

Sentencia T-507/15

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

El derecho a la seguridad social puede verse eventualmente vulnerado, cuando se niega a los soldados retirados una nueva evaluación, después de que el acta de calificación de la junta médica está en firme -cuando ésta no se ha controvertido-, o con posterioridad a que se haya expedido el dictamen del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, si las enfermedades reconocidas han progresado, afectando los derechos de las personas que prestaron en algún momento sus servicios diligentemente al país. El Ejército Nacional tiene la obligación de practicar una nueva valoración médica a los soldados retirados que no acrediten el porcentaje requerido para acceder al derecho a la pensión de invalidez, siempre que (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 retiro.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD A EX SOLDADO-Fuerzas militares deben continuar con la prestación del servicio de salud a soldados cuya pérdida de capacidad psicofísica tiene origen en la prestación del servicio

Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional tienen la obligación de continuar prestando el servicio médico, a la persona que estando en retiro lo necesite, cuando i.) El afectado estaba vinculado a la institución en el momento en que se lesionó o enfermó, es decir, cuando la atención solicitada se refiera a una condición patológica atribuible al servicio y ii.) Siempre que el tratamiento dado por la institución no haya logrado recuperarlo sino controlar temporalmente su afección, la cual reaparece después. Dicho servicio debe incluir asistencia hospitalaria y farmacéutica completa pues de negarse a ello se vulneraría el derecho de los afectados al restablecimiento de su salud y a la dignidad humana. En conclusión, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que el derecho a la salud puede ser eventualmente vulnerado, cuando a consecuencia del retiro del servicio de un soldado profesional que padece una enfermedad originada durante el servicio, se suspende

el tratamiento médico, siempre que (i) las lesiones hayan ocurrido durante el servicio y (ii) el tratamiento ofrecido no haya sido suficiente para lograr su recuperación.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICIA-Principios

RETIRO DEL SERVICIO DE SOLDADOS PROFESIONALES DE LAS FUERZAS MILITARES-Marco normativo

Referencia: Expedientes T-4.856.838 y T-4.861.554.

Acciones de tutela instauradas por Giovanny de Jesús Manjarrez Sanabria y Carlos Mario González Ramírez, respectivamente, contra el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta, Subsección A y Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá.

Asunto: Derecho a la seguridad social y continuidad en la prestación del servicio de salud de miembros retirados del Ejército Nacional.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., diez (10) de agosto de dos mil quince (2015)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y la Magistrada 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 de los fallos de única instancia, adoptados (i) por la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 30 de enero de 2015, que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda y (ii) por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, el 10 de febrero de 2015, que

negó el amparo; en los procesos de tutela promovidos por los señores Giovanni de Jesús Manjarrez Sanabria y Carlos Mario González Ramírez, respectivamente, contra el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad y Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, los asuntos de referencia y decidió acumularlos entre sí para ser fallados en una misma sentencia, por presentar unidad de materia.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

Expediente T-4.856.838

El 15 de enero de 2015, el señor Giovanni de Jesús Manjarrez Sanabria, obrando mediante apoderada judicial, interpuso acción de tutela contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida, en razón a que la citada entidad se negó a efectuar una nueva calificación de pérdida de capacidad, debido a que existía un dictamen aparentemente definitivo proferido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el cual es en principio irrevocable y obligatorio.

A.Hechos y pretensiones

1. En el año 2006 el accionante fue reclutado por el Ejército Nacional como soldado regular.
2. La apoderada sostiene que el 27 de octubre de 2006, en ejercicio de sus labores militares, el actor se movilizaba en una moto como pasajero y sufrió un accidente de tránsito. El peticionario se fracturó el cráneo y le fue practicada una cirugía.
3. Afirma la abogada que como consecuencia del accidente, las funciones cerebrales del señor Manjarrez Sanabria se deterioraron y se siguen deteriorando de forma acelerada,

progresiva y permanente, y tal situación ha ocasionado cambios en su comportamiento, aún después de que fue dado de baja.

4. En efecto, el 29 de octubre de 2007, el accionante fue valorado por una junta médico laboral que decretó una disminución de la capacidad laboral del soldado de un 10%, por trauma craneoencefálico con fractura deprimida frontal, el cual fue tratado quirúrgicamente y dejó como secuelas: a) cefalea postraumática y b) cicatriz con efecto estético leve.[1]

5. El 14 de abril de 2008, el señor Manjarrez Sanabria solicitó una nueva valoración por no encontrarse conforme con el dictamen original de la junta médica.

6. En consecuencia, el 20 de mayo de 2009, el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, le practicó una nueva valoración y, tal y como consta en el acta[2] de la misma fecha, modificó el porcentaje de pérdida de capacidad y determinó que éste era de 42.65% por trauma craneoencefálico, que deja como secuelas (i) trastorno cognitivo[3], (ii) cicatriz con efecto estético leve, y (iii) deformidad del cráneo.

7. Mediante escrito presentado el 13 de mayo de 2014, el accionante solicitó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que le realizara una nueva junta médico laboral con el fin de determinar su estado de pérdida de capacidad actual, debido a que su situación de salud se ha deteriorado bastante con el paso del tiempo, y según afirma, en la actualidad no puede valerse por sí mismo.[4]

A la solicitud mencionada se anexaron (i) el informe de una evaluación neuropsicológica, practicada por una médica del Hospital Militar Central el 11 de diciembre de 2013[5]; y (ii) un concepto médico del 15 de enero de 2014, expedido por un médico psiquiatra del Ejército Nacional[6].

8. Mediante oficio de radicado No. 385582 del 6 de junio de 2014[7], expedido por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se informó al accionante que las decisiones adoptadas por el Tribunal Médico Laboral y de Revisión Militar son irrevocables y obligatorias, según el artículo 22 del Decreto 1796 del año 2000.

9. La apoderada manifiesta que debido al estado de salud del accionante, de 29 años de edad, es necesario que le sea practicada una nueva valoración que determine su verdadera

situación, ya que éste no tiene la posibilidad de buscar empleo o ejecutar alguna labor que le genere ingresos para su subsistencia. De hecho, en la actualidad depende de su madre, quien no tiene los recursos económicos suficientes para asegurarle una vida digna.

Además, señala que el accionante tampoco cuenta con servicios médicos y por lo tanto su patología no está siendo tratada clínicamente.

10. Adicionalmente, afirma la abogada que el porcentaje asignado al accionante es inferior al que se requiere para acceder a la pensión de invalidez, motivo por el cual en este caso, si no le es practicada una nueva valoración que se ajuste a la situación real del actor, se restringirían sus derechos a la salud y a la seguridad social.

Por lo tanto, solicita el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida. En consecuencia, pide al juez de tutela que se ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional: (i) practicar los exámenes médicos que se requieran para verificar las condiciones actuales del señor Manjarrez Sanabria y (ii) realizar una nueva junta médico laboral con el fin de revisar y reevaluar el estado de salud del accionante.

B. Actuación procesal en primera instancia.

Mediante auto del 19 de enero de 2015, la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó vincular, en calidad de autoridades demandadas, al Director de Sanidad del Ejército Nacional y al Presidente del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Respuesta de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

Mediante oficio presentado el 27 de enero de 2015[8], el Director de Sanidad del Ejército Nacional manifestó que la entidad no había vulnerado los derechos a la seguridad social y a la salud del accionante, pues observó el protocolo previsto para efectuar el retiro.

Además, alegó que en este caso no se cumple con los principios de seguridad jurídica e inmediatez, pues “(...) el accionante definió su situación médico laboral en término, por ello no puede pretender que la Institución acceda a prestar tales servicios ha [sic] esta fecha, contradiciéndose el accionante cuando afirma que necesita este servicio con urgencia

cuando ya han transcurrido 8 años [sic] 3 meses y los días que han transcurrido en el presente año, desde los hechos que causaron sus afecciones ya valoradas”.[9]

Por otra parte, indicó que el actor cuenta con otros mecanismos judiciales para controvertir los actos administrativos, supuestamente transgresores de sus derechos fundamentales (no especificó la acción).

Por último, solicitó que fuera el Tribunal Médico Laboral, quien se pronunciara sobre el caso, por haber sido “quien emitió la última decisión en el caso”.

En consecuencia, pidió que se declarara la improcedencia de la acción de tutela.

C.Decisión objeto de revisión

Sentencia de única instancia

En sentencia del 30 de enero de 2015, la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió el amparo de los derechos a la salud y a la seguridad social del accionante, ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, disponer la prestación inmediata de los servicios médicos, y negó la solicitud de convocatoria de una nueva junta médico laboral. La decisión mencionada se fundamentó en los siguientes argumentos:

Primero, determinó que se cumple con el presupuesto de inmediatez, pues a pesar de que transcurrieron más de 7 meses desde que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional negó la solicitud elevada por el actor, la falta de prestación de los servicios médicos es una circunstancia que se prolonga en el tiempo. Por lo tanto, concluyó que se satisface el requisito de procedencia mencionado.

Segundo, consideró el juez de instancia que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional[10], es procedente una nueva valoración médica cuando (i) existe una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio, (ii) dicha condición recae sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente, y (iii) ésta se refiere a un nuevo desarrollo no previsto al momento del retiro.

En este sentido, la Sala analizó la concurrencia de los requisitos mencionados en el caso concreto y determinó que el actor no probó que “(...) la condición atribuible al servicio sea susceptible de evolucionar progresivamente ni que la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto al momento del retiro, ya que los informes médicos aportados por el accionante no evidencian las mencionadas circunstancias, razón por la cual no es posible acceder a la solicitud de nueva Junta Médica impetrada por el actor.”[11]

Tercero, el Tribunal advirtió que (i) el actor sufrió una afección de salud mientras cumplía con la prestación del servicio militar, y (ii) ésta generó su salida de las Fuerzas Militares y su desvinculación del Sistema de Seguridad Social en Salud. Por consiguiente, estableció que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional[12], se cumple con los presupuestos para que el Ejército Nacional esté obligado a garantizar la continuidad del servicio de salud al accionante.

En consecuencia, la Sala resolvió: (i) conceder el amparo de los derechos a la salud y a la seguridad social del actor; (ii) ordenar al Director de Sanidad del Ejército Nacional que dispusiera la prestación inmediata de los servicios médicos requeridos por el señor Manjarrez Sanabria para la atención de la lesión sufrida con ocasión de la prestación del servicio militar; (iii) negar el amparo del derecho al mínimo vital; y (iv) negar la solicitud referente a la convocatoria de una nueva junta médico laboral.

D.Actuaciones en sede de revisión

El 26 de junio de 2015, esta Corporación profirió un auto en el que solicitó información al señor Manjarrez Sanabria, con el fin de contar con mayores elementos de juicio para explicar las particularidades del caso. Específicamente, se pidió que allegara a esta Corporación copia de su historia clínica posterior a la decisión de tutela adoptada el 30 de enero de 2015 por la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y/o cualquier certificación médica, en la que se diera cuenta de la patología que padece.

El 15 de julio de 2015, la Secretaría General de la Corte remitió un escrito allegado por la apoderada del accionante[13], acompañado por (i) la constancia de la evaluación practicada por un médico general, en la que se establece que el paciente presenta cefaleas migrañosas[14], (ii) la constancia del examen realizado por un médico neurólogo, en la que

se establece que presenta deterioro cognitivo[15], y (ii) los resultados de algunos exámenes de laboratorio[16].

Expediente T-4.861.554

El 26 de enero de 2015, el señor Carlos Mario González Ramírez, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna, a la seguridad social y a la salud, en razón a que la citada entidad le suspendió la prestación del servicio de salud tras su retiro, a pesar de que, a su juicio, las enfermedades que padece surgieron como consecuencia de su desempeño como soldado profesional.

A.Hechos y pretensiones

1. El accionante estuvo vinculado a las Fuerzas Militares en los siguientes periodos: (i) desde el 22 de mayo de 1996 hasta el 10 de noviembre de 1997, cuando prestó el servicio militar obligatorio; (ii) del 15 de marzo de 1998 al 31 de agosto de 2003, como soldado voluntario; y (iii) del 1º de septiembre de 2003, al 30 de enero de 2009, como soldado profesional.
2. Asevera que el 5 de marzo de 2003 fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital Militar Central para corregir una fístula uretrocutánea, producida por un medicamento que le fue recetado por el médico de sanidad del Ejército para tratar una enfermedad venérea que había contraído en los meses anteriores. Como consecuencia de la cirugía mencionada, el accionante alega padecer disfunción eréctil, la cual, según afirma, ha afectado su vida personal y afectiva.
3. Sostiene que el 30 de enero de 2009 fue retirado del servicio activo por solicitud propia. Es decir, que en total estuvo vinculado a la institución por 12 años, 4 meses y 3 días.
4. El 17 de enero de 2012, el accionante fue valorado por una junta médico laboral[17] que encontró una disminución de la capacidad laboral del soldado en 45.83%. Específicamente, se estableció que el actor presentaba las siguientes enfermedades: (i) episodio psicótico resuelto[18]; (ii) lumbalgia crónica[19]; (iii) trauma en primera falange derecha; (iv) condromalacia patelofemoral; (v) leishmaniasis cutánea que dejó como

consecuencia cicatrices[20]; (vi) hepatitis B tratada y asintomática[21]; (vii) astigmatismo y ambliopía[22]; (viii) gastritis crónica[23]; (ix) fístula uretrocutánea resuelta, corregida mediante cirugía y actualmente asintomática[24]; y (x) disfunción eréctil vascular.

Además, se determinó que el señor González Ramírez presenta una incapacidad permanente parcial que lo hace no apto para la actividad militar.

5. El accionante afirma que cuando ingresó al Ejército, su estado de salud era óptimo, pero al momento de su retiro había desmejorado como consecuencia de la enfermedad psiquiátrica y la disfunción eréctil, las cuales considera que fueron causadas como consecuencia de la prestación de su servicio a la institución.

Asimismo, el actor señala que su situación económica es precaria, por cuanto su única fuente de ingresos es el dinero que recibe al prestar sus servicios como jornalero en una finca, sumas que según aduce, son inferiores a un salario mínimo legal.

Agrega que está “(...) en situación de vulnerabilidad y desprotección al no contar con seguridad social, y no tener los medios suficientes para poder acceder a la salud, y continuar con un tratamiento psiquiátrico adecuado y demás [sic] enfermedades que pade[ce], las cuales fueron causadas en el servicio militar que prest[ó] como soldado voluntario y luego como soldado profesional dentro del Ejército Nacional.”[25]

6. Por otra parte, en relación con el presupuesto de inmediatez, el actor sostiene que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que hay casos en los que el desconocimiento o vulneración del derecho fundamental invocado subsiste en el tiempo y no es posible exigir que la acción de tutela se haya interpuesto en un momento determinado. Así pues, en consideración a que su estado de salud se deteriora a causa de las patologías citadas, el actor afirma que en este caso la tutela se presenta en un plazo razonable.

7. Finalmente, manifiesta que la tutela es procedente “(...) como mecanismo transitorio frente al potencial y grave peligro, como el expresado, que seguramente se entenderá se cierne contra el suscrito, y permanecerá de no obrar su pronta intervención mediante el amparo solicitado.”[26]

Por lo tanto, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la vida digna y a la seguridad social. En consecuencia, pide al juez de tutela que se ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional: (i) practicar los exámenes médicos que se requieran para verificar las condiciones actuales del señor González Ramírez y (ii) prestar el servicio de salud hasta que se recupere de las patologías que lo afectan.

B. Actuación procesal en primera instancia.

Mediante auto del 27 de enero de 2015, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, avocó el conocimiento de la acción de tutela de la referencia y ordenó vincular, en calidad de autoridades demandadas, al Comandante General del Ejército Nacional y al Director de Sanidad del Ejército Nacional, para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción. Además, ordenó notificar al Director del Hospital Militar Central, como tercero interesado en los resultados del proceso.

Respuesta del Hospital Militar Central

Mediante oficio presentado el 3 de febrero de 2015[27], la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Sector Defensa, solicitó declarar la falta de legitimación por pasiva respecto de la entidad. En particular, manifestó que la entidad ofrecería el servicio médico asistencial al accionante siempre y cuando sea beneficiario del subsistema de salud de las Fuerzas Militares. En este sentido, determinó que corresponde a la Dirección de Sanidad de la fuerza militar a la que pertenezca, en calidad de EPS, solicitar la atención médica del usuario activo al Hospital Militar Central.

Por otra parte, indicó que las juntas médicas de calificación de pérdida de capacidad están a cargo de las direcciones de sanidad de la fuerza militar respectiva y, en caso de interponer recursos contra las decisiones adoptadas por tales juntas, corresponde al Tribunal Médico dar una segunda opinión.

Respuesta de la Dirección General de Sanidad Militar de las Fuerzas Militares

En oficio presentado el 3 de febrero de 2015[28], el Director de Sanidad de las Fuerzas Militares respondió que tal entidad sólo cumple funciones administrativas. En este orden de ideas, indicó que el conocimiento de la acción corresponde a la Dirección de Sanidad del

Ejército Nacional, la cual tiene a su cargo la prestación del servicio de salud de dicha fuerza militar, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 352 de 1997.

Por ende, la entidad corrió traslado de la tutela a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y solicitó ser desvinculada de la acción.

Respuesta de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

Mediante oficio presentado el 5 de febrero de 2015[29], el Director de Sanidad del Ejército Nacional manifestó que con posterioridad a que se hubiera llevado a cabo la junta médico laboral en el año 2012, el accionante no solicitó que se convocara a un Tribunal Médico, a pesar de estar en desacuerdo con la decisión adoptada por la junta.

En este orden de ideas, consideró que no existía “(...) fundamento para que después de pasados 4 años el actor pretenda realizarse nuevamente exámenes de retiro”[30]. En efecto, afirmó que en este caso no se cumple con el presupuesto de la inmediatez y solicitó que se declarara la improcedencia de la tutela.

Por otra parte, indicó que quien estaría llamado a cumplir las órdenes que en este caso pudieran impartirse, sería el Tribunal Médico Laboral, pues el dictamen de la junta médica del 17 de enero de 2012 está en firme, y no corresponde a la Dirección de Sanidad desvirtuarlo, sino al Tribunal Médico que pudiera llegar a convocarse.

C.Decisión objeto de revisión

Fallo de única instancia

En sentencia del 10 de febrero de 2015, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá declaró improcedente el amparo de la referencia.

En particular, señaló que el accionante acudió a la tutela con el fin de “revivir oportunidades fallidas”, porque no recurrió la decisión de la junta cuando tuvo la oportunidad de hacerlo.

Además, estableció que cuando se invoca el derecho a la salud no es necesario acudir a los mecanismos judiciales previstos por el ordenamiento para obtener el amparo de sus

derechos, pero sí se debe demostrar la inminencia de un perjuicio irremediable. Así pues, en el caso objeto de análisis se pretende que se conceda el amparo y se profieran órdenes de carácter definitivo, a pesar de que ni siquiera se demostró que se estuviera ante inminencia de que ocurriera un perjuicio irremediable, pues el actor no acreditó que estuviera en condiciones que le impidieran trabajar, ni demostró la condición de salud que dice padecer en la actualidad.

En contraste, al examinar el acta de la junta médico laboral No. 48380 del 17 de enero de 2012, se evidenció que en esa fecha algunos de los padecimientos habían sido resueltos, de modo que era probable que las enfermedades pendientes, en la actualidad no estuvieran presentes.

En síntesis, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria determinó que no se había probado la inminencia de un perjuicio irremediable que justificara el amparo del derecho a la salud por vía de tutela, de modo que la acción era improcedente.

D.Actuaciones en sede de revisión

En auto, del 26 de junio de 2015, la Sala solicitó información al señor González Ramírez, con el fin de contar con mayores elementos de juicio para explicar las particularidades del caso. Específicamente, se pidió que allegara a esta Corporación copia de su historia clínica posterior a la junta médico laboral que se llevó a cabo el 17 de enero de 2012, y/o cualquier certificación médica, en la que se diera cuenta de las patologías que padece, e informara (i) si presentó algún recurso para controvertir el dictamen proferido por la junta médico laboral y (ii) si elevó alguna solicitud a la Dirección de Sanidad del Ejército con posterioridad al dictamen proferido por la junta.

El accionante no dio respuesta a la solicitud de la Sala.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 -numeral 9°- de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en los

procesos de la referencia.

Asunto objeto de análisis y problemas jurídicos.

Expediente T-4.856.838

2. El 15 de enero de 2015, el señor Giovanny de Jesús Manjarrez Sanabria, obrando mediante apoderada judicial, interpuso acción de tutela contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida, debido a que la citada entidad se negó a efectuar una nueva calificación de pérdida de capacidad física laboral, en razón a que existía un dictamen aparentemente definitivo, proferido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que para esa entidad es, en principio, irrevocable y obligatorio, conforme a la ley.

El 29 de octubre de 2007, el accionante fue valorado por una junta médico laboral que decretó una disminución de la capacidad laboral del soldado en un 10%. El señor Manjarrez Sanabria solicitó que se practicara una nueva valoración, y el 20 de mayo de 2009, el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía modificó el porcentaje de pérdida de capacidad y determinó que éste era de 42.65%.

Por escrito presentado el 13 de mayo de 2014, el accionante solicitó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que realizara una nueva junta médico laboral con el fin de determinar su estado de pérdida de capacidad actual, debido a que su salud se deterioró con el paso del tiempo, y según afirma, en la actualidad no puede valerse por sí mismo.

Mediante Oficio del 6 de junio de 2014, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional negó la solicitud elevada por el accionante con fundamento en que las decisiones adoptadas por el Tribunal Médico Laboral y de Revisión Militar son irrevocables y obligatorias, según el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000.

El accionante pide al juez de tutela, conceder el amparo como mecanismo definitivo y, por consiguiente, ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional: (i) practicar los exámenes médicos que se requieran para verificar sus condiciones actuales de salud y (ii) realizar una nueva junta médico laboral con el fin de revisar y reevaluar su estado de salud.

Expediente T-4.861.554

3. Por otra parte, el 26 de enero de 2015, el señor Carlos Mario González Ramírez, a nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida digna, a la seguridad social y a la salud, en razón a que la citada entidad suspendió la prestación del servicio de salud tras su retiro, a pesar de que, a su juicio, las enfermedades que padece surgieron como consecuencia de su desempeño como soldado profesional.

El 17 de enero de 2012, el señor González Ramírez fue valorado por una junta médico laboral que concluyó que presenta una disminución de capacidad laboral del 45.83% y que se trata de una incapacidad permanente parcial que lo hace no apto para la actividad militar.

El actor afirma que las patologías que presenta en la actualidad fueron causadas con ocasión de la prestación del servicio en la institución y que no cuenta con los medios para acceder al sistema de salud con el fin de continuar con un tratamiento adecuado.

En consecuencia, pide al juez de tutela que se ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional: (i) practicar los exámenes médicos que se requieran para verificar sus condiciones actuales de salud y (ii) prestar el servicio de salud hasta que se recupere de las patologías que lo afectan.

Problemas jurídicos.

4. Las situaciones fácticas planteadas exigen a la Sala determinar si procede la tutela, (i) en el expediente T-4.856.838, para controvertir el acto administrativo mediante el cual la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional se negó a llevar a cabo una nueva calificación de la pérdida de capacidad del accionante, ante la posible existencia de otro mecanismo judicial, y (ii) en el expediente T-4.861.554, para exigir que se continúe con la prestación del servicio de salud y se efectúe una nueva calificación de pérdida de capacidad del accionante, ante una situación en que no se controvertió el dictamen médico original de manera oportuna.

En caso de ser procedente(s) la(s) tutela(s) de la referencia, será preciso analizar el fondo del asunto, el cual plantea los siguientes interrogantes:

¿Vulnera el Ejército Nacional el derecho a la salud de una persona retirada del servicio cuando la Dirección de Sanidad lo desvincula del subsistema de salud a pesar de que inició un tratamiento médico para sus enfermedades cuando todavía era miembro activo de la entidad, y sus patologías siguen afectando su calidad de vida?

Para resolver los cuestionamientos planteados, se estudiarán los siguientes temas: i) la procedencia de la acción de tutela en los casos objeto de análisis; ii) el marco normativo que rige el régimen de retiro y la calificación de la pérdida de capacidad laboral de los soldados profesionales del Ejército Nacional; iii) el derecho de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a obtener una nueva valoración médica ante la progresión en la evolución de sus padecimientos; y iv) la continuidad en la prestación del servicio de salud de los soldados retirados, cuando presentan una pérdida de capacidad psicofísica como consecuencia de sus actividades militares. Posteriormente, con base en dichos presupuestos, se estudiará el caso concreto.

Examen de procedencia de las acciones de tutela.

- Legitimación pasiva

5. La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada.[31]

Sobre el particular, el artículo 86 de la Constitución establece que la tutela procede contra cualquier autoridad pública. Por lo tanto, es posible concluir que el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional está legitimado por pasiva en los casos que se analizan.

- Subsidiariedad

6. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que

aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Del texto de la norma se evidencia que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos y no a la tutela. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia.[32]

No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita (i) que el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) que a pesar de ser apto para conseguir el amparo de las garantías invocadas, las circunstancias particulares del caso demuestran que debe ser protegido inmediatamente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

7. Con respecto al primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.[33]

8. En relación con el segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial principal, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Tal perjuicio se caracteriza: “(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;(ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para

restablecer el orden social justo en toda su integridad.”[34]

9. Ahora bien, la Corte ha estudiado el presupuesto de subsidiariedad, cuando la tutela se presenta con el fin de obtener una nueva calificación de la pérdida de capacidad laboral de personas retiradas de las Fuerzas Militares o de la Policía, ante la progresión de sus enfermedades.

10. Por ejemplo, en la sentencia T-493 de 2004[35] se estudió la tutela interpuesta por un soldado retirado, a quien la Dirección de Sanidad del Ejército había negado la solicitud de reevaluar su estado de salud por considerar que no era posible efectuar otro examen, debido a que el accionante no controvertió la calificación de la junta médico laboral dentro de los 4 meses siguientes a su notificación.

El juez de instancia afirmó que la solicitud del actor era improcedente porque se dirigía a cuestionar de manera extemporánea la calificación de la junta médica que dio lugar a su retiro, la cual no controvertió en su momento.

Sin embargo, la Corte determinó que el actor invocaba la evolución progresiva de la enfermedad, la cual constituía un hecho nuevo, posterior a la junta médica. En efecto, el accionante no discutía el fundamento del dictamen expedido años atrás, sino que pretendía obtener una nueva valoración debido a una condición de salud que se presentó con posterioridad a su retiro y que evolucionó en el tiempo.

En este sentido, la Sala estableció que se cumplía con el presupuesto de subsidiariedad de la acción porque el actor no contaba con un medio ordinario de defensa judicial, pues no pretendía controvertir la legalidad del resultado de la junta médica, “(...) para lo cual, efectivamente habría podido acudir a las instancias tanto administrativas como judiciales previstas en la ley, sino que solicita[ba] protección frente a la violación de sus derechos fundamentales por la aplicación inconsulta del régimen legal y reglamentario de sanidad militar a sus condiciones actuales.”

En esa oportunidad, la Corte declaró improcedente el amparo porque no se cumplía con el presupuesto de subsidiariedad. Lo anterior, en consideración a que (i) el actor no había recurrido la calificación efectuada por la junta médico laboral, (ii) su solicitud se dirigía a controvertir el contenido concreto del dictamen y (iii) la petición no se fundamentaba en

que su condición de salud se hubiera agravado con el transcurso del tiempo. En este sentido, la Sala concluyó que la tutela había sido utilizada para revivir “términos fenecidos por la inactividad de los sujetos procesales”.

12. Por último, en la sentencia T-530 de 2014[37] la Corte estudió el caso de un soldado retirado que había solicitado al Ejército la recalificación de la pérdida de capacidad laboral que presentaba. La petición del actor fue negada mediante acto administrativo, al cual atribuía la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

La Sala consideró que el acto podía ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero al momento de interponer la tutela había caducado el término para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante, la Corte aclaró que a pesar de que el mecanismo principal era apto para proteger los derechos alegados y podía asegurar los mismos efectos que se lograrían con la tutela, no se trataba de un mecanismo eficaz para asegurar la protección urgente e inaplazable de los derechos fundamentales invocados, puesto que la apremiante situación económica y de salud del actor no le permitían “acudir en condiciones de normal espera a la jurisdicción ordinaria”.

13. De otra parte, en lo que concierne a la procedencia de la tutela cuando se está ante la aparente vulneración del derecho a la salud como consecuencia de la suspensión del servicio de salud a las personas retiradas de las Fuerzas Militares, esta Corporación ha realizado las siguientes observaciones:

En la sentencia T-516 de 2009[38] la Corte estudió el caso de un joven que había sufrido un trastorno mientras prestaba el servicio militar obligatorio al Ejército Nacional. Tras su desvinculación, la institución suspendió la prestación de los servicios asistenciales y el tratamiento fue interrumpido súbitamente.

La Sala determinó que, si bien el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho era el idóneo para atacar la calificación de pérdida de capacidad expedida por la junta médico laboral, (dado que fue ese acto administrativo el que provocó la desvinculación del accionante y conllevó la suspensión de la prestación de los servicios médicos del Ejército), este mecanismo no era idóneo y eficaz en el caso concreto porque en

caso de demandar el acta de calificación de la pérdida de capacidad, sólo se conseguiría su anulación y/o a la convocatoria de una nueva junta médica, pero no se aseguraría la continuidad de la prestación del servicio de salud por parte de las fuerzas militares ante una dolencia que venía siendo tratada, lo cual constituía el centro de la petición de tutela del accionante.

14. Así, con fundamento en los lineamientos antes señalados, esta Sala procederá a analizar si se cumple con el presupuesto de subsidiariedad de la tutela, en los casos concretos.

15. En el expediente T-4.856.838, el accionante presentó la tutela contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional con el fin de controvertir el Oficio del 6 de junio de 2014, mediante el cual la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional negó la solicitud elevada por el accionante con el fin de que dicha entidad realizara una nueva junta médico laboral para determinar su estado de pérdida de capacidad.

El accionante pidió al juez de tutela conceder el amparo como mecanismo definitivo y, por consiguiente, ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, practicar los exámenes médicos que se requieran para verificar sus condiciones actuales de salud y realizar una nueva junta médico laboral con el fin de revisar y reevaluar su estado de salud.

De conformidad con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, contra el acto administrativo proferido por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, mediante el cual se negó la realización de una nueva junta médica, sería procedente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Este medio de defensa principal, podría parecer idóneo prima facie, en la medida en que de prosperar, el juez podría ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército expedir un nuevo acto en el que se convoque a una junta de calificación.

No obstante, en este caso 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, pues lo que se cuestiona no es la legalidad del acto original que definió algunos aspectos de la capacidad del actor, sino la posibilidad de practicar un nuevo examen ante la progresión de

la enfermedad, cuya posibilidad de valoración es reconocida por la jurisprudencia constitucional frente a enfermedades evaluadas de manera definitiva según la ley, pero que pueden avanzar en el tiempo.

En este orden de ideas, como el juez contencioso administrativo no puede sino concentrarse en la legalidad del acto, cuyas características no cuestiona el actor, ya que su crítica no recae en el procedimiento administrativo que dio origen a la decisión, ni tampoco las razones que motivaron la expedición del acto, sino en la progresión de la enfermedad, el medio jurídico que parece pertinente no lo es, para proteger el derecho que estima vulnerado. De hecho, el problema jurídico se relaciona en este caso con las nuevas circunstancias que presenta el accionante ante la progresión de su enfermedad.

En este sentido, es factible que el juez administrativo no pueda adentrarse a valorar las nuevas circunstancias del accionante y su análisis se restrinja 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 determinar si el acto administrativo vulneró sus derechos a la salud y a la seguridad social en particular ante la progresión de la enfermedad, que es un hecho nuevo y posterior a la valoración del Tribunal.

En consecuencia, es clara la falta de idoneidad del mecanismo ordinario de defensa, lo que hace posible la procedencia de la tutela en el caso que se analiza.

Con todo, si en gracia de discusión se considerara idóneo, para su caso particular la prolongación del procedimiento contencioso afectaría desproporcionadamente el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. En efecto, de las afirmaciones del actor (que se presumen ciertas porque no fueron controvertidas por las accionadas), se puede deducir: (i) que la situación económica de sus familiares es precaria y la falta de recursos amenaza su derecho fundamental al mínimo vital, pues su madre apenas tiene recursos para proveerle lo necesario para vivir; (ii) que su situación de salud no le permite trabajar; y (iii) que su capacidad cognitiva se deteriora cada vez más.

Por consiguiente, la Sala concluye para el caso que se analiza, que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es idóneo para conseguir el amparo inmediato de los derechos que se invocan en esta oportunidad. Por consiguiente, ante la falta de

idoneidad del mecanismo principal, la tutela es procedente y en caso de que se amparen los derechos del accionante, las órdenes adoptadas tendrán un carácter definitivo.

16. Con respecto al expediente T-4.861.554, el señor Carlos Mario González Ramírez, a nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en razón a que la citada entidad suspendió la prestación del servicio de salud tras su retiro. Por esa razón, el actor solicitó al juez de tutela ordenar a la autoridad accionada que practique los exámenes médicos que se requieran para verificar sus condiciones actuales de salud y preste el servicio de salud hasta que se recupere de las patologías que lo afectan.

De las pretensiones del actor se evidencia que la tutela no se dirige a obtener una nueva calificación de su pérdida de capacidad laboral, sino a que se garantice la continuidad de la prestación del servicio de salud. De conformidad con la sentencia T-516 de 2009, antes citada, la Sala observa que el único mecanismo judicial con el que cuenta el accionante es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual no sería idóneo para garantizar la continuidad de la prestación del servicio de salud por parte de las fuerzas militares, pues lo único que se obtendría mediante éste sería la anulación de la calificación y eventualmente la orden de realizar una nueva.

Lo anterior es suficiente para que proceda la tutela para garantizar el derecho a la salud invocado por el accionante en este caso. No obstante, cabe destacar que las condiciones particulares del actor son complejas, pues de sus afirmaciones (que se presumen ciertas porque no fueron controvertidas por la accionada), se puede deducir: (i) que su situación económica es precaria porque cuando se desempeña como jornalero devenga menos de un salario mínimo y la falta de recursos amenaza su derecho fundamental al mínimo vital; y (ii) que su situación psicológica se ha deteriorado y no ha recibido atención médica alguna desde su retiro.

En este sentido, la Sala considera que no existe un mecanismo idóneo para conseguir el amparo inmediato del derecho a la salud solicitado, presuntamente vulnerado en esta oportunidad. En consecuencia, la tutela constituye el mecanismo idóneo para solucionar esta controversia, de modo que, en caso de que se conceda el amparo, las órdenes adoptadas tendrán un carácter definitivo.

- Inmediatez

17. La jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que “[d]e acuerdo con los hechos, (...) el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción”. [39]

En este orden de ideas, tras analizar los hechos del caso, el juez constitucional puede concluir que una acción de tutela, que en principio parecía carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulta procedente debido a las circunstancias específicas del asunto. En particular, la jurisprudencia ha identificado algunos eventos en los que eso sucede:

“(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo [40], la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que

por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’.”[41]

18. Así, en relación con el expediente T-4.856.838 la Sala observa que la conducta que se cuestiona es la respuesta negativa de la entidad, ante la petición de que se lleve a cabo una nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral del accionante. En este orden de ideas, la inmediatez no se relaciona con los dictámenes de pérdida de capacidad proferidos por la junta de calificación y el Tribunal, pues la pretensión del actor se dirige a cuestionar el oficio mediante el cual la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional negó la petición del actor.

Así las cosas, la presunta vulneración se atribuye a la respuesta del 6 de junio de 2014 y la acción de tutela fue presentada el 15 de enero de 2015, lapso que la Sala encuentra proporcionado y razonable para acudir a este mecanismo judicial.

19. Con respecto al expediente T-4.861.554, de los hechos se evidencia que, aunque la tutela se presentó años después de que el accionante se hubiera retirado de la institución, en este caso la supuesta vulneración de los derechos fundamentales del accionante permanece. En efecto, el hecho que genera la amenaza de las prerrogativas del accionante no es en estricto sentido la decisión tomada por la junta médica original, sino que en la actualidad sufre de distintas enfermedades derivadas, al parecer, de sucesos ocurridos mientras estaba vinculado al Ejército, y no está recibiendo atención médica, por lo cual su situación desfavorable continúa.

En el trámite de la acción, tanto la Dirección de Sanidad del Ejército como el juez de única instancia, sostuvieron que, