

Sentencia T-028/15

LEGITIMACION EN LA CAUSA DEL PERSONERO PARA INTERPONER ACCION DE TUTELA-Caso que se interpone en representación de persona con enfermedad psiquiátrica

DERECHO A NUEVA VALORACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA Y POLICIA-Reiteración de jurisprudencia

En relación con los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, retirados o en servicio activo, que hayan sufrido lesiones o que adquieran una enfermedad en actividades propias del servicio, se ha previsto como mecanismo de protección el derecho a obtener una nueva valoración médica, siempre que se trate de una enfermedad progresiva cuyos síntomas no hubieran podido ser calificados al momento del retiro. De hecho, la Corte ha establecido los siguientes parámetros dirigidos a identificar los casos en que es procedente otorgar el amparo, a saber: “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.” En conclusión, la posibilidad de realizar una nueva valoración dependerá de que la patología por la cual se produjo el retiro, evolucione progresivamente, al punto en que haga necesario reevaluar o reexaminar las consideraciones que se realizaron al momento del retiro, acerca de la afectación que genera dicha patología en la capacidad laboral del examinado.

DERECHO A NUEVA VALORACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL PARA MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA Y POLICIA-Orden al Ejército realizar una nueva valoración que determine el estado actual de salud física y mental que padece el accionante

Referencia: expediente T-4.501.336

Asunto: Acción de tutela instaurada por el personero Municipal de Fúquene (Cundinamarca), en nombre del señor Óscar Darío Gacha, contra el Ministerio de Defensa Nacional-Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veintitrés (23) de enero de dos mil quince (2015).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en al trámite de la acción de amparo constitucional promovida por el Personero Municipal de Fúneque, en nombre del señor Óscar Darío Gacha, contra el Ministerio de Defensa Nacional-Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

El Personero Municipal de Fúquene instauró la presente acción de tutela en nombre del señor Óscar Darío Gacha, de 25 años de edad, quien no pudo acudir directamente ante el juez, porque padece una patología psiquiátrica que se lo impide. Su solicitud se fundamentó en los siguientes hechos:

1.1.1. El señor Gacha, quien era soldado profesional del Ejército Nacional, fue valorado por la Junta Médico Laboral el 4 de mayo de 2012. En aquella oportunidad se determinó que producto del trastorno afectivo bipolar que padecía, presentaba una incapacidad permanente parcial que lo convertía en no apto para la actividad militar y que tampoco le permitía su reubicación. La citada Junta calificó la disminución en su capacidad laboral en un 29,86%, por anquilosis de la falange distal del artejo (a causa de una lesión en su mano) y por trastorno afectivo bipolar con episodios maníacos.

1.1.2. Inconforme con el anterior porcentaje, el 21 de agosto del mismo año, solicitó la

convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. El 21 de abril de 2014, después de realizar el estudio de los antecedentes del señor Gacha y de realizar el respectivo examen médico, el Tribunal consideró que la patología psiquiátrica estuvo bien calificada por la Junta y que no era posible aumentar los índices de lesión. Sin embargo, respecto de esta última consideró que fue calificada erróneamente, ya que su afección no corresponde a una anquilosis de la falange distal del artejo, sino a una cicatriz traumática en segundo dedo de mano izquierda, lo cual aumentó su porcentaje de disminución pérdida de capacidad a un 30.25%[1].

1.1.3. El Personero Municipal de Fúquene considera que la decisión del Tribunal Médico Laboral desconoció los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital del señor Óscar Darío Gacha, ya que al ser declarado no apto para continuar en la institución castrense, se le privó de la posibilidad de realizar la actividad laboral que él había escogido, sin tener en cuenta que carece de la idoneidad para realizar una laboral distinta, en el entendido de que la enfermedad mental que padece le genera impulsos que lo tornan agresivo y peligroso.

