

Sentencia T-249/21

DEBIDO PROCESO EN LA EXPEDICION DEL DICTAMEN DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL-Vulneración por cuanto no se analizaron posibles secuelas de la enfermedad VIH/SIDA que padece el accionante

(...) la actuación de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (DISAN-EJC), en relación con la calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social en dos escenarios... el pronunciamiento del 7 de octubre de 2015... no contiene los elementos mínimos necesarios desarrollados por la jurisprudencia constitucional, debido a que: (i) omitió fijar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral; (ii) incurrió en falta de motivación; y (iii) no consideró, de forma completa, la historia clínica del accionante... la entidad omitió pronunciarse sobre los requerimientos del actor para obtener la calificación de su PCL y, adicionalmente, en la respuesta en sede de tutela hizo una remisión formal a uno de los mecanismos de valoración de la disminución psicofísica (revisión de secuelas).

DERECHO DE PETICION-Vulneración por cuanto no se respondió dentro del término legal

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE VIH/SIDA-Vulneración por falta de continuidad en el tratamiento de la patología

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Accionada dio respuesta de fondo al derecho de petición, antes de la expedición del fallo de instancia

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por cuanto a enfermo de sida ya le fue suministrado medicamento

ACCION DE TUTELA PRESENTADA POR PORTADORES DE VIH/SIDA-Procedencia por ser sujetos de especial protección

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Es un derecho fundamental y un servicio público cuya prestación debe asegurar el Estado

CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Importancia/DERECHO A LA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Concepto

FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Marco normativo del sistema de seguridad social

CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL EN LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICIA NACIONAL-Organismos y autoridades encargadas de calificar la pérdida de capacidad laboral

CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL EN LAS FUERZAS MILITARES Y DE

POLICIA-Carácter integral

TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA-Excepciones a la regla general de irrevocabilidad de las actas de calificación de pérdida de capacidad laboral

REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Reiteración de jurisprudencia

(...), este Tribunal ha sostenido que la valoración de pérdida de capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública reviste de especial importancia constitucional, debido a su relación inescindible con la posibilidad de obtener prestaciones que garantizan los derechos fundamentales de estas personas. Por esta razón, las decisiones que profieren las autoridades médico laborales militares y de policía deben: (i) respetar el carácter reglado de los procedimientos; (ii) garantizar el deber de información a los sujetos destinatarios; (iii) ser integrales y basarse en la totalidad de elementos de juicio relevantes; y, (iv) permitir una nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral, cuando haya lugar a ello.

DEBIDO PROCESO EN LA EXPEDICION DE LOS DICTAMENES DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL-Deber de motivación y congruencia del dictamen

(...), en relación con los requisitos que deben reunir los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas: (i) Deben contener los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión; (ii) La fecha de estructuración debe establecerse con base en las pruebas respectivas; (iii) Deben fijar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de acuerdo con el procedimiento de calificación

de invalidez establecido y deben tener en cuenta todas las patologías relevantes; (iv) La valoración del estado de salud del calificado debe ser completa e integral, por lo que las autoridades médico laborales están obligadas a sustanciar y elaborar la respectiva ponencia del dictamen, en la cual deben tener en cuenta todos los aspectos médicos consignados en la historia clínica del paciente; y, (v) El interesado debe tener derecho a controvertir la calificación o valoración de su pérdida de capacidad laboral.

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION-Contenido y alcance/DERECHO DE PETICION-Núcleo esencial

DERECHO DE PETICION-Requisitos de la respuesta

DERECHO DE PETICION-Relación con otros derechos fundamentales

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Suministro de medicamentos

DERECHO A LA SALUD-Suministro de tratamiento integral a persona con VIH

Referencia: Expediente T-8.118.314.

Acción de tutela promovida por León contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional –DISAN EJC–.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (Valle del Cauca).

Asunto: Derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso en la calificación de pérdida de capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública. En particular, aquellos que permanecen en servicio con enfermedades crónicas, catastróficas, progresivas, degenerativas o infecciones como el VIH.

Magistrada Sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá D. C., dos (2) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia del 15 de diciembre de 2020, dictado por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que

confirmó la providencia del 9 de noviembre de 2020, adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por León contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (DISAN EJC).

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional escogió el asunto de la referencia para su revisión¹.

ACLARACIÓN PRELIMINAR:

En el presente caso, la Sala estudiará la situación de una persona con VIH. En la medida en que este aspecto constituye un dato sensible², la Magistrada sustanciadora decidió proteger la intimidad del actor mediante Auto de 31 de mayo de 2021³. Por las mismas razones, en consonancia con la jurisprudencia constitucional sobre esta materia⁴, la Sala reservará el nombre del accionante en esta providencia y los elementos que permitan su identificación. Bajo ese entendido, el presente fallo tiene dos versiones: una para efectos de notificaciones, que contiene la identidad del peticionario, y otra para su publicación en el sitio web de este Tribunal, en la que el nombre del actor es sustituido por el de León.

I. ANTECEDENTES

Mediante apoderado, León formuló acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional (en adelante DISAN EJC). Solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso administrativo y a la salud, los cuales estima vulnerados porque las accionadas, presuntamente, se han abstenido de convocar una Junta Médico Laboral Militar para valorar su pérdida de capacidad laboral.

A. Hechos y pretensiones

1. El actor ingresó al Ejército Nacional desde el 23 de enero de 2010, como soldado campesino. Posteriormente, el 19 de julio de 2013, fue “dado de alta como soldado profesional”⁵. Informó que el 14 de agosto de 2014 fue diagnosticado con VIH⁶.

1. El 7 de octubre de 2015, la DISAN EJC practicó una Junta Médico Laboral Militar, que fue registrada en Acta No. XXXX⁷. Dicho acto administrativo precisó lo siguiente:

1. Como causal de convocatoria de la Junta, indicó que se había originado en “la práctica de un examen de capacidad psicofísica en el que se encuentran lesiones o afecciones que disminuyen la capacidad laboral (aptitud psicofísica)”⁸.

1. Incluyó un único concepto de infectología, emitido el 24 de septiembre de 2015⁹.

1. En cuanto al diagnóstico de las lesiones o afecciones, expuso que existía “enfermedad por el virus de la inmunodeficiencia adquirida (sic) estadio A1 valorado tratado por infectología, sin secuela”¹⁰.

1. Respecto de la clasificación de las lesiones y de la capacidad psicofísica para el servicio, señaló que: “no determina incapacidad permanente parcial. No apto – se recomienda reubicación laboral en área administrativa y/o instrucción logística”¹¹.

1. Manifestó que la enfermedad evaluada “no le genera disminución de la capacidad laboral”¹² al actor y que su origen es común, por lo que no es imputable al servicio.

1. Acerca de los índices de lesiones¹³, consideró que “no hay lugar a fijar índices”¹⁴.

1. En relación con los conceptos de los especialistas que fundamentaron la decisión, refirió lo siguiente: “Pronóstico: favorable con tratamiento antiretroviral (sic) permanente y controles médicos”¹⁵.

1. Finalmente, añadió que “[c]ontra la presente Acta de Junta Médica Laboral procede el recurso de solicitar convocatoria de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar del cual podrá hacerse uso dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación”¹⁶.

1. El 25 de abril de 2018, el actor formuló una petición ante la DISAN EJC para que se realizara una nueva valoración de pérdida de capacidad laboral¹⁷. En esa oportunidad, explicó que era portador de VIH y que esa condición estaba “afectando mi salud y la relación con mis compañeros y superiores”¹⁸. No obstante, adujo que no obtuvo respuesta, por lo que indicó que “se materializó el silencio administrativo negativo”¹⁹.

1. El 25 de julio de 2019, solicitó ante la misma entidad que la Junta Médico Laboral valorara nuevamente su disminución ocupacional²⁰. Manifestó que, debido a su diagnóstico, presentaba “complicaciones laborales y médicas”²¹ que impedían su adecuado desempeño como soldado. Sin embargo, indicó que esta petición tampoco fue resuelta.

1. Señaló que, al momento de la presentación de la acción de tutela, estaba vinculado como

soldado profesional. Por lo tanto, alega que se encuentra expuesto al COVID-19 y que debe afrontar “a veces el rechazo de sus compañeros por la enfermedad que padece”²².

1. Finalmente, relató que el deterioro de su condición clínica afectó su salud física y mental. En efecto, el conteo de linfocitos CD4²³ en la sangre ha variado sustancialmente desde el momento de su diagnóstico. A continuación, la Sala presentará un breve resumen sobre dicha información:

Fecha de la prueba

Conteo linfocitos CD4

Agosto de 2014

816

4 de septiembre de 2014

816

10 de diciembre de 2014

894

6 de mayo de 2015

500

2 de julio de 2015

608

542

Julio de 2016

737

Noviembre de 2016

789

Mayo de 2017

783

27 de julio de 2017

783

14 de febrero de 2018

623

29 de noviembre de 2018

165

Enero de 2019

411

Fuente: Elaboración de la Sala con base en los datos suministrados en la acción de tutela.

Valor de la deficiencia

Conteo linfocitos CD4

0

Mayor de 800

15-35%

800-500

40-60%

500-200

65-75%

200-100

80-100%

Menor de 100

Fuente: Elaboración de la Sala con base en los datos suministrados en la acción de tutela.

1. En consecuencia, el actor solicitó al juez de tutela lo siguiente: (i) amparar sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud y debido proceso administrativo; y (ii) ordenar a las accionadas que convoquen una Junta Médico Laboral, “asignando a mi representado 21 índices por lesión”²⁴, de acuerdo con las normas legales aplicables. En relación con esta última pretensión, destacó que en el dictamen proferido en 2015 “no le fue determinada la pérdida de capacidad laboral”²⁵ pese a que, según afirma, el Decreto 094 de 1989 “otorga de pleno derecho 21 índices por lesión y con ello una pérdida de capacidad laboral equivalente al 100%”²⁶.

B. Actuación procesal

El 26 de octubre de 2020, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali admitió la acción de tutela y corrió traslado a las entidades accionadas²⁷.

Respuesta de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional –DISAN EJC–

El 3 de noviembre de 2020, la entidad solicitó: (i) declarar improcedente la acción de tutela, por cuanto se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado; y, en caso de ser necesario, (ii) requerir al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía “a fin de ratifique (sic) su competencia respecto a la valoración de secuelas de los diagnósticos calificados en la junta médico laboral”²⁸.

Aseguró que el accionante se encuentra “activo en la fuerza en calidad de soldado profesional”²⁹. Explicó que aquel fue valorado y calificado por las autoridades médico laborales. Por ende, sostuvo que no hay lugar a convocar una nueva junta médico laboral³⁰. No obstante, aseveró que el peticionario tiene la posibilidad de solicitar al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía la valoración de las secuelas que se deriven de su diagnóstico.

C. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 9 de noviembre de 2020, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali DECLARÓ IMPROCEDENTE el amparo solicitado. Estimó que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado. Consideró que el problema jurídico se circunscribía a la vulneración del derecho de petición, debido a la omisión en la respuesta a

la solicitud que, según el actor, fue radicada el 25 de julio de 2019.

Adujo que, de acuerdo con la respuesta de la DISAN EJC, la información requerida por el accionante fue enviada a su correo electrónico, mediante el oficio del 30 de octubre de 2020 (en el marco del proceso de tutela). Agregó que el despacho se comunicó telefónicamente con el demandante y aquel manifestó que, para ese momento, no conocía dicha respuesta. No obstante, concluyó que se atendieron las pretensiones del amparo constitucional formulado, pues la accionada “demostró la existencia de una respuesta de fondo a la petición”³⁴. Aquella, le indicó el procedimiento administrativo que debe seguir para obtener su valoración. Por último, descartó la vulneración del derecho a la salud porque el peticionario continúa vinculado al Ejército Nacional y, por lo tanto, dicha entidad es la encargada de prestarle servicios médicos.

Impugnación

El accionante impugnó la decisión del a quo. Destacó que su pretensión no se dirigía a la protección del derecho fundamental de petición sino a salvaguardar otras garantías, como la seguridad social, la salud y el debido proceso. Añadió que, de acuerdo con el Decreto 094 de 1989, el Tribunal Médico Laboral Militar debe convocarse dentro de los cuatro meses siguientes a la realización de la Junta. En este caso, la valoración se efectuó hace cinco años y no puede acudir a dicha instancia. Por último, insistió en que, con ocasión de su diagnóstico, debe evaluarse “el avance del VIH y el desarrollo del SIDA que tuvo en el año 2018”³⁵.

Sentencia de segunda instancia

El 15 de diciembre de 2020, la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali CONFIRMÓ la sentencia de primer grado. En tal sentido, estimó que se configuró un hecho superado porque la petición del actor fue resuelta. Además, sostuvo que la respuesta de la DISAN EJC no fue “abiertamente caprichosa”³⁶, por lo que esa entidad no vulneró los derechos fundamentales del peticionario. Finalmente, consideró que no se cumplió el requisito de subsidiariedad, pues “si bien, no se desconoce que el actor presenta una patología que merece especial atención médica, no se evidencia que éste se encuentre desvinculado de la institución, que esté incapacitado médicamente y mucho menos, que no se le esté brindado el servicio de salud conforme su condición de militar”³⁷. En consecuencia, concluyó que el accionante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para que se resuelvan sus pretensiones.

D. Actuaciones en sede de revisión

1. Auto de 31 de mayo de 2021

A través de esta providencia, la Magistrada Sustanciadora decretó las siguientes pruebas³⁸:

(i) Solicitó al accionante que brindara información acerca de: (a) su capacidad económica; (b) su situación de salud; (c) el tipo de funciones que desempeña en el Ejército; y, (d) los trámites que ha adelantado para obtener la valoración de su pérdida de capacidad laboral, ante la DISAN EJC y/o ante el Ministerio de Defensa Nacional³⁹;

(ii) Pidió a la DISAN EJC que explicara las afirmaciones que expuso en el trámite de tutela, referentes a que el actor tiene la posibilidad de solicitar directamente la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía en cualquier tiempo. Además, le

indicó que señalara si, en el marco de sus funciones, ha promovido la convocatoria de un Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía para el caso del accionante. Por último, indagó sobre la existencia de protocolos o regulaciones concretas para la valoración de pérdida de capacidad laboral de los miembros del Ejército que padecen enfermedades crónicas, catastróficas, progresivas o degenerativas, o infecciones como el VIH;

(iii) Finalmente, solicitó al Ministerio de Defensa Nacional que informara acerca de las gestiones que ha desarrollado en relación con los hechos y pretensiones formuladas por el accionante⁴⁰.

Respuesta del accionante León

El 8 de junio de 2021, el actor informó que sus ingresos son de \$1.400.000 aproximadamente y que sus gastos equivalen a la misma cantidad. Preciso que vive con su esposa, quien se encuentra desempleada y, sus dos hijastros menores de edad. Aquellos son estudiantes. Agregó que no es propietario de bienes inmuebles y que su familia subsiste gracias a los recursos económicos que él aporta.

En relación con su situación de salud, manifestó que se ha visto amenazada, sin sustentar dicha afirmación. En su lugar, insistió en que la DISAN EJC ha vulnerado sus derechos fundamentales por la omisión de convocar una nueva Junta Médico Laboral. Al respecto, insistió en su inconformidad con el dictamen practicado en 2015. Refirió que, en ese momento, no le fue reconocida ninguna pérdida de capacidad laboral, pese a que “el padecer V.I.H otorga de pleno derecho 21 índices por lesión y con ello una pérdida de capacidad laboral equivalente al 100%”⁴¹.

Con todo, añadió que “debo enfrentar a veces el rechazo de mis compañeros por la enfermedad que padezco”⁴² y aseguró que es proclive a contagiarse “mortalmente” con COVID-19 en su lugar de trabajo. Respecto de este último asunto, aclaró que desempeña funciones administrativas en el Ejército Nacional. Aquellas consisten en “cuidar y velar por los militares privados de la libertad, acompañamiento a citas médicas, y a diligencias judiciales”

Finalmente, el actor allegó copia de las peticiones que formuló el 25 de abril de 2018 y el 25 de julio de 2019⁴³. También, aportó su historia clínica, respecto de la cual resultan relevantes los siguientes puntos:

(i) Los documentos remitidos dan cuenta de la atención médica recibida por el actor entre el 3 de septiembre de 2014 y el 12 de julio de 2019;

(ii) El tratamiento antirretroviral (en adelante, TAR) del actor inició el 18 de junio de 2015. En dicha fecha, el médico tratante indicó que debía empezar el consumo de los medicamentos “por descenso de CD4 en mas (sic) de 100 células (sic)”⁴⁴. En los meses siguientes, el paciente tuvo una buena respuesta y “adecuada adaptación a TAR”⁴⁵;

(iii) El 22 de enero de 2016, el médico tratante tomó la decisión de suspender el TAR, al parecer por “falla terapéutica (sic) actualmente por problemas (sic) de adherencia a los medicamentos”⁴⁶. En este sentido, el 1° de marzo de dicho año, modificó los medicamentos antirretrovirales asignados con el fin de responder a la situación del actor⁴⁷;

(iv) El 28 de octubre de 2016, los médicos determinaron que el paciente tenía carga viral indetectable y estado inmunológico 1, dado que mejoró su adherencia al TAR⁴⁸;

(v) El 28 de febrero de 2017, el accionante fue diagnosticado con “ictericia conjuntival atribuible a Atazanavir”⁴⁹ e “hiperbilirrubinemia severa”⁵⁰. Además, registró dolor en el pecho y pérdida de peso. Por consiguiente, los médicos tratantes recomendaron un cambio en el esquema de TAR. Dichos fármacos, al parecer, no fueron autorizados por el Ejército⁵¹;

(vi) Para el 2 de febrero de 2018, el accionante llevaba más de seis meses sin TAR⁵². De acuerdo con la historia clínica, se intentó otro esquema en diciembre de 2017, pero no fue tolerado por el paciente debido a sus efectos secundarios⁵³. Sobre este particular, el médico tratante informó que el actor “[t]uvo un abandono de TAR por cambios administrativos de su aseguradora de aproximadamente 1 año, recibiendo TAR de manera irregular”⁵⁴.

(vii) Por último, de acuerdo con los controles médicos realizados en el año 2019, se reporta buena tolerancia y adherencia al TAR⁵⁵.

2. Auto de 21 de junio de 2021

La Magistrada Sustanciadora advirtió que, durante el término probatorio otorgado por la providencia del 31 de mayo de 2021, ninguna de las entidades accionadas resolvió el cuestionario formulado por esta Corporación. Por ende, mediante Auto de 21 de junio de 2021, requirió a la DISAN EJC y al Ministerio de Defensa Nacional para que remitieran los informes solicitados.

Respuesta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía

El 24 de junio de 2021, este organismo señaló que el actor puede solicitar que se convoque

al citado Tribunal. En tal sentido, adujo que la convocatoria puede darse por dos causales:

(i) Cuando existe inconformidad con el resultado de la Junta Médico Laboral, el recurso debe presentarse dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del dictamen; y,

(ii) Respecto de las modificaciones de secuelas, aseveró que, de acuerdo con el artículo 25 del Decreto Ley 094 de 1989, es competencia del Tribunal Médico Laboral revisar las “modificaciones que pudieren registrarse en las lesiones o afecciones ya calificadas por una Junta Médico-Laborales (sic) cuando la persona haya continuado en servicio activo”⁵⁶.

Respuesta de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional -DISAN EJC-

El 29 de junio de 2021, la entidad reiteró que el accionante puede acudir al Tribunal Médico Laboral “para realizar una calificación sobre las secuelas de las patologías que ya le habían sido valorados (sic) en junta médica”⁵⁷. En tal sentido, cuando el usuario continúa en servicio activo, está facultado para convocar al citado organismo, incluso después de los cuatro meses posteriores a la notificación de la decisión de la Junta Médico Laboral.

Informó acerca del “protocolo establecido para llevar a cabo la Junta Medico (sic) Laboral”⁵⁸. En tal sentido, detalló el trámite que debe seguir el interesado en la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la siguiente manera: (i) diligenciamiento de la ficha de retiro o licenciamiento; (ii) calificación de la ficha; (ii) consecución de los conceptos médicos definitivos; (iv) Junta Médico Laboral; y, (v) Tribunal Médico Laboral.

En relación con el diagnóstico de VIH, destacó que, cuando a un militar en servicio activo se

le practica una Junta Médico Laboral, “dependiendo del estadio en el que se encuentra la enfermedad se le dará un porcentaje de disminución de la capacidad laboral o se realizara la Junta Medica sin porcentaje, pues la persona cuenta con todas sus capacidades funciones y físicas para laborar, empero, se deja no apto puesto que su afección no le permite ser trasladado a cualquier zona del país y lo que se busca es garantizar la continuidad de sus tratamientos”⁵⁹.

Respecto de las peticiones presentadas por el actor, sostuvo que, revisado el sistema de gestión documental, no existen registros de aquellas solicitudes. Finalmente, anexó dos certificaciones en las que consta que el actor se desempeña como custodio en un centro penitenciario para miembros de la Fuerza Pública.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer de los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia. Lo anterior, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y planteamiento del problema jurídico

1. El peticionario presentó acción de tutela contra la DISAN EJC y el Ministerio de Defensa Nacional, por estimar que vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso administrativo y a la salud. Lo anterior, porque las entidades accionadas han

omitido la convocatoria de una nueva Junta Médico Laboral Militar para valorar su pérdida de capacidad laboral, derivada de su diagnóstico de VIH. Sobre este particular, resaltó que el dictamen de dicho organismo, proferido el 7 de octubre de 2015, no le asignó un porcentaje a su disminución psicofísica.

En contraste, la DISAN EJC alegó, en la respuesta a la tutela, que no hay lugar a acceder a esta pretensión, dado que el actor ya fue valorado por la Junta Médico Laboral Militar. Por lo tanto, sostuvo que el peticionario puede acudir al Tribunal Médico Militar Laboral, con el propósito de que se evalúen las secuelas de la infección.

El juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela, por estimar que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado. Ello, por cuanto en el trámite de la solicitud de amparo, la DISAN EJC remitió una respuesta al solicitante, en la que le informaba acerca del procedimiento administrativo que debía seguir.

Impugnada la anterior decisión, fue confirmada por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Esa autoridad consideró que, además de la carencia de objeto, la tutela era improcedente por no cumplirse el requisito de subsidiariedad, en la medida en que el actor puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

1. En el presente caso, el actor obtuvo un pronunciamiento de la Junta Médico Laboral Militar respecto de su pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, con posterioridad a ese momento, elevó dos peticiones con el fin de solicitar una valoración de su disminución ocupacional que tuviera en cuenta el presunto deterioro de sus condiciones de salud. No obstante, se observa que la DISAN EJC únicamente contestó a dichas solicitudes en el procedimiento de tutela.

En consecuencia, si bien las pretensiones de la acción de tutela se concentran en que se ordene la convocatoria de una nueva Junta Médico Laboral Militar, esta Corporación estima que el análisis de la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social y al debido proceso del actor debe abarcar, en términos generales, la actuación de la DISAN EJC respecto del procedimiento de valoración de pérdida de capacidad laboral. En este sentido, aunque el demandante reclama la activación de un procedimiento específico, sus argumentos se dirigen a cuestionar las acciones y omisiones de la parte accionada⁶⁰, en relación con su propósito de obtener la calificación de pérdida de capacidad laboral. Por consiguiente, el problema jurídico principal que debe solucionar esta Sala de Revisión se planteará en los términos previamente expuestos.

Ahora bien, la Sala identifica que existen dos asuntos adicionales sobre los que debe pronunciarse, en desarrollo de las facultades ultra y extra petita del juez de tutela⁶¹. De una parte, respecto de la posible vulneración del derecho fundamental de petición, en relación con las solicitudes que el actor formuló el 25 de abril de 2018 y el 25 de julio de 2019. De otra, la acción de tutela pidió el amparo del derecho a la salud y con base en las circunstancias referidas por el actor y las pruebas recaudadas en esta sede, la Corte considera necesario referirse a la garantía de este derecho, por lo que resulta indispensable un breve análisis sobre este particular. En efecto, tanto en sede de tutela como en revisión, el accionante manifestó que su derecho a la salud se encuentra vulnerado. No obstante, relacionó esta situación con la omisión de practicar una valoración de pérdida de capacidad laboral. Con todo, el análisis de la Sala respecto de este derecho se extenderá a las interrupciones que, de acuerdo con el material probatorio, ha sufrido el tratamiento antirretroviral del accionante.

Aunque, por razones metodológicas, estas tres cuestiones se estudiarán de manera separada en el caso concreto, es evidente que existe una relación entre ellas, propia de la interdependencia de los derechos fundamentales y la especial protección de personas que padecen enfermedades catastróficas, que no se circunscribe únicamente al ámbito del amparo en salud. En efecto, nótese que la posible interrupción del suministro de los

medicamentos que requiere el actor para el tratamiento del VIH puede incidir en la disminución de capacidad psicofísica que, según alega, ha presentado. Además, la ausencia de una respuesta oportuna a las peticiones que formuló puede implicar un retardo en el inicio del procedimiento administrativo de calificación de pérdida de capacidad laboral, lo cual afecta sus derechos a la seguridad social y al debido proceso.

1. De conformidad con lo expuesto, la Sala deberá determinar previamente dos cuestiones: (i) si se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de los derechos fundamentales invocados, como lo declararon los jueces de instancia; y (ii) si la acción de tutela es procedente para analizar la vulneración alegada por el peticionario. En caso de superarse el examen de ambos asuntos, le corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿La actuación de la DISAN EJC y del Ministerio de Defensa Nacional respecto de la valoración de pérdida de capacidad laboral del accionante desconoció sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso administrativo?

(ii) ¿La actuación de la DISAN EJC con respecto a las solicitudes elevadas el 25 de abril de 2018 y el 25 de julio de 2019 desconoció el derecho fundamental de petición del actor?

(iii) ¿La DISAN EJC vulneró el derecho fundamental a la salud del tutelante en el suministro del tratamiento antirretroviral que requiere en su condición de persona con VIH?

Para resolver las cuestiones formuladas, la Sala: (i) reiterará su jurisprudencia sobre el derecho a la seguridad social de los miembros de las Fuerzas Militares en la valoración de su disminución ocupacional; (ii) abordará el marco normativo que rige la calificación de pérdida de capacidad laboral de estos servidores públicos; (iii) presentará las reglas jurisprudenciales en materia de debido proceso administrativo en la emisión de dictámenes y calificaciones de

pérdida de capacidad laboral; (iv) recordará las principales reglas respecto del derecho fundamental de petición; y, (v) se pronunciará, brevemente, sobre la importancia del suministro de medicamentos para garantizar el derecho a la salud de las personas con VIH. A partir de lo anterior, solucionará el caso concreto.

Análisis sobre la configuración de carencia actual de objeto por hecho superado⁶²

1. Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el objeto de la acción de tutela es la garantía de los derechos fundamentales. Sin embargo, durante el proceso de amparo pueden presentarse distintas circunstancias que permitan inferir que la vulneración o amenaza invocada cesó porque: (i) se conjuró el daño alegado; (ii) se satisfizo el derecho fundamental afectado; o, (iii) se presentó la inocuidad de las pretensiones de la solicitud de amparo⁶³.

Estas situaciones generan la extinción del objeto jurídico de la tutela, por lo que cualquier orden de protección proferida por el juez caería en el vacío⁶⁴. Este fenómeno ha sido denominado “carencia actual de objeto”, el cual se presenta por la ocurrencia, respectivamente, de (i) un hecho superado; (ii) un daño consumado; o, (iii) cualquier otra situación que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de tutela⁶⁵. De este modo, la eliminación de la causa de la interposición de la solicitud de amparo, que al mismo tiempo es el fundamento de la intervención del juez constitucional, anula la vocación protectora que le es inherente a la acción de tutela. Por ende, cualquier intervención respecto de las solicitudes de quien formula la acción no tendría efecto alguno.

1. El hecho superado se configura cuando, en el trámite constitucional, las acciones u omisiones que amenazan al derecho fundamental desaparecen por la satisfacción de la pretensión perseguida a través de la acción de tutela. Bajo estas circunstancias, la orden que debe impartir el juez pierde su razón de ser porque el derecho ya no se encuentra en

riesgo⁶⁶.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha incluido el hecho superado dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la acción de tutela. Lo anterior, permite suponer que la obtención de las pretensiones devino de una conducta positiva por parte de la persona o entidad demandada, orientada a garantizar los derechos del accionante⁶⁷.

1. El daño consumado corresponde a la situación en la que se afectan de manera definitiva los derechos del accionante antes de que el juez constitucional logre pronunciarse sobre la petición de amparo. Es decir, cuando ocurre el daño que se pretendía evitar con la acción de tutela. En este escenario, la parte accionada no redirigió su conducta para el restablecimiento de los derechos y cuando, en efecto, se constata la afectación denunciada, ya no es posible conjurarla⁶⁸.

1. Finalmente, cuando se presenta cualquier otra circunstancia que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela, la Corte ha manifestado que “es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto”⁶⁹.

1. Ahora bien, el acaecimiento de la carencia actual de objeto genera que la solicitud de amparo pierda su razón de ser. Sin embargo, es posible que, en esta circunstancia, el juez de tutela adelante el estudio del asunto sometido a su conocimiento⁷⁰. La Sentencia SU-522 de 2019⁷¹ unificó las diferentes posturas de las Salas de Revisión sobre el deber de pronunciamiento del juez de tutela ante la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente. En aquella oportunidad, la Corte precisó que solo está obligada a hacer un análisis de fondo cuando se presenta un daño consumado. En los demás supuestos, podrá estudiar la utilidad de un pronunciamiento

adicional según las particularidades del expediente.

En particular, cuando existe un hecho superado, no es perentorio que el juez de amparo se pronuncie de fondo. Sin embargo, podrá hacerlo, y en especial la Corte en sede de revisión, cuando sea necesario, por ejemplo: (i) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan⁷²; (ii) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes⁷³; (iii) corregir las decisiones judiciales de instancia⁷⁴; (iv) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental⁷⁵; y (v) desarrollar su función de pedagogía constitucional y garantizar la supremacía de la Carta⁷⁶.

1. En el presente asunto, la Sala estima que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado respecto del derecho fundamental de petición⁷⁷. En efecto, mediante oficio del 30 de octubre de 2020, la DISAN EJC emitió una respuesta a las solicitudes que el accionante radicó ante la accionada el 25 de abril de 2018 y el 25 de julio de 2019. Aunque las peticiones solo fueron resueltas durante el trámite de la acción de tutela, es claro que, en ese momento, culminó la vulneración de ese derecho fundamental.

De este modo, el actor solicitó la convocatoria de una nueva Junta Médico Laboral Militar para evaluar el progreso de su pérdida de capacidad laboral. Al respecto, la entidad demandada le informó que: (i) el dictamen proferido el 7 de octubre de 2015 se encontraba en firme; (ii) en principio, lo procedente era el mecanismo de “recalificación de empeoramiento de lesiones o afecciones ya valoradas”⁷⁸, ante el Tribunal Médico Laboral; y (iii) si consideraba que habían aparecido nuevas lesiones, podía pedir la convocatoria de una nueva Junta Médico Militar Laboral.

1. Asimismo, advierte que se presenta un hecho superado en relación con el derecho a la salud. Sobre el particular, la Sala advierte que el actor realizó manifestaciones genéricas

sobre su condición de salud. En concreto, consideró que se transgredió este derecho por la omisión de la DISAN EJC de realizar una calificación de pérdida de capacidad laboral. En este sentido, no realizó ninguna manifestación respecto de la atención en salud que recibe actualmente, pese a que, en sede de revisión, la Magistrada Sustanciadora indagó específicamente sobre este asunto⁷⁹.

Pese a ello, la Corte no puede pasar por alto que, de conformidad con la historia clínica y el conteo de linfocitos TD4 que el actor presenta en los hechos de la acción de tutela, han existido interrupciones en el suministro de los medicamentos antirretrovirales que el peticionario requiere para el tratamiento del VIH. Con todo, no existen elementos de juicio para argumentar que dicha vulneración del derecho a la salud continúa, dado que: (i) el accionante no hizo referencia a que, actualmente, tenga dificultades para acceder a las prestaciones propias del sistema de salud; y (ii) de acuerdo con las últimas anotaciones que figuran en la historia clínica aportada, en los controles médicos realizados en el año 2019, se reporta buena tolerancia y adherencia al TAR⁸⁰.

En este escenario, a partir de los elementos que obran en el expediente es posible concluir que el suministro de los medicamentos fue reanudado en 2019, por lo que no se evidencia un desconocimiento del derecho a la salud para el momento en que se profiere esta decisión. Con todo, debido a la importancia vital del suministro de estos medicamentos para una persona con VIH y ante la imposibilidad de acceso al mismo que tuvo el actor durante un año aproximadamente⁸¹, la Corte se referirá a este asunto en el fondo de la cuestión.

1. Así las cosas, la Sala declarará la carencia actual de objeto en relación con los derechos fundamentales a la salud y de petición, en tanto que no se requiere proferir órdenes de protección. No obstante, en acápites posteriores, la Sala se pronunciará brevemente sobre el fondo del asunto en relación con tales derechos, debido a la importancia que reviste la respuesta oportuna en el marco del derecho fundamental de petición, específicamente para la situación de sujetos de especial protección que solicitan orientación o reclaman el inicio de

un trámite administrativo relacionado con la valoración de su pérdida de capacidad laboral. Además, como lo ha establecido esta Corporación⁸², la suspensión del tratamiento médico de las personas con VIH incide gravemente en sus condiciones de salud y amenaza su derecho a la vida, por lo que es imperativo abordar esta cuestión.

1. En contraste, respecto de las demás garantías invocadas, no se produjo la carencia actual de objeto por hecho superado. En este sentido, la Sala advierte que las autoridades judiciales de instancia no estudiaron la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso administrativo, que fueron efectivamente alegados por el actor. Por consiguiente, en relación con estas garantías no puede predicarse que haya sido resuelta la pretensión del actor, que consiste en que se ordene una valoración de pérdida de capacidad laboral.

En consecuencia, le corresponde a la Sala continuar con el estudio de procedencia de la acción de tutela, dado que la carencia actual de objeto sólo se configura en relación con los derechos fundamentales de petición y salud. Sin perjuicio de lo anterior, con el propósito de avanzar en la comprensión del alcance de estas garantías respecto de las personas con VIH y con el fin de llamar la atención de la autoridad accionada, se emitirá un pronunciamiento de fondo.

Procedencia de la acción de tutela⁸³

Legitimación en la causa por activa

1. Conforme al artículo 86 de la Carta, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales

fundamentales, cuando dichas garantías resulten vulneradas o amenazadas por la acción u omisión de cualquier autoridad o particular. Por su parte, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) en nombre propio; (ii) a través de representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante agente oficioso; o, (v) por el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

En el presente caso, está acreditado que el accionante León concurrió al trámite de tutela por intermedio de apoderado judicial⁸⁴, debidamente facultado para tal efecto para pedir la protección de sus derechos fundamentales. Por consiguiente, se acredita el requisito de legitimación en la causa por activa.

Legitimación en la causa por pasiva

1. Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo se refiere a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado. En efecto, puede ser llamado a responder por la vulneración o, conjurar la amenaza o, contribuir al restablecimiento del derecho fundamental, en el evento en que se constaten las mismas en el proceso⁸⁵. Concretamente, los artículos 86 de la Constitución y 1° y 5° del Decreto 2591 de 1991 disponen que este mecanismo judicial procede contra cualquier autoridad.

En el asunto de la referencia, la acción de tutela se dirige contra el Ministerio de Defensa Nacional y la DISAN EJC⁸⁶. Bajo ese entendido, se trata de entidades públicas que tienen capacidad para ser parte. A estas instituciones se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se reclama.

En efecto, de acuerdo con el artículo 18 del Decreto 1796 de 2000, la Junta Médico Laboral debe ser expresamente autorizada por el Director de Sanidad de la respectiva Fuerza. En este caso, dicha obligación recae sobre la DISAN EJC. Igualmente, esta entidad tiene a cargo

la función de garantizar la prestación del servicio de salud a los miembros de la Fuerza Pública, de acuerdo con la Ley 352 de 1997. Además, ante esa autoridad se presentaron las peticiones de 25 de abril de 2018 y 25 de julio de 2019.

A su turno, el Ministerio de Defensa Nacional es una de las instituciones facultadas para convocar al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, de acuerdo con el artículo 27 del Decreto 094 de 1989. Por consiguiente, se trata de autoridades públicas cuyas funciones se relacionan, en principio con la vulneración de derechos fundamentales que el actor alega. En tal sentido, podrían ser las responsables de dicha afectación o podrían contribuir al restablecimiento de dichas garantías, aspecto que debe analizarse en el estudio de fondo correspondiente. En consecuencia, en el presente caso se acredita el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

Inmediatez

1. Este principio implica un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela. En tal sentido, la interposición del amparo debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo⁸⁷, toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales⁸⁸.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la estimación del plazo razonable para la formulación de la acción de tutela debe verificarse en cada caso, a partir de un ejercicio de interpretación judicial sobre sus particularidades⁸⁹. Para comprobar si el término en el cual se acudió a la jurisdicción constitucional es congruente con el principio de inmediatez es necesario valorar que: (i) existan razones válidas para justificar la inactividad del accionante. Por ejemplo, situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o, en general, la incapacidad del tutelante para ejercer la acción en un tiempo razonable⁹⁰; o, (ii) la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulte desproporcionada debido a una situación

de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de minoría de edad, abandono, o incapacidad física o mental⁹¹.

La ocurrencia de cualquiera de los referidos eventos se traduce en la satisfacción del requisito de inmediatez, aunque la instauración de la acción de tutela sea distante en el tiempo respecto del momento en que ocurrió la conducta de la que surge la vulneración de los derechos que se pretende proteger.

1. En el caso concreto, la Sala estima que la acreditación del presupuesto de inmediatez no puede establecerse únicamente a partir del dictamen proferido por la Junta Médico Laboral Militar –esto es, 7 de octubre de 2015–. Lo anterior, porque la situación que el actor identifica como transgresora de sus derechos fundamentales consiste en la negativa a realizar una nueva valoración de la disminución de su capacidad psicofísica que tuviera en cuenta el deterioro que, según afirma, ha tenido su salud. En otras palabras, el tutelante censura que, pese al progreso de las manifestaciones clínicas del VIH, no se haya abierto una instancia de calificación, pues en el dictamen emitido no se calificó la pérdida de su capacidad laboral.

Ahora bien, desde el momento en que el accionante presentó la última petición en la que solicitó la convocatoria de una nueva Junta Médico Laboral Militar (25 de julio de 2019) y la fecha en que se promovió el amparo constitucional (26 de octubre de 2020), transcurrieron aproximadamente un año y tres meses. Este lapso, en principio, no resultaría razonable.

1. Sin embargo, la Sala advierte que sí existe una justificación para la demora, por cuanto el accionante ha presentado dificultades de salud, relacionadas con la infección por VIH y el tratamiento que recibe⁹². En efecto, de acuerdo con la historia clínica, desde el momento en que el peticionario inició su TAR, se ha visto obligado a suspenderlo en varias ocasiones. Lo anterior, debido a los efectos secundarios que le causaron los medicamentos y, al parecer, a la omisión de los prestadores de servicios de salud en la entrega de los fármacos. En este

sentido, la diligencia para presentar la solicitud de amparo no puede evaluarse con el mismo rigor que en otros casos, en los cuales los solicitantes no presentan este tipo de condiciones médicas. Lo anterior, dado que la Corte ha destacado que las personas con VIH son sujetos de especial protección constitucional, debido a la discriminación histórica que han padecido, así como por la gravedad de esta condición clínica, “que los expone a un riesgo permanente para su vida”⁹³ y los pone en circunstancias de debilidad manifiesta, por el deterioro progresivo de su estado de salud⁹⁴.

Adicionalmente, el tutelante alega que su situación de salud ha desmejorado y que, debido a la pandemia originada por el COVID-19, el riesgo para su vida y su integridad ha aumentado. En efecto, dado que el actor desempeña el cargo de custodio de un centro penitenciario, el grado de exposición a dicha enfermedad se incrementa⁹⁵. Por tal motivo, la valoración del requisito de inmediatez debe tener en cuenta estas circunstancias, pues constituyen situaciones posteriores a las peticiones que el demandante formuló, con el objetivo de iniciar un procedimiento administrativo de evaluación de su disminución ocupacional.

1. Por último, la Sala considera que el actor ha tenido un grado de diligencia suficiente respecto de la pretensión reclamada, en la medida en que acudió en dos oportunidades a la DISAN EJC, para solicitar que se practicara una nueva Junta Médica Laboral Militar. Aunque la entidad accionada aduce que tales peticiones no figuran en sus registros, el accionante aportó copia de dichas solicitudes, con su respectivo sello de recibido⁹⁶. Por consiguiente, esta Corporación concluye que, en el presente caso, el requisito de inmediatez se encuentra acreditado.

Subsidiariedad

1. Este postulado implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio

para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos. De esta manera, se impide el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional o alterna de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa de carácter judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad⁹⁷:

(i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo o eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado. En estos casos, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) En el evento en que, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De esta manera, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

1. La primera hipótesis se refiere al análisis de la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial ordinario previsto en la ley a favor del afectado. En tal sentido, no puede realizarse en abstracto, sino que debe comprender el estudio de las situaciones particulares que sustentan el caso concreto. Bajo ese entendido, el juez podría advertir que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o el restablecimiento de los derechos fundamentales afectados⁹⁸.

1. De otra parte, la segunda hipótesis tiene el propósito de conjurar o evitar una afectación inminente o grave a un derecho fundamental. En este escenario, la protección es temporal según el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991⁹⁹. La concesión del amparo bajo dicha modalidad de protección exige la acreditación de: (i) una afectación inminente del derecho –elemento temporal respecto al daño–; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio –grado o impacto de la afectación del derecho–; y (iv) el carácter impostergable de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo¹⁰⁰.

Finalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas en situación de debilidad manifiesta por condiciones de salud (como el VIH)¹⁰¹, así como aquellas que son cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad, población desplazada o privadas de la libertad, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos¹⁰².

1. De igual modo, esta Corporación ha establecido que el estudio de procedencia de la acción de tutela, cuando el actor pretende controvertir un acto administrativo, debe considerar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– consagró los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho, para el efecto.

Particularmente, cuando se trata de la lesión a un derecho subjetivo con ocasión de la expedición de un acto administrativo, el afectado puede acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y, del mismo modo, que sea restablecido su derecho de conformidad al artículo 138 del citado código. Por lo tanto, al existir otros mecanismos judiciales para resolver las pretensiones del actor, la tutela se torna improcedente¹⁰³.

1. Ahora bien, de forma predominante¹⁰⁴, esta Corporación ha considerado que el amparo constitucional es procedente para la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y al debido proceso administrativo, cuando se pretende cuestionar actos administrativos expedidos por las autoridades encargadas de valorar la pérdida de capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública¹⁰⁵. En su gran mayoría, se trata de situaciones en las que el accionante fue retirado de la institución debido a su pérdida de capacidad laboral¹⁰⁶.

1. En el asunto de la referencia, la Sala considera que la acción de tutela procede como mecanismo principal y definitivo para la protección de los derechos fundamentales invocados, por cuanto:

1. El accionante no pretende la revisión del acto administrativo dictado por la Junta Médico Laboral Militar. Por lo tanto, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho carece de idoneidad para resolver la vulneración de derechos fundamentales que se alega en el caso concreto. En efecto, el propósito del actor es que se realice una nueva convocatoria de este organismo, porque el pronunciamiento que emitió no calificó la disminución de su capacidad laboral, razón por la que considera que debe convocarse nuevamente dicho organismo. Además, alega que se modificaron sus condiciones de salud, debido a la infección por VIH. Por lo tanto, en principio, no se advierte que el solicitante cuestione los fundamentos legales que motivaron el dictamen del 7 de octubre de 2015.

En este tipo de pretensiones, en las que la alegada violación de los derechos fundamentales no se atribuye al acto inicial de calificación, sino a la omisión en una nueva evaluación de la situación física y de salud del accionante, se ha considerado procedente la acción de tutela. De este modo, como se argumentó en la Sentencia T-507 de 2015¹⁰⁷, el medio de control de

nulidad y restablecimiento del derecho no es apto para garantizar los derechos a la salud y a la seguridad social del accionante. Lo anterior, debido a que lo cuestionado no es la legalidad del acto original que definió algunos aspectos de la capacidad laboral del actor, sino la posibilidad de practicar un nuevo examen ante la progresión de la enfermedad. En estos casos, la posibilidad de valoración es reconocida por la jurisprudencia constitucional respecto de padecimientos evaluados de manera definitiva según la ley, pero que pueden avanzar en el tiempo, como se expondrá más adelante.

Lo anterior, se refuerza si se considera que el juez administrativo no puede adentrarse en la valoración de las nuevas circunstancias del accionante y su análisis se restringe a verificar la legalidad del acto desde el punto de vista de la aplicación de la norma. En contraste, el juez de tutela tiene la facultad de evaluar la situación particular actual del actor y, su evolución, y determinar si la eventual violación de sus derechos a la salud y a la seguridad social se deriva del acto inicial de calificación o de omisiones posteriores ante la progresión de su condición clínica, que es un hecho nuevo y posterior a la valoración de la Junta Médico Laboral. En consecuencia, las posibilidades de análisis del juez de tutela, y la restricción del examen de legalidad del acto evidencian la falta de idoneidad del mecanismo ordinario de defensa, lo que hace posible la procedencia de la tutela en el caso que se analiza.

1. Aún si se considerara que el medio ordinario es idóneo, lo cierto es que debido a las condiciones particulares del accionante resulta desproporcionado exigirle que acuda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De manera reiterada, esta Corporación ha asegurado que las personas con VIH son destinatarias de una especial protección constitucional. Este aspecto incide en el análisis de procedencia de la acción de tutela¹⁰⁸. En concreto, el accionante fue diagnosticado con VIH en agosto de 2014 y, de acuerdo con su historia clínica, el tratamiento médico no ha logrado un nivel de estabilidad que permita considerar que su infección está controlada. En particular, ha desarrollado algunas enfermedades con ocasión de los efectos secundarios del TAR o de la suspensión de este.

Sobre el particular, la Sala destaca que el VIH es una condición clínica permanente y progresiva que, en ausencia de tratamiento oportuno, ocasiona un deterioro crónico del estado de salud del paciente, e incluso puede llevar a la muerte¹⁰⁹. Además, genera un impacto económico, social y laboral, por lo cual las personas con VIH son titulares de una protección constitucional reforzada, en desarrollo del mandato de igualdad¹¹⁰.

La Sala resalta que, según lo expuesto en los antecedentes de esta providencia, en enero de 2016 el actor presentó una falla terapéutica debido a problemas de adherencia al tratamiento farmacológico, por lo que dicho esquema fue modificado¹¹¹. Posteriormente, fue diagnosticado con “ictericia conjuntival atribuible a Atazanavir”¹¹² e “hiperbilirrubinemia severa”¹¹³. Además, empezó a registrar dolor en el pecho y pérdida de peso. En aquel momento se ajustaron nuevamente los medicamentos. No obstante, debido a problemas administrativos, el accionante tuvo dificultades para acceder a estos fármacos, por un período aproximado de un año¹¹⁴.

Adicionalmente, el peticionario manifestó que, con ocasión de la pandemia originada por el COVID-19, se presenta un riesgo para su integridad. Lo expuesto porque el ejercicio de sus funciones supone un peligro de contagio que, debido a su condición de persona con VIH, podría ser mortal. De este modo, el accionante podría someterse a un trámite judicial prolongado, cuyo resultado sería el de ordenar que se realice una nueva valoración de pérdida de capacidad laboral (en caso de que sus pretensiones resulten acogidas). No obstante, es posible que, para dicho momento, la evaluación sobre el riesgo que se deriva de sus funciones en el contexto de la pandemia resulte tardía. Por último, cabe destacar que las manifestaciones que el actor ha realizado sobre su salud y las pruebas que aquel aportó no fueron desvirtuadas por las entidades accionadas. En conclusión, la Sala evidencia que los riesgos del contagio y su posible complicación por razón de la comorbilidad, exigen adoptar decisiones con urgencia y no someter al accionante a procedimientos prolongados.

1. Finalmente, el hecho de que el actor continúe vinculado al Ejército Nacional no altera, por

sí solo, el examen de la razonabilidad y proporcionalidad de la obligación de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa. Al respecto, se destaca que esta Corporación se ha pronunciado, por regla general, en casos en los que los miembros de la Fuerza Pública, que solicitan una nueva calificación, se encuentran retirados del servicio activo¹¹⁵. No obstante, la Corte también ha estimado que la acción de tutela resulta procedente y desplaza a los medios ordinarios de defensa en situaciones en las cuales la persona mantiene su vínculo laboral, pero presenta otras circunstancias que hacen procedente el amparo, como la condición de madre o padre cabeza de hogar¹¹⁶ o la existencia de enfermedades crónicas que generen circunstancias de vulnerabilidad para el accionante¹¹⁷.

En el presente caso, se evidencia que el tutelante es portador de VIH y, debido a esa situación, reclama que la accionada defina su pérdida de capacidad laboral. En su criterio, el deterioro progresivo de su salud ha afectado su desempeño como soldado profesional. En estas circunstancias, su condición de vulnerabilidad puede acentuarse, aún si permanece vinculado al Ejército Nacional, pues su pretensión inmediata no se dirige al reconocimiento de alguna prestación económica, derivada de la incapacidad que alega, sino a obtener una valoración de pérdida de capacidad laboral que responda a su situación de salud.

1. Debido a lo anterior, la Sala estima que: (i) el accionante no persigue que se declare la nulidad de un acto administrativo por su expedición irregular o por desconocer las normas en que debería fundarse. En contraste, sus pretensiones se encaminan a que se garantice el derecho a obtener una valoración de su pérdida de capacidad laboral que, según afirma, ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional; (ii) el mecanismo ordinario no es idóneo para la pretensión del actor, que no cuestiona la ilegalidad del acto, sino una omisión general de la administración en la calificación de sus condiciones físicas y de salud para el desempeño de funciones laborales y, además, fundó parte de su pretensión en hechos posteriores al pronunciamiento de la junta, particularmente el alegado deterioro de su situación de salud; y (iii) aún si se considerara que el mecanismo ordinario tiene la aptitud para resolver la dimensión constitucional y fáctica del asunto, por las condiciones del actor es desproporcionado exigirle que agote el proceso ante la jurisdicción de lo contencioso

administrativo. Lo anterior, porque se trata de una persona con VIH que, de acuerdo con la información allegada al expediente y que no fue controvertida por la parte demandada, presenta dificultades en las manifestaciones clínicas de dicho padecimiento. Por consiguiente, la Sala estima que se satisface el requisito de subsidiariedad y que la acción de tutela procede de manera definitiva.

Así las cosas, acreditados los presupuestos que permiten el estudio de fondo de la vulneración de derechos fundamentales alegada, la Sala pasará a analizar los parámetros legales y jurisprudenciales que resultan relevantes para solucionar, posteriormente, el caso concreto.

El derecho a la seguridad social de los miembros de las Fuerzas Militares que requieren calificación de pérdida de capacidad laboral. Reiteración de jurisprudencia

1. El artículo 48 de la Constitución consagra el derecho fundamental a la seguridad social y le asigna una doble connotación. De una parte, (i) se trata de un servicio público de carácter obligatorio, cuya cobertura se debe ampliar progresivamente y se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado y, de otra, (ii) es un derecho fundamental que se garantiza a todos los habitantes, cuyo contenido está íntimamente ligado a la dignidad humana¹¹⁸. Igualmente, la citada norma constitucional prescribe, en concordancia con el artículo 2° de la Ley 100 de 1993, que el servicio público de seguridad social se debe prestar con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En este sentido, la seguridad social abarca un conjunto de medidas institucionales, orientadas a garantizar progresivamente a los individuos y sus familias, las prestaciones necesarias para afrontar los riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidades¹¹⁹. Estos mecanismos tienen el propósito de generar los recursos suficientes para una subsistencia digna, en el evento en que ocurran tales contingencias.

1. Ahora bien, esta Corporación ha destacado que el derecho a obtener una calificación de pérdida de capacidad laboral se relaciona estrechamente con la protección del derecho a la seguridad social¹²⁰. En efecto, esta valoración reviste de gran importancia, dado su carácter instrumental para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud y el mínimo vital¹²¹. Lo anterior, por cuanto esta herramienta “permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente”¹²², sin importar si su origen es común o laboral.

1. Con el propósito de materializar este tipo de medidas en el caso de los miembros de las Fuerzas Militares –integradas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea–, el artículo 217 superior establece que aquellos están sujetos a un régimen especial en materia prestacional, disciplinaria y de carrera. En concordancia con este mandato, el artículo 150.19 de la Carta atribuyó al Congreso de la República la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública¹²³.

En cumplimiento de estas disposiciones, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluye expresamente a los miembros de la Fuerza Pública del ámbito de aplicación del Sistema General de Seguridad Social¹²⁴. En relación con este régimen especial, la Corte ha señalado que su adopción: (i) no desconoce el principio de igualdad, dado que contiene otras disposiciones que permiten compensar la diferencia de trato en términos prestacionales, en comparación con el régimen general¹²⁵; (ii) responde a las situaciones objetivas y materiales propias del cumplimiento de las funciones de los miembros de la Fuerza Pública¹²⁶; y, (iii) se orienta a la protección de los derechos adquiridos¹²⁷.

1. En suma, la seguridad social, tanto en su connotación de derecho fundamental como de servicio público se relaciona de forma inescindible con la calificación de pérdida de capacidad laboral. Las normas constitucionales y legales prevén un régimen especial, cuyo propósito es

el de garantizar este derecho para los miembros de las Fuerzas Militares. A continuación, la Sala estudiará las disposiciones que regulan dicha materia.

Marco normativo que rige la calificación de pérdida de capacidad laboral de los miembros de las Fuerzas Militares

1. El artículo 2° del Decreto Ley 1796 de 2000 define la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública 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”¹²⁸.

1. A su turno, el artículo 15 de esa normativa, dispone que, cuando un miembro de la Fuerza Pública sufre una lesión o es diagnosticado con una afección, la competencia para determinar la capacidad psicofísica de un soldado está a cargo de las Juntas Médico Laborales Militares y de Policía. A estos organismos corresponde, en primera instancia, realizar la valoración de las secuelas, clasificar el tipo de incapacidad y calificar la aptitud para el servicio¹²⁹. Así, la mencionada regulación prescribe que la Junta Médico Laboral está integrada por tres médicos “de planta” de la dirección de sanidad de la respectiva Fuerza¹³⁰. Su convocatoria debe autorizarse¹³¹ por (i) el director de Sanidad respectivo; (ii) solicitud de Medicina Laboral; o (iii) por orden judicial¹³². Además, el artículo 18 del Decreto 1796 de 2000 establece que “[e]n ningún caso se tramitarán solicitudes de Junta Médico-Laboral presentadas por personal o entidades distintas a las enunciadas”¹³³.

1. En concordancia con las reglas citadas, el artículo 19 del referido decreto establece que la Junta Médico Laboral se convocará cuando:

(i) En la práctica de un examen de capacidad sicofísica, se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral;

(ii) Exista un informe administrativo por lesiones¹³⁴;

(iii) La incapacidad sea igual o superior a tres meses¹³⁵;

(iv) “[E]xistan patologías que así lo ameriten”; o,

(v) “[P]or solicitud del afectado”.

De igual modo, en relación con el asunto objeto de revisión, resulta especialmente relevante el párrafo del artículo en mención, el cual señala que “[s]i 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”¹³⁶.

1. Ahora bien, las reclamaciones que surjan de las decisiones adoptadas por la junta médico laboral serán conocidas, en última instancia, por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía¹³⁷. De acuerdo con el artículo 25 del Decreto Ley 094 de 1989¹³⁸, ese organismo es la máxima autoridad en materia médico laboral militar. En esa calidad, al Tribunal se le asignaron, entre otras, las siguientes funciones:

(i) Aclarar, modificar, revocar o ratificar las decisiones de las Juntas Médico Laborales;

(ii) Conocer de “las modificaciones que pudieren registrarse en las lesiones o afecciones ya calificadas por una Junta Médico-Laborales, cuando la persona haya continuado en servicio activo”; y,

(iii) Excepcionalmente, disponer la práctica de nuevos exámenes sicofísicos.

1. La convocatoria del Tribunal Médico Laboral requiere una “orden del Comandante General de las Fuerzas Militares, Director General de la Policía Nacional, o Secretario General del Ministerio de Defensa, según el caso, a solicitud escrita del interesado o de la respectiva Dirección de Sanidad”¹³⁹. En consonancia con lo anterior, el interesado deberá presentar dicha petición dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la decisión de la Junta Médico Laboral¹⁴⁰. Por último, las decisiones del Tribunal Médico Laboral son irrevocables y obligatorias. Contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes¹⁴¹.

1. En consecuencia, existen dos instancias de valoración de la pérdida de capacidad laboral para los miembros de la Fuerza Pública: (i) la Junta Médico Laboral Militar o de Policía; y, (ii) el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar o de Policía. En ambos casos, el acceso a dichas autoridades de calificación debe seguir los procedimientos y formalidades establecidos en las normas legales que, por regla general, imponen que la convocatoria de estos organismos sea autorizada por la Dirección de Sanidad de la Fuerza respectiva.

Con todo, cuando se trata de evaluar las lesiones o afecciones que hayan surgido con posterioridad a la primera calificación o dictamen, en el caso de los miembros de la Fuerza Pública que continúen en servicio activo, la Sala encuentra que las normas aplicables son las siguientes:

Situación prevista en la norma

Autoridad encargada

Instancia del procedimiento de calificación

Observaciones

Se pretende que se aclare, revoque o modifique la decisión tomada por la Junta Médico Laboral¹⁴².

Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar o de Policía.

Impugnación de la decisión de la Junta Médico Laboral.

La solicitud de convocatoria al Tribunal debe realizarse dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la decisión de la Junta Médico Laboral.

Se pretende la calificación de “lesiones o afecciones diferentes” de aquellas evaluadas por una Junta Médico Laboral anterior¹⁴³.

Junta Médico Militar Laboral o de Policía.

Inicio de un nuevo procedimiento administrativo de calificación.

La norma legal no establece un término específico para promover esta solicitud. El miembro de la Fuerza Pública debe continuar en servicio activo.

Se pretende que se evalúen “las modificaciones que pudieren registrarse en las lesiones o afecciones ya calificadas” por una Junta Médico Laboral¹⁴⁴.

Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar o de Policía.

Revisión de un dictamen de proferido por la Junta, únicamente respecto de la evolución de las lesiones.

La norma legal no establece un término específico para promover esta solicitud. El miembro de la Fuerza Pública debe continuar en servicio activo.

Jurisprudencia constitucional en materia de valoración de la pérdida de capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública

1. De otra parte, esta Corporación se ha referido, en múltiples ocasiones, al derecho a la calificación de la pérdida de capacidad laboral de miembros y exmiembros de la Fuerza Pública. En este sentido, ha destacado que la valoración de la capacidad psicofísica reviste de gran importancia desde el punto de vista constitucional. Lo anterior, por cuanto se trata de un mecanismo que se relaciona estrecha e inescindiblemente con la posibilidad de acceder a determinadas prestaciones propias del régimen especial de las Fuerzas Militares y de Policía¹⁴⁵.

1. En relación con la garantía de los derechos a la seguridad social y al debido proceso en la valoración de pérdida de capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública, resulta pertinente recordar las siguientes reglas jurisprudenciales¹⁴⁶:

1. Los miembros y ex miembros de la Fuerza Pública son titulares del derecho a recurrir ante las autoridades médico laborales militares y de policía, con el propósito de que estas evalúen las situaciones que aquellos consideren que afectan su estado de salud¹⁴⁷;

1. El procedimiento para la valoración de pérdida de capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública tiene carácter reglado. El respeto de las etapas y requisitos de dicho trámite es una expresión de la garantía del debido proceso para quienes acuden a la calificación¹⁴⁸;

1. Las autoridades médico laborales de la Fuerza Pública tienen un deber de información, respecto de las instancias y procedimientos establecidos para la valoración de la capacidad psicofísica de sus integrantes¹⁴⁹;

1. Las valoraciones de pérdida de capacidad laboral que realicen las mencionadas autoridades deben ser integrales¹⁵⁰, incluir conceptos médicos actualizados¹⁵¹, y diagnosticar las patologías respectivas¹⁵². En particular, “la integralidad en la calificación tiene especial importancia cuando se trata de buscar una recalificación ante la aparición de nuevas secuelas o padecimientos que podrían derivarse de la patología original”¹⁵³;

1. Pese al carácter irrevocable de las decisiones del Tribunal Médico Laboral Militar y de Policía, “debe mediar la consideración del tipo de patología y su potencialidad de empeoramiento progresivo”¹⁵⁴ al evaluar la existencia del derecho a una nueva valoración médica; y,

1. Se vulnera el derecho a la seguridad social de los miembros de las Fuerzas Militares o de Policía que han sido retirados cuando, pese a existir un dictamen en firme, se les niega una nueva evaluación de pérdida de capacidad laboral. En este contexto, tendrán derecho a que se valore nuevamente su pérdida de capacidad laboral cuando: (i) exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) se trate de una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) se refiera a un desarrollo nuevo, que no haya sido previsto en el momento del retiro¹⁵⁵.

1. En suma, este Tribunal ha sostenido que la valoración de pérdida de capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública reviste de especial importancia constitucional, debido a su relación inescindible con la posibilidad de obtener prestaciones que garantizan los derechos

fundamentales de estas personas. Por esta razón, las decisiones que profieren las autoridades médico laborales militares y de policía deben: (i) respetar el carácter reglado de los procedimientos; (ii) garantizar el deber de información a los sujetos destinatarios; (iii) ser integrales y basarse en la totalidad de elementos de juicio relevantes; y, (iv) permitir una nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral, cuando haya lugar a ello.

Reglas jurisprudenciales en materia de debido proceso administrativo en la emisión de dictámenes y calificaciones de pérdida de capacidad laboral

1. La Corte ha definido la calificación de pérdida de capacidad laboral como “la valoración realizada por expertos con el objeto de determinar el porcentaje de afectación de las capacidades y facultades que una persona sufrió ya sea por una enfermedad laboral, de origen común o un accidente”¹⁵⁶. En este sentido, ha señalado que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral que emiten las autoridades deben contar con los elementos mínimos que permitan determinar la situación de salud de quienes son evaluados¹⁵⁷. Además, deben corresponder a los parámetros científicos y técnicos propios de esta disciplina.

1. Así, esta Corporación ha señalado que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral “no pueden ser simples formatos en los cuales se llenan para el caso los espacios en blanco, cada una de estas opciones deben estar fundamentadas expresamente en un criterio técnico o médico”¹⁵⁸. Debido a lo anterior, en varias oportunidades la Corte ha dejado sin efectos –total o parcialmente– los actos que determinan la pérdida de capacidad laboral cuando son contrarios al debido proceso y, en general, a los derechos fundamentales¹⁵⁹. En otros casos, ha optado por ordenar una nueva valoración que atienda a los parámetros mínimos que deben guiar el proceso de calificación¹⁶⁰. A continuación, la Sala abordará algunos precedentes relevantes sobre esta materia:

1. En la Sentencia T-436 de 2005¹⁶¹, se consideró que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no había realizado el examen físico al peticionario, aspecto esencial en el marco del debido proceso en dicho procedimiento. Por tanto, se dejó sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

1. Asimismo, la Sentencia T-800 de 2012¹⁶³ concluyó que se había vulnerado el debido proceso del accionante, por cuanto el dictamen de pérdida de capacidad laboral no se motivó en los exámenes que se encontraban en el expediente administrativo. Resaltó que, aunque todas las determinaciones de la valoración deben obedecer a criterios técnicos y médicos, este mandato “cobra mayor importancia en el caso del porcentaje de pérdida de capacidad laboral ya que de él depende si existe el derecho a la pensión de invalidez”. Por tanto, dejó sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral y ordenó a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez proferir una nueva decisión, con estricta observancia del debido proceso.

1. También, en la Sentencia T-702 de 2014¹⁶⁴, la Corte dejó sin efectos parcialmente un dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Regional de Invalidez de Antioquia. En dicha ocasión, estimó que no se había valorado la totalidad de la historia clínica de la accionante, por lo que ordenó que se proferiera una nueva decisión con fundamento en dicha prueba.

1. A su turno la Sentencia T-713 de 2014¹⁶⁵ dejó parcialmente sin efectos un acto de calificación de pérdida de capacidad laboral, por estimar que no existió una valoración integral de las pruebas que obraban en el expediente, en lo relativo a la fecha de estructuración de la invalidez. Por lo tanto, dispuso que se expidiera un dictamen complementario, únicamente en relación con dicho aspecto.

1. Igualmente, la Sentencia T-487 de 2016¹⁶⁶ optó por dejar sin efectos los dictámenes proferidos por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, por haber omitido pronunciarse respecto de la posibilidad de que el accionante pudiera ser reubicado en labores distintas a las militares.

1. Por último, la Sentencia T-499 de 2020¹⁶⁷ explicó que el dictamen del Tribunal Médico Laboral de Revisión había incumplido su deber de motivación, por no expresar el razonamiento que motivó “la asignación o no asignación de índices de disminución de la capacidad psicofísica”. En esa oportunidad, optó por ordenar una nueva valoración de pérdida de capacidad laboral a la Junta Médico Laboral de Policía.

1. Ahora bien, por sus similitudes en relación con el caso concreto, la Sala considera necesario hacer una mención especial a la Sentencia T-399 de 2020¹⁶⁸. En esa decisión, se estudió la solicitud de un miembro de la Policía Nacional que fue retirado del servicio activo debido a la valoración que realizó el Tribunal Médico Militar de Revisión Militar y de Policía. En dicha oportunidad, el accionante solicitó su reintegro y “la práctica de una nueva junta médico laboral con el fin de establecer la verdadera disminución de su capacidad sicofísica y la reubicación laboral”¹⁶⁹.

Aunque la Junta Médico Laboral de Policía le había asignado una calificación del 0%¹⁷⁰, en el proceso de evaluación de la modificación de secuelas fue calificado con una disminución de la capacidad sicofísica del 10.5% derivada de un trastorno depresivo recurrente, que padecía desde antes de su diagnóstico de VIH. No obstante, en relación con esta infección, el Tribunal ratificó lo sostenido por la Junta, al señalar que el virus no le producía al demandante pérdida de capacidad laboral.

Al analizar el caso concreto, la Corte concluyó que “no existe nexo causal entre el estado de salud del demandante por ser portador de VIH y la decisión de retirarlo del servicio

activo”¹⁷¹. Por consiguiente, descartó la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

No obstante, la Corte concluyó que se vulneró el debido proceso administrativo, por cuanto se negó al actor “una valoración integral de su estado de salud, pues, no se analizaron las posibles secuelas del VIH que padece”¹⁷². Respecto de este punto, agregó que:

“la calificación reviste especial importancia cuando se trata de buscar una recalificación ante la aparición de nuevas secuelas o padecimientos que podrían derivarse de la patología original objeto de calificación, más aún, si se tiene en cuenta que, en el presente caso, entre la última junta médico laboral practicada al accionante y el dictamen del Tribunal Médico había transcurrido un tiempo considerable (más de dos años), periodo en el cual aquél había acudido a sanidad militar por múltiples padecimientos e incapacitado de forma total o parcial por algunos de ellos”¹⁷³.

Finalmente, precisó que al paciente no se le realizó una evaluación médica exhaustiva, que requería la práctica de nuevos exámenes que determinaran su verdadero estado de salud y una calificación real de su pérdida de capacidad laboral. Por consiguiente, ordenó que la Junta Médico Laboral valorara nuevamente el estado de salud del actor, de manera integral.

1. En consecuencia, en relación con los requisitos que deben reunir los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas:

1. Deben contener los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión¹⁷⁴.

1. La fecha de estructuración debe establecerse con base en las pruebas respectivas¹⁷⁵.

1. Deben fijar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de acuerdo con el procedimiento de calificación de invalidez establecido y deben tener en cuenta todas las patologías relevantes¹⁷⁶.

1. La valoración del estado de salud del calificado debe ser completa e integral, por lo que las autoridades médico laborales están obligadas a sustanciar y elaborar la respectiva ponencia del dictamen, en la cual deben tener en cuenta todos los aspectos médicos consignados en la historia clínica del paciente¹⁷⁷.

1. El interesado debe tener derecho a controvertir la calificación o valoración de su pérdida de capacidad laboral¹⁷⁸.

Derecho fundamental de petición. Reiteración de jurisprudencia¹⁷⁹

1. El derecho de petición es una garantía establecida en el artículo 23 de la Constitución¹⁸⁰. Ha sido definido por esta Corporación¹⁸¹ como la facultad que tiene toda persona para formular solicitudes –escritas o verbales–, de modo respetuoso¹⁸², ante las autoridades públicas y, en ocasiones, ante los particulares. Este derecho conlleva el deber de otorgar una respuesta congruente a lo pedido.

Se trata de una garantía que debe materializarse con independencia del interés para acudir a la administración –privado o público–, o de la materia solicitada –información, copias, documentos o gestión–. Además, su ejercicio no puede depender de formalidades.

1. En todo caso, conforme lo señaló la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia C-007 de 2017¹⁸³, la respuesta debe cumplir en forma concomitante con las siguientes características, para considerar satisfecho el derecho de petición:

i. Prontitud. Este presupuesto implica que la persona a quien se dirige la comunicación tiene la obligación de resolver la petición en el menor tiempo posible, sin que se excedan los términos fijados por la Ley 1755 de 2015. En aras de fortalecer esta garantía, el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a que el servidor público incurra en falta disciplinaria¹⁸⁴.

i. Deber de resolver de fondo la solicitud. De acuerdo con este requisito, es necesario que la respuesta sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso. En ese último evento, no puede concebirse como una petición aislada.

i. Notificación. No basta con la emisión de la respuesta, sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado, lo cual atiende a la exigibilidad de esta garantía.

1. En este sentido, se presenta la vulneración de este derecho fundamental cuando se evidencie que no se ha otorgado respuesta dentro del término que, para cada tipo de petición establece la ley, o en aquellos casos en los que, no obstante haberse emitido la respuesta, la misma no puede ser calificada como idónea o adecuada de acuerdo con la solicitud¹⁸⁵.

1. Finalmente, la Corte ha sostenido que el derecho de petición tiene un “carácter instrumental”¹⁸⁶ para el reconocimiento de otros derechos constitucionales.

Derecho a la salud y suministro oportuno de medicamentos a las personas con VIH.
Reiteración de jurisprudencia¹⁸⁷

1. El artículo 49 de la Constitución dispone que la atención en salud es un servicio público de carácter obligatorio cuya prestación es responsabilidad del Estado. Por lo tanto, este debe organizar, dirigir y reglamentar su prestación, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Además, debe garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. En desarrollo de este precepto constitucional, la Ley 1751 de 2015 y la jurisprudencia de la Corte determinan que la salud tiene una doble connotación: como derecho fundamental y como servicio público esencial obligatorio¹⁸⁸.

1. La Corte reconoce que el suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las EPS y las instituciones que administran los regímenes especiales de salud. Para cumplir con este mandato, están obligadas a observar los principios de oportunidad y eficiencia¹⁸⁹.

En este orden de ideas, la dilación injustificada en el suministro de medicamentos, por lo general, implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna¹⁹⁰. En esa medida, se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía de medicinas desconoce los principios de integralidad¹⁹¹ y continuidad¹⁹² en la prestación del servicio de salud. Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos de manera oportuna¹⁹³.

1. Particularmente, en el caso del tratamiento antirretroviral que requieren las personas con VIH, la Corte ha sostenido que tales medicamentos pueden llegar a ser indispensables para estabilizar la situación de salud y preservar la vida de los pacientes¹⁹⁴, de acuerdo con las condiciones médicas particulares¹⁹⁵. En este sentido, se vulnera el derecho a la salud y, en concreto, su faceta de continuidad, cuando se suspende, sin justificación médica, el suministro de dichos fármacos¹⁹⁶.

Incluso, este Tribunal ha destacado que las EPS tienen el deber de realizar “un seguimiento permanente y tomar las medidas pertinentes para disminuir los efectos adversos”¹⁹⁷ que puede originar la terapia antirretroviral. En suma, la interrupción del tratamiento médico de las personas con VIH, originada en barreras administrativas, agrava su situación de vulnerabilidad y deteriora su estado de salud¹⁹⁸, por lo que desconoce abiertamente sus derechos fundamentales.

1. En consecuencia, la Sala considera que las entidades promotoras de salud y las instituciones que administran los regímenes especiales en esta materia, no sólo tienen la obligación de garantizar la entrega oportuna y eficiente de los medicamentos que requiere el paciente. También la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen a los usuarios del sistema. Dicha obligación resulta particularmente relevante en el caso del tratamiento médico que requieren las personas con VIH, por las condiciones específicas de esta infección.

Análisis del caso concreto: La DISAN EJC desconoció los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso administrativo, de petición y a la salud del actor

1. Como fue expuesto en los fundamentos jurídicos 3 y 4 de esta providencia, existen tres asuntos que la Sala debe resolver en el proceso de la referencia. Por consiguiente, abordará cada uno de ellos de manera independiente, con el fin de determinar si la DISAN EJC vulneró los derechos fundamentales: (i) a la seguridad social y al debido proceso administrativo; (ii) de petición; y (iii) a la salud del promotor del amparo.

Primer problema jurídico: La actuación de la DISAN EJC respecto de la valoración de la pérdida de capacidad laboral del actor desconoció los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso administrativo. Lo anterior, por cuanto (i) emitió una calificación incompleta, que impide que se valore el posible deterioro de la salud de una persona con VIH y, (ii) tras las solicitudes del actor, tampoco habilitó una instancia de valoración de la pérdida de capacidad laboral

1. Por su parte, en la respuesta emitida el 30 de octubre de 2020 en el marco de la presente acción de tutela, la DISAN EJC indicó que el dictamen del 7 de octubre de 2015 quedó en firme. En consecuencia, destacó que no había lugar a convocar una nueva Junta Médico Laboral, sino que lo que correspondía era la valoración de las secuelas derivadas de su diagnóstico de VIH. Preciso que dicho trámite debía solicitarse ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar.

Además, en el curso del proceso de tutela –tanto en sede de instancias como en revisión–, la entidad accionada reiteró que no procedía la convocatoria de una nueva Junta Médico Laboral Militar, respecto de la situación del peticionario. No obstante, la DISAN EJC también sostuvo que, en caso de que se presentaran nuevas lesiones o afecciones procedía una nueva convocatoria de la Junta Médico Laboral, para lo cual remitió un formato de ficha médica, con el propósito de que el actor iniciara este procedimiento.

1. Como se ve, el cuestionamiento de la parte actora no se circunscribe únicamente a la omisión de la DISAN EJC, respecto de la convocatoria a una nueva Junta Médico Laboral Militar. Por el contrario, de acuerdo con el escrito de tutela, el accionante estima que, en el pronunciamiento del 7 de octubre de 2015 “no le fue determinada la pérdida de capacidad laboral”²⁰⁰ y esta es la razón fundamental por la que solicita una nueva valoración. Por consiguiente, con independencia del procedimiento específico que el peticionario ha reclamado ante la entidad accionada (esto es, la convocatoria de una nueva Junta), la conducta que, presuntamente, vulnera los derechos fundamentales del actor se refiere al conjunto de actuaciones que ha realizado la DISAN EJC respecto de la valoración de la pérdida de capacidad laboral del actor y que se circunscribe a dos escenarios concretos: El primero, el pronunciamiento de la Junta de 7 de octubre de 2015 que, a juicio del actor, no conllevó una calificación de la PCL. El segundo, la actuación con respecto a las solicitudes elevadas por el actor para que su aptitud laboral sea calificada. Este ámbito reclama, tanto la evaluación de la patología en términos de PCL, como la incidencia en la misma del alegado deterioro de sus condiciones de salud.

1. En este contexto, en el marco de su competencia para delimitar el asunto objeto de decisión²⁰¹, la Sala estimó, como se anunció previamente que el problema jurídico principal que debe resolver en esta oportunidad consiste en establecer si la actuación de la DISAN EJC y del Ministerio de Defensa Nacional, respecto de la valoración de pérdida de capacidad laboral del accionante, desconoció sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso administrativo.

1. Para resolver esta cuestión, la Corte considera pertinente referirse a los fundamentos jurídicos previamente estudiados, a partir de los cuales pueden establecerse las siguientes conclusiones:

1. En relación con la valoración de la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública: (i) se debe garantizar su derecho a recurrir ante las autoridades médico laborales,

para que evalúen las situaciones que afectan su estado de salud; (ii) los procedimientos administrativos de valoración tienen carácter reglado; (iii) existe un deber de información respecto de las instancias y procedimientos establecidos²⁰²; (iv) la valoración de pérdida de capacidad debe ser integral, incluir conceptos médicos actualizados y diagnosticar las patologías respectivas; y, (v) las autoridades deben permitir una nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral, cuando haya lugar a ello.

1. Respecto del debido proceso administrativo en la emisión de dictámenes y calificaciones de pérdida de capacidad laboral: (i) es necesario que aquellos contengan los fundamentos de hecho y de derecho –deber de motivación–; (ii) la fecha de estructuración debe determinarse con base en las pruebas respectivas; (iii) el porcentaje de pérdida de capacidad laboral debe fijarse de acuerdo con el procedimiento administrativo apropiado; (iv) la valoración debe ser completa e integral; y (v) se debe garantizar el derecho a controvertir la calificación.

1. Finalmente, cuando la Corte constata que una valoración o dictamen de pérdida de capacidad laboral no atiende los parámetros mínimos que deben guiar ese procedimiento y, por lo tanto, es contrario al debido proceso y, en general, a los derechos fundamentales, ha optado por dos tipos de medidas: (i) ordenar una nueva calificación que atienda a los parámetros mínimos que deben guiar dicho procedimiento, o (ii) dejar sin efectos –total o parcialmente– los actos que determinan la pérdida de capacidad laboral.

1. Con base en la definición del asunto que se considera transgresor de los derechos del accionante y las reglas definidas por esta Corporación sobre la protección del debido proceso y la seguridad social en la instancia de calificación de la PCL, pasa la Sala a estudiar la vulneración alegada, en los dos escenarios de la actuación de la DISAN EJC.

Primer escenario: el dictamen emitido el 7 de octubre de 2015 fue incompleto, en la medida en que no cuenta con los elementos mínimos que definan la pérdida de capacidad laboral, ni

criterios que permitan establecer la evolución de la infección evaluada

1. En primer lugar, el Acta de Junta Médica Laboral del 7 de octubre de 2015 no calificó de manera completa la pérdida de capacidad laboral del actor. Como fue establecido en fundamentos jurídicos anteriores de esta providencia, existen elementos básicos que deben tenerse en cuenta al momento de valorar la disminución de la capacidad psicofísica de un miembro de la Fuerza Pública. No obstante, la valoración que se realizó al actor no cumplió con tales requisitos.

1. El dictamen no fijó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral. La Sala precisa que la ausencia de determinación expresa de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral o disminución psicofísica es relevante en el presente caso. En este sentido, el acto administrativo debió fijar con claridad un índice que permita evaluar, de forma objetiva, si la condición clínica del demandante ha sufrido algún progreso o deterioro.

Así, cuando la calificación se realiza respecto de ciertos tipos de patologías –enfermedades crónicas, catastróficas, progresivas, degenerativas o de una infección con las características del VIH–, la exigencia de establecer un valor numérico no es una simple formalidad. Aquella permite establecer con claridad que el acto de la Junta correspondió a una calificación objetiva, eficaz y verificable sobre la pérdida de capacidad laboral. Dicha circunstancia es especialmente relevante en relación con el derecho de contradicción, pues la ausencia de un valor numérico afecta la posibilidad del sujeto calificado de controvertir el acto administrativo, como se expondrá más adelante.

Incluso, para la Sala, no resultaría problemático que el índice de pérdida de capacidad laboral se hubiera establecido en un 0%, en tanto que aquel recae sobre un asunto técnico y médico

que corresponde valorar a las autoridades médico laborales militares y de policía. Con todo, en la medida en que el asunto sometido a la Junta Médico Laboral Militar corresponde a una enfermedad crónica, catastrófica, progresiva, degenerativa o una infección como el VIH, es imperioso que este dictamen señale de forma expresa y con claridad, tanto para el calificado como para las instancias médicas laborales, el resultado de la evaluación de la aptitud laboral del peticionario de cara a la situación física y de salud en el caso concreto.

Ahora bien, si la autoridad médico militar consideraba que en el presente asunto no se generó una pérdida de capacidad laboral, además del deber de expresarlo de forma inequívoca, el hecho de que la patología del accionante se trate de una condición clínica como el VIH le exigía a la Junta definir parámetros que le permitieran al actor y, en general, a los médicos laborales determinar cuáles elementos pueden indicar variaciones en relación con la disminución de su capacidad psicofísica. En otras palabras, en tanto se trata de enfermedades progresivas y variables, el acto de calificación debe establecer pautas e índices que permitan medir los cambios que se presenten con el paso del tiempo.

En este sentido, no son de recibo las afirmaciones que la accionada realizó en sede de revisión, según las cuales, cuando existe un diagnóstico de VIH, “dependiendo del estadio en el que se encuentra la enfermedad se le dará un porcentaje de disminución de la capacidad laboral o se realizara (sic) la Junta Medica sin porcentaje, pues la persona cuenta con todas sus capacidades funciones y físicas para laborar”²⁰⁴. Así, dado que la Junta Médico Laboral Militar basó su dictamen en que el actor tenía un “Pronóstico: favorable con tratamiento antiretroviral (sic) permanente y controles médicos”²⁰⁵, debió fijar unos parámetros para determinar la modificación de dicho pronóstico.

Lo anterior, porque la sola referencia a un “concepto favorable” materialmente implicó para el actor que: (i) no conociera en términos inequívocos cuál es la evaluación de su pérdida de capacidad laboral; Además, (ii) la ausencia de criterios para evaluar la evolución de las condiciones de salud desconoce el carácter progresivo de la enfermedad; y (iii) tal y como lo

señaló la autoridad accionada, el dictamen queda en firme con respecto a la evaluación de la patología correspondiente. En consecuencia, un pronunciamiento que no definió de forma expresa la incidencia de una enfermedad como el VIH en la capacidad laboral del accionante y que tampoco previó criterios de seguimiento o evolución, queda consolidado sin la posibilidad de que la situación del afectado sea nuevamente evaluada conforme a la evolución.

1. Falta de motivación del dictamen. El acto de calificación del 7 de octubre de 2015 indicó que la convocatoria de la Junta Médico Laboral Militar se fundamentaba en la causal relativa a “la práctica de un examen de capacidad psicofísica en el que se encuentran lesiones o afecciones que disminuyen la capacidad laboral (aptitud psicofísica)”. Con todo, concluyó sin mayor fundamentación que no existían secuelas ni índices de lesión. Al respecto, debe recordarse que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral tienen una carga especial de motivación y deben considerar la totalidad de fundamentos de hecho que los originan. Por consiguiente, la Junta debió explicar las razones por las cuales, pese a que se había convocado por dicha causal, no halló ninguna lesión o afección en el accionante.

En efecto, en el acto emitido el 7 de octubre de 2015, se indica que no hay índices de lesión, pero luego se precisa que existe un pronóstico favorable con fundamento en el tratamiento. De esta manera, no es claro si el acto consistió en una evaluación de la pérdida de capacidad laboral consolidada hasta ese momento o si postergó la definición de la disminución psicofísica para un estadio posterior, con base en el pronóstico del futuro tratamiento del actor. De hecho, esta falta de claridad, que no le es oponible al actor, explica por qué la principal situación que consideró violatoria de sus derechos durante este trámite constitucional fue la omisión en la calificación de su pérdida de capacidad laboral.

1. Ausencia de consideración de la historia clínica del accionante, que da cuenta de su atención en la IPS adscrita al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Como se indicó previamente, la jurisprudencia constitucional ha exigido que los dictámenes y

valoraciones de pérdida de capacidad laboral se sustenten en la totalidad de elementos científicos y médicos que resulten relevantes para analizar la situación del paciente (principio de integralidad). En contraste, la Corte advierte que el Acta de Junta Médico Militar Laboral del 7 de octubre de 2015 se basó únicamente en un concepto de infectología, fechado el 24 de septiembre de 2015. De igual modo, en el expediente de medicina laboral no obra la historia clínica que el actor aportó al proceso de tutela.

Ante esa circunstancia, se evidencia que la Junta omitió considerar elementos de juicio que resultaban relevantes y que pudo haber solicitado con facilidad al actor o a la IPS. Cabe destacar que se trata de los conceptos de médicos del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

1. Finalmente, la Sala destaca que las consideraciones en las que se sustenta esta decisión parten de la premisa según la cual el VIH es una condición clínica que, por sí misma, no genera automáticamente la invalidez o la disminución ocupacional de quienes la presentan. En este sentido, resultaría contrario al mandato de igualdad que se concluyera que, únicamente por este diagnóstico, los miembros de la Fuerza Pública se encuentran en una situación de disminución de su capacidad psicofísica.

En esta medida, el objeto del amparo constitucional solicitado se relaciona con la ausencia de una calificación clara de la pérdida de capacidad laboral del accionante, ligada a la inexistencia de un mecanismo claro que permita, en la situación concreta del actor, revisar el progreso que, según alega, ha tenido el diagnóstico de VIH en su estado de salud. De este modo, el ámbito de protección se circunscribe a la observancia del debido proceso en la emisión del mencionado dictamen y a la existencia de escenarios para su contradicción, así como a la posibilidad de verificar la evolución de la infección.

1. Con todo, para este Tribunal, es necesario que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral contengan los elementos mínimos, entre los que se encuentra: (i) determinar de forma inequívoca si en el caso concreto se presentó una pérdida de capacidad laboral, o (ii) en el caso de enfermedades crónicas, catastróficas, progresivas, degenerativas o una infección como el VIH, fijar criterios claros y específicos que sirvan para establecer si ha progresado o disminuido una enfermedad, en el curso del procedimiento de valoración de secuelas (puesto de presente por la entidad accionada).

Segundo escenario. La actuación de la DISAN EJC con respecto a las solicitudes del actor y la incidencia de la ausencia de una calificación completa de pérdida de capacidad laboral en los mecanismos de revisión de lesiones

1. Es pertinente recordar que el accionante elevó dos solicitudes (el 25 de abril de 2018 y el 25 de julio de 2019), dirigidas a que se adelantara la valoración de la disminución de su capacidad laboral como consecuencia de la infección que presenta y la alegada evolución de la misma. La DISAN EJC inicialmente guardó silencio y, sólo en el marco de este trámite de tutela, emitió respuesta en la que indicó que el mecanismo al alcance del actor es la revisión de secuelas por parte del Tribunal Laboral Militar.

1. De otra parte, como se explicó, el procedimiento para la evaluación del deterioro de su capacidad psicofísica regulado en los Decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000, formalmente plantea tres alternativas²⁰⁷:

(i) La impugnación del dictamen de la Junta Médico Laboral, que debe proponerse dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de aquella decisión;

(ii) La calificación de “lesiones o afecciones diferentes”, que implica el inicio de un nuevo procedimiento de valoración psicofísica; y,

(iii) La revisión de las “modificaciones que pudieren registrarse en las lesiones o afecciones ya calificadas”

1. El tercero de los mecanismos, al que remite la DISAN EJC, en principio, no se ajusta a la situación fáctica del accionante, pues parte de la premisa de que las lesiones ya fueron calificadas. En efecto, como se expuso previamente, el dictamen del 7 de octubre de 2015 se abstuvo de determinar, de forma expresa, una calificación de la pérdida de capacidad laboral, y además omitió criterios que permitieran evaluar la evolución de la infección con respecto a la que emitió un pronóstico favorable. De conformidad con lo anterior, para la Sala no resulta claro que el presente asunto se enmarque en un escenario de modificación de lesiones o afecciones ya calificadas, ni los parámetros que podría tener en cuenta el Tribunal al momento de evaluar el progreso del diagnóstico del tutelante.

De este modo, resultaría inane que el accionante sea remitido a un trámite administrativo en el que el Tribunal Médico Laboral Militar debe valorar las “modificaciones que pudieren registrarse en las lesiones o afecciones ya calificadas”. En este punto, resulta indispensable recordar el carácter de sujetos de especial protección constitucional del que son titulares las personas con VIH y la importancia de garantizar la existencia de procedimientos que permitan la valoración de la pérdida de capacidad laboral de manera periódica, especialmente cuando se trata de enfermedades crónicas, catastróficas, progresivas, degenerativas o de una infección con las características del VIH.

1. Como se expuso anteriormente, la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha determinado que la valoración de pérdida de capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública reviste de especial importancia constitucional. En particular, se ha establecido

el derecho a que los miembros activos y retirados de la Fuerza Pública puedan recibir una nueva valoración de pérdida de capacidad laboral cuando se trata de patologías que pueden evolucionar progresivamente²⁰⁸. En tal sentido, resultaría contrario al derecho fundamental a la seguridad social privar del reconocimiento efectivo y material de ese derecho a quienes continúan en la prestación del servicio activo, en las Fuerzas Militares y de Policía.

1. Así las cosas, la existencia de procedimientos idóneos y efectivos para ejercer el derecho a la calificación de pérdida de capacidad laboral no puede agotarse en un aspecto formal, sino que debe garantizarse materialmente. En el caso del accionante la Sala evidencia que existe un trámite al que, en teoría, podría acudir. No obstante, el juez constitucional debe garantizar la efectividad de este procedimiento, la cual no se asegura en el caso concreto, dadas las deficiencias del dictamen proferido por la Junta Médico Laboral Militar.

1. Además, es pertinente destacar que en la Sentencia T-399 de 2020²⁰⁹ se declaró la vulneración del debido proceso administrativo, precisamente porque el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía no valoró las posibles secuelas del VIH, pese a la solicitud de un miembro de la Policía Nacional. En esa ocasión, esa instancia de calificación explicó que no podía valorar la evolución de estas secuelas porque “solo está facultado por vía del artículo 21 del Decreto 1796 de 2000, para revisar las conclusiones y calificaciones expedidas por la Junta Médica Laboral autorizada, y como se observa en la Junta Médico Laboral, no registra valoraciones diferentes, a la aquí examinada”. En tal sentido, la Corte concluyó que en esa ocasión se vulneró el debido proceso en la emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral, porque se omitió una valoración integral del estado de salud del calificado.

1. Por último, debe observarse que el mecanismo de revisión de la modificación de lesiones, previsto en el inciso 3° del artículo 25 del Decreto 094 de 1989, procede únicamente respecto de las decisiones de las Juntas Médico Laborales. En tal sentido, en caso de que el Tribunal Médico Laboral Militar le asignara un determinado porcentaje de pérdida de

capacidad laboral al actor, aquel carecería de un escenario para ejercer su derecho de contradicción en sede administrativa, pues esta decisión, a diferencia de aquellas que toma la Junta, no podría ser controvertida mediante dicho procedimiento. En otras palabras, se limita desproporcionadamente el derecho del actor a contradecir el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Al respecto, se debe precisar que esta conclusión es específica para la situación del actor, que se incluye dentro del grupo de las personas que permanece en servicio activo con enfermedades crónicas, catastróficas, progresivas, degenerativas o infecciones como el VIH, y no contó con una calificación expresa de su pérdida de capacidad laboral. Por lo tanto, no se extiende, de manera general, al procedimiento previsto en esta norma. En efecto, la imposibilidad de ejercer adecuadamente el derecho de contradicción se deriva de la ausencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral completa en la primera instancia de valoración. De este modo, el diseño procesal del mecanismo de evaluación de la modificación de secuelas parte de la premisa de que ya se identificaron afecciones o lesiones, que pueden debatirse en dicho momento, cuando le corresponde a la Junta Médico Laboral su determinación.

Igualmente, es necesario precisar que los otros dos mecanismos previstos en la reglamentación tampoco permiten encauzar la pretensión del accionante de obtener una calificación de la pérdida de capacidad laboral. En efecto, como se argumentó en el fundamento jurídico 36, de una parte, la impugnación de la decisión de la Junta Médico Laboral implica que existe un pronunciamiento de fondo respecto de la pérdida de capacidad laboral, aspecto que se echa de menos en el asunto analizado, dado que se trata de una calificación incompleta. Además, debe presentarse en un término de cuatro meses después de la notificación de la calificación, lo cual excluye la posibilidad de que este recurso incluya las manifestaciones y lesiones propias de enfermedades crónicas, catastróficas, progresivas, degenerativas o infecciones como el VIH que presenta el actor. De otra parte, la DISAN EJC descartó, en sede de tutela, que el actor pudiera convocar una nueva Junta Médico Laboral, por estimar que su diagnóstico de VIH ya fue calificado.

1. Ahora bien, en relación con el Ministerio de Defensa Nacional, la Sala observa que esta autoridad no tuvo responsabilidad en la vulneración de los derechos fundamentales alegada. En este sentido, se advierte que las conductas que el accionante reclama tienen que ver con la actuación de la DISAN EJC, sin que pueda imputarse ninguna acción u omisión a dicha cartera. Así, aunque en el análisis de la legitimación por pasiva se determinó que esta entidad tiene funciones relacionadas con la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, es claro a partir del análisis efectuado que el desconocimiento de las garantías del actor no se deriva de la falta de citación de dicho organismo.

1. Con fundamento en lo anterior, la Sala encuentra que la actuación de DISAN-EJC, en relación con la calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social en dos escenarios. El primero, en el pronunciamiento del 7 de octubre de 2015 que, como se explicó, no contiene los elementos mínimos necesarios desarrollados por la jurisprudencia constitucional, debido a que: (i) omitió fijar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral; (ii) incurrió en falta de motivación; y (iii) no consideró, de forma completa, la historia clínica del accionante. En el segundo, desconoció tales garantías en la actuación posterior al dictamen, pues la entidad omitió pronunciarse sobre los requerimientos del actor para obtener la calificación de su PCL y, adicionalmente, en la respuesta en sede de tutela hizo una remisión formal a uno de los mecanismos de valoración de la disminución psicofísica (revisión de secuelas). No obstante, tal mecanismo no resulta adecuado materialmente a la situación del actor, quien no ha contado con una calificación primigenia que permita establecer las pautas para definir el progreso o agravamiento de su diagnóstico.

Así las cosas, comprobada la violación de los derechos fundamentales del señor León, corresponde definir el remedio constitucional procedente. Al respecto, esta Corporación ha optado por dejar sin efectos los dictámenes de pérdida de capacidad laboral que son proferidos en desconocimiento del debido proceso y ordenar una nueva valoración que tenga en cuenta los elementos esenciales que han sido establecidos por la jurisprudencia

constitucional. En consecuencia, la Sala revocará las decisiones de tutela de instancia para, en su lugar, conceder la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso administrativo y a la salud del accionante.

Por lo tanto, dejará sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido el 7 de octubre de 2015 por la Junta Médico Laboral Militar. Asimismo, ordenará a la DISAN EJC que, en el término de dos días, proceda a autorizar y convocar una Junta Médico Laboral Militar. Este organismo deberá expedir una calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante en el término máximo de un mes a partir de su conformación. De igual manera, precisará que la valoración que realice la Junta deberá ser integral y contener los elementos mínimos de este tipo de dictámenes, particularmente: (i) el origen y porcentaje de la pérdida de capacidad psicofísica; (ii) precisar la fecha de estructuración; y, (iii) establecer los elementos que permitan determinar el posible deterioro de sus condiciones de salud.

Segundo problema jurídico: La DISAN EJC vulneró el derecho fundamental de petición del actor, al emitir una respuesta tardía a sus solicitudes, sin consideración de su condición de sujeto de especial protección constitucional

1. En este punto, corresponde a la Sala determinar si la DISAN EJC desconoció el derecho fundamental de petición del actor en su respuesta a las solicitudes elevadas el 25 de abril de 2018 y el 25 de julio de 2019.

Al respecto, la Sala resalta, en primer lugar, que el accionante es una persona con VIH, por lo que tiene la condición de sujeto de especial protección. Además, en segundo lugar, el actor ejerció el derecho fundamental de petición como un mecanismo instrumental para obtener la garantía de otras garantías, como el debido proceso administrativo y la seguridad social.

No obstante, pese a dichas circunstancias, la DISAN EJC solo respondió a las peticiones cuando fue interpuesta una acción de tutela en su contra. En consecuencia, la respuesta se otorgó dos años y seis meses después de la primera solicitud y un año y tres meses después de la segunda. Esta manifestación tardía implicó una demora para el accionante en relación con el ejercicio de su derecho a acudir a los organismos médico-laborales.

1. En estas condiciones, aunque se comprobó la configuración del hecho superado, resulta indispensable que el juez constitucional haga un llamado de atención para que estas situaciones no se presenten en el futuro. Por lo tanto, la Sala reitera que la DISAN EJC tiene la obligación de atender las solicitudes que realizan los miembros del Ejército Nacional cuando pretenden iniciar el procedimiento de valoración de la disminución de capacidad psicofísica o requieren información sobre el mecanismo administrativo al que deben acudir, con observancia de los términos legales dispuestos para el efecto²¹⁰. Además, para esta Sala resulta necesario que, cuando presenten este tipo de patologías, los integrantes de la Fuerza Pública tengan claridad respecto del trámite administrativo que deben seguir cuando, como en el caso del accionante, pretendan que se evalúe si sus condiciones de salud se han deteriorado.

Por lo anterior, la Corte advertirá a la DISAN EJC acerca de su obligación de responder oportunamente a las peticiones elevadas en el marco del trámite de valoración de disminución de capacidad psicofísica, particularmente cuando se trate de miembros del Ejército en servicio activo que padecen enfermedades crónicas, catastróficas, progresivas o degenerativas, o infecciones como el VIH, cuando aquellos pretendan que se valore el deterioro de sus condiciones de salud.

Tercer problema jurídico: La DISAN EJC vulneró el derecho fundamental a la salud del actor, debido a su omisión de garantizar la continuidad del tratamiento antirretroviral

1. De conformidad con el artículo 11 de la Ley 352 de 1997²¹¹, la DISAN EJC interviene en la

administración de los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares. Por consiguiente, es claro que, en el marco de sus funciones, tiene incidencia en la garantía del suministro de medicamentos de los miembros del Ejército Nacional.

1. Ahora bien, a partir de la historia clínica allegada al presente proceso, cuyo contenido no fue controvertido por las entidades accionadas, la Sala evidencia que el accionante tuvo que abandonar el tratamiento antirretroviral “por cambios administrativos de su aseguradora de aproximadamente 1 año, recibiendo TAR de manera irregular”²¹². Dadas las consecuencias negativas que tiene para la salud del actor la interrupción del suministro de estos medicamentos, esta circunstancia genera una grave afectación en el derecho a la salud del actor, que incluso puede poner en riesgo su vida.

En ese sentido, se advierte que los elementos de prueba evidencian que la interrupción del tratamiento como consecuencia de omisiones administrativas se produjo entre agosto de 2017 y agosto de 2018. Si bien los últimos reportes de la historia clínica aportada dan cuenta de que se reanudó su continuidad y el actor no refirió omisiones adicionales en la prestación del servicio de salud, la Sala considera necesario insistir en la importancia de que se garantice el suministro de estos medicamentos con observancia al principio de continuidad en materia de derecho a la salud.

En efecto, evidenciada tal interrupción, resulta imperativo que la Corte le recuerde a la DISAN EJC sus deberes en materia de continuidad de la prestación del servicio de salud para los pacientes con VIH. Lo anterior, máxime cuando las posibles secuelas en la salud que el actor alega en relación con su pérdida de capacidad laboral pueden, eventualmente, derivarse de la suspensión injustificada del tratamiento antirretroviral, como fue expuesto en los fundamentos jurídicos 50 y 51 de esta providencia. Por consiguiente, la Sala advertirá a la DISAN acerca de su deber de garantizar que el tutelante pueda acceder a estos u otros fármacos que se requieran para el tratamiento del VIH.

1. Finalmente, el actor señaló que, debido a su diagnóstico, las funciones que desempeña como custodio en un centro penitenciario de la Fuerza Pública entrañan un riesgo de contagio respecto del COVID-19. Sobre ese particular, la Sala observa que dicha condición clínica se encuentra priorizada dentro del Plan de Vacunación previsto en el Decreto 109 de 2021, lo cual indica que puede existir un mayor peligro para su integridad en el evento de un contagio. Por lo anterior, se advertirá a la DISAN sobre su deber de implementar las medidas adecuadas para mitigar el riesgo de contagio de COVID-19 respecto del accionante.

Conclusiones y órdenes a proferir

1. Correspondió a la Sala Sexta de Revisión determinar, como problema jurídico principal, si la actuación de las entidades accionadas respecto de la valoración de pérdida de capacidad laboral del accionante desconoció sus derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso administrativo.

1. En esta oportunidad, el actor sostuvo que las entidades demandadas omitieron la práctica de una nueva valoración de la disminución de su capacidad psicofísica. No obstante, la DISAN EJC descartó esta posibilidad por estimar que el dictamen de la Junta Médico Laboral Militar, proferido el 7 de octubre de 2015, había quedado en firme.

1. La Sala evaluó la jurisprudencia constitucional sobre esta materia y encontró que, en relación con la valoración de la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública: (i) se debe garantizar su derecho a recurrir ante las autoridades médico laborales, para que evalúen las situaciones que afectan su estado de salud; (ii) los procedimientos administrativos de valoración tienen carácter reglado; (iii) existe un deber de información respecto de las instancias y procedimientos establecidos²¹³; (iv) la valoración de pérdida de

capacidad debe ser integral, incluir conceptos médicos actualizados y diagnosticar las patologías respectivas; y, (v) las autoridades deben permitir una nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral, cuando haya lugar a ello.

A su turno, respecto del debido proceso administrativo en la emisión de dictámenes y calificaciones de pérdida de capacidad laboral: (i) es necesario que aquellos contengan los fundamentos de hecho y de derecho –deber de motivación–; (ii) la fecha de estructuración debe determinarse con base en las pruebas respectivas; (iii) el porcentaje de pérdida de capacidad laboral debe fijarse de acuerdo con el procedimiento administrativo apropiado; (iv) la valoración debe ser completa e integral; y (v) se debe garantizar el derecho a controvertir la calificación.

1. En el análisis del caso concreto, la Sala concluyó que la actuación de DISAN-EJC, en relación con la calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social en dos escenarios. El primero, en el pronunciamiento del 7 de octubre de 2015 que, como se explicó no contiene los elementos mínimos necesarios desarrollados por la jurisprudencia constitucional, debido a que: (i) omitió fijar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral; (ii) incurrió en falta de motivación; y (iii) no consideró, de forma completa, la historia clínica del accionante. En el segundo, desconoció tales garantías en la actuación posterior al dictamen, pues la entidad omitió pronunciarse sobre los requerimientos del actor para obtener la calificación de su PCL y, adicionalmente, en la respuesta en sede de tutela hizo una remisión formal a uno de los mecanismos de valoración de la disminución psicofísica (revisión de secuelas). No obstante, tal mecanismo no resulta adecuado materialmente a la situación del actor, quien no ha contado con una calificación primigenia que permita establecer las pautas para definir el progreso o agravamiento de su diagnóstico.

1. Por consiguiente, la Sala revocará las decisiones de tutela de instancia para, en su lugar, conceder la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido

proceso administrativo y a la salud del accionante. En consecuencia, dejará sin efectos el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido el 7 de octubre de 2015 por la Junta Médico Laboral Militar. Asimismo, ordenará a la DISAN EJC que, en el término de dos días, proceda a autorizar y convocar una Junta Médico Laboral Militar. Este organismo deberá expedir una calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante en el término máximo de un mes a partir de su conformación. De igual manera, la Corte precisará que la valoración que realice la Junta deberá ser integral y contener los elementos mínimos de este tipo de dictámenes, particularmente: (i) el origen y porcentaje de la pérdida de capacidad psicofísica; (ii) precisar la fecha de estructuración; y, (iii) establecer los elementos que permitan determinar el posible deterioro de sus condiciones de salud.

1. Adicionalmente, la Sala concluyó que la DISAN EJC vulneró el derecho fundamental de petición del actor, por lo cual le advertirá a esa entidad acerca de su obligación de responder oportunamente las peticiones elevadas en el marco del trámite de valoración de disminución de capacidad psicofísica, particularmente cuando se trate de miembros del Ejército en servicio activo que presentan condiciones similares a la del tutelante.

1. Por último, la Corte estimó que se había vulnerado el derecho fundamental a la salud, en la medida en que el tratamiento antirretroviral del accionante fue suspendido por un período de, aproximadamente, un año, de acuerdo con la historia clínica. En tal sentido, le advertirá a la DISAN EJC acerca de su deber de garantizar el derecho a la salud del demandante. En particular, deberá asegurar que se suministren al actor los medicamentos antirretrovirales u otros fármacos que se requieran para el tratamiento del VIH. Además, deberá tomar las medidas adecuadas para mitigar el riesgo de contagio de COVID-19.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando

justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

1. REVOCAR la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 15 de diciembre de 2020, que confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad el 9 de noviembre de 2020. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso administrativo del señor León.

1. DEJAR SIN EFECTOS el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido el 7 de octubre de 2015, por la Junta Médico Laboral Militar, registrado en Acta No. XXXXX, por las razones expuestas en este fallo.

1. ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (DISAN EJC) que, en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a autorizar y convocar una Junta Médico Laboral Militar. Este organismo deberá expedir una calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante León en el término máximo de un (1) mes a partir de su conformación.

De conformidad con la parte motiva de esta providencia, la calificación de pérdida de capacidad laboral que se realice en cumplimiento de este fallo deberá ser integral y contener los elementos mínimos de este tipo de dictámenes, particularmente: (i) el origen y porcentaje de la pérdida de capacidad psicofísica; (ii) precisar la fecha de estructuración; y, (iii) establecer los elementos que permitan determinar el posible deterioro de sus condiciones de

salud.

1. DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por hecho superado, en relación con los derechos fundamentales de petición y de salud.

1. ADVERTIR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (DISAN EJC) acerca de su obligación de responder oportunamente las peticiones elevadas en el marco del trámite de valoración de disminución de capacidad psicofísica, particularmente cuando se trate de miembros del Ejército en servicio activo que padecen enfermedades crónicas, catastróficas, progresivas o degenerativas, o infecciones como el VIH. En especial, cuando aquellos pretendan que se valore el deterioro de sus condiciones de salud.

1. ADVERTIR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional –DISAN EJC– acerca de su deber de garantizar el derecho a la salud de León. En particular, deberá asegurar que se suministren al actor los medicamentos antirretrovirales u otros fármacos que se requieran para el tratamiento del VIH. Además, deberá tomar las medidas adecuadas para mitigar el riesgo de contagio de COVID-19.

1. Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El expediente fue seleccionado y repartido a la Magistrada Sustanciadora en sesión del 16 de abril de 2021.

2 De acuerdo con el artículo 5° de la Ley 1581 de 2012, “Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”. Énfasis por fuera del texto original.

3 Esa providencia ordenó suprimir el nombre del accionante de todas las actuaciones públicas que se surtan en el marco del proceso de la referencia y de todos los registros públicos del mismo.

4 Véanse, entre otras, las Sentencias T-002 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-376 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-426 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-628 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-948 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Igualmente, ver los Autos A-204 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; A-241 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; A-522 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; A-094 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos; y A-539 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera.

5 Folio 2, escrito de tutela. De acuerdo con la certificación allegada por el actor, se desempeña como soldado profesional (Folio 17, cuaderno de primera instancia).

6 Esta información se verifica con la copia de la historia clínica aportada al proceso (Folio 49, cuaderno de primera instancia).

7 En el escrito de tutela, el accionante manifestó su inconformidad con el dictamen establecido por la Junta Médico Laboral, por cuanto no le fue determinada ninguna pérdida de capacidad laboral, pese a tener derecho a 21 índices por lesión “y con ello una pérdida de capacidad laboral equivalente al 100%” (folio 5, escrito de tutela).

8 Folio 18, cuaderno de primera instancia.

9 Folio 19, cuaderno de primera instancia.

10 Folio 19, cuaderno de primera instancia. En el mismo sentido, señaló que el paciente “no refiere secuelas”.

11 Folio 20, cuaderno de primera instancia.

12 Ibídem.

13 De acuerdo con el artículo 71 del Decreto 94 de 1989, las lesiones y afecciones que producen pérdida de capacidad laboral se evalúan en “índices lesionales”.

14 Ibídem.

15 Folio 19, cuaderno de primera instancia.

16 Folio 20, cuaderno de primera instancia.

17 Folio 311, documento denominado “PRUEBAS – LEÓN”, remitido por el accionante a esta Corporación. La petición fue recibida por “GESTIÓN DOCUMENTAL – REGISTRO COEJC”, de acuerdo con el sello que figura en ella.

18 Ibídem.

19 Folio 2, escrito de tutela.

20 Folio 312, documento denominado “PRUEBAS – LEÓN”, remitido por el accionante a esta Corporación. La petición fue recibida por “DIRECCIÓN DE SANIDAD EJÉRCITO”, de acuerdo con el sello que figura en ella.

22 Folio 5, ibídem.

23 Sobre este particular, el actor afirma que los linfocitos CD4 “son glóbulos blancos que combaten infecciones y desempeñan un papel importante en el sistema inmunitario. El conteo de CD4 se usa para vigilar la salud del sistema inmunitario en personas infectadas con el VIH” (Folio 3, ibídem). En tal sentido, de acuerdo con las tablas aportadas en el escrito

de tutela por el actor, la severidad de las deficiencias generadas por el Síndrome de Inmunodeficiencia Humana Adquirida (SIDA) depende de la menor cantidad de este tipo de linfocitos.

24 Folio 4, escrito de tutela.

25 Folio 2, ibídem.

26 Folio 3, ibídem.

27 Además, vinculó al trámite a “Sanidad de la Tercera Brigada-Batallón ABCDEFG”.

28 Folio 4, contestación de la DISAN EJC.

29 Folio 1, ibídem.

30 En particular, sostuvo que “no podría hablarse de una nueva junta medico (sic) laboral cuando el diagnostico (sic) de la causa ya fue valorado, por el contrario si podría proceder y como así se infiere que pretende el accionante, evaluar las posibles secuelas que deriven de su diagnóstico por VIH” (folio 2, ibídem).

31 Folio 3, ibídem.

32 Mediante oficio No. 2020338001948091 de 30 de octubre de 2020.

33 Folio 74, expediente de primera instancia.

34 Folio 5, sentencia de primera instancia.

35 Folio 101, cuaderno de primera instancia.

36 Folio 9, sentencia de segunda instancia.

37 Folio 10, sentencia de segunda instancia.

38 Igualmente, en dicha providencia, la Magistrada Sustanciadora ordenó al Tribunal Superior de Cali que remitiera la totalidad de las piezas procesales que componen el expediente de tutela de la referencia, a través de la plataforma dispuesta por la Corte Constitucional para

ese efecto. Lo anterior, por cuanto, de conformidad con los lineamientos previstos en el artículo 1º del Acuerdo PCSJA20-11594, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura el 13 de julio de 2020, el Tribunal Superior de Cali envió a esta Corte las piezas procesales mínimas que conforman el expediente de tutela de la referencia, para que surtiera el proceso de selección para eventual revisión. En particular, remitió: (i) el escrito de tutela; (ii) la contestación de una de las entidades demandadas; (iii) el fallo de primera instancia; (iv) la impugnación; y (v) el fallo de segunda instancia. De conformidad con la plataforma SIICOR, la solicitud de esta Corporación fue atendida el 3 de junio de 2021.

39 De igual modo, le pidió que allegara los anexos de la acción de tutela, la historia clínica y los demás documentos que permitan demostrar los hechos que alega.

40 En este sentido, se le pidió que indicara si la Secretaría General de dicha cartera o el Comandante General de las Fuerzas Militares convocaron al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, para valorar la disminución ocupacional del accionante. Además, le solicitó que indicara si existen protocolos o regulaciones concretas para la valoración de pérdida de capacidad laboral de los miembros del Ejército que padecen enfermedades crónicas, catastróficas, progresivas o degenerativas, o infecciones como el VIH.

41 Folio 2, respuesta del accionante en sede de revisión.

42 Folio 3, *Ibídem*.

43 Folios 311 y 312 del documento denominado “PRUEBAS – LEÓN”, remitido por el accionante a esta Corporación.

44 Folio 182, *Ibídem*.

45 Folio 181, *Ibídem*.

46 Folio 177, *Ibídem*.

47 Folio 176, *Ibídem*.

48 Folio 171, *Ibídem*.

49 Folio 169, *Ibídem*.

50 Folio 166, Ibídem.

51 Folios 165 y 164, Ibídem. Al respecto, se indicó: “se recomendo (sic) iniciar nuevo tar con tenofovir emtricitabina elvitegravir cobicistat pero aún no lo toma por no entrega en farmacia” y que el paciente estaba “a esperas de entrega de STRIBILD”. Igualmente, se señaló: “paciente sin toma de medicamentos desde agosto 2017, esperando despacho de STRIBILD por parte del ejército (sic)” (Folio 8, Ibídem).

52 Sobre este particular, el médico tratante señaló: “llama la atención (sic) que completa casi 6 meses sin estar expuesto a tar y la cv no haya elevado en gran magnitud ni los cd4 hayan disminuido ss htlv i y ii” (Folio 164, Ibídem).

53 Folio 8, Ibídem.

54 Folio 3 del documento denominado “LEÓN-HISTORIA CLÍNICA 2”, remitido por el accionante a esta Corporación.

55 Folios 1 a 32, Ibídem.

57 Folios 1 y 2, respuesta de la DISAN EJC en sede de revisión.

58 Folios 2 y 3, Ibídem.

59 Resaltado fuera del texto original. Folio 5, Ibídem. Asimismo, la DISAN EJC transcribió un concepto médico, en el cual explicó los distintos estadios del VIH. Allí estableció que: “Con la confirmación de laboratorio de la infección por el VIH y el recuento de linfocitos T CD4 +, los casos se clasifican en uno de los cinco estadios de infección por el VIH: 0, 1, 2, 3 o desconocido” (folio 6, ibídem). Agregó que la condición de persona que vive con VIH “limita el traslado de residencia habitual del paciente a zonas urbanas lejanas o con restricción a la atención en salud especializada pues iría en contravía a los requerimientos de la patología” (folio 7, ibídem).

60 En este sentido, el tutelante afirma, por ejemplo, que en el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 7 de octubre de 2015 “no le fue determinada la pérdida de capacidad laboral” (folio 2, escrito de tutela).

61 El juez de tutela tiene la facultad de emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario. En efecto, en procura de la protección de las garantías fundamentales de la persona que acude a la acción de tutela, la Sala puede realizar un estudio del caso que no solamente se circunscriba a las pretensiones esbozadas en la demanda, sino que, además, contemple todas aquellas posibilidades a que tenga derecho legalmente y que aseguren el cuidado de las prerrogativas del peticionario (Sentencia T-434 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Así, en la Sentencia SU-195 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, la Sala Plena indicó que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso “a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además [es] quien determina los derechos fundamentales violados”.

62 En el presente acápite, se reiteran las consideraciones contenidas en las Sentencias T-114 de 2021, T-467 de 2020, T-253 de 2020, T-255 de 2019, T-150 de 2019 y SU-124 de 2018, con ponencia de la Magistrada Sustanciadora.

63 Sentencia T-308 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

64 Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

65 Esta clasificación fue adoptada en la Sentencia T-236 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Entre los supuestos que la jurisprudencia constitucional ha identificado como otras hipótesis en las que se configura la carencia actual de objeto se encuentran: (i) el acaecimiento de una situación o hecho sobreviniente (Sentencia T-285 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger); (ii) la sustracción de materia (Sentencia T-419 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera); y (iii) la pérdida de interés en la pretensión (Sentencia T-472 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

66 Sentencia T-311 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Igualmente, “esta Corporación ha señalado que a pesar de la verificación del hecho superado el juez de tutela puede adelantar el estudio del asunto sometido a su conocimiento y verificar si, de acuerdo con las particularidades del caso, procede el amparo de la dimensión objetiva de los derechos conculcados. En ese análisis es posible efectuar: (i) observaciones sobre los hechos estudiados; (ii) llamados de atención sobre la situación que originó la tutela; (iii) el reproche

sobre su ocurrencia y la advertencia sobre la garantía de no repetición; y (iv) adoptar medidas de protección objetiva” (Sentencia T-236 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

67 Sentencia T-529 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

68 En esta hipótesis, a pesar de la improcedencia de la acción, el juez también puede pronunciarse de fondo con el propósito de: (i) valorar si la afectación tiene un sentido objetivo e involucra la competencia del juez constitucional, en especial, la de la Corte Constitucional cuya función principal es interpretar normas y definir los núcleos o los contenidos de derechos fundamentales; (ii) disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional; (iii) compulsar copias para la investigación de las actuaciones irregulares advertidas y (iv) diseñar medidas de reparación si lo estima conveniente (Sentencia T-236 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

69 Sentencia T-585 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

70 Sentencia T-467 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

71 M.P. Diana Fajardo Rivera.

72 Ver las Sentencias T-387 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-039 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido.

73 Ver las Sentencias T-205A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-236 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-038 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-152 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

74 Sentencias T-842 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-155 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

75 Sentencias T-205A de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-152 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

76 Sentencia T-467 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

77 Sentencias SU-139 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido; T-595 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-867 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

78 Folio 74, expediente de primera instancia.

79 Mediante Auto de 31 de mayo de 2021, se formularon las siguientes preguntas al actor: “e) ¿Cómo es su estado de salud actual? En general, enuncie o describa las enfermedades y condiciones de salud que estime relevantes para fundamentar los hechos y pretensiones enunciados en la tutela. f) Indique si ha recibido atención médica para su diagnóstico y si ella ha sido oportuna, adecuada y de calidad. Además, señale si ha tenido que afrontar barreras específicas de acceso a tratamientos, prestaciones o servicios de salud”.

80 Folios 1 a 32, del documento denominado “PRUEBAS – LEÓN”, remitido por el accionante a esta Corporación.

81 Folio 3, ibídem.

82 Sentencias T-152 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-600 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-848 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

83 Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y habida cuenta de que la Corte Constitucional ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela, se tomarán como modelo de reiteración los parámetros fijados por la Corte en las Sentencias T-114 de 2021, T-253 de 2020, T-199 de 2019, T-239 de 2018, T-583 de 2017 y T-401 de 2017, con ponencia de la Magistrada Sustanciadora.

84 En su momento, el actor otorgó poder especial al abogado Guillermo (folio 15, cuaderno de primera instancia). Sin embargo, en el trámite de revisión, el accionante designó como apoderada judicial a la abogada Laura, cuya personería fue reconocida mediante Auto de 6 de julio de 2021.

85 Sentencias T-199 de 2019 y T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

86 Creada de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 352 de 1997, como una dependencia “bajo

la orientación y control de la Dirección General de Sanidad Militar”.

87 Sentencias T-834 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-887 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

88 Sentencias T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-246 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

89 Así en la Sentencia T-246 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa, esta Corte señaló que “no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional”.

90 Sentencias T-1009 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-299 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo, entre otras.

92 En particular, en relación con las personas con VIH, esta Corporación ha estimado que dicha condición clínica es relevante para determinar si el actor acudió en un término razonable a la acción de tutela, en la medida en que puede generar circunstancias que tornen desproporcionada dicha carga. Al respecto, ver Sentencias T-509 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo; T-860 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-885 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa; T-327 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; y T-005 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

93 Sentencia T-376 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

94 Sentencia T-448 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

95 De acuerdo con el Decreto 109 de 2021, el VIH es una de las condiciones clínicas que generan una priorización dentro del Plan Nacional de Vacunación contra el COVID-19.

96 Folios 311 y 312, documento denominado “PRUEBAS – LEÓN”, remitido por el accionante a esta Corporación.

97 Sentencia T-146 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

98 Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

99 “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”.

100 Sentencias T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiteradas en la Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

101 Sentencias T-376 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger y T-448 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

102 Sentencias T-163 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-136 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

103 Sentencia T-703 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

104 En la Sentencia T-958 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo, la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela que pretendía cuestionar una decisión de la Junta Médico Laboral, por incumplir el requisito de subsidiariedad. Lo anterior, por cuanto el actor podía acudir a los mecanismos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

105 Sentencia T-068 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-459 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-382 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-507 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-076 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-195 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-373 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-460 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo, entre otras

106 Sentencias T-140 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-910 de 2011, T-843 de 2013, T-382 de 2014, T-076 de 2016 y T-729 de 2016.

107 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

108 Sentencias T-417 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa; T-860 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-535 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-327 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo; T-448 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

109 Sentencias T-426 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-592 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo; T-262 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.

110 Sentencia T-033 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

111 Folio 176 del documento denominado “PRUEBAS – LEÓN”, remitido por el accionante a esta Corporación

112 Folio 169, *Ibíd.*

113 Folio 166, *Ibíd.*

114 Folio 3 del documento denominado “LEÓN-HISTORIA CLÍNICA 2”, remitido por el accionante a esta Corporación.

116 Sentencia T-960 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

117 Sentencia T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

118 Sentencia T-046 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

119 Sentencias T-278 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-530 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-1040 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

120 Así, por ejemplo, la Sentencia C-164 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) describió a la valoración de pérdida de capacidad laboral como “un servicio esencial en materia de seguridad social”. Ver, igualmente, Sentencias T-332 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-290 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

121 Sentencias T-013 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-165 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-056 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

122 Sentencia T-013 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

123 El artículo 48 constitucional, adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, señaló que, a partir de la vigencia de esa reforma a la Carta Política, no habría regímenes especiales ni exceptuados del régimen general de seguridad social, “sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública”.

124 “Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (...)”.

125 Sentencia T-278 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

126 Sentencias C-890 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Pérez y C-965 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

127 Sentencia C-965 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

128 De conformidad con la definición antes descrita, se considera no apto para la prestación del servicio, quien 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 (Sentencia T-507 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

129 “ARTICULO 15. JUNTA MÉDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. 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.”

130 Artículo 17 del Decreto 1796 de 2000.

131 En este sentido, el artículo 18 del Decreto 1796 de 2000 establece: “La Junta Médico-Laboral será expresamente autorizada por el Director de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional por solicitud de Medicina Laboral o por orden judicial. En ningún caso se tramitarán solicitudes de Junta Médico-Laboral presentadas por personal o entidades distintas a las enunciadas”.

132 Artículo 18 del Decreto 1796 de 2000.

133 Resaltado por fuera del texto original.

134 Dicho informe se encuentra regulado por el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, de conformidad con el cual “[e]s obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones”.

135 Al respecto, esta norma señala que los tres meses son “continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total”.

136 Parágrafo del artículo 19 del Decreto 1796 de 2000.

137 La integración del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía se establece en el artículo 26 del Decreto 094 de 1989, de conformidad con el cual está compuesto por: “a) Los Directores de Sanidad de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, si fueren médicos o por los profesionales médicos del respectivo servicio que ellos designen, si no lo fueren, caso en el cual esta designación debe recaer en persona distinta del Jefe de la respectiva Sección Científica.

b) El médico del Departamento 4 del Estado Mayor Conjunto.

c) Por un Asesor Jurídico, designado por el Ministerio de Defensa Nacional, quien tendrá voz, pero no voto”.

138 En relación con esta normativa, el Parágrafo 2° del artículo 21 del Decreto 1796 de 2000

indicó que: “Las normas correspondientes al funcionamiento del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía contenidas en el decreto 094 de 1989, continuarán vigentes hasta tanto se adopte la correspondiente normatividad por parte del Gobierno Nacional”.

139 Artículo 27 del Decreto 094 de 1989.

140 Artículo 29 del Decreto 094 de 1989.

141 Artículo 22 del Decreto 1796 de 2000.

142 Artículo 29 del Decreto 094 de 1989.

143 Parágrafo del artículo 19 del Decreto 1796 de 2000.

144 Artículo 25 del Decreto 094 de 1989, inciso 3°.

145 Sentencias T-717 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera y T-539 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

147 Sentencias T-009 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-165 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo

148 Sentencias T-009 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-393 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

149 Sentencias T-009 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

150 En relación con este aspecto, en la Sentencia T-717 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, se enfatizó en que la valoración de la disminución psicofísica debe tener en cuenta “todas las historias clínicas e informes de los médicos y especialistas que lo hubiesen diagnosticado, tratado y pronosticado”.

151 Sentencia T-717 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera.

152 Sentencia T-879 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

153 Sentencia T-539 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

154 Sentencia T-696 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En igual sentido, Sentencia T-114 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

155 Sentencias T-507 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-140 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-493 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En relación con esta regla, se ha indicado que “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” (Sentencia T-028 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

156 Sentencia T-258 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

157 En la Sentencia T-762 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se analizó la situación de un soldado que sufrió un grave accidente en el curso del servicio militar obligatorio. Como consecuencia de ello, el Tribunal Médico Laboral Militar lo calificó con una pérdida de capacidad laboral de 74.17%, mientras que una valoración del Ministerio del Trabajo le asignó un porcentaje superior al 80%. Por consiguiente, estimó que el acto técnico del Tribunal resultaba “irrazonable”, por no atender a criterios mínimos de justicia material. En consecuencia, concedió el amparo solicitado y ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

158 Sentencia T-773 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

159 Sentencia T-762 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-436 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-773 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-702 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado;

160 Sentencias T-539 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-507 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-717 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera.

161 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

162 M.P. Jaime Araújo Rentería.

163 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

164 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

165 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

166 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

167 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

168 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

169 Sentencia T-399 de 2020, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

170 En dicha oportunidad, las conclusiones del dictamen fueron: “A. Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas

1. VIH ESTADIO AI

2. PACIENTE SIN PATOLOGÍA MENTAL

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

NO AMERITA INCAPACIDAD- NO APTO. Por artículo 68 A y B, REUBICACIÓN LABORAL SI.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Actual: CERO PUNTO CERO POR CIENTO 0%

Total: CERO PUNTO CERO POR CIENTO 0%

(...)”

171 Sentencia T-399 de 2020, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

172 Sentencia T-399 de 2020, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

173 Sentencia T-399 de 2020, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

174 Sentencia T-290 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

175 Sentencia T-290 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-773 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-859 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

176 Sentencia T-108 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

177 Sentencias T-702 de 2014 y T-986 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-539 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

178 Sentencia T-436 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

179 En el presente acápite, se retoman parcialmente las consideraciones contenidas en las Sentencias T-058 de 2021 y T-044 de 2019, con ponencia de la Magistrada Sustanciadora.

180 “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

181 Sentencia C-007 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

182 Sentencia C-951 de 2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

183 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

184 Ley 1755 de 2015. Artículo 31.

185 Sentencias T-242 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-510 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-867 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos; C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; y T-058 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

187 En el presente acápite, se retoman parcialmente las consideraciones contenidas en las Sentencias T-117 de 2020 y T-246 de 2020, con ponencia de la Magistrada Sustanciadora.

188 Ver Sentencia SU-124 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, en reiteración de las Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-361 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-400 de 2016, T-357 de 2017 y T-673 de 2017, todas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

189 Sentencias T-098 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-092 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sobre esto último, la Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio determinó que la prestación eficiente del servicio de salud: “(...) implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPS para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros”.

190 Sentencia T-092 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

191 En Sentencia T-073 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) se expuso: “En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: ‘(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología’”.

192 De conformidad con el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, una de características del derecho fundamental a la salud es la continuidad, la cual consiste en que “[l]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua.” Adicionalmente, la continuidad implica que “[u]na vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”.

193 Sentencias T-098 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-092 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

194 Incluso la Corte ha señalado que este tipo de tratamientos son de interés público prioritario (Sentencia T-920 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

195 Sentencia T-246 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

196 Sentencias T-152 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-600 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-848 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

197 Sentencia T-599 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

198 Sentencias T-152 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas y T-967 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

199 Folio 4, escrito de tutela.

200 Folio 2, ibídem.

201 Auto 167 de 2020, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

202 Sobre este particular, la Sentencia T-009 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera, resaltó el “deber de las autoridades correspondientes de informarles [a los miembros y exmiembros de la Fuerza Pública] acerca de la existencia de las instancias y procedimientos previamente establecidos para el efecto, respetar el trámite reglado dispuesto en la normatividad vigente así como facilitarles a los interesados el acceso efectivo al mismo”.

203 Folio 18, cuaderno de primera instancia.

204 Folio 5, respuesta de la DISAN EJC en sede de revisión.

205 Folio 19, cuaderno de primera instancia.

206 Folio 4, escrito de tutela.

207 Fundamento jurídico 36.

208 Sentencias T-507 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-140 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-493 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En relación con esta regla, se ha indicado que “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” (Sentencia T-028 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

209 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

210 De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, tales términos son “Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de

los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción”.

211 “ARTÍCULO 11. Direcciones de Sanidad Ejército, Armada y Fuerza Aérea. Las Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas creadas por normas internas de las mismas Fuerzas Militares, ejercerán bajo la orientación y control de la Dirección General de Sanidad Militar las funciones asignadas a ésta en relación con cada una de sus respectivas Fuerzas”.

212 Folio 3 del documento denominado “LEÓN-HISTORIA CLÍNICA 2”, remitido por el accionante a esta Corporación.

213 Sobre este particular, la Sentencia T-009 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera, resaltó el “deber de las autoridades correspondientes de informarles [a los miembros y exmiembros de la Fuerza Pública] acerca de la existencia de las instancias y procedimientos previamente establecidos para el efecto, respetar el trámite reglado dispuesto en la normatividad vigente así como facilitarles a los interesados el acceso efectivo al mismo”.