: (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio..

(...)En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y el carácter legal de las relaciones laborales implican, en principio, la improcedencia del amparo, pues los trabajadores tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos cuando consideran que han sido despedidos. No obstante, la Corte Constitucional ha reconocido que en circunstancias especiales, como las que concurren en el caso del fuero de maternidad, las acciones ordinarias pueden resultar inidóneas e ineficaces para brindar un remedio integral, motivo por el cual la protección procede de manera definitiva^[51]..³

Es por ello que, ante la solicitud de amparo de derechos fundamentales, la primera actividad desplegada por el juez de tutela debe estar encaminada a determinar la existencia o no de un medio alternativo de defensa judicial. De no evidenciarse tal circunstancia, le corresponderá establecer la vulneración del derecho invocado que amerite su eventual protección. En todo caso, como ya se advirtió, aun siendo posible que la controversia se surta por la vía ordinaria, resulta procedente su amparo cuando el accionante se enfrente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la acción se interponga como mecanismo transitorio a fin de evitar su acaecimiento.

Para que proceda como mecanismo transitorio de protección se requiere, que los medios ordinarios resulten ineficaces, es decir, que no sean idóneos para enfrentar la vulneración del derecho fundamental. La idoneidad del medio ordinario de defensa debe evaluarse en cada caso, pues, la irremediabilidad del perjuicio que enfrenta el derecho fundamental depende directamente de las circunstancias particulares de la amenaza y, es por eso, que en sentencia T-1496 de 2000 la H. Corte Constitucional definió el perjuicio irremediable así:

“ (...) aquel daño que puede sufrir un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico, siempre y cuando sea inminente, grave, requiera la adopción de medidas urgentes y, por lo tanto, impostergables y que se trate de la afectación directa o indirecta de un derecho constitucional fundamental y no de otros como los subjetivos, personales, reales o de crédito y los económicos y sociales, para los que existen vías judiciales ordinarias”². Si no concurren los anteriores supuestos y no se ha demostrado la inminente configuración del perjuicio irremediable, la acción de tutela no será procedente cuando existen medios jurisdiccionales alternativos para la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados, pues el juez de tutela no puede suplantar a los jueces naturales de los diferentes asuntos...”.

³ Sentencia T-583 del 19 de septiembre de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Ahora bien, puede ocurrir, que a pesar de contar los sujetos procesales con los medios ordinarios dentro del proceso para defender sus intereses concretos, ninguno de estos mecanismos actúe de manera efectiva y eficiente, por lo que es necesario que el juez de tutela realice un examen razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad del medio judicial alternativo.

Así, mediante el mecanismo de protección de los derechos fundamentales se garantiza la salvaguarda de los mismos, es así como en los casos extraordinarios en los cuales la falta de amparo inmediato generaría un perjuicio irremediable al titular del derecho, admite la procedibilidad de la tutela como mecanismo transitorio, hasta tanto la jurisdicción correspondiente se pronuncie definitivamente. En todo caso, cuando se trata de tutela contra actos administrativos de contenido particular atinentes a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, la H. Corte Constitucional en sentencia del T - 958 de 2012⁴, indicó:

(...)

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

3.1.4. **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^[22], 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.**

⁴ Expediente T-3.567.034, M.P. Mauricio González Cuervo

(...)

3.2.2.1. Por otro lado, el decreto enuncia que le corresponde a las autoridades médico laborales Militares y de Policía^[23], la función de determinar la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública que sean objeto de valoración en cada uno de los eventos previstos. Entre ellos, la Junta Médico-Científica tiene la finalidad de determinar la disminución de la capacidad laboral en primera instancia y fijar los índices correspondientes a dicha pérdida para tasar la indemnización^[24]. **Por su parte, el Tribunal Médico-Laboral de Revisión es quien en última instancia conoce y decide sobre las reclamaciones que surjan contra las decisiones expedidas por la Junta y puede ser convocado por el interesado, dentro de los cuatro meses siguientes a partir de la fecha de notificación de la decisión de la Junta-Médica^[25].**

(...)

3.2.3.1. Así las cosas, en referencia a la revisión de la calificación del estado de invalidez, el artículo 21 del decreto en mención dispone que **es competencia del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar “conocer (...) 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”.**

(...)

3.2.5. En consecuencia, **las 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. **(Negrilla propia)**

En este sentido, le corresponde a la parte accionante acreditar en el presente evento la existencia de un perjuicio irremediable para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, advirtiendo que la Alta Corporación de lo Constitucional reiteró las características del perjuicio irremediable para que la tutela proceda como mecanismo transitorio, así:

“En primer lugar, estableció que el daño debe ser **inminente**, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional. Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos este consumado. Asimismo, indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser **urgentes y precisas** ante la posibilidad de un **daño grave** evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. En esa oportunidad, la Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.

Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser **impostergable** para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos.

Es importante resaltar que si bien una de las características de la acción de tutela es su carácter informal, esta Corporación ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental [57]. En este sentido, la **sentencia T-702 de 2000**[58] determinó que los jueces no pueden conceder una tutela si no existe prueba de la transgresión o amenaza del derecho fundamental que requiera el amparo constitucional en un proceso preferente y sumario.”⁵

Obsérvese que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que la acción de tutela no constituye un medio alternativo de defensa por el que pueda optar el afectado en desmedro de los medios o recursos judiciales previstos en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos no reconocidos.

De conformidad con lo expuesto, al analizar la situación fáctica y el acervo probatorio allegado por las partes, en el *sub examine* se encuentra que OSCAR IVÁN BENAVIDES GÓMEZ solicita que se modifiquen las conclusiones señaladas en el Acta de Junta Médica 116409 del 27 de febrero de 2020 y se evalúen de manera inmediata las patologías que padece, incluyendo las que no se tuvieron en cuenta por estar plenamente identificadas y son atribuibles al servicio; corrigiendo de forma inmediata la sumatoria de las patologías y se dé el resultado final según el Decreto 094 de 1989.

Que dicha acta constituye un acto administrativo de carácter particular y concreto el cual es susceptible de ser impugnado mediante la solicitud de convocatoria del TRIBUNAL MÉDICO-LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICÍA, quien en su calidad de máxima autoridad en materia Médico-Militar y Policial, es el encargado de conocer en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las JUNTAS MÉDICO-LABORALES, pudiendo aclarar, ratificar, modificar o revocar tales decisiones, siendo este el medio idóneo al que debió acudir el accionante para manifestar todas sus inconformidades y solicitar las correcciones o modificaciones que considerara pertinentes.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T- 471 de 19 de julio de 2017, M.P Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

Así, se evidencia que el *sub lite* no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que la acción de tutela es un mecanismo que resulta procedente únicamente cuando no existe en el ordenamiento jurídico otro medio de defensa al cual se pueda acudir y, en el presente caso, el actor debió interponer el recurso pertinente dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del acto objeto de censura, para que el organismo competente definido por la ley analizara sus inconformidades y definiera si el acto se encuentra conforme a las normas jurídicas que regulan la materia, sin embargo, renunció de manera expresa a presentar la impugnación con el fin de que la decisión de la Junta Médica cobrara ejecutoria y, luego, recurre a la acción de tutela como mecanismo principal.

Que es a través del mecanismo judicial ordinario e idóneo establecido para ello, que la parte actora puede controvertir las decisiones con las cuales se encuentra en desacuerdo, dado que la acción de tutela no tiene legal ni constitucionalmente la virtud de desplazar válidamente la acción respectiva que existe para objetar el acto por medio del cual la Junta Médica determinó el índice de las lesiones o afecciones que ocasionaron la disminución de su capacidad laboral y el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral y sicofísica, con el que el accionante considera que la administración vulneró sus derechos; por lo tanto, no es dable invadir la órbita de actividad del órgano competente para conocer del presente caso.

Ahora, verificado el material probatorio aportado al plenario, no se encuentra acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio, como quiera que no es posible establecer que el accionante se encuentra en una posición de debilidad manifiesta, pues, al ser un oficial retirado del Ejército Nacional que prestó sus servicios por más de 20 años, actualmente devenga una asignación de retiro, y su tratamiento de salud y demás servicios relacionados se encuentran garantizados por la entidad, y sin que sea un adulto mayor o padezca de alguna enfermedad que le impidiera comprender lo decidido por la Junta Médico Laboral en cita; por lo que esta situación no configura una amenaza a sus derechos fundamentales en los términos de la H. Corte Constitucional.

En consecuencia, en este caso no es procedente analizar en sede de tutela los pedimentos de OSCAR IVÁN BENAVIDES GÓMEZ debido a que, a pesar de

haber contado con mecanismos ordinarios óptimos para obtener respuesta a sus inconformidades, y oponerse a la actuación surtida por la Junta Médico-Laboral mediante las herramientas jurídicas pertinentes, puesto que la decisión adoptada fue debidamente notificada, dándole la oportunidad de controvertirla mediante la interposición de los recursos dispuestos por la ley y que le fueron debidamente comunicados, como se observa en la constancia de notificación del dictamen realizada el 2 de marzo de 2020, y que en vez de utilizarlos decidió sin constreñimiento alguno renunciar a ellos con el objeto de que la decisión quedara en firme y poder obtener de manera pronta una indemnización de carácter económico en un tiempo menor al que le hubiera tomado en caso de seguir el procedimiento regular de impugnación.

Que el accionante, al ser el responsable de los hechos en los que fundamenta la vulneración de sus derechos invocada, no puede pretender que mediante la presente acción constitucional se le modifique el acta de Junta Médica de Retiro *sub judice*, cuando él mismo, en uso de sus facultades, renunció a su derecho a solicitar la convocatoria del órgano competente para efectos de revisar la actuación, y como quiera que nadie puede alegar en su favor su propia culpa no es posible amparar una situación derivada de su propio actuar, tal y como lo ha reiterado la H. Corte Constitucional⁶.

“En efecto, si los hechos que dan origen a la acción de tutela corresponden a la actuación culposa, imprudente o negligente del actor que derivó, a la postre, en la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, no es admisible que éste pretenda a través de la acción de tutela obtener el amparo de tales derechos, y por lo tanto, desplazar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo a la autoridad pública o al particular accionado. Una consideración en sentido contrario, constituiría la afectación de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política”

En este punto se hace necesario mencionar que, de conformidad con la respuesta aportada por la entidad accionada, el actor ya había utilizado el mecanismo constitucional de tutela para efectos de impugnar el acta de Junta Médica de Retiro del 27 de febrero de 2020, y que correspondió al radicado 2020-0045, la cual fue decidida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala

⁶ Sentencias T-007-92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-196 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-547 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería; y T-1231/08 M.P. Mauricio González Cuervo.

Penal, quien mediante sentencia del 16 de marzo de 2020 confirmó la decisión del Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá de negar por improcedente el amparo deprecado por el accionante, donde se le indicó que *“se evidencia que el requirente de amparo cuenta con el recurso que puede ser interpuesto dentro de los cuatro (4) meses siguientes al acta de la Junta Médico Laboral, ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, para que dicha dependencia pueda analizar si los motivos de su inconformidad resultan fundados o si, por el contrario, la misma se encuentra conforme a lo dispuesto en el Decreto 094 de 1989...”* y que *“... la controversia debe ser desatada por la autoridad competente; esto es, por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, en los términos que la normatividad establece, sin que sea viable ordenar que se le otorgue una prioridad especial...”*, entre otras consideraciones.

Por lo anterior, no se explica este fallador los motivos por los cuales el accionante, a pesar de encontrarse con una sentencia de tutela debidamente ejecutoriada en la que se le indicó el procedimiento que debía seguir para efectos de objetar su acta de Junta Médica de Retiro, se decantó que por seguir elevando peticiones ante la entidad accionada y los entes de control, dejó extinguir el término indicado para solicitar la convocatoria del organismo competente para conocer y decidir acerca de sus inconformidades, y una vez concluido dicho término acude nuevamente a este mecanismo constitucional donde, a pesar de invocar la protección de otros derechos fundamentales presuntamente vulnerados⁷, lo cierto es que la finalidad pretendida era la misma y que consiste en la modificación de los resultados de la Junta Médica 116409 del 27 de febrero de 2020.

Así mismo, en gracia de discusión, en el presente evento se evidencia una actuación temeraria por parte de OSCAR IVÁN BENAVIDES GÓMEZ, en los términos de la jurisprudencia constitucional⁸ puesto que se presenta identidad del accionante y del accionado, está fundamentada en los mismos hechos, busca la satisfacción de la misma pretensión tutelar y no demuestra una justificación para interponer esta nueva acción sino, por el contrario, ni siquiera manifestó en su escrito que ya había presentado otra acción de tutela con las mismas pretensiones

⁷ La irrenunciabilidad como derecho adquirido y el principio de favorabilidad.

⁸ Sentencias: T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 2005, T-662 de 2002, T-883 de 2001 y T-958 de 2012.

y fundamentándose en los mismos hechos, lo cual conlleva por demás, que se despache desfavorablemente la solicitud de amparo, de conformidad con el Artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Por las razones expuestas, se declarará improcedente la presente acción de tutela, como quiera que, además de haber tenido a su alcance el mecanismo de defensa ordinario eficaz para la defensa de sus intereses no hizo uso por voluntad propia, el presente asunto ya fue decidido mediante sentencia de tutela dentro del radicado 2020-00045, y máxime cuando no demostró la existencia de un perjuicio irremediable según las exigencias de la H. Corte Constitucional; razón por el cual no existe justificación para el desplazamiento de las competencias ordinarias que haga procedente la tutela.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

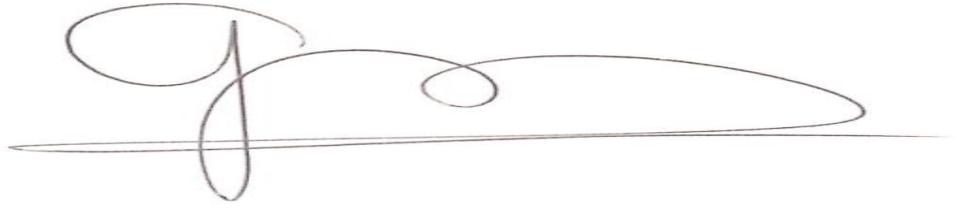
RESUELVE:

Primero.- Declarar improcedente la acción de tutela instaurada por ÁNGEL OSCAR IVÁN BENAVIDES GÓMEZ, identificado con C.C. 79.643.644, para amparar el derecho fundamental de la dignidad humana, la irrenunciabilidad como derecho adquirido y el principio de favorabilidad, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo.- Notifíquese esta providencia en la forma y en los términos previstos en el artículo 30 de Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Si no fuere impugnada esta decisión, remítase esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'Q' followed by a long horizontal stroke that ends in a small loop.

OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGUELLO
Juez

EGMZ