**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

Sincelejo, nueve (09) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

**Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

| | |
|---|---|
| **ASUNTO:** | **SENTENCIA** |
| **ACCIÓN:** | **TUTELA** |
| **PROCESO:** | **700012333-000-2016-00309-00** |
| **DEMANDANTE:** | **JADER ENRIQUE ATENCIA VELÁSQUEZ** |
| **DEMANDADOS:** | **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL** |

**OBJETO DE LA DECISIÓN.**

Procede el Tribunal, en el término legal a dictar sentencia de primera instancia dentro la acción constitucional de Tutela instaurada por el señor **JADER ENRIQUE ATENCIA VELÁSQUEZ** en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.**

## 1. ANTECEDENTES.

### 1.1. LA SOLICITUD DE TUTELA[1]

El señor JADER ENRIQUE ATENCIA VELÁSQUEZ, formuló acción de tutela con el objeto que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, integridad personal, a la igualdad y a la seguridad social, los cuales estima vulnerados por el MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, al negarse a realizarle valoración por junta médica laboral.

En amparo de sus derechos fundamentales, **PRETENDE** se ordene a la entidad accionada, realizar o convocar a nueva a junta médico laboral, con valoración médica por Neurología, Audiometría, Ortopedia, Otorrinolaringología, Gastroenterología y medicina general.

---

[1] Folios 1-3.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS,** aduce el actor que, el día 8 de febrero de 2016, a través de la empresa Servientrega, con guía de envío y recibido No. 935852277, presentó derecho de petición al Ministerio de Defensa Nacional-Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, donde basado en la Junta Médica Laboral 23362 registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de fecha 15 de enero de 2008 y del acta de Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía No. 3486 registrada a folio 117, en la copia de las remisiones a la ESE, San Francisco de Asís, del año 2011, en la copia de las hojas de evolución del Hospital Universitario de Sincelejo del año 2013, en la copia de la historia clínica del Gastroenterólogo, así como en el Decreto 1796 articulo 19.5 pedía ser convocado a nueva Junta Médica Laboral.

Asegura el demandante, que el Ministerio de Defensa Nacional a través de oficio No. 2016845050721 se le informa que, revisado el sistema, se encuentra que su situación militar fue definida mediante acta médico laboral No. 22362N, practicada el 28 de enero de 2008 y notificada personalmente el 17 de enero de 2009 la cual arrojó una disminución de la capacidad laboral del 11.1% la cual fue objeto de revisión por parte del Tribunal Laboral No. 3486 practicada el 22 de octubre de 2008.

Expone el accionante que bajo las anteriores consideraciones, la entidad accionada despachó desfavorablemente su solicitud por cuanto ya se había definido su situación por Sanidad y el índice de disminución de la capacidad laboral no le hace merecedor de una pensión de invalidez, activación de servicios médicos y exámenes de revisión conforme el articulo 10 y 39 del Decreto 1796 de 2000.

**1.2. TRÁMITE.**

La acción de tutela fue presentada el 27 de octubre de 2016 en Oficina Judicial de Sincelejo (folio 3 y 22). El 27 de agosto de 2016 se recibió por parte de la Secretaria del Tribunal Administrativo de Sucre, remitiéndose al despacho conductor del trámite.

La tutela fue admitida el 28 de octubre de 2016, ordenándose la notificación a la entidad accionada y concediéndole el término de dos (2) días para que se pronunciaran frente a lo expuesto en la acción y lo demás que considerara pertinente. La accionada fue notificada el 31 de octubre de 2016 (folio 25 y ss).

**1.3. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA**

El ente accionado guardó silencio al respecto.

## 2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### 2.1. COMPETENCIA.

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

### 2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias descritas en los antecedentes, se contrae a establecer el Tribunal en esta oportunidad si *¿Se vulnera el derecho a la salud y seguridad Social, la vida digna e integridad personal, del retirado de las Fuerzas Militares al que se le niega una nueva valoración con la Junta Médica Laboral en las especialidades médicas que no fueron tenidas en cuenta en un primer dictamen?*

### 2.2.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA. LA INMEDIATEZ PARA SU PROCEDENCIA. ANALISIS ESPECIAL EN CASO DE MIEBROS DE FUERZAS MILITARES.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política[2], la acción de tutela es un dispositivo constitucional para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando sean vulnerados o amenazados por las acciones o las omisiones de las autoridades o de los particulares, en los casos determinados en la norma.

El Decreto 2591 de 1991 reglamentó la materia y señaló las reglas básicas de aplicación y en su artículo 6º delimitó la procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios, lo cual no

[2] **Artículo 86 C. P**. "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.
La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
Esta acción solo 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.
En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.
La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias de hecho, teniendo en cuenta la existencia de un perjuicio irremediable

Frente al tema de la subsidiariedad o naturaleza residual de la acción de amparo, ha de señalarse que la misma no está prevista como una vía alterna o que remplace o desplace a los mecanismos ordinarios de reconocimiento y respeto de derechos de rango prestacional, como quiera que para ello, se han previsto vías o medios adecuados para su encausamiento con todas las garantías sustantivas que del derecho fundamental al debido proceso en sede administrativa, se derivan.

En ese sentido, se reitera no es la acción de tutela un mecanismo principal para desplazar tramites y competencias legales, excepto en aquellos eventos en donde, se logre demostrar que por determinadas circunstancias el medio o vía ordinaria, es inadecuado e ineficaz frente a la protección pretendida; *verbigratia,* la acción de tutela no es el mecanismo para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales – o prestaciones económicas del sistema de seguridad social, no empecé, la jurisprudencia constitucional, ha aceptado su procedencia excepcional[3]

Lo anterior es así, dado el carácter excepcional y subsidiario de la acción de amparo consagrada en el artículo 85 de la C. P., en líneas anteriores se anotó, no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico[4] para entrar a resolver los conflictos jurídicos que se susciten entre los ciudadanos y las autoridades públicas, porque entonces perdería su naturaleza excepcional y subsidiaria para convertirse en vía principal de reclamación judicial, contrario a los principios que inspiran la figura constitucional.