1.1.3. Por último, señala que la familia del señor Gacha es de escasos recursos económicos y que su subsistencia depende de los jornales que devenga el señor Carlos María Alarcón Alonso, frente a quien no se especifica si tiene una relación familiar.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

El accionante instauró el presente amparo constitucional, en nombre del señor Óscar Darío Gacha, con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud, los cuales estima vulnerados con el dictamen proferido por el Tribunal Médico Laboral, el cual calificó en un 30.25% la disminución de su capacidad laboral y ratificó la decisión de la Junta Médica Laboral del Ejército de retirarlo del servicio y de no recomendar su reubicación, sin tener en cuenta que debido a su enfermedad mental le es imposible realizar actividad productiva alguna.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se ordene al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que revoque la decisión adoptada en el Acta de Tribunal Médico Laboral No. 6274 del 21 de abril de 2014 y, en consecuencia, se realice una nueva valoración médico laboral donde se someta a consideración su historia clínica, así como el

oficio dirigido a la Secretaria de Desarrollo Social del Municipio de Fúneque y la declaración juramentada del Personero Municipal de dicho municipio, donde se da cuenta del estado de salud que padece el señor Óscar Darío Gacha, desde el momento en que salió de la escuela de soldados profesionales.

Adicionalmente, pide que se active la atención médica, tratamientos, terapias de psiquiatría y los traslados que se requieran –tanto para él como para un acompañante– desde su casa en la Vereda Taravia hasta la clínica que ordene el profesional de la salud por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

1.3. Contestación de la demanda

1.3.1. Contestación de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

El Director de Sanidad del Ejército Nacional solicitó que se declare la improcedencia de la acción. Al respecto, señaló que su despacho no es competente para pronunciarse acerca de la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, aunado al hecho de que las decisiones adoptadas por dicho organismo son irrevocables y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales.

Al margen de lo anterior, en relación con la prestación referente al acceso y suministro de servicios médicos, advirtió que el señor Óscar Darío Gacha no está afiliado al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, por lo que se encuentra excluido de su red de servicios. Por lo demás, puso de presente que actualmente está inscrito en el régimen subsidiado y es atendido por la EPS Convida, de manera que no se observa afectación alguna de su derecho a la salud.

1.3.2. Contestación del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía

La Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía solicitó que se declarara la improcedencia de la acción, toda vez que la misma se dirige contra una decisión en firme de dicho organismo, que sólo puede ser cuestionada en sede jurisdiccional. Para tal efecto, señaló que en este caso se evidencia una inconformidad del accionante con la calificación otorgada, sin que ello implique que el Tribunal hubiese actuado en contra de la ley.

En este orden de ideas, manifestó que al momento de proferir un dictamen, el Tribunal Médico Laboral tiene en cuenta los antecedentes médicos del solicitante, sus declaraciones y la valoración que realiza dicho organismo, sin que se evalúen consideraciones adicionales, como, por ejemplo, la situación económica del examinado.

Por último, señaló que en este caso no es procedente la reubicación laboral, comoquiera que el señor Gacha padece una patología psiquiátrica, la cual se podría agravar con las condiciones a las que es sometida la persona que se dedica a la actividad militar.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Única instancia

En sentencia del 21 de julio de 2014, la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió declarar improcedente la acción de tutela, básicamente porque existe otro mecanismo de defensa judicial para satisfacer sus pretensiones y no obra prueba de la ocurrencia de un perjuicio irremediable que amerite la expedición de un amparo transitorio.

Sobre este último punto resaltó que no se acreditó una afectación del derecho a la salud del señor Gacha, ya que se encuentra probado que actualmente está afiliado al régimen subsidiado, por lo que tiene derecho –como lo ha sostenido la Corte– a recibir el tratamiento médico que requiera.

III. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

3.1. Copia del Acta de Junta Médica Laboral No. 50982 del 4 de mayo de 2012, en donde se dictamina que el señor Óscar Darío Gacha presenta una disminución del 29,86% de su capacidad laboral, por lo que resulta no apto para la prestación del servicio militar[2].

3.2. Copia del Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 6274 realizado el 21 de abril de 2014, en la que se dictamina que el citado señor tiene una disminución de capacidad laboral del 30.25%[3].

3.3. Copia de la historia clínica del señor Óscar Darío Gacha, donde se le diagnostica trastorno afectivo bipolar, ansiedad y diaforesis[4].

