



**JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Seis (6) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN DE TUTELA promovida por NOLI YADIRA ORJUELA ROJAS
en calidad de Apoderada de **SANDRO GRAJALES MARIN** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – TRIBUNAL MÉDICO LABORAL**.

ANTECEDENTES

El señor **SANDRO GRAJALES MARIN**, a través de la apoderada **NOLI YADIRA ORJUELA ROJAS**, presentó acción de tutela con la finalidad de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, vida e igualdad y en consecuencia se ordene a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - TRIBUNAL MÉDICO LABORAL** realice una valoración de las lesiones y afecciones que hoy presenta en su audición el señor Grajales, de acuerdo a los exámenes practicados en el mes de agosto de 2021, y como consecuencia de ello el Tribunal Medico Laboral, expida nuevo acto administrativo en el que se determine la actual pérdida de la capacidad laboral por el servicios de audiometría tonal seriada, con ocasión a lo calificado en acta medica del año 2005 ya que su capacidad auditiva fue deteriorándose y su pérdida auditiva aumento.

Narra la apoderada del señor Grajales que en acta del 6 de octubre del año 2005 fue valorado por los servicios de dermatología y audiometría, y declarado apto y calificada una hipoacusia bilateral de 20 decibeles, que le determino una disminución de la capacidad laboral del 10% y calificada como enfermedad laboral. Indica igualmente que con posterioridad a ello, continuo sus labores como oficial del Ejército Nacional, por más de 30 años, tiempo durante el que estuvo expuesto a ruido intenso propio de sus actividades, lo que presentó deterioro en su audición. Dice que, emitida la ficha médica de retiro de la Institución, le solicitaron valoración y concepto médico por el servicio de audiometría tonal seriada, la cual se practicó el señor Grajales, los días 20,26 y 27 de agosto del año 2021, evidenciado en los resultados una perdida bilateral de su audición en un promedio actual del 43.35, más alto del calificado en junta médica del año 2005. Manifiesta que notificado el resultado de la Junta Médica el 29 de septiembre de 2022, observó que la pérdida auditiva no había sido

calificada, donde el funcionario que realiza la notificación le indicó que esta no podía tenerse en cuenta por haber sido calificada en el año 2005, que deberá acudir ante el Tribunal Médico Laboral para solicitar la calificación de las secuelas. Solicitud que elevó el 15 de noviembre de 2022 ante el Tribunal Médico, quien el 28 de noviembre de 2022, le indica que en los términos del artículo 25 del Decreto 94 de 1989, no era posible autorizar su solicitud por haber sido convocada estando ya retirado de la Institución, ya que esta aplica solo para personal en servicio activo. Expone que hizo la solicitud en noviembre de 2022, porque fue hasta la fecha en que le fue notificada la calificación de retiro y conoció el porcentaje de la disminución de su audición, y entonces cuál es el argumento que garantiza el derecho de las personas que se han retirado de las fuerzas militares, y que presentan secuelas y afecciones en su salud, luego de haber permanecido durante muchos años al interior de una unidad militar, si cuando se encuentran activos muchas veces por la distancia de sus puestos de trabajo no les es fácil el acceso a algunos servicios médicos especializados, violando el derecho a la igualdad que se tiene en temas de salud del personal activo de las FFMM con retirado.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho el día veinticuatro (24) de enero de 2023, a continuación, mediante proveído del 25 del mismo mes y año se admitió en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - TRIBUNAL MÉDICO LABORAL**, vinculando a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL Y A SU SECCIÓN DE MEDICINA LABORAL – JUNTA MEDICO LABORAL MILITAR**, y se requirió al accionante aportara documental legible. De igual manera, se ordenó su notificación, para que en el término de dos (2) días presenten el informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y se pronuncien acerca de los hechos que dan origen a la presente acción, en la forma en que estime conducente.

La accionada **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA** rindió informe solicitando negar el amparo solicitado, por improcedente, porque lo solicitado por el accionante sobrepasa las competencias legales asignadas al Tribunal Médico por lo que no hay razón fáctica ni jurídica que demuestre que esa entidad hubiere vulnerado algún derecho fundamental. Describe la normatividad que regula la competencia del Tribunal Médico Laboral y de sus competencias, entre otros, está las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico Laborales. (art. 21 Decreto 1796/2000). Y Las modificaciones que pudieren registrarse en las lesiones o afecciones ya calificadas por una Junta Médico-Laborales, cuando la persona haya continuado en servicio activo. (Art.25 Decreto 094/1989). En relación con la valoraciones Médico

Laborales que se realizan a través de los Organismos Médico Laborales - Juntas Médico Laborales y Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, manifiesta que tienen un sentido médico y otro económico, uno valora y califica las secuelas de las lesiones o afecciones ocurridas durante la permanencia de los miembros en la Fuerza, para determinar su aptitud para el servicio, y el otro establece el tipo de prestación a que tendría derecho el afectado, y para que se cumpla el doble sentido de estas valoraciones como segunda instancia en el proceso de calificación, el interesado deberá hacer uso del derecho de convocatoria bajo los supuestos normativos plazo o condición. Frente a la convocatoria del accionante expresó que mediante escrito radicado el 15 de noviembre de 2022 bajo el No. RE202211150743318, el señor SANDRO GRAJALES MARIN, convocó a Tribunal Médico Laboral, a efecto que le fueran revisadas las modificaciones de las secuelas por las patologías valoradas en el acta de Junta Médico Laboral No. 10316 del 6 de octubre de 2005, estableciéndose que el accionante se encontraba retirado del Ejército Nacional desde el 5 de febrero de 2021, por lo que de acuerdo con la fecha de retiro de la Institución y la fecha de convocatoria ante esa Instancia, fue presentada, estando este retirado del servicio activo, condición de procedibilidad que exige el artículo 25 del Decreto 094/1989 cuando la persona haya continuado en servicio activo. Situación que le fue informada al accionante con oficio No. RS20221128124633 del 28 de noviembre del 2022 que se anexa a su intervención. Informó también que al convocante se le indicó, que a pesar de no cumplir la condición para ser valorado en el marco de las competencias legales asignadas a ese Organismo Médico Laboral, tiene el derecho para que las secuelas que pueda presentar sean diagnosticadas, valoradas, tratadas y medicadas a través del Sistema de Salud al cual pertenece actualmente, porque una vez retirado de la Institución perdió la oportunidad de acudir a los Organismos Médico Labores de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, para ser valorado por la causal de modificación de secuelas con fines económicos. Igualmente manifestó que tiene su derecho a la salud, y que al encontrarse con asignación de retiro por parte del Ejército Nacional, lo hace beneficiario del sistema de salud de las Fuerzas Militares. Concluye su intervención exponiendo que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, porque el accionante cuenta con asignación de retiro que garantiza su derecho a la seguridad social y hace parte del sistema de salud de las Fuerzas Militares que le permite recibir los servicios de salud pertinentes para afrontar sus padecimientos.

El accionante apporto documentales solicitadas.

Los demás accionados no hicieron intervención alguna.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto.

No puede, entonces tratarse la acción de amparo como una instancia adicional, alternativa o complementaria de las acciones ordinarias y especiales previstas por la Constitución y la Ley para la defensa de los derechos.

Puestas así las cosas, corresponde a este Despacho determinar si se ha vulnerado el derecho fundamental a la salud, la vida e igualdad, a fin de que se ordene a la accionada **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - TRIBUNAL MÉDICO LABORAL** realizar otra valoración de las lesiones y afecciones que hoy presenta en su audición el señor Grajales, de acuerdo a los exámenes practicados en el mes de agosto de 2021, y como consecuencia de ello el Tribunal Medico Laboral, expida nuevo acto administrativo en el que se determine la actual pérdida de la capacidad laboral por el servicio de audiometría tonal seriada, con ocasión a lo calificado en acta medica del año 2005 por cuanto su pérdida auditiva aumento.

Previo a estudiar de fondo el asunto, es necesario determinar en primera oportunidad, sobre la procedibilidad de la acción de tutela.

Así las cosas, conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela solo puede ser ejercida cuando se cumplan los siguientes criterios de procedibilidad: (i) legitimación en la causa por activa y legitimación en la causa por pasiva; (ii) inmediatez; y (iii) subsidiariedad.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, se debe verificar que la acción de tutela sea formulada por la persona a quien presuntamente se le está vulnerando o amenazando algún derecho fundamental o alguien que esté acreditado para actuar en su nombre. Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva presupone que la tutela debe ser dirigida contra la entidad pública o privada que presuntamente ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante.

Acercas del requisito de inmediatez, el amparo debe ser presentado en un término razonable desde el momento en que se ha vulnerado o amenazado el derecho fundamental alegado.

Por otro lado, la subsidiariedad significa que el accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, porque agotó los que tenía a su disposición, o

porque no existen, no son idóneos, o pese a existir, no sea el eficaz para salvaguardar sus derechos fundamentales, en este caso, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Igualmente, se debe tener en cuenta las particularidades de cada caso, pues el fin último, no es reemplazar los mecanismos ordinarios del ordenamiento jurídico. (Sentencia de tutela T 161 de 2019).

En el caso que nos ocupa, el requisito de la **legitimación en la causa por activa** se encuentra superado, habida cuenta que este corresponde a la Abogada NOLI YADIRA ORJUELA ROJAS quien actúa como apoderada del señor SANDRO GRAJALES MARIN, como titular de los derechos invocados según poder aportado a folio 1 del archivo 02, razón por la cual, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela.

Así mismo, está satisfecho el presupuesto de **legitimación en la causa por pasiva**, en cuanto que se acredita, al corresponder a las accionadas, entidades públicas que de las cuales se depreca la vulneración a los derechos fundamentales del señor Grajales Marín. (artículo 5 Decreto 2591 de 1991)

Siguiendo con el estudio de procedibilidad, se evidencia que se encuentra superado el **requisito de inmediatez**, toda vez, que la acción fue presentada en un término prudente y razonable respecto a la fecha de la respuesta emitida a su solicitud de convocatorio por Tribunal Médico 28 de noviembre de 2023.

No ocurre lo mismo frente al **requisito de subsidiaridad**, pues se evidencia que existe otro medio de defensa judicial para proteger los derechos aquí reclamados y de los que no se avizora hubiera agotado el accionante, previo a acudir a la acción constitucional en amparo de lo aquí pretendido.

Y ello radica en que tal como lo describe el escrito de tutela el accionante fue notificado el 29 de septiembre de 2022 del resultado de la junta médica de retiro, y seguidamente el 15 de noviembre de 2022, eleva petición ante el Tribunal Médico solicitando valoración de las secuelas que no le habían sido tenidas en cuenta, sin agotar la instancia previa que tenía, como lo era la solicitud de revisión o el recurso de apelación de la Junta Médico Laboral ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al no estar conforme con los resultados allí obtenidos, esto dentro de los 4 meses siguientes a su notificación, y posteriormente la decisión del Tribunal puede ser debatida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que tampoco se acredita, sino que posteriormente decide es instaurar la acción constitucional en amparo a sus derechos fundamentales que considera vulnerados y así obtener la práctica de nueva valoración para las secuelas pretendidas.

Igualmente, el Decreto 1796 de 2000 por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica, la disminución de la capacidad laboral, aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones de los miembros de la Fuerza Pública, establece en su artículo 19 que la solicitud del afectado, es una de las causales para convocatoria de Junta Médico Laboral, igualmente indica que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales quien podrá ratificarlas, modificarlas o revocarlas, ello a las luces del artículo 21 del citado Decreto, y seguidamente expone en su artículo 22 que tales decisiones son irrevocables y obligatorias, por lo que para su controversia sólo es procedente a través de las jurisdicciones pertinentes.

Así las cosas, vale la traer al presente lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional donde ha reiterado que no siempre el juez de tutela debe ser el primero en ser llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración.

Bajo estos parámetros la tutela constituye un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la administración pero en ningún momento puede constituirse en un mecanismo alternativo que supla las omisiones y el deber que tiene el accionante de cumplir con los procedimientos que han sido establecidos por la propia normatividad en procura de la satisfacción de los derechos que crea tener en su favor, pues al no aplicarse lo anterior, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de diferentes temas, y no de protección de los derechos fundamentales; Al punto, la sentencia T-030 de 2015, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“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.”

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, tal es el caso de la sentencia T-022 del 2017 en la cual consideró lo siguiente:

“(...) El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que

aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. (...)”

Aunado a lo anterior, se debe recordar que la Corte Constitucional en Sentencia 237 de 22 de junio de 2018, consideró:

“El requisito de subsidiariedad. La interposición oportuna de los recursos ordinarios y extraordinarios como condición previa para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para asegurar 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 en los casos que defina la ley. Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional. No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente, aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados. En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) todos los medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)”, de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa; circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.

En la Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es “deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”, pues, de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”. Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional ha precisado que “(...) cuando

una persona 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, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia (...). Bajo esa misma línea, se ha hecho especial hincapié en que “La acción de tutela no puede admitirse, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten” En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.(...)”

Visto lo anterior, considera este Despacho que el Juez de tutela no puede superponerse a mecanismos y procedimientos diseñados en la legislación a efectos de hacer prevalecer ciertos derechos, como es el caso que aquí nos ocupa, y que debe realizarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa y/o jurisdicción ordinaria, según sea el caso, igualmente porque previo a la presentación de la acción de tutela, no se ha agotado el proceso contemplado en el decreto ley 1796 de 2000, esto es, las gestiones necesarias ante las instancias competentes que realizan la calificación del retirado como se anotó en precedencia. Sumado a ello, tampoco se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención temprana del Juez Constitucional.

Consecuente con las anteriores consideraciones, en el presente asunto no es procedente la protección de los derechos fundamentales alegados por el accionante, lo que conlleva a declarar improcedente la presente acción.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

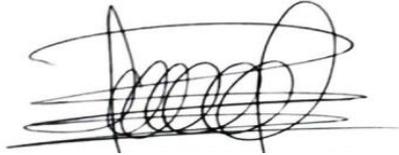
RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela impetrada por **NOLI YADIRA ORJUELA ROJAS** en calidad de Apoderada de **SANDRO GRAJALES MARIN** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – TRIBUNAL MÉDICO LABORAL**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre y cuando la decisión aquí proferida no fuere impugnada.

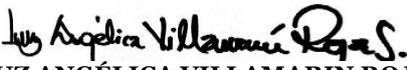
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA
Juez

**JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

La providencia que antecede se notificó por Estado
N° 017 del 7 de febrero de 2023.



LUZ ANGÉLICA VILLAMARIN ROJAS
Secretaria