[3] Se puede consultar al respecto, **Sentencia T-281 de 2011 y T 654 de 2014, entre muchas otras.** Respecto de esta regla general, la jurisprudencia admite dos excepciones para su procedencia, referidas a que no se disponga de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo éste se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

[4] Corte Constitucional, Sentencia T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell. La Corte afirmó que la posibilidad de acudir a la acción de tutela "(...)sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión." Ver también, la sentencia T-480 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

Ahora bien, es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.

Lo expuesto es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atentar contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad accionada no ha efectuado ninguna conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.

En todo caso, no sobra señalar que una vez se verifica la existencia de estos dos presupuestos (atribución de un derecho fundamental al accionante y conducta vulneratoria del mismo por parte del accionado), es deber del juez constitucional analizar si dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental, para de este modo sustentar su orden o no de amparo.

Así, es necesario para la procedencia de la acción de tutela verificar la existencia de una acción u omisión de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental, esto es, se debe constatar que la referida trasgresión es cierta, no hipotética, ni eventual o presunta.

Bajo esta premisa la Corte Constitucional[5] ha definido que la acción u omisión que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico jurídico y que la misma no es procedente bajo una mera suposición; pues no se puede llegar al absurdo de acudir a la acción de tutela sobre la base de actos que no se han proferido, ya que con ello se violaría el debido proceso de los sujetos pasivos de la acción; la garantía de un orden justo y el principio de seguridad jurídica.

Desde otra arista, debe considerarse que la procedencia del análisis constitucional de violación de derechos fundamentales en sede de tutela, debe cumplir con el parámetro de inmediatez en la interposición del mecanismo fundamental frente a la afrenta que se esgrima como conducta violatoria.

[5] T-883-08; T- 013-07; SU-975-03; T- 066-02, entre otras.

La Corte Constitucional, al respecto ha indicado que, "la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que resulte procedente la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza"[6].

En ese sentido, se ha se ha señalado que si bien no existe término de caducidad para interponer la acción de tutela, la misma debe incoarse dentro de un plazo razonable contado desde los hechos que violaron los derechos fundamentales del accionante, a efectos de no afectar la seguridad jurídica, señalándose por la H. Corte Constitucional que dicha inmediatez, se puede romper e inaplicar como regla general, cuando, "i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual; ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros"[7]

Ahora bien, en el presente asunto, nos encontramos frente a un caso que reviste cierta connotación, como quiera es de gran relevancia constitucional en relación a la protección de los derechos a la salud, a la integridad y a la dignidad de los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, máxime cuando estamos en presencia de un soldado retirado por adquirir una afección durante la prestación de sus servicios al interior de la institución militar y el derecho que le asiste a tener una nueva valoración de la junta médica laboral para determinar la progresividad de su enfermedad.

[6] Sentencia T- 332 de 2015 "La regla jurisprudencial acerca del principio de la inmediatez, ordena al juez de tutela constatar si existe un motivo válido, entendiéndolo como justa causa, para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna. Es así como en la Sentencia T- 743 de 2008 se establecen las circunstancias que el juez debe verificar cuando esta frente a un caso de inmediatez, así: i) Si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; ii) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; y iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.
[7] Al respecto se puede consultar, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-158 de 2006, entre otras.

El derecho a ser valorado para determinar el grado de incapacidad física se convierte en un paso obligado para la materialización del derecho pensional al que pueda llegar a acceder el individuo, por lo que el tema tiene una relación íntima con el derecho a la seguridad social, y al mismo tiempo su presunta inobservancia atentaría de manera directa contra el derecho fundamental a la salud, como quiera que la evolución de la enfermedad en el tiempo, debe de recibir un nuevo diagnóstico para determinar la gravedad del daño, de lo contario no solo se estaría afectando la salud de la persona, sino también su integridad personal.

Es deber entonces de la Institución Militar a la cual prestaba sus servicios profesionales propender por el bienestar del personal en todos sus ámbitos, estableciendo para ello los medios y las directrices para la solución de las necesidades del personal activo y en retiro, sin colocar trabas y mediar excusas para la pronta resolución de lo solicitado, de lo contrario estarían atentando contra los derechos fundamentales de la persona.

En este punto, es de resaltar entonces el papel de protección estatal que cubre a los miembros de las fuerzas militares, sean estos retirados o activos, dado el rol que estos juegan en la organización, lo cual amerita un análisis razonable y racional frente a las exigencias de su contexto y necesidades que se derivan de la prestación de ciertas labores, como la de la seguridad nacional, en cabeza de los miembros de las fuerzas militares, exaltándose la idea de "*relación especial de sujeción"*[8]

Por lo tanto, debido a la situación particular que rodea a los miembros de las fuerzas militares, "*el Estado, frente a quienes asisten al deber de velar por la seguridad del régimen constitucional, a través de las Fuerzas Armadas, además de otorgarles una bonificación mensual, asume la responsabilidad de garantizarles el cubrimiento de sus necesidades básicas de salud, alojamiento, alimentación, vestuario y bienestar, desde el día de su incorporación, durante el servicio y hasta la fecha del desacuartelamiento"*[9]

[8] Para efectos aclaratorios se puede analizar la Sentencia T-350 de 2010, en donde se recurre al presupuesto doctrinal del Doctor Mariano López Rodríguez, el cual conceptualiza sobre la noción en referencia y la determina como *las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resueltas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación".*
[9] Corte Constitucional. Sentencia T-350 de 2010. M.P Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Protección y situación de especial sujeción, que conforme a la jurisprudencia constitucional se encauza a través de distintos mecanismos, según la eventualidad que se pueda presentar en las labores desempeñadas durante y después de la prestación del servicio militar, como se indicó en el párrafo anterior, e igualmente frente a la obligación legal de practicar un examen médico de retiro y valoración psicofísica respectiva.

**2.2.2. DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. ÁMBITO GENERAL.**

El derecho a la salud, consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 46, es regulado como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-325 de 2008 y anteriores, entendió que el derecho a la salud, al estar consagrado constitucionalmente como un servicio público y un derecho asistencial, era uno de aquellos que para ser objeto de protección a través del mecanismo de tutela era necesario que su desconocimiento conllevara a su vez, a la amenaza o violación de un derecho fundamental directo, para así ser protegido o amparado en uso de la figura de la conexidad; posición esta que a su vez ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de la sentencia T-760 de 2008 de la misma corporación, hace **que la salud sea, en ciertas condiciones, un derecho fundamental de forma directa,** aplicando para ello el principio de progresividad de los derechos sociales, y los propios principios del sistema general de seguridad social en salud, como lo es la integralidad de la atención.

La ley 1751 de 2015[10], "*por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud",* en su artículo segundo sobre la naturaleza, contenido y del derecho fundamental a la salud, señala:

> ***"Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.***
>
> *Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas*

[10] Declarada exequible por la Corte Constitucional en **SENTENCIA C-634/15**

*para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado" (negrillas fuera del texto).*

Además, la protección del *ius fundamental* consagrada en el ordenamiento constitucional, se complementa con la normativa internacional adoptada por Colombia, como lo es dentro del sistema universal de derechos humanos el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece en su párrafo 1 que "*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; …"*

De igual manera, en el sistema interamericano derechos humanos, encontramos una norma que consagra y reglamenta el derecho en estudio, como lo es el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud, en donde se establece las obligaciones de los Estados partes sobre el tema, así:

*"Artículo 12*

*1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*

*2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*

*a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;*

*b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;*

*c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*

*d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad."*

A lo anterior se suma, el derecho a la seguridad social, el cual que hace referencia a los medios de protección institucional para amparar a la persona y a su familia, frente a los riesgos que atenten contra la capacidad de estos para generar los ingresos suficientes a fin de gozar de una existencia digna y enfrentar contingencias como la enfermedad, la invalidez o la vejez, frente a lo cual la Constitución establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ahora bien, es importante señalar que cuando se refiere de manera concreta al tema de la salud como derecho fundamental y lo que relaciona a este con el derecho a la seguridad social se tiene que tener en cuenta que dentro del sistema de seguridad social en salud se han fijado por parte del Estado una serie de beneficios en pro de la materialización de los principios constitucionales, tales son el derecho a la pensión, desde la eventualidad que se pueda presentar, sea pensión de vejez, invalidez o enfermedad.

Ejemplo de lo anterior, es el caso del derecho a la pensión de invalidez, ya que dentro de este se encuentra un plus de suma importancia para su materialización, hablamos de la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, como quiera que es precisamente el resultado de la misma, que realizan los organismos médicos competentes, el que configura el derecho a gozar de dicha prestación, siendo esta la que arroja el porcentaje de disminución de la aptitud laboral y su origen. De allí que sea un paso obligado del reconocimiento pensional.

De lo anterior se deduce, que la valoración de la pérdida de capacidad laboral es un derecho que tiene la persona por haber contraído una enfermedad o haber sufrido un accidente prestando sus servicios al interior de la entidad y que como consecuencia de ello se le está generando un decaimiento en su salud, es por esto que se constituye en un medio para garantizar los derechos fundamentales a la salud, la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital.

Así las cosas, el derecho a la salud en unión con los postulados del sistema de seguridad social, se convierten en derechos no solo de rango constitucional sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por la característica especial del derecho y la importancia que tiene su eficaz cubrimiento.

## 2.2.3. DERECHO A LA SALUD Y AMPARO CON RELACIÓN A LOS RETIRADOS DE LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICÍA NACIONAL.

Como se mencionó en el ítem que antecede, el derecho fundamental de la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la seguridad social y a su vez estos con los postulados y beneficios del sistema de seguridad social creados para satisfacer los derechos prestacionales a la población beneficiaria.

De allí que el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la seguridad social son constitucionalmente exigibles al Estado, pues las instituciones de que se vale para cumplir los fines previstos en la Constitución, deben inclinarse por la materialización del mismo, máxime cuando se encuentra frente a casos particulares de atención especial como lo son los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional retirados de la institución por disminución en sus capacidades laborales por deficiencias físicas adquiridas durante la prestación del servicio, lo que automáticamente los enmarca dentro del sector de vulnerabilidad en donde se encuentran los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, casos de tal trascendencia social que la misma Corte Constitucional en muchos de sus pronunciamientos ha dicho que al ser estos sujetos de especial protección jurídica, son acreedores de la acción positiva del Estado para la satisfacción de sus necesidades, lo que constituye no solo el deber que le atañe al Estado de protegerlos sino también el deber de marcar las pautas para corregir las desigualdades que ostentan debido a la incapacidad adquirida.

Queda claro entonces que si bien es cierto el derecho a la Salud, la seguridad social y los beneficios que se materializan a raíz de la prestación eficiente de estos son derechos amparados por el Estado para la población en general, también lo es que se pueden presentar situaciones particulares como es el caso de los retirados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que ostentan un trato diferencial con relación al oficio que prestan y los riesgos que se pueden ocasionar con ocasión a la práctica de este, de ahí que al abordarlos se debe de observar desde una óptica distinta a la del sujeto particular mayormente cuando por causa de la prestación del servicio han adquirido una enfermedad profesional o han tenido un accidente de trabajo que los deja en condición de discapacidad física o psíquica.

Al respecto el máximo Tribunal en lo Constitucional ha manifestado:

> *"Existe pues todo un plus constitucional en relación a la protección de los derechos a la salud, a la integridad y a la dignidad de los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, toda vez que los mismos pueden resultar seriamente comprometidos en atención a las labores que realizan, las cuales demandan e implican una amplia gama de esfuerzos y riesgos físicos y psíquicos, propios de una actividad peligrosa, por lo mismo como persona y ciudadano colombiano, el soldado es portador de una primigenia dignidad que lo hace acreedor a recibir del Estado atención eficaz y pronta de su salud y su vida, desde el momento mismo que es reclutado y puesto a disposición y órdenes de sus inmediatos superiores, más aún cuando el soldado presta sus servicios a la patria de la mejor buena fe. Así las cosas, vistos los elementos fácticos del caso a resolver, los derechos cuyo amparo se invoca y el amplio marco jurisprudencial, es diáfano para esta Sala que en el presente*

*asunto el mecanismo judicial adecuado y efectivo, para buscar la protección de los derechos fundamentales del actor, es la acción de tutela, sin que ello implique desconocimiento y vulneración al principio de la regla de la subsidiariedad, por ende se dará paso al desarrollo de cada uno de los temas que sirven de sustento a la solución del caso concreto."* [11]

En la misma providencia, manifiesta:

*"Esta Corte reiteradamente ha sostenido que no es aceptable que el Estado a través de las Fuerzas Militares se niegue a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, ostentaba unas excelentes condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar, o dolencias que se evidenciaron estando vinculado a la institución. Por ello,* ***ha precisado que los miembros de la fuerza pública tienen derecho a que se les brinde y garantice, a costa del organismo correspondiente, la atención en salud que requieran para tratar sus lesiones o afecciones de salud, aún después del retiro, (i) cuando éstas sean producto de la prestación del servicio o (ii) cuando las mismas, siendo anteriores a éste, se hayan agravado durante su prestación.*** *En el caso objeto de estudio, procede el amparo del Derecho Fundamental a la Salud del accionante, advirtiendo que la efectiva prestación de este derecho a los militares, aún después del desacuartelamiento en las condiciones anotadas, es independiente de la indemnización o pensión, y demás prestaciones, a que legalmente tengan derecho"(Destacado de la Sala).*

Por otro lado, encontramos la normativa que rige el sistema de salud y seguridad social del personal de las fuerzas militares y de la policía nacional en el Decreto 1795 de 2000, el que en su artículo 2 define la sanidad militar y policial como un servicio público esencial de la logística militar y policial inherente a su organización y funcionamiento, orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiarios.

Nótese que la norma no es excluyente del personal en retiro, y que la cobertura esta dada para todo el personal perteneciente a la institución sin excepción alguna.

Al respecto el artículo 5 del Decreto 1795 de 2000, dispone:

*"ARTÍCULO 5o. OBJETO. Prestar el Servicio de Sanidad inherente a las Operaciones Militares y del Servicio Policial como parte de su logística Militar y <u>además brindar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios."</u> (Subrayas de la Sala).*

Del mismo modo, el artículo 6 que establece:

*"ARTICULO 6o. PRINCIPIOS Y CARACTERISTICAS. Serán principios orientadores para la prestación del servicio de salud del SSMP los siguientes:*

*i) CALIDAD. Los servicios que presta el Sistema se fundamentan en valores orientados a satisfacer las necesidades y expectativas razonables de los usuarios de tal.*

[11] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-862 de 2010. MP. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

*(,,,)….*

*ii) PROTECCION INTEGRAL. El SSMP brindará atención en salud integral a sus afiliados y beneficiarios en sus fases de educación, información y fomento de la salud, así como en los aspectos de prevención, protección, **diagnóstico, recuperación, rehabilitación**, en los términos y condiciones que se establezcan en el plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, y atenderá todas las actividades que en materia de salud operacional requieran las Fuerzas Militares y la Policía Nacional para el cumplimiento de su misión. En el SSMP no existirán restricciones a los servicios prestados a los afiliados y beneficiarios por concepto de preexistencias."(Negrillas y Subrayas de la Sala).*

Cabe resaltar lo que expresa la Ley 352 de 1997 que subroga el Decreto 1795 de 2000.

*"ARTÍCULO 4o. PRINCIPIOS. Además de los principios generales de ética, equidad, universalidad y eficiencia, serán orientadores de la actividad de los órganos que constituyen el SSMP, los siguientes:*

*(,,,)….*

*i) Equidad. El SSMP **garantizará servicios de salud de igual calidad a todos sus afiliados y beneficiarios, independientemente de su ubicación geográfica, grado o condición de uniformado o no uniformado, activo, retirado o pensionado.** Para evitar toda discriminación, el SSMP informará periódicamente a los organismos de control, las actividades realizadas, detallando la ejecución por grados y condiciones de los anteriores usuarios;"(Negrillas fuera del texto original).*

Lo enunciado, así como la normatividad descrita, toma su importancia en el sentido de dilucidar el conflicto que se puede generar cuando el desconocimiento de un derecho fundamental conlleva a que muchos más derechos se vean afectados, tal es el caso de que al negarse a realizar una nueva Junta Médico Laboral para determinar un nuevo porcentaje en la disminución física, se está viendo vulnerado el derecho a la salud**,** como quiera que si la patología empieza a presentar avances progresivos durante el tiempo de retiro, su situación puede agravarse ostensiblemente, siendo necesario ser diagnosticado nuevamente para evaluar los nuevos daños que comprometan su salud e integridad física.

Igualmente, al negar una nueva valoración por parte de la Junta, existiendo pruebas del desarrollo progresivo de la enfermedad adquirida con ocasión del servicio prestado, se está atentando contra el derecho a la seguridad social, habida consideración que del resultado que se derive del dictamen efectuado por los médicos especialistas, se establecerá cuál es el porcentaje de disminución de la capacidad física, psíquica o psicofísica, cualquiera sea el caso, lo que nos indica que la valoración es un instrumento por medio del cual se materializa el derecho a obtener la pensión de invalidez. De ahí que su

inobservancia puede convertirse en un obstáculo para la configuración de los derechos del individuo.

## 2.2.4. DERECHO A UNA NUEVA VALORACIÓN POR PARTE DE LA JUNTA MÉDICA LABORAL AL SOLDADO RETIRADO.

Como se ha podido exponer a la largo de la providencia, el derecho que le asiste al personal en retiro de las fuerzas militares y de la policía nacional de recibir una nueva valoración de la Junta Médica Laboral, va íntimamente ligado a la materialización de otros derechos de carácter fundamental.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante traer a colación el marco normativo que regula la valoración de las juntas médicas, la capacidad sicofísica y la disminución de la capacidad laboral del personal perteneciente a las fuerzas militares y de la policía nacional.

Al respecto encontramos el Decreto 1796 de 2000[12] que en sus artículos 15 y 19 respectivamente, está reglando la función de la junta médica laboral y las causales para ser convocada, normas que la Sala resalta por su importancia para dilucidar el caso *sub examine.*

> *"ARTÍCULO 15. JUNTA MÉDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. Sus funciones son en primera instancia:*
>
> *1. Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.*
>
> *2. Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.*
>
> *3. Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.*
>
> *4. Calificar la enfermedad según sea profesional o común.*
>
> *5. Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.*
>
> *6. Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.*
>
> *7. Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento."(Subrayas de la Sala).*

Si se observa con detenimiento el texto subrayado en la norma, es fácil deducir que cuando la valoración se haga a fin de establecer las secuelas definitivitas de

[12] *"Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993"*

las lesiones o afecciones ya diagnósticas, se debe tener en cuenta el tipo de enfermedad adquirida durante al servicio y/o la gravedad del accidente causado, toda vez que puede ocurrir que la gravedad de la afección o del accidente, incremente con el tiempo, ya que debe tenerse en cuenta que hay patologías de desarrollo incierto y progresivo o recurrente, de carácter eventual, viéndose amenazado su derecho a la Salud, por lo que se debe entender el término "definitivas", en sentido de saber cuándo se tiene un dictamen concreto sobre la enfermedad o gravedad de la lesión causada, lo que se logra solo llevando un seguimiento regular de la patología, para lo cual se tendrán en cuenta todas las valoraciones que se hagan necesarias en aras de satisfacer el derecho fundamental, independiente de su condición, si es activo, retirado o pensionado.

A su vez, el artículo 19 dispone:

> *"ARTÍCULO 19. CAUSALES DE CONVOCATORIA DE JUNTA MEDICO-LABORAL. Se practicará Junta Médico-Laboral en los siguientes casos:*
>
> *1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.*
>
> *2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones.*
>
> *3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.*
>
> *4. Cuando existan patologías que así lo ameriten*
>
> ***5. Por solicitud del afectado**."(Negrillas fuera del texto original).*

Ahora bien, a fin de proteger el derecho fundamental a la Salud y lo concerniente al de la Seguridad Social, los que no desaparecen con ocasión del retiro del servicio tal como se mencionó anteriormente, dado al deber de solidaridad[13], se ha creado por la Corte Constitucional, frente a la negativa de realizar una nueva junta médico laboral, la siguiente sub-regla:

> *"Para que en casos como el presente resulte imperativa una nueva valoración médica, se requiere que **exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio**; que dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de **evolucionar progresivamente y que la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro**.*
>
> *No habría razón para no practicar un nuevo examen médico en presencia de elementos objetivos que razonablemente hacen prever la existencia de una condición patológica atribuible al servicio, que no pudo ser tenida en cuenta en el momento de la evaluación*

[13] CORTE CONSTITUCIONAL sentencia T 1041 de 2012, *"esta Corporación ha expuesto que, "frente al mandato genérico y coercitivo que existe para los colombianos varones a fin de que definan su situación militar ante las Fuerzas Militares mediante el servicio militar obligatorio,(…) goza de razonabilidad y proporcionalidad suficientes para los fines que se persiguen, que el Estado se responsabilice de sus jóvenes reclutados proporcionándoles atención suficiente para satisfacer sus necesidades básicas"*

*que dio lugar al retiro. Se trata de confirmar o descartar la hipótesis. Si el examen muestra la inexistencia de la condición patológica alegada o la ausencia de vínculo de conexidad con el servicio, se da por concluida la actuación. Pero si, por el contrario, se encuentra que existe y es atribuible al servicio, es aplicable la jurisprudencia de la Corte sobre el particular." (Negrillas de la Sala)*[14]

El desarrollo de esta sub-regla, lo ha definido la H. Corte Constitucional a través de las siguientes premisas[15]:

*"**i)** Existe una obligación constitucional de tomar las armas por todos los colombianos, cuando así lo exijan las necesidades públicas –artículo 216-, junto con la obligación legal de los varones de definir la situación militar – comprendida dentro del artículo 95 constitucional o de la solidaridad social-*

***ii)** Quienes prestan el servicio militar pueden ver comprometido su derecho a la salud, por cuanto las labores en su condición de militares, implican esfuerzos que conllevan riesgos físicos y psicológicos.*

***iii)** Que el soldado que sufre quebrantos de salud, como consecuencia de la prestación de un servicio patriótico, tiene derecho "a que se le restablezca totalmente su salud, obligación que es responsabilidad de las Fuerzas Militares, cuando un soldado en cumplimiento de una acción cívica y patriótica, como lo es la prestación del servicio militar, le ha entregado a la Nación sus servicios y han resultado enfermos durante la prestación del mismo. (...) no es justo que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, se niegue a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, ostentaba unas óptimas condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar.".*

***iiii)** Que si bien la regla general consiste en que la atención médica debe brindarse con carácter obligatorio mientras la persona se encuentra vinculada a las fuerzas militares -artículo 23 del Decreto 1795 de 2000- y que tal obligación cesa tan pronto se produce su retiro o desacuartelamiento, en desarrollo de las causales previstas en el artículo 38 del Decreto 1792 de 2000, es posible aplicar una excepción, cuando el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad adquirida con ocasión del servicio que, de no ser atendida oportunamente, haría peligrar la vida y la salud del solicitante, cuya protección se traduce en el derecho que tiene a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho.*

***iiiii) Que la determinación de la pérdida de capacidad laboral de quienes prestan servicio militar debe efectuarse tomando en cuenta todos los factores relevantes, de índole física o psiquiátrica, así éstos se desarrollen con posterioridad al momento de la evaluación inicial, con miras a responder a las circunstancias reales de los afectados y proveerles el apoyo al que constitucional y legalmente tienen derecho**". (Negrillas fuera del texto original).*

Como desarrollo general de los anteriores puntos termina por concluir la H. Corte Constitucional a través de la sentencia T-131 de 2008, antes reseñada:

*"El carácter de fundamental se deriva de la conexidad directa que presentan las garantías prestacionales y de salud, con el mínimo vital de las personas discapacitadas, ya que una violación de tales derechos para este tipo de personas que no cuentan con ninguna fuente de ingresos, que no pueden trabajar y que físicamente se encuentran limitados para ejercer*

[14] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-493 de 2004.
[15] Ver CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-131 de 2004 y Sentencia T-493 de 2004.

*una vida normal, es contrario al principio constitucional que reconoce el valor de la dignidad humana, la cual resulta vulnerada "cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas". Al respecto es importante recordar que "la pensión de invalidez representa para quien ha perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por si mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable (C.P. artículo 48)" , porque constituye el único medio de protección que puede obtener una persona que por circunstancias de irremediable adversidad, se encuentra sin ninguna opción en el orden laboral y en complejo estado físico para mantener un mínimo de existencia vital que le permita subsistir en condiciones dignas y justas. "El Estado entonces debe nivelar esa situación, mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud."*

*La pensión de invalidez resulta ser una medida de justicia social, que refuerza los principios constitucionales orientados hacia la protección especial de las personas discapacitadas, que por situaciones involuntarias y trágicas "requieren un tratamiento diferencial positivo y protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad (inciso 2º y 3º del artículo 13 de la C.N.)."*

El Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo no ha sido ajeno a este tema, manifestado en varios de sus pronunciamientos lo siguiente:

*"Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en la que se ha indicado que procede una nueva valoración de las secuelas sufridas por los Policías y Militares retirados, por parte de la Junta Médico Laboral, siempre y cuando se cumplan tres requisitos :*

*"Sin embargo, la Corte ha indicado que, en casos excepcionales, resulta procedente la solicitud de una nueva valoración médica del estado de salud del soldado retirado, para lo cual ha previsto tres requisitos que son:* ***(i) que exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) que dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) que la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro."***[16]

Sobre este punto es importante igualmente para esta Corporación traer a colación otra de las decisiones del H Consejo de Estado, donde sobre un caso similar se pronuncia a través de unos de los precedentes fijados por la H. Corte Constitucional en sentencia T- 493 de 2004:

*"En principio, no parece de recibo, a la luz de los principios y valores constitucionales, una interpretación del régimen legal y reglamentario de las fuerzas militares y de policía en materia de salud, que excluya toda responsabilidad del Estado en relación con desarrollos patológicos posteriores al retiro de una persona del servicio activo, que no fueron tenidos en cuenta al fijar la condición de salud en la Junta Médica con base en la cual se determinó el retiro, pero que pueden atribuirse de manera clara y directa a una situación de servicio.*

***Debe tenerse en cuenta que hay patologías de desarrollo incierto y progresivo o recurrente, de carácter eventual, en cuanto que pueden ocurrir o no y no pueden anticiparse con certeza. Si ese desarrollo eventual se materializa, es claro que no***

[16] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO. ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Sentencia del 10 de agosto de 2012. CONSEJERA PONENTE: SUSANA BUITRAGO VALENCIA REF: Expediente núm. 2012-00248-01. ACTOR: JESÚS ANDRÉS MUÑOZ COMETA.

***ha sido objeto de protección. Y resultaría claro también, de acuerdo con la jurisprudencia, que tiene amparo constitucional.***

*…*

*Encuentra la Corte que, existiendo, como se ha puesto de presente, evidencia científica en relación con las manifestaciones tardías del secuestro y teniendo en cuenta las extremas condiciones que describe el accionante y que no han sido desvirtuadas, la negativa a practicarle un examen que establezca su actual condición denota una absoluta falta de sensibilidad para los derechos constitucionalmente protegidos del ex - soldado.*

*…*

*Por otro lado, la presunción de buena fe hace imperativo que en presencia de esa situación objetiva, la manifestación del ex – soldado se tenga como una expresión actual y seria de una sintomatología que puede estar asociada con el servicio. En tales condiciones, resulta imperativo que Sanidad Militar practique un nuevo examen al soldado retirado.*

***Para que en casos como el presente resulte imperativa una nueva valoración médica, se requiere que exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; que dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente y que la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro.***

*Concluyó la Corte en la citada Sentencia T- 643 de 2003 que "… es contrario a la Constitución, al orden social justo y a la dignidad humana, que el Estado a través de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y de Policía, se nieguen a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quienes al ingresar a prestar sus servicios, ostentaban unas óptimas condiciones de salud y al momento de su retiro, resultan con lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación de dicho servicio."*

*Finalmente, observa la Sala, resulta contrario al deber de solidaridad que se deriva de la Constitución, una interpretación del ordenamiento legal en materia de salud en las fuerzas militares y de policía, que se oriente a restringir el acceso a los servicios médicos a personas que, no obstante estar retiradas, lo requieren para su rehabilitación, en razón de condiciones patológicas que pueden ser directamente atribuibles al servicio."*[17] *(Negrillas de la Sala).*

Teniendo en cuenta lo anterior, no es de recibo el argumento expuesto por las Instituciones Militares para negar las valoraciones médicas, manifestando que solo se tiene derecho a una sola y que su solitud debe estar condicionada a un lapso determinado, siendo que la misma doctrina constitucional ha establecido los requisitos para que esta sea ordenada por las veces que se hagan necesarios, los mismos que serán desarrollados a continuación a la luz del caso concreto.

Adicionalmente, a la hora entonces de determinar el plazo razonable y la inmediatez es menester considerar el *interés actual* del miembro retirado de las fuerzas militares para que se defina la situación médico –laboral del interesado:

> *"En cuanto a la presunta pretermisión del principio de la inmediatez, es necesario precisar que si bien es cierto hace más de 5 años el accionante fue retirado del servicio*

[17] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO. ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia del 15 de abril de 2010. CONSEJERA PONENTE: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ REF: Expediente núm. AC-68001-23-31-000-2010-00082-01 ACTOR: ENOC NÚÑEZ CARVAJAL.

*activo, también lo es que el mismo tiene un interés actual, consistente en que se defina su situación de sanidad y se le preste el servicio de salud, de un lado, porque como lo reconoce la misma Dirección de Sanidad, el peticionario no fue valorado por la Junta Médico – Laboral, y porque éste argumenta que actualmente padece problemas físicos ocasionados por causa o razón del servicio que aún no han sido debidamente tratados"* [18]*(subrayas fuera del texto)*

Concluyéndose que la inmediatez como requisito de procedibilidad de este mecanismo de protección constitucional, entendida como el imperativo de presentación de la acción de manera oportuna y razonable conforme los supuestos fácticos de la solicitud de tutela, debe ser analizada de manera objetiva y particular, no existiendo, por ello, limitación temporal alguna para solicitar el examen médico de retiro y valoración psicofísica pertinente, debido al interés actual que apareja la solicitud de revisión médica-laboral.

Anotándose que "*la razonabilidad del término de presentación de la acción de tutela dependerá de las circunstancias del caso concreto, sin que resulte posible establecerlo a priori."* Considerándose, *"que el juez en cada caso debe sopesar la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el hecho que dio origen a la acción y la presentación de la misma y establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos. Igualmente debe existir una proporcionalidad entre el medio y el fin perseguido."*[19]

**2.2.5. ANALISIS DEL CASO CONCRETO.** En el sub judice, encontramos que efectivamente el actor es miembro retirado de las Fuerzas Militares, a quien el día 15 de enero de 2008 se le realizó junta médico laboral No. 22362 registrada en la Dirección de Sanidad Naval, por las especialidades de psiquiatría y neurología, la cual determinó una disminución de la capacidad laboral del 11.5%, entidad aparecida en el servicio por causa y razón del mismo[20].

Se le dictaminó una incapacidad permanente parcial y concluyó igualmente la Junta Médica, que el actor no era apto para la actividad militar.

Como diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones se le dictaminó, **convulsiones epileptiformes de aproximadamente tres años de evolución**, valorado por el servicio de psiquiatría, quien conceptúa examen mental normal y valorado, tratado por el servicio de neurología, quien conceptúa **epilepsia focal**[21].

[18] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda – Subsección B. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Radicación 2012-00033-01 (AC). C.P Dr. Gerardo Arenas Monsalve.
[19] Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2011. M.P Dr. Mauricio González Cuervo.
[20] Folios 7 y 8.
[21] Ibídem pie de página 20.

Igualmente, se resalta que el actor mediante derecho de petición de fecha, 29 de enero de 2016[22] pero con guía de envío 08 de febrero de 2016[23], solicitó a la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares que se le realizara una nueva valoración médica por parte del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, por las especialidades de Neurología, Audiometría, Ortopedia, Otorrinolaringología, gastroenterología y medicina general.

Según los hechos de la demanda, la entidad accionada dio respuesta negativa a su solicitud mediante oficio No. 2016845050721 del 27 de abril de 2016, informando que, su situación de sanidad ya había sido resuelta mediante acta de junta médica No. 22362 de fecha 15 de enero de 2008, ratificada por el Tribunal Medico Laboral mediante acta No. 3486 del 22 de octubre de 2008.

Lo anterior es tomado con base en los supuestos facticos de la acción de tutela, pues no se acompañó al expediente el oficio No. 2016845050721 del 27 de abril de 2016, con el que presuntamente se resuelve de manera negativa la petición de nueva junta médica presentada por el demandante, no obstante, estos habrán de presumirse ciertos, debido a la conducta procesal asumida por el ente accionando quien ha guardado silencio frente al requerimiento de este Tribunal, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991[24]-[25].
Si bien es cierto y los diagnósticos antes descritos, dan cuenta de la decisión de la Junta Médico Laboral practicada al accionante se ajustó en su momento para

---

[22] Folio 4-5.
[23] Folio 6.
[24] *"ARTÍCULO 20: PRESUNCIÓN DE VERACIDAD: si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente se tendrán por ciertos los hechos y se entrara a resolver de plano. Salvo que el juez estime necesario otra averiguación previa"*
[25] Sobre la presunción de veracidad, ha dicho la CORTE CONSTITUCIONAL: **"***Quinta. Presunción veracidad como instrumento para superar el desinterés o la negligencia de una autoridad pública o un particular, según el caso. Reiteración de jurisprudencia.*

*Dispone el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que las entidades demandadas tienen la obligación de rendir los informes que les sean requeridos en desarrollo del proceso de tutela, dentro del plazo otorgado por el juez, pues de no hacerlo "se tendrán por ciertos los hechos".*

*Se erige así una presunción de veracidad, concebida como respuesta a la inacción, el desinterés o la negligencia de la autoridad pública o del particular contra quien se haya interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez requiere informes y éstos no son suministrados dentro del plazo indicado.*

*La Corte Constitucional ha señalado que esa presunción de veracidad "encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas".*

*Dicha presunción obedece, de igual manera, al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a brindar eficacia a la protección de los derechos constitucionales fundamentales y al cumplimiento de los deberes que la carta política ha impuesto (cfr. artículos 2°, 6°, 121 e inciso segundo del 123 Const.)."* CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-897/10, del 11 de noviembre de 2010.

un porcentaje de 11.5%, también lo es, que posteriormente y mediante las evaluaciones a las que se ha sometido el actor por parte de galenos particulares, las afecciones diagnosticadas han sufrido una evolución notoria, por lo cual se ha de tener en cuenta las valoraciones emitidas con posterioridad al primer diagnóstico emitido por la Junta.

Para sustentar lo anterior, basta con observar la historia clínica del actor, arrimada al expediente visible a folios 11 a 21, contentiva de las órdenes médicas de atención por la especialidad de neurología en la Unidad de Salud-San francisco de Asís de fecha 17 de febrero de 2011 y valoraciones médicas en la especialidad de neurología en el Hospital Universitario de Sincelejo de fecha 26 de junio y 04 de septiembre del año 2013.

Igualmente se debe resaltar de la historia clínica, los dictámenes de los galenos particulares como el Dr Juan Carlos Hernández González-Gastroenterólogo y Endoscopista, quien dictaminó el 9 de septiembre de 2013 como enfermedad actual, **HIPERTRANSAMINEMIA** y el Dr. Eder José Moreno Barreto, médico radiólogo del DIAC SABANA LTDA, quien dictaminó **LESIONES HIPODENSAS EN AMBOS LÓBULOS FRONTALES DE CARACTERÍSTICA RESIDUAL.**

Como puede observarse de cada una de las valoraciones medicas emitidas por los galenos particulares, en las especialidades que fueron tratadas con posterioridad a la Junta Médica laboral practicada al accionante, el diagnóstico que le fue descrito como **epilepsia focal** , ha devenido en otros cuadros clínicos como **HIPERTRANSAMINEMIA y LESIONES HIPODENSAS EN AMBOS LÓBULOS FRONTALES DE CARACTERÍSTICA RESIDUAL**, haciendo necesario que al mismo le sea realizada una nueva Junta, a fin de valorar nuevamente su disminución de la capacidad laboral, en atención a las nuevos diagnósticos existentes, por consiguiente es imperioso que sobre el caso de marras se dé cumplimiento a los postulados jurisprudenciales, cuando se dice que, sobre este tipo de casos, **es imperativa una nueva valoración médica, ya que se requiere que exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; que dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente y que la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro**.

Así las cosas, es claro que se cumplen los postulados anotados en precedencia para que se practique una nueva Junta Médica Laboral, donde se tenga en cuenta las nuevas valoraciones y el estado actual del paciente.

Ahora bien, la lectura del numeral 5 del artículo 19 del Decreto 1796 de 2000, claramente deja ver que no existe limitación en el tiempo para que afectado por una lesión adquirida en servicio activo como miembro de la fuerza militar solicite la convocatoria a una nueva Junta Médica, con el ánimo de que revise su estado de salud, capacidad psicofísica y de paso, determinar si existe pérdida de capacidad laboral o aumento del mismo, derivados del desarrollo progresivo de lesiones, derecho que se reitera, no está sujeto a término alguno, como quiera que el estado de invalidez es revisable periódicamente conforme lo estatuyen los artículos 10 y 11 del Decreto 1796 de 2000.

Ahora bien, aunque podría señalarse que el accionante cuenta con otro medio de defensa contra el oficio No. 2016845050721 del 27 de abril de 2016, que le negó la nueva valoración médica, también es claro que las lesiones sufridas por el tutelante ocurrieron en el servicio por causas y razón del mismo, de acuerdo a la información consignada en el acta de Junta Médico Laboral, al cual se ha hecho referencia en esta providencia, y con el tiempo han desmejorado su salud como lo diagnóstica los exámenes en Neurología y Gastroenterología , por lo cual someterse a las resultas de un proceso ordinario contra dicho acto le causaría un perjuicio irremediable ya que dichas lesiones tienden a aumentar progresivamente, razón suficiente para considerar que la tutela constituye el mecanismo idóneo para la protección al derecho a la salud del actor.

En consecuencia, se ordenará la realización de una nueva Junta Médico Laboral a JADER ENRIQUE ATENCIA VELÁSQUEZ, y con los resultados de esta, el Ejército Nacional – Dirección de Sanidad, ajustará las consecuencias jurídicas para el actor. Para esto, ordenará que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, se fije fecha, hora y lugar, que no excedan de un (1) mes, para la realización de parte de la Dirección de Sanidad – Ejército Nacional, de una nueva Junta Médico Laboral al actor.

## 3. DECISIÓN:

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: TUTÉLESE** el Derecho fundamental a la Salud del señor JADER ENRIQUE ATENCIA VELÁSQUEZ, vulnerado por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDÉNESE** al DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, programe fecha y hora para llevar a cabo la nueva Junta Médico Laboral que requiere JADER ENRIQUE ATENCIA VELÁSQUEZ, la cual deberá realizarse dentro del término máximo de un (1) mes contado a partir de la fecha de la notificación de la presente providencia.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito esta decisión al accionante JADER ENRIQUE ATENCIA VELÁSQUEZ, al ente accionado DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL y al agente delegado del Ministerio público.

**CUARTO:** Si el presente fallo no es impugnando, **ENVÍESE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el mismo **ORDÉNESE** el archivo definitivo, previa las anotaciones en el sistema información judicial siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 186.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**