



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

PROCESO TUTELA PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 08001-31-03-003-2021-00022-00

ACCIONANTE: ASTRID DEL CARMEN MACIAS NAVARRO

ACCIONADO: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD
POLICÍA NACIONAL- ÁREA DE MEDICINA LABORAL- CLÍNICA DE LA POLICÍA
REGIONAL CARIBE.

DERECHO: MÍNIMO VITAL

Barranquilla, siete (07) de abril de dos mil veintiuno (2021).

I. ASUNTO A TRATAR

Corresponde a este despacho pronunciarse sobre la acción constitucional instaurada por la señora ASTRID DEL CARMEN MACÍAS NAVARRO, quien actúa en nombre propio y representación de sus hijos EDER ALEJANDRO Y HELEN SARIHT MENDOZA MACÍAS, a través, de apoderado judicial, en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD POLICÍA NACIONAL, ÁREA DE MEDICINA LABORAL MILITAR Y DE POLICÍA, CLÍNICA DE LA POLICÍA REGIONAL CARIBE, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Sostiene que, el señor EDER EDUARDO MENDOZA URBIÑA Q.E.D.P. quien se identificaba con la cédula de ciudadanía No 72.052.760 expedida en Malambo Atlántico, estuvo vinculado a la institución Policía Nacional desde el año 2003, siendo retirado del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica mediante resolución No 00046, del 07 de enero de 2016, notificada el 13 de diciembre de la misma anualidad.
2. El señor EDER EDUARDO MENDOZA URBIÑA, se encontraba con tratamiento médico por la especialidad de psiquiatría, desde el año 2013, y por LUMBALGIA CRÓNICA POR DISCOPATÍA L5-S1 por lo que le fue realizada JML No 572 del 12 de noviembre de 2013 que le produjo una disminución de la Capacidad Psicofísica 8.50%, sin que le fuera valorada la patología de origen psiquiátrica, ante la inconformidad con lo actuado por la JML anteriormente relacionada, se le practicó de manera extemporánea Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía No 8378 TML 15-2-558, del 10 de noviembre de 2015, el cual modificó la patología compatible con DISCOPATÍA de L4- L5- y L5-S1 asignándole el Numeral 1-062 índice de lesión 5 PUNTOS Disminución de la Capacidad Laboral 12% ratificándose en lo concerniente a la patología por la especialidad de psiquiatría.
3. El señor EDER EDUARDO MENDOZA URBIÑA (Q.E.D.P.), se encontraba incapacitado total del servicio, a partir del año 2016 completando hasta la fecha de su retiro un total de 297 días de incapacidad total por diagnóstico de TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO CON TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, por evolución del trastorno de adaptación inicialmente tratado por la especialidad de psiquiatría.
4. El señor patrullero EDER EDUARDO MENDOZA URBIÑA (Q.E.D.P.), se le debió realizar JML, por la patología de TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO CON TRASTORNO

MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, de conformidad con el numeral tercero del Art. 19 ibidem, teniendo en cuenta que se encontraba con incapacidad total del servicio de más de 90 días, lo que ameritaba que en servicio activo se le realizara JML que definiera la pérdida de la capacidad laboral, sin embargo, la negligencia de la DIRECCIÓN DE SANIDAD ÁREA DE MEDICINA LABORAL CLÍNICA DE LA POLICÍA REGIONAL CARIBE, al omitir esta valoración, hacen impostergables e irrenunciables tal valoración, y que sus derechos sean reclamados por su señora esposa e hijos, mediante la realización de la JUNTA MÉDICO LABORAL MILITAR Y DE POLICÍA POST MORTEM, en consideración al carácter de derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital y móvil que dimanen de tal realización. Lo anterior teniendo en cuenta que, desde la fecha de la muerte del causante, estas personas se les han venido vulnerando estos derechos de rango iusfundamental, al quedar deshabilitado del Subsistema de Salud de la Policía Nacional.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, el accionante pretende que se le amparen sus derechos y como consecuencia de ello se: *“Se ampare los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital y móvil de la señora ASTRID DEL CARMEN MACIAS NAVARRO y de sus hijos menores EDER ALEJANDRO Y HELEN SARIHT MENDOZA MACIAS. 2° Ordenar a la DIRECCIÓN DE SANIDAD ÁREA DE MEDICINA LABORAL CLÍNICA DE LA POLICÍA REGIONAL CARIBE que, con fundamento en la historia clínica, el tratamiento médico prescrito y el diagnostico de TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMATICO Y TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, realicen la junta médico laboral post mortem del señor patrullero EDER EDUARDO MENDOZA URBIÑA (Q.E.D.P.). 3° Que de presentarse derechos indemnizatorios o de pensión de invalidez, se proceda directamente a su reconocimiento mediante la sustitución a los beneficiarios señora ASTRID DEL CARMEN MACIAS NAVARRO y de sus hijos menores EDER ALEJANDRO Y HELEN SARIHT MENDOZA MACIAS.”*

IV. PRUEBAS

La parte actora en su escrito tutelar relaciona como anexos los siguientes:

1. Solicitud de la junta medico laboral post mortem del señor patrullero EDER EDUARDO MENDOZA URBIÑA (Q.E.D.P.)
2. Acta de Tribunal Medico de Revisión Militar y de Policía No 8378 TML 15-2-558, del 10 de noviembre de 2015.
3. Resolución de retiro N° 00046 del 07 de enero de 2016.
4. Excusa de servicio por incapacidad médica.
5. Incapacidades médicas.
6. Registro Civil de Matrimonio entre EDER EDUARDO MENDOZA URBIÑA y ASTRID DEL CARMEN MACIAS.
7. Registro Civil de Nacimiento de EDER ALEJANDRO y HELEN SARITH MENDOZA MACIAS.
8. Registro Civil de defunción EDER EDUARDO MENDOZA URBIÑA.
9. Solicitud de exámenes médicos.
10. Historia Clínica EDER EDUARDO MENDOZA URBIÑA.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el día 17 de marzo de 2021, ordenándose notificar a las accionadas; y la vinculación de la JUNTA MÉDICO LABORAL MILITAR Y DE POLICÍA, para que rindieran un informe sobre los hechos depuestos, por cuanto la decisión adoptada dentro del presente trámite podía repercutirlos o afectarlos.

La POLICÍA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR, informó que: “...se han realizado todas las gestiones pertinentes para garantizar los derechos fundamentales del señor Eder Eduardo Mendoza, tramitando todas sus solicitudes y llevando a cabo los procesos médico laboral, siguiendo los lineamientos establecidos en la normatividad legal vigente. Sin embargo, para el caso en particular no es viable acceder a las pretensiones de los accionantes toda vez que al momento de fallecer el señor Eder Mendoza no contaba con proceso médico laboral que se encontrara activo o pendiente de algún concepto, además es de resaltar que con anterioridad se le realizaron varias juntas médicas laborales que fueron debidamente calificadas y que en su momento tuvo la oportunidad procesal para interponer el correspondiente recurso frente al Tribunal Médico Laboral De Revisión Militar...”

TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA, sostuvo que contrario a lo indicado por la parte accionante, al finado si se le valoró su estado mental, tanto así que el organismo Médico Laboral, aplazó la decisión hasta no contar con el concepto científico más reciente, por lo que la pretensión del accionante no hace parte de la competencia del Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿Las accionadas MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD POLICÍA NACIONAL, ÁREA DE MEDICINA LABORAL MILITAR Y DE POLICÍA, CLÍNICA DE LA POLICÍA REGIONAL CARIBE, han vulnerado el derecho fundamental de petición de la señora ASTRID DEL CARMEN MACÍAS NAVARRO, quien actúa en título propio y representación de sus hijos EDER ALEJANDRO Y HELEN SARIHT MENDOZA MACÍAS, al negarse a practicar junta medico laboral post mortem del señor patrullero EDER EDUARDO MENDOZA URBIÑA?

VII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 y 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1.991 y 1382 del 2.000, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

VIII. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 48, 49, 86, 217, de la Carta Política, Decreto 2591 de 1991, Ley 923 de 2004, Decretos 1793, 1796 de 2000, 4433 de 2004, y 1796 de 2000, Decreto 1507 de 2014; sentencias, T-829 de 2005, T-165 de 2017, entre otras.

IX. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

DERECHO A LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, O LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD PSICOFÍSICA, EN EL RÉGIMEN MILITAR.

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.

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”.

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”.

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. 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 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”.

De ahí que esta calificación esté consagrada de forma tan especial: como un principio para proteger los diferentes derechos ya enunciados, por lo que su vulneración puede ocurrir por dos circunstancias: (i) la negación al derecho a la valoración, e incluso la negativa en su actualización

o (ii) la demora injustificada de ésta siempre que no sea imputable a la negligencia del sujeto, ya que esta circunstancia puede llevar a vulnerar aún más derechos fundamentales, toda vez que sin la calificación les será imposible conocer su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y a partir de ahí, los derechos que eventualmente podrían reclamar.

En el caso propio de las Fuerzas Militares, el artículo 217 de la Constitución establece en su inciso tercero que “la Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”. Así este régimen está comprendido en diferentes normas, de donde se destacan la Ley 923 de 2004, y los Decretos 1793 y 1796 de 2000, y 4433 de 2004. El segundo de estos reglamentos define la capacidad psicofísica de los miembros del Ejército, la Fuerza Aérea, la Fuerza Naval y la Policía Nacional como el “(...) conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones”.

De igual forma, establece en su artículo 15 que las Juntas Médico Militares o de Policía tienen las siguientes funciones: (1) valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas, (2) clasificar el tipo de incapacidad psicofísica 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, así como las demás que le sean asignadas por ley o reglamento. Por lo que, deberá considerarse no apto para la prestación del servicio, aquella persona que presente alguna alteración psicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Además, debe agregarse que la conclusión a la que en cada uno de los casos arribe la respectiva junta, será en todos los casos un acto administrativo con todos sus efectos, “de carácter particular, los cuales pueden ser objeto de los recursos de la vía gubernativa, solicitar la revocatoria directa de los mismos y cuya legalidad puede ser desatada al interior de la jurisdicción contencioso administrativa, por medio de la nulidad y restablecimiento del derecho”. A través de este acto administrativo: “es deber de la Junta Médico Laboral y el Tribunal en última instancia determinar las lesiones sufridas del personal bajo el mando del respectivo Comandante o Jefe, circunscribiendo las circunstancias de modo, tiempo y lugar como se produjeron las lesiones. Así, éstas pueden ser: a. En el servicio, pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común. b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo. c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional. d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior”.

Entonces, ya ha manifestado la 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". 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:

"ARTICULO 38. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan: (...)"

En el mismo sentido, la Ley 923 de 2004 estableció al respecto en su artículo 3.5 que: "El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico -Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro" (negritas y subrayado fuera del texto). Por ende, con la intención de establecer el alcance particular de esta última norma, y solventar cualquier tipo de confusión respecto al artículo 38 arriba transcrito, dijo esta Corporación en la sentencia T-829 de 2005 que:

"En consecuencia, aunque el régimen legal anterior no generaba el derecho a la pensión de invalidez a favor del miembro de la fuerza pública que tuviese una disminución de la capacidad laboral menor del 75%, y por tanto, solo se podía acceder a la misma cuando el porcentaje fuese igual o superior al 75%, a partir de la ley 923 de 2004, debe entenderse que esta situación se modificó, pues se reconoce que los miembros de la fuerza pública pueden optar por una pensión cuando la invalidez sea igual o superior al 50%. (...) En otras palabras, la normatividad vigente para los miembros de la fuerza pública, contempla una situación distinta en el sentido de reconocer la pensión de invalidez cuando la disminución de la capacidad laboral sea superior al 50%".

Ahora bien, la valoración y posterior calificación que se lleven a cabo no necesariamente pueden concluir el derecho a recibir una pensión de invalidez para el personal de las Fuerzas Militares y de Policía, sino que es perfectamente factible que el porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica no llegue a un grado suficiente para configurar el reconocimiento de una prestación periódica como la descrita, sino que por ser de menor índole se cause a favor del agente de la Fuerza Pública una indemnización pecuniaria de único desembolso que, según el artículo 37 del Decreto 1796 de 2000, consistirá en "el derecho al pago de indemnización para el personal de que trata el presente decreto, que hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral se

valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y se liquidará teniendo en cuenta las circunstancias que a continuación se señalan: a. En el servicio, pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común. b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo. c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional”.

Puesto esto de presente, debe señalarse que la Junta Médico Laboral Militar tiene que soportar su dictamen en los siguientes elementos: (i) La ficha médica de aptitud psicofísica, (ii) 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, (iii) el expediente médico – laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad, (iv) los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar y por último, (v) el informe Administrativo por Lesiones Personales, según dispone el artículo 16 del referido Decreto 1796 de 2000, donde igualmente se debe dejar expresa constancia sobre la oportunidad para su realización, al indicar en su parágrafo que: “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”. (T. 165- 2017)

En el mismo orden de ideas, su artículo 19 enumera las causales por las cuales ocurrirá la convocatoria de una junta de esta índole, a saber: “1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad psicofísica 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”

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 pérdida, 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.

Finalmente, debe agregarse que es justamente en virtud de esos efectos tan importantes que conlleva la realización de este procedimiento, que además de instituirse como una obligación en cabeza de las entidades responsables y un derecho de todos los trabajadores y dado el caso miembros de la fuerza pública, es siempre una actuación completamente reglada por lo cual no podrá llevarse a cabo con elementos diferentes a los legalmente establecidos para estos efectos, cumpliendo estrictamente con lo señalado en la normatividad arriba descrita, para que la decisión adoptada no solo tenga legitimidad sino que pueda producir efectivamente todos los efectos que está llamada a ocasionar. Razones por las cuales, no le es dado al juez de tutela suprimir alguno de los condicionamientos para la convocatoria de este tipo de juntas, ni mucho

menos omitir o intercambiar alguno de los elementos probatorios que deben ser valorados por los expertos.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que señora ASTRID DEL CARMEN MACÍAS NAVARRO, quien actúa en título propio y representación de sus hijos EDER ALEJANDRO Y HELEN SARIHT MENDOZA MACÍAS, a través, de apoderado judicial, hace uso del presente trámite constitucional de la referencia, en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD POLICÍA NACIONAL, ÁREA DE MEDICINA LABORAL MILITAR Y DE POLICÍA, CLÍNICA DE LA POLICÍA REGIONAL CARIBE, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

Lo anterior, en ocasión a que manifiesta que a su finado cónyuge EDER EDUARDO MENDOZA URBIÑA, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía No 72.052.760 y estuvo vinculado a la POLICÍA NACIONAL desde el año 2003, al momento de su retiro de la institución no se fue practicado junta medico laboral por la patología de TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO CON TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN, de conformidad con el numeral tercero del Art. 19 ibidem, teniendo en cuenta que se encontraba con incapacidad total del servicio de más de 90 días.

Al respecto, la accionada POLICÍA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR, informó al despacho que al momento de fallecer el señor Eder Mendoza no contaba con proceso médico laboral que se encontrara activo o pendiente de algún concepto, y que con anterioridad se le realizaron varias juntas médicas laborales que fueron debidamente calificadas y que en su momento tuvo la oportunidad procesal para interponer el correspondiente recurso frente al Tribunal Médico Laboral De Revisión Militar.

Por su parte, el TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA, sostuvo que contrario a lo indicado por la parte accionante, al finado si se le valoró su estado mental, tanto así que el organismo Médico Laboral, aplazó la decisión hasta no contar con el concepto científico más reciente, por lo que la pretensión del accionante no hace parte de la competencia del Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Ahora bien, teniendo en cuenta que no existe una norma legal o reglamentaria que regule específicamente la materia de las Juntas Médico Laborales Militares post mortem, la jurisprudencia constitucional ha elaborado tres condiciones, decantadas en la sentencia T - 165 de 2017, citado por la parte accionante, de la siguiente manera:

(i) Lo primero que debe ser tenido en cuenta es si la persona que reclama la realización de la junta médica está legitimada o no para elevar una petición en este sentido, ya que ante la imposibilidad material de que el fallecido siga solicitando su materialización, debe establecerse que los derechos económicos indemnizatorios indiscutiblemente hacen parte de la masa sucesoral que deja el causante. Lo anterior, dado que la determinación de la pérdida de capacidad laboral es eventualmente configurativa de una acreencia indemnizatoria a favor del fallecido, por lo que puede ser solicitada por todo aquel que tenga un interés directo y legítimo en recibir dicha pensión, respetando los órdenes sucesorales de manera estricta, ya que al ser una prestación de causación única y eventual no podía haberse dispuesto de ella en vida, al no constituir más que una simple expectativa. Igualmente, si lo que se quiere es solicitar que se practique la Junta Médico Laboral Militar post mortem para determinar si el afectado tenía

derecho a que en vida se le reconociera una pensión de invalidez, sólo podrá solicitar que esta sea llevada a cabo el peticionario que tenga vocación legal para que, de haber sido reconocida la pensión en vida del reclamante, la pudiese seguir disfrutando al menos temporalmente, como cuando se solicita en nombre de los hijos menores de edad sobrevivientes.

(ii) Adicionalmente, para que un tercero pueda solicitar la realización de una Junta Médico Laboral Militar post mortem debe siempre analizarse la conducta del paciente en vida, es decir, observar si tuvo o no una actitud diligente en cuanto a la reclamación de sus derechos mientras pudo, o si por el contrario demostró desgano al respecto, al no desplegar comportamiento o conducta alguna buscando el amparo de los derechos que consideraba debían ser tutelados, ya que según lo expuesto anteriormente en las normas transcritas, debe reiterarse que una de las causales para que la Junta Médico Laboral Militar pueda ser convocada es justamente la solicitud que en este sentido haga el paciente. Razones por las cuales, las conductas desplegadas resultan fundamentales para determinar si las entidades encargadas de convocar a estos organismos de valoración actuaron bien o lo hicieron en detrimento de los derechos de las personas. En otras palabras, el criterio decisivo para llevar a cabo una junta de esta índole es que esta haya sido solicitada efectivamente y, por lo tanto, era probable su realización si el paciente hubiera permanecido con vida.

En suma, cuando se solicita la realización de una Junta Médico Militar post mortem deben tenerse en cuenta dos presupuestos relativos a la solicitud de su convocatoria: En primer lugar, quién es la persona que la está solicitando y con qué propósito lo está haciendo, para determinar si tiene un interés legítimo o no en ello y, consecuentemente, si se encuentra legitimada para elevar ante la autoridad competente una petición en este sentido. En segundo lugar, deberá establecerse por qué motivo la junta de valoración y calificación no fue realizada mientras que el afligido estaba con vida.

Así, de esta última valoración, se determinará si la no realización oportuna de la Junta Médico Laboral Militar es imputable a la entidad encargada de fijar la fecha y llevar a cabo el procedimiento, o al paciente por su negligencia frente a su situación particular, ya que, en principio, sólo en el primero de estos casos podrá solicitarse por parte de algún interesado que se practique una Junta Médico Laboral Militar post mortem.

(iii) Puesto esto de presente, el hecho de que las dos condiciones anteriores estén acreditadas no resulta suficiente para que sea realizada la Junta Médico Laboral Militar de manera posterior a la muerte de un paciente, ya que debe además estar probado un tercer presupuesto ya no consistente en la solicitud de convocar la junta, sino en el contenido de la petición, relativa a que los cuatro requisitos enunciados en el numeral 33 de las consideraciones de esta providencia, eventualmente cinco (en caso que ordene la práctica de exámenes adicionales durante la evaluación), para que esta valoración pueda llevarse a cabo estén acreditados plenamente ya que, como se indicó, se trata de un proceso completamente reglado, en el cual deben ser observadas todas sus disposiciones de manera absoluta para que pueda no solo practicarse, sino para que las conclusiones a las que arribe dicha junta gocen de plena validez.

En el caso de marras, se observa que la accionante se encuentra legitimada para interponer la acción, ello, fundamentado en el vínculo matrimonial que sostuvo con el señor EDER EDUARDO MENDOZA URBIÑA (Q.E.D.P.) acreditado con el registro civil de matrimonio y el vínculo consanguíneo con los descendientes lo documentaron con el registro civil de nacimiento, a quienes representa en este proceso.

Por otro lado, revisadas las pruebas aportadas por el extremo pasivo de esta acción, se encuentra ACTA DE TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA N° 8378 TML15-2-558 MDNSG-TML-41.1, la cual tuvo por asunto el siguiente: "Sesión del Tribunal Médico Laboral De Revisión Militar Y De Policía para analizar las modificaciones de las secuelas valoradas al señor PT. Mendoza Urbiña Eder Eduardo, contra la junta medico laboral N° 572 del 12 de noviembre de 2013, realizada en la ciudad de Bucaramanga."

De la mencionada acta, se extrae:

- 14/05/2015 respuesta al Of. 14-83094 solicitud concepto por psiquiatría a la dirección del hocen del señor pt. Mendoza Urbina Eder Eduardo acompañada del concepto de psiquiatría firmado por el medico psiquiatría Alejandro Lombana castillo jefe del servicio de salud mental hocen donde concluye: "se valora paciente en junta de salud mental en respuesta a solicitud de tribunal médico-laboral con participación de los doctores nathalie tamayo, juliana lamus, Claudia Maldonado, milena García, Humberto, janer, Claudia Cobos Ximena Rangel y Alejandro lombana, psiquiatras

41.1-GT-MDNSGTML-R004

Visto el expediente del 27 NOV 2013



CONSECUTIVO No. 37382

SECRETARIA GENERAL

TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA

HOJA N° 04 CONTINUACIÓN ACTA TRIBUNAL MEDICO LABORAL No 8378 TML15-2-558 FOLIO No 004-226
REALIZADA AL SEÑOR PT. MENDOZA URBIÑA EDER EDUARDO.

del servicio de salud mental y participación de profesionales en psicología y trabajo social. se revisa la historia clínica y se entrevista al paciente. se evidencia presencia de manifestaciones emocionales, insomnio, relacionados con diversos factores psicosociales por lo que requirió intervención por psicología. paciente refiere atención única por psiquiatría en la red externa lo cual es verificado en su historia clínica no hay registro de atención por parte de psiquiatría en la historia, no hay reporte de situaciones de riesgo tales como ideación, amenazas y/o conductas suicidas y homicidas el examen mental del paciente se encuentra dentro de parámetros normales y se realiza discusión, se considera que no se encuentran elementos que determinen presencia de enfermedad mental por lo que igualmente no se establece restricción en su desempeño laboral policial.

3. En ese orden de ideas en relación a la condiciones mentales del calificado según lo conceptualizado por psiquiatría el cual es el motivo de aplazamiento este Tribunal se despacha en determinar que no hay secuela con tal origen y aunado al hecho que se describe el examen mental dentro límites normales por lo tanto no existe secuela susceptible de asignar índices lesionales.

VI. DECISIONES

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decide por unanimidad **MODIFICAR**, los resultados de la Junta Médico Laboral N° 572 DEL 12 DE NOVIEMBRE DE 2013, realizada en la ciudad de Bucaramanga, y en consecuencia resuelve:

A. Antecedentes – Lesiones – Afecciones – Secuelas

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, se determina:

1. Discopatía L4-L5 y L5-S1 que deja como secuela Lumbalgia crónica.
2. Examen mental dentro de límites normales.

B. Clasificación de las Lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- NO APTO PARA ACTIVIDAD POLICIAL, No se recomienda la Reubicación Laboral.

Es decir, de lo anterior se extrae que el señor EDER EDUARDO MENDOZA URBIÑA, si fue valorado por psiquiatría, por parte de la Junta Médica Laboral, y no como lo afirmó la parte accionante.

En este orden de ideas, la acción de tutela se torna improcedente, toda vez que el señor EDER EDUARDO MENDOZA URBIÑA, pudo interponer los recursos o las acciones previstas en el ordenamiento jurídico, en contra de tal decisión. No obstante, no presentó ninguno, por lo que la acción de tutela, no es la vía para dirimir los conflictos derivados por la pérdida de capacidad laboral.

Es pertinente citar la sentencia T - 319 - 2019. "... En este marco, se inscribe la disanalogía fáctica que supone establecer las similitudes o diferencias que sean jurídicamente relevantes para

determinar si, realmente, la decisión anterior constituye un precedente aplicable o si, por el contrario, en la labor interpretativa del juez se puede concluir que el caso no es análogo y, por tanto, no tiene la fuerza de tal. De acuerdo con lo anterior, la distinción fáctica no supone una separación del precedente sino, en otra dirección, la negación de que una decisión anterior lo sea para el caso que se estudia. Por tanto, el precedente implica la existencia de casos análogos, siempre que la ratio decidendi o la regla que formuló el juez para resolver el problema jurídico planteado sea aplicable, para lo cual se debe verificar que exista un nexo o similitud entre los hechos de uno y otro caso, e identidad en el problema jurídico formulado.”

De otro lado, se constata que entre el precedente jurisprudencial citado por los accionante y las premisas fácticas probadas en el interior de esta acción, no existe identidad fenomenológica.

En la sentencia T- 165 de 2017, el miembro del Ejército Nacional, murió en el curso del trámite de la Junta y en el caso sub judice, el patrullero EDER EDUARDO MENDOZA URBIÑA (Q.E.D.P.) murió después de realizada la calificación, en suma, se trata de una disanalogía fáctica.

Así las cosas, se procederá declarar la improcedencia de la acción constitucional, en atención a que no se superó el requisito de subsidiariedad que reviste esta acción de tutela.

X. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, se declarará la improcedencia del mecanismo constitucional, al constatar que no se reúnen los requisitos decantados por la jurisprudencia constitucional, para realizar una Junta Médica Laboral post mortem, en atención a que la misma, en el caso de marras, ya había sido realizada, con valoración expresa del área psiquiátrica, practicada al señor EDER EDUARDO MENDOZA URBIÑA, antes de su fallecimiento, y este en su oportunidad no presentó reclamo alguno, es decir, se desconoce los presupuestos de subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional incoada por la señora ASTRID DEL CARMEN MACÍAS NAVARRO, quien actúa en nombre propio y representación de sus hijos EDER ALEJANDRO Y HELEN SARIHT MENDOZA MACÍAS, a través, de apoderado judicial, en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, POLICÍA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD POLICÍA NACIONAL, ÁREA DE MEDICINA LABORAL MILITAR Y DE POLICÍA, CLÍNICA DE LA POLICÍA REGIONAL CARIBE, por ausencia del del requisito de subsidiariedad y residualidad, en atención a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.

3. En caso de no ser impugnado el presente fallo, por secretaria envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Una vez sea devuelta, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA