

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 194

Santiago de Cali, cinco (05) diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Acción	Tutela
Radicación	76-001-33 33-005-2018-00221-00
Actor	Manuel Arnulfo Idrobo
Accionado	Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad.

Juez CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

El Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Cali, en sede de jurisdicción constitucional, decide la acción de tutela instaurada por el señor Manuel Arnulfo Idrobo, en contra del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad., según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política.

La solicitud de amparo se basó en los siguientes,

1. HECHOS

1.1.- Señala el accionante que en el año 2014 empezó a prestar el servicio militar obligatorio, siendo incorporado en el Batallón de Artillería No. 8 “San Mateo” como soldado regular al encontrarlo en perfecto estado de salud.

1.2.- Manifiesta que en el 2015, empezó a presentar afecciones de salud, donde le diagnosticaron leishmaniosis, estando en el Batallón de Artillería No. 8.

1.3.- En la actualidad no presenta mejoría, y su estado de salud ha presentado un proceso degenerativo y gradual de la lesión, que lleva mucho tiempo al haber salido del ejército sin tener solución a su problema.

1.4.- Indica que a la fecha su salud se encuentra en detrimento y no es capaz de realizar las actividades cotidianas que hacía antes de ingresar al ejército.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Considera vulnerados los derechos fundamentales a la salud y vida.

3. PRETENSIONES

Solicita lo siguiente:

Solicita la protección de los derechos fundamentales antes mencionados, y que en consecuencia, se le ordené a la accionada lo valore la Junta Médica Laboral de conformidad con lo establecido en el artículo 8º del Decreto 1796 de 2000 para efectos que se determine el porcentaje de disminución de la capacidad laboral, como consecuencia de la lesiones que padeció. Así como que expida constancia de activación de servicios médicos. .

4. SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: El señor Manuel Arnulfo Idrobo, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.087.492.674

Entidades accionadas: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad.

Vinculada: Junta Médico Laboral

5. TRÁMITE PROCESAL

Mediante demanda recibida con fecha 22 de noviembre del año en curso, se recibió en la secretaría del Despacho la presente acción de tutela, fecha en la que por auto interlocutorio No. 771, se avocó su conocimiento y se dispuso correr traslado de la misma a la entidad accionada, por el término de dos días, para que ejerciera el derecho de defensa y contradicción, si a bien lo tuviere. Mismo término que se le concedió a la vinculada Junta Médica Laboral.

Las notificaciones respectivas se produjeron mediante oficio visible a folios 16 al 24 del expediente.

6. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Batallón de Artillería No. 8 por medio de oficio No. 7702/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV05-BR08-BASAM-CJM-29.25, manifestó que la misión de esa Unidad Militar se encuentra enfocada al desarrollo de las operaciones para el restablecimiento del orden público, y la prestación del servicio de salud corresponde a la Dirección General de Sanidad y sus establecimientos de Sanidad Militar de acuerdo con el Decreto 1266 de 1994 y el Decreto 1301 del junio de 1994, en la que se organiza el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Por lo que solicita su desvinculación de la presente acción de tutela, por carecer de falta de legitimación en la causa por pasiva.

El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad, mediante correo electrónico del 30 de noviembre hogaño, presento contestación de la acción de tutela en los siguientes términos: frente a la solicitud realizada por el accionante en cuanto a la activación de servicios médicos, se hace necesario que ostente la calidad de afiliado al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares. Actualmente el señor MANUEL ARNULFO IDROBO, no es afiliado, ni beneficiario del Subsistema de Salud

de las Fuerzas Militares, requisito sine qua non para recibir cualquier tipo de atención y/o tratamiento médico de los Establecimientos de Sanidad Militar, por consiguiente, no es viable jurídicamente acceder de manera positiva a la pretensión del accionante.

Aducen que “el accionante al culminar la prestación de su servicio militar ha perdido la calidad que ostentaba para ser parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares. En el mismo sentido es imposible la activación de servicios médicos al señor Manuel Arnulfo Idrobo, ya que él no hace parte del subsistema de salud, como se manifestó anteriormente y no realizaría ningún tipo de aporte y su afiliación estaría a cargo de los demás afiliados que soportarían la carga de esta afiliación. Por tanto puede optar por acceder al Sistema de Salud del régimen Contributivo o Subsidiado, conforme a sus capacidades económicas, ya que esta carga no puede estar en cabeza de esta Dirección, más aun cuando a la fecha el accionante está afiliado al Sistema General de Sistema de Salud en el Régimen Subsidiado en la entidad MEDIMAS EPS S.A.S. subsidiado generando con ello una doble afiliación, por consiguiente la entidad encargada de prestarle cualquier tipo de atención médica integral de Manuel Arnulfo Idrobo es la entidad (MEDIMAS EPS S.A.S. SUBSIDIADO), ya que es donde se encuentra afiliado”.

Frente a la práctica de la Junta Medica Laboral, por la forma de vinculación constitucional, los soldados una vez han terminado de prestar el servicio Militar son valorados por sanidad con el fin de determinar si presentan alguna lesión o patología adquirida durante la prestación del servicio la cual debe quedar registrada en la Respectiva Acta de Evacuación o DESCUARTELAMIENTO. En este sentido informan que no existe vinculación que exija valoración mediante examen de retiro a los soldados que prestaron su servicio militar. Si existirá alguna novedad en el ACTA DE EVALUCIÓN O DESACUARTELAMIENTO el protocolo esta establecido por el Decreto 1796 de 2000 y menciona los pasos (FI. 31-32) y resalta que el examen de retiro debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad de retiro, y tanto este como todo el procedimiento para Junta Medico Laboral debe observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.

“Artículo 8. Exámenes de Retiro: el examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal termino, dicho examen se practicara en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado. Los exámenes medico laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad psicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Medico Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.”

Al verificar el Sistema Integrado de Talento Humano (SIATH) con la Dirección del personal del Ejército, se encontró que el señor MANUEL ARNULFO IDROBO fue retirado del servicio mediante orden Administrativa del Personal No. 2032 del 5 de agosto de 2016. Así mismo, se verifico el expediente del accionante en el Sistema Integrado de Medicina Laboral (SIMIL) y se evidencio que el señor Idrobo no tiene ningún registro de haber iniciado su proceso de Junta Medico Laboral dentro del término establecido para tal fin, correspondiente a dos (2) meses posteriores a la

fecha de retiro. Por lo tanto no es procedente la realización de la Junta Médica, así existiera la novedad en el Acta de Desacuartelamiento ya opero el fenómeno de la prescripción.

Además señala que la Dirección no se encuentra en la obligación de llamar o conminar a los retirados del Ejército Nacional a realizar sus exámenes psicofísicos de retiro, este es un derecho que se encuentra plasmado en el Decreto 1796 de 2000, el cual es de conocimiento de los miembros y no sirve de excusa el desconocimiento y debe estar atento a los términos y procesos legales a que tiene derecho.

Aduce que el accionante no realizo la gestión dentro del término antes referido, al cumplirse más de dos (2) años y tres (3) meses¹ perdiéndose la esencia del principio de inmediatez con la que se acude a la acción de tutela para acceder a dicho derecho.

Por lo tanto esta dirección no ha vulnerado ningún derecho del actor, y tampoco ha actuado contrario a la Ley, por lo que solicita declarar la improcedencia y/o desvinculación de la acción.

La Junta Médico Laboral, no se pronunció en la presente acción constitucional.

7. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

7.1. Competencia

Este Despacho judicial es competente para conocer de la presente acción de Tutela, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con artículo 1º numeral 1º inciso 3º del Decreto 1382 de 2000.

7.2. Acción de tutela – Marco general

La tutela es una acción pública de carácter subsidiaria, residual y autónoma, por medio de la cual es posible ejercer el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los entes privados que puedan vulnerar derechos fundamentales, a través de un procedimiento preferente y sumario, salvo las excepciones establecidas en la ley para su procedencia.

Este mecanismo fue introducido a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, según el cual toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar 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 o de los particulares en los casos previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá

“en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”.

Según el texto constitucional, para que el amparo proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable².

No puede perderse de vista que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria³ y no está diseñada para reemplazar las acciones judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación 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.

7.2.1. La inmediatez como requisito para el estudio de procedibilidad de la acción de tutela:

La Corte Constitucional en sentencia T-456 de 2013⁴, plasmó las siguientes consideraciones en relación con el principio de inmediatez como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela:

“2.3.2 Dentro de las características de la acción de tutela sobresale el que ésta fue instituida como un mecanismo judicial excepcional de aplicación inmediata para salvaguardar la efectividad del derecho que está siendo objeto de una trasgresión o amenaza. Por ello, la inmediatez sobresale como una de sus más importantes características.

En efecto, han sido numerosos los pronunciamientos⁵ de esta Corporación en el sentido de señalar que la interposición de la acción de tutela habrá de hacerse en un término razonable, razón por la cual la inmediatez es requisito *sine qua non* para el estudio de la procedibilidad de la acción de tutela. Sobre el particular la Corte ha dicho:

“(...) tal y como lo ha expuesto de forma reiterada esta Corporación, la procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, de tal manera que la acción no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, premiando con ello la inactividad de los interesados en el ejercicio oportuno de los recursos, la negligencia y la desidia. Ciertamente, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Una percepción contraria a esta

² Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴ Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ Sentencia T-1019 de 2010 M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Ver también, sentencias T-588 de 2006 M. P. Jaime Araújo Rentería, T-1033 de 2010 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras más.

interpretación, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela y deja sin efecto el objetivo de garantizar por esa vía judicial la protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.”⁶

Por lo anterior, si no se establece un límite en el tiempo para su interposición, la acción de tutela quedaría desvirtuada por completo como mecanismo excepcional, pues recordemos que este mecanismo judicial excepcional se caracteriza por la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

2.3.3 En sentencia T-684 de 2003⁷, la Corte definió algunas reglas para la determinación de la procedibilidad de la acción de tutela respecto al principio de inmediatez:

“La Corte Constitucional en otras oportunidades ha fijado la regla según la cual la tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad del término no se ha establecido a priori, sino que serán las circunstancias del caso concreto las que la determinen. Sin embargo, se ha indicado que deben tenerse en cuenta algunos factores para analizar la razonabilidad del término: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados”.

2.3.4 Bajo esta perspectiva, el juez deberá sopesar en cada caso, la razonabilidad del término transcurrido entre el hecho que originó la acción y la presentación de la misma, y establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

2.3.5 De esta manera, la Corte ha sido clara en señalar que la acción de tutela se ha instituido como un instrumento constitucional de protección rápida y eficiente en contra de las agresiones a los derechos fundamentales, de manera que sus titulares no se vean obligados a recurrir a los extensos procesos ordinarios.

Con todo, debe recordarse que la acción de tutela no tiene como finalidad la de suplir a los jueces ordinarios en la tarea de resolver los conflictos propios de su jurisdicción, pues ello conduciría a desconocer la existencia de los medios procesales ordinarios para resolver las controversias jurídicas asignadas previamente por la ley”.

Se concluye de la cita jurisprudencial precedente, que la inmediatez es una de las principales características de la acción de tutela, a tal punto, que es indispensable para estudiar la procedibilidad de la misma, pues se exige que se interponga dentro de un tiempo razonable, oportuno y justo. Se precisa, que una percepción contraria, desvirtúa el alcance jurídico establecido por el constituyente, y desnaturaliza el objeto de la misma, el cual corresponde a la protección actual, inmediata y efectiva de los

⁶ Sentencia T-575 de 2002 M. P. Rodrigo Escobar Gil. Ver también, sentencia T-570 de 2005 M. P. Clara Inés Vargas Hernández. En esta última sentencia, esta Corporación advirtió: “(...) la Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: ...la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”.

⁷ Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

derechos fundamentales

7.3. Presupuestos para la procedencia de la acción de tutela:

Ahora bien, los presupuestos para que proceda la acción de tutela son tres:

- 7.3.1 Que se esté ante la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho fundamental por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en este evento en los casos señalados en la Ley.
- 7.3.2. Es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y,
- 7.3.3. Que en caso que el afectado cuente con otro medio de defensa judicial, la acción de tutela se interponga como un mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable.

8. Problema Jurídico

Corresponde a éste estrado judicial, determinar si el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad, le están conculcando los derechos fundamentales invocados por el accionante, al no realizarle la valoración por la Junta Médico Laboral, con el fin se determine el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral, como consecuencia a la patología que sufrió prestando el servicio militar.

Para poder definir lo anterior, se hará referencia a:

- 8.1.- Al derecho a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, o la pérdida de capacidad psicofísica, en el régimen militar
- 8.2.- Normas que regulan la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral por lesiones de los miembros de las fuerzas militares y otros.
- 8.3.- Por último, se analizará el caso en concreto.

Sobre el primer aspecto, la Corte Constitucional a través de sentencia T- 165 de 2017, con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, mencionó:

“24. El Decreto 1507 de 2014, mediante el cual se adoptó un Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, que empleara un lenguaje unificado y estandarizado para el abordaje de la valoración del daño, con un enfoque integral, y cuyo contenido aplica para todos los habitantes del territorio nacional define en su artículo tercero la capacidad laboral como “el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse –a una persona- en un trabajo”. Así, la calificación de la pérdida de estas últimas es la valoración que expertos realizan para determinar el porcentaje de afectación que las capacidades y facultades que un sujeto sufrió bien sea por un accidente o una enfermedad laboral o de origen común. De esta manera, su determinación tiene como propósito la garantía de diversos derechos fundamentales, entre ellos la salud, la seguridad social y en muchos de los casos, dependiendo de las

circunstancias particulares, la vida y el mínimo vital. Su enorme importancia, ha sido desarrollada en reiteradas oportunidades por la Corte Constitucional[22].

25. Debe destacarse entonces que la finalidad de la determinación de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral tiene un doble sentido, a saber: médico y económico. Lo primero, debido a que permite esclarecer con total exactitud cuál fue la enfermedad o la perturbación que concretamente dio origen a perder en mayor o menor porcentaje la capacidad referida, gracias a la valoración que doctores expertos en las diferentes áreas de la medicina realizan, e igualmente permite esclarecer desde este ámbito de experticia si tuvo un origen común o causa laboral. Lo segundo, porque clarificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral permite acceder en algunos de los casos a una serie de prestaciones del régimen de la seguridad social como por ejemplo la pensión de invalidez, y también puede dar origen a una serie de indemnizaciones económicas a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales, o de los empleadores directamente dependiendo del caso. Lo anterior, ya ha sido objeto de análisis por parte de esta Corporación, que en este mismo sentido ha manifestado que: "La clasificación de la pérdida de capacidad laboral (...) permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común"[23].

Haciendo referencia puntualmente a la importancia de esta valoración para el reconocimiento de pensiones de invalidez, se ha reiterado que "(...) tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que originan la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional"[24].

26. Entonces, para efecto de la calificación integral de la invalidez se tendrán siempre en cuenta los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, de lo cual se concluirá si el solicitante tiene efectivamente una discapacidad, una deficiencia, una minusvalía o se encuentra en óptimas condiciones de salud, donde la calificación será cero[25]. Sin embargo, este derecho de toda persona no es de aplicación automática o genérica, sino que deben seguirse unas etapas que de manera muy general consisten en:

- i) En primer lugar, deberá llevarse a cabo un diagnóstico definitivo de la situación del paciente, el cual es siempre posterior a un tratamiento tendiente a la recuperación o al menos rehabilitación del afectado (así haya sido finalizado o no), donde los médicos tratantes especialistas concluyan mediante concepto médico que la recuperación o mejoría es improbable de ser lograda.
- ii) Rendido el anterior concepto, puede procederse a la segunda fase: la calificación, donde el diagnóstico al que se ha hecho alusión debe ser remitido a la autoridad que para el caso en concreto tenga la potestad de determinar cuál es no solo el grado de invalidez, sino el origen de ésta y consecuentemente el porcentaje de capacidad laboral que ha sido perdido. La anterior competencia puede recaer en diferentes entes como: Entidades Promotoras de Salud-EPS, Administradoras de Riesgos Laborales,

Colpensiones e incluso en algunos casos organismos especializados como la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de Colombia.

iii) Finalmente puede ocurrir que el paciente no se encuentre de acuerdo con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le fue determinado en la calificación. En tales circunstancias, podrá apelar tal puntuación dentro de los 10 días siguientes a la notificación, para que las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez sean quienes confirmen o modifiquen la calificación objeto de inconformidad. En caso de persistir las discrepancias, no podrán adoptarse nuevas decisiones administrativas, ya que la controversia deberá ser dirimida ante la justicia laboral ordinaria.

De esta manera, la calificación de la pérdida de capacidad laboral, siempre posterior al diagnóstico que excluye las probabilidades de rehabilitación, "debe considerar las condiciones específicas de cada persona, valoradas sistemáticamente, sin que sea posible establecer diferencias en razón al origen, profesional o común, de los factores de incapacidad. Igualmente, dicha valoración puede tener lugar no solo como consecuencia directa de una enfermedad o accidente de trabajo, claramente identificado, sino, también, de patologías que resulten de la evolución posterior de esta enfermedad o accidente, o, a su vez, por una situación de salud, inclusive de origen común"[26].

29. Entonces, ya ha manifestado esta Corte que "la vulneración de los derechos fundamentales por la negación del derecho a la valoración no sólo ocurre cuando ésta se niega, sino cuando no se práctica a tiempo, complicando en algunos casos la situación del afectado. En ambas situaciones la consecuencia de negarlo o dilatarlo en el tiempo afecta gravemente a la dignidad humana poniendo a quien pretende ser beneficiario de la pensión de invalidez en una grave situación de indefensión. Y en caso de los miembros de las fuerzas militares, según jurisprudencia reiterada se puede vulnerar también este derecho cuando no se realiza una nueva valoración con el fin de actualizar el porcentaje de disminución, en el caso de patologías de desmejora progresiva en la salud"[29]. De ahí que, si en el caso de los miembros de la Fuerza Pública su derecho a la calificación se ve vulnerado con la omisión de actualizar el porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica, su trasgresión es aún mayor cuando no se le ha practicado siquiera por primera vez. Como ya se afirmó, su importancia radica en que se convierte en un requisito imprescindible para la reclamación de eventuales derechos prestacionales, que garantizan intrínsecamente derechos fundamentales como la salud o el mínimo vital. Ejemplo de lo anterior, sería la pensión de invalidez, que para los militares está regulada en el Decreto 1796 de 2000 donde se dispone:

En resumen, las Juntas Médico Laborales cumplen la notable función no solo de establecer el monto porcentual de las capacidades físicas (o de capacidades psicofísicas en el caso de los miembros de la Fuerza Pública) que un sujeto, ha perdido en razón de un accidente o una enfermedad y con ello, poder determinar si puede continuar desempeñando sus respectivas labores. Adicionalmente, permite esclarecer si sus afecciones tienen origen laboral o común, y a partir de este punto dependiendo de la proporción de aptitudes que se concluye perdida, podrán los afectados solicitar eventualmente indemnizaciones e incluso el reconocimiento de algunas pensiones. Es decir, calificar y valorar la pérdida de capacidad laboral no constituye un capricho, ni una prerrogativa de menor importancia, sino que es la única vía con la que cuentan las personas para efectivamente poder ver tutelados muchos de sus derechos fundamentales, ya que sin que sea llevada a cabo será imposible pretender su amparo adecuado.

9.1. El artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, con relación a las funciones de la Junta Médico Laboral Militar, establece:

“ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-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.

A su vez, el artículo 16 ibídem, acerca de los documentos necesarios para convocar la junta, señaló:

ARTICULO 16. SOPORTES DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. *Los soportes de la Junta Médico-Laboral serán los siguientes:*

- a. La ficha médica de aptitud psicofísica.
- b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado.
- c. El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.
- d. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar.
- e. Informe Administrativo por Lesiones Personales.

PARÁGRAFO. *Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Medico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes.*

Por su parte el artículo 19 de la misma disposición con relación a las causales para convocar la Junta, indicó:

ARTICULO 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

PARÁGRAFO. *Si después de una Junta Médico-Laboral definitiva la persona continúa al servicio de la Institución y presenta más adelante lesiones o afecciones diferentes, éstas serán precisadas y evaluadas mediante nueva Junta Médico-Laboral.*

9.2 Como se dijo anteriormente en el Decreto 1796 de 2000, en el artículo 8° el cual se mencionó anteriormente, el actor contaba con el plazo de dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad de retiro para ser valorados por sanidad y que se realizara el trámite pertinente, sin que en la tutela se observa que se haya realizado.

De todo lo anterior se puede colegir, que el legislador ha previsto un procedimiento para la validez de las afiliaciones al sistema de seguridad social en pensiones y el pago de aportes.

10.- Caso concreto

El señor Manuel Arnulfo Idrobo solicita la protección de sus garantías constitucionales a la seguridad social, a la salud y vida, las cuales considera vulneradas por el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional – Dirección de Sanidad, al no determinarle la disminución de la capacidad laboral sufrida cuando prestaba el servicio militar.

Según se refiere en la demanda, el accionante fue incorporado al Ejército Nacional de Colombia y remitido al Batallón de Artillería No. 8 "San Matero, en condición de soldado regular en el año 2014. Y en el año 2015, presento afecciones donde le diagnosticaron leishmaniosis.

Al proceso solo presenta una ficha medica unificada con fecha de 28 de septiembre de 2016, en la cual no se observa ninguna observación frente a la condición presentada por el accionante, u otro tipo de observación de revisión, tratamiento etc.

Además se llamó a los números telefónicos⁸ que aportaron para notificar por ser el medio más expedito a fin de que allegaran al despacho certificado médico de su diagnóstico (historia clínica) y si ha realizado alguna solicitud a la Junta médica para la calificación (soporte de petición realizada), y se remitió mensaje al WhatsApp, sin obtener respuesta alguna, no aportaron ningún documento, se les informo el correo electrónico del despacho para que hicieran llegar la información si la tenían para efectos de economía procesal e inmediatez.

Así mismo no consta en el expediente si a la fecha existe un diagnóstico definitivo de la situación del actor o concepto médico de lo que aduce el actor padece, ni de recuperación o mejoría y, demás requisitos legales para convocar la Junta Médico Laboral. Tampoco existe certeza que el accionante haya pedido la convocatoria de la junta para evaluar su caso particular, por tanto, sin existir elementos de juicio que hagan procedente la pretensión del actor tendiente a que lo evalué dicho órgano, la misma se habrá de denegar.

Aunado a lo anterior en virtud a que los hechos que manifiesta el accionante sucedieron en el 2015, y la tutela siendo presentada el 21 de noviembre de 2018⁹, no existe inmediatez entre la posible ocasión del daño con la presentación de la demanda, como tampoco existe evidencia que haya realizado petición alguna ante la entidad para la realización del trámite respectivo de una posible calificación por parte de la Junta Medica Laboral, además de que no se observa ninguna vulneración por parte de las entidades demandadas.

⁸ 3008906252

⁹ Fl. 14

De cara a lo anterior, concluye el Juzgado que en el sub lite no se cumplen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, por cuanto el actor no formuló la acción de tutela en un plazo razonable y no justificó tal inactividad, y por otra parte, no están dadas las condiciones para que esta acción prospere, pues no se demuestra con los documentos aportados violación de ningún derecho. En consecuencia, la presente acción de amparo debe rechazarse por improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- RECHÁZASE por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor MANUEL ARNULFO IDROBO, identificado con C.C. No. 1.087.492.674.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- En caso de no ser impugnada la presente tutela dentro del término de los tres (3) días siguientes a la notificación (Art. 31 y 32 del decreto 2591 de 1991), **REMÍTASE** a la Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

YAOM