3.4. Copia de una solicitud formulada el 28 de marzo de 2011 por la madre del señor Gacha y dirigida a la Alcaldía Municipal de Fúquene, en la que se pide la colaboración de esta última con aportes económicos o con un centro especializado, con miras a que su hijo pueda ser atendido de manera inmediata, pues ni ella ni su familia cuentan con recursos económicos que le permitan costear un tratamiento[5].

3.5. Copia de una declaración extra proceso rendida el 19 de junio de 2014, en la que el Personero Municipal de Fúquene manifiesta que el señor Óscar Darío Gacha ingresó a prestar servicio militar y que, posteriormente, entró a la Escuela de Formación de Soldados Profesionales. Según se señala en dicha declaración, durante dicho período entró en crisis psiquiátrica, la cual se ha mantenido con episodios violentos, que no le permiten convivir de manera normal en sociedad, así como tampoco buscar una fuente de empleo[6].

3.6. Pantallazo de la base de datos única de afiliación al sistema de seguridad social generado el 11 de julio de 2014, en la que consta que el señor Óscar Darío Gacha se encuentra activo en la EPS Convida del régimen subsidiado[7].

IV. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 22 de septiembre de 2014 proferido por la Sala de Selección número Nueve.

4.2. Trámite surtido en la Corte Constitucional

4.2.1. En Auto del 25 de noviembre de 2014, el Magistrado Sustanciador dispuso oficiar al accionante para que informara: (i) cuál es la situación actual de salud del señor Óscar Darío Gacha y (ii) cuáles son las circunstancias de hecho que hacen necesaria una nueva valoración por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Con la respuesta se ordenó remitir copia de la historia clínica.

El actual personero municipal de Fúquene remitió el anterior oficio al señor Óscar Darío Gacha, quien, mediante escrito de 12 de diciembre de 2014, informó que después de la

fecha en la que sesionó el Tribunal Médico Militar sufrió una crisis que requirió hospitalización desde el 4 de junio de 2014 hasta el día 27 del mismo mes y año.

De igual manera, señaló que como consecuencia de la ingesta diaria de medicamentos, en la actualidad se encuentra en un buen estado de salud. Con su respuesta anexó los siguientes documentos:

(i) Copia de la historia clínica de la hospitalización con fecha de ingreso 4 de junio y fecha de egreso 27 de junio de 2014. En dicho documento de la Clínica Nuestra Señora de la Paz, se observa que el señor Gacha presentó reactivación de los síntomas del trastorno bipolar que padece.

(ii) Copia de dos fórmulas médicas de la Clínica Nuestra Señora de la Paz, en donde se prescriben medicamentos, se ordena la realización de un examen de litemia y se dispone de un control por psiquiatría.

4.3. Problema jurídico

4.3.1. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de la decisión adoptada en la respectiva instancia judicial y de la información obtenida en sede de revisión, esta Corporación debe determinar si el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, desconoció los derechos a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Óscar Darío Gacha, como consecuencia de su negativa a realizar una nueva valoración de su estado de salud, ya que en razón del trastorno que padece, actualmente le es imposible trabajar. Por lo demás, teniendo en cuenta la pretensión de amparo, también le compete a la Corte establecer si se presenta una vulneración del citado derecho a la salud, en la medida en que se solicita por parte del juez de tutela, que se ordene a la autoridad demandada la activación de la atención médica, tratamientos y terapias de psiquiatría que se requieran.

4.3.2. Con el fin de resolver estos problemas jurídicos, la Sala se pronunciará sobre los siguientes temas: (i) la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto; y (ii) el derecho de los miembros y ex miembros de las Fuerza Pública a obtener una nueva valoración médica. Una vez agotado el examen de los temas propuestos, (iii) se procederá a la resolución del caso concreto.

4.4. De la procedencia de la acción de tutela

4.4.1. En cuanto a la legitimación por activa, por regla general, como se establece en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela podrán interponerla los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. No obstante, la regulación sobre la materia consagra algunas situaciones particulares[8], en las cuales terceras personas se encuentran facultadas para solicitar el amparo de los derechos de otras. Como expresión de dichos canales a través de los cuales el Estado amplía las posibilidades de defensa de las garantías constitucionales, se ha establecido la atribución para que el Defensor del Pueblo y los personeros municipales puedan presentar la acción de tutela, con la finalidad de solicitar el amparo de los derechos de un tercero[9].

Esta facultad se origina en el mandato consagrado en el numeral 3 del artículo 282 del Texto Superior, que faculta al Defensor para “interponer acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados”, como expresión de su deber institucional de velar “por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos”. En desarrollo de lo anterior, el Decreto 2591 de 1991 dispone que:

“Artículo 46. Legitimación. El Defensor del pueblo podrá, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión. (...)”

Artículo 49. Delegación a los personeros. En cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial, podrá por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer las acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente.”

Como se deriva del tenor normativo de las disposiciones en cita, siempre que se actúe por intermedio de las referidas autoridades que integran el Ministerio Público[10], es preciso que se cumpla con una de dos condiciones: (i) que el titular de los derechos haya solicitado actuar en su representación; o (ii) que la persona se encuentre desamparada e indefensa, esto es, que carezca de medios físicos y/o jurídicos, en aras de evitar o resistir la amenaza o violación de sus derechos fundamentales[11].

Bajo el panorama expuesto, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, la Sala

estima que en el caso objeto de análisis el Personero Municipal de Fúquene está legitimado para interponer la presente acción de tutela a favor del señor Óscar Darío Gacha, con miras a obtener el amparo de sus derechos fundamentales, básicamente por la situación de desamparo e indefensión en la que se encuentra, derivada del trastorno mental que le impide comprender la totalidad de sus actos y que conlleva como efecto que no pueda promover su propia defensa. Por lo demás, al revisar los escritos obrantes en el expediente, se advierte que el citado señor se pronunció en sede de revisión, sin desvirtuar los hechos y pretensiones que dieron origen a la solicitud de amparo.

4.4.2. En lo que atañe a la legitimación por pasiva, la Corte observa que la acción de tutela se dirige contra una autoridad pública del orden nacional, como lo autorizan los artículos 86 de la Constitución Política y 13 del Decreto 2591 de 1991. En efecto, el amparo se interpone en contra del Ministerio de Defensa Nacional-Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el cual integra la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998[12].

4.4.3. En lo que respecta al cumplimiento del principio de inmediatez[13], esta Sala de Revisión encuentra que el Personero Municipal de Fúquene interpuso la acción de tutela el día 7 de julio de 2014, momento para el cual sólo habían transcurrido dos meses, aproximadamente, desde que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, expidió el dictamen que determinó la incapacidad permanente parcial del señor Óscar Darío Gacha y que lo declaró no apto para la actividad militar. A juicio de esta Corporación, se trata de un término razonable, que no desvirtúa el carácter urgente e inminente del amparo.

4.4.4. Finalmente, tal como se dijo en la Sentencia T-491 de 2013[14], en lo que atañe al carácter subsidiario de la acción de tutela, es preciso señalar que el artículo 86 de la Constitución Política señala que el amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[15]. Esto significa que la tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”[16]. El carácter residual obedece a la necesidad

de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte, en la Sentencia SU-961 de 1999[17], al considerar que: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales[18].

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible[19]. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal,

deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño transcendente en el haber jurídico de una persona; y (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos[20]. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008[21], se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”

En cuanto al segundo evento, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal[22]. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”[23].

Finalmente, reitera la Sala que en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial[24]. Al respecto, la Corte ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de 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”[25].

En lo que atañe al asunto sub examine, esta Corporación encuentra que frente a la solicitud

de activación de la atención médica, tratamientos y terapias de psiquiatría que se requieran, con miras a proteger el derecho a la salud del señor Óscar Darío Gacha, la acción de tutela resulta improcedente. En efecto, respecto de la decisión administrativa que condujo al retiro del servicio y, por ende, a la supresión de la atención en salud por parte del Ejército Nacional, son procedentes los medios de control judicial a la actividad pública, en concreto la nulidad y restablecimiento del derecho, en los términos previstos en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011[26]. Por lo demás, teniendo en cuenta que al examinar las pruebas obrantes en el expediente y aquellas allegadas en sede de revisión, se observa que el citado señor se encuentra afiliado a la EPS Convida en el régimen subsidiado, que fue hospitalizado recientemente en la Clínica Nuestra Señora de la Paz y que ha venido recibiendo tratamiento farmacológico, se descarta la existencia de un perjuicio irremediable, ya que su derecho a la salud se encuentra amparado con la prestación de un servicio médico oportuno, el cual, como el mismo lo afirma en escrito dirigido a esta Corporación, ha permitido que se encuentre en un buen estado de salud.

Precisamente, en lo que respecta a la vía contenciosa, se observa que dadas las particulares y excepcionales circunstancias del señor Óscar Darío Gacha, la demora en la realización del nuevo dictamen, conduce a la existencia de una dilación injustificada en la resolución acerca de una posible prestación económica, como lo sería la pensión de invalidez, prevista para resguardar el mínimo vital y las condiciones básicas de subsistencia de quienes, durante o con ocasión de la prestación del servicio militar, sobre todo en la condición de soldado profesional, agravaron o desmejoraron su condición de salud, al punto que les impide continuar trabajando. En este caso, como se deriva de los hechos invocados en la demanda, no cabe duda el carácter apremiante que tiene el presente amparo constitucional, pues se trata de una persona en una difícil situación económica y con una especial condición de salud mental, la cual le impide realizar una actividad productiva, como fue puesto de presente por parte del Personero Municipal de Fúquene.

4.5. Del derecho de los miembros y ex miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional a obtener una nueva valoración médica

4.5.1. El Decreto 1796 de 2000 dispone en el artículo 22 que las decisiones que adopte el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y que contra ellas sólo procederán las acciones jurisdiccionales ante el juez contencioso

administrativo[27]. En esta medida, habiéndose surtido en segunda instancia la calificación de disminución de capacidad laboral por parte del citado Tribunal, no existe, en principio, una nueva oportunidad para que el examinado solicite un dictamen adicional[28].

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que resulta contrario a los principios de solidaridad y dignidad humana, excluir la responsabilidad del Estado en relación con la evolución y progreso que tenga una enfermedad, luego de que se produce el retiro de una persona del servicio activo, cuando dicha circunstancia no pudo ser tomada en cuenta al momento de adelantar la valoración inicial pero puede ser atribuida a una situación o consecuencia del servicio.

En efecto, existen enfermedades y patologías progresivas, que pueden no existir o no tener una gravedad tal que permitan una calificación mayor en el porcentaje de disminución de capacidad laboral al momento del retiro, pero que con el transcurso del tiempo podrían llegar a afectar en mayor medida la capacidad de una persona para trabajar. Sobre la materia, en la Sentencia T-493 de 2004[29], se resaltó que:

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

Por esta razón, en relación con los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, retirados o en servicio activo, que hayan sufrido lesiones o que adquieran una enfermedad en actividades propias del servicio, se ha previsto como mecanismo de protección el derecho a obtener una nueva valoración médica, siempre que se trate de una enfermedad progresiva cuyos síntomas no hubieran podido ser calificados al momento del retiro. De hecho, la Corte ha establecido los siguientes parámetros dirigidos a identificar los casos en que es procedente otorgar el amparo, a saber: “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.”[30]

4.5.2. En conclusión, la posibilidad de realizar una nueva valoración dependerá de que la patología por la cual se produjo el retiro, evolucione progresivamente, al punto en que haga necesario reevaluar o reexaminar las consideraciones que se realizaron al momento del retiro, acerca de la afectación que genera dicha patología en la capacidad laboral del examinado.

4.6. Caso concreto

4.6.1. De conformidad con el problema jurídico planteado, esta Sala de Revisión debe determinar si se presenta una vulneración de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Óscar Darío Gacha, como consecuencia de la negativa del Tribunal Médico Laboral de realizar una nueva valoración médica.

Inicialmente, como regla general, la Sala recuerda que la calificación proferida por el Tribunal Médico Laboral es definitiva y contra ella sólo proceden los medios contenciosos de defensa judicial. No obstante lo anterior, en casos excepcionales y en virtud de los principios de solidaridad y dignidad humana, es posible que el juez de tutela ordene como mecanismo específico de protección la realización de una nueva valoración, cuando se verifique: “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.”[31]

4.6.2. En este orden de ideas, en el asunto sub-examine, se tiene que el señor Óscar Darío Gacha tiene una calificación definitiva de 30.25% de disminución de su capacidad laboral, según consta en el Acta No. 6274 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. A pesar de ello, la valoración que se le realizó al momento en que se reunió el referido Tribunal, no tuvo en cuenta que su patología era susceptible de evolucionar, hasta el punto tal de impedir que el citado señor pudiese llevar a cabo una actividad productiva. Sobre este punto, la Sala encuentra que el señor Óscar Darío Gacha tuvo una crisis psicológica después de la valoración del citado Tribunal, por la cual debió ser hospitalizado por un período de más de 20 días, luego del cual ha tenido que iniciar un tratamiento farmacológico, con el objeto de mantener su estado de salud.

A partir de lo expuesto, en criterio de esta Sala de Revisión, se encuentran satisfechos los

requisitos para que proceda la realización de una nueva valoración por parte del Tribunal Médico Laboral, como seguidamente se explica:

(i) En primer lugar, existe una conexión entre el nuevo examen que debe realizársele y la patología atribuible al servicio, toda vez que el trastorno afectivo-bipolar con episodios maníacos se desarrolló durante el tiempo en que era miembro activo de las Fuerzas Militares, de manera que la enfermedad por la cual requiere ser revisado nuevamente, está relacionada con el servicio.

(ii) En segundo lugar, se infiere de los elementos de juicio con los que cuenta la Corte, que la enfermedad que padece el señor Óscar Darío Gacha se está agravando. En efecto, en el escrito de tutela, el agente oficioso afirma que el citado señor no puede realizar ninguna actividad productiva, por cuanto no comprende sus actos y se torna agresivo y peligroso con las personas de su entorno, aunado a que recientemente presentó una crisis psicológica por la que debió ser hospitalizado. De lo anterior se desprende que existen indicios de que su enfermedad ha presentado un estado de evolución progresiva, al punto de, según el Personero Municipal de Fúquene, impedirle trabajar, lo que lleva a esta Sala a concluir que el 30.25% de disminución en su capacidad laboral, pudo haber aumentado desde el 21 de abril de 2014, fecha en que sesionó el Tribunal ya citado.

Del anterior análisis, (iii) en tercer lugar, se infiere el cumplimiento del requisito restante, relacionado con la imposibilidad de que el nuevo desarrollo de la enfermedad haya sido previsto al momento del retiro. Precisamente, como previamente se expuso, se han presentado un conjunto de hechos con posterioridad a la valoración realizada por el Tribunal, que tienen la entidad suficiente para inferir que se ha presentado un desmejoramiento en las condiciones de salud del señor Óscar Darío Gacha.

Así las cosas, en la medida en que el agente oficioso sostiene que al citado señor le es imposible realizar una actividad productiva y dado que afronta una situación económica precaria[32], circunstancias que no fueron desvirtuadas por la autoridad pública demandada, se evidencia que con la omisión de realizar una nueva valoración por parte del Tribunal Médico Laboral, se están amenazando los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Óscar Darío Gacha, pues de su práctica y de los resultados que de ella se obtengan, depende el reconocimiento de una prestación como lo es la pensión de invalidez,

cuyo objeto es asegurar una fuente de ingresos para las personas que carecen de la capacidad psicofísica para autosostenerse[33].

Desde esta perspectiva, y una vez aplicados al caso concreto los parámetros jurisprudenciales expuestos, la Sala Tercera de Revisión ordenará al Ministerio de Defensa Nacional-Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en un término no mayor a quince (15) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a valorar nuevamente al señor Óscar Darío Gacha, en los términos expuestos en esta providencia.

4.6.3. Por las razones anteriormente señaladas, la Sala procederá a revocar la sentencia proferida el 21 de julio de 2014 por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró la improcedencia de la acción y, en su lugar, se ampararán los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Óscar Darío Gacha, mediante la expedición de la orden previamente reseñada.

V. DECISIÓN

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el día 21 de julio de 2014 por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, respecto de la pretensión de activación de la atención médica, tratamientos y terapias de psiquiatría que se requieran, dada la improcedencia del amparo.

SEGUNDO.- Respecto a la pretensión de que se lleve a cabo una nueva valoración médico laboral, REVOCAR la sentencia proferida el día 21 de julio de 2014 por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, AMPARAR los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Óscar Darío Gacha.

TERCERO.- ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional-Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en un término no mayor a quince (15) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a valorar nuevamente al señor Óscar Darío Gacha, en los términos expuestos en esta providencia.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] El Tribunal Médico Laboral calificó el trastorno afectivo bipolar con episodios maníacos como una enfermedad común surgida en el servicio, pero no por causa y razón del mismo. Por su parte, la cicatriz traumática en el segundo dedo de la mano izquierda fue calificada como un accidente común ocurrido en el servicio, pero no por causa y razón del mismo.

[2] Folios 12 y 13 del cuaderno principal.

[3] Folios 14 a 18 del cuaderno principal.

[4] Folios 20 al 63 y 65 al 80 del cuaderno principal.

[5] Folio 64 del cuaderno principal.

[6] Folio 81 del cuaderno principal.

[7] Folio 98 del cuaderno principal.

[8] Decreto 2591 de 1991, artículos 10 y 46.

[9] Sobre la legitimación del Defensor del Pueblo y los personeros municipales para interponer acciones de tutela, véanse las Sentencias T-682 de 2013 y T-434 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[10] CP. art. 118.

[11] Véase, entre otras, las Sentencias: T-161 de 1993, T-420 de 1997, T-612 de 2005, T-896A de 2006, T-875 de 2008, T-460 de 2012, T-682 de 2013, T-141 de 2014 y T-299 de 2014.

[12] El artículo 38 de la Ley 489 de 1998 dispone: “Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: (...) d. Los ministerios y departamentos administrativos”.

115 del Texto Superior dispone que: “(...) El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.”

[13] Sobre el alcance de este principio, la Corte ha sostenido que la procedibilidad de la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros.

[14] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[15] Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

[16] Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[17] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[18] Véanse, además, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[19] Sentencia C-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[20] Véanse, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

[21] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[22] Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

[23] Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[24] Igual doctrina se encuentra en las Sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

[25] Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[26] “Artículo 138. nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior [infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió].”

[28] Sobre este punto, se recuerda que el artículo 21 del Decreto 1796 de 2000, fija la competencia del mencionado Tribunal, en los siguientes términos: “El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado (...)”.

[29] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[30] Sentencia T-493 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Reiterada en las Sentencias T-140 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1041 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-696 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-879 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

[31] Sentencia T-493 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[32] Sobre este hecho se encuentra la carta dirigida por la madre del señor Gacha a la Alcaldía Municipal de Fúquene donde solicita colaboración con aportes económicos para el tratamiento de su hijo (folio 64), así como la declaración rendida por el Personero Municipal de Fúquene, donde relata que a su representado le es imposible trabajar (folio 81).

[33] Vale la pena resaltar que en un caso similar al expuesto, en el que un soldado retirado padecía desórdenes mentales, esta Corporación consideró que era procedente otorgar el amparo, en el sentido de ordenar una nueva valoración, por cuanto al momento en que el Tribunal Médico Laboral estableció el índice de disminución de capacidad laboral (20.81%), la patología no se había desarrollado de manera tal que le impidiera ejercer alguna profesión u oficio. En esta medida, el estado de salud que el accionante padecía no pudo ser tenido en cuenta al momento de la valoración inicial, lo cual, unido a la precaria situación económica que atravesaba, comprometía su mínimo vital y hacía procedente el amparo. Sentencia T-1041 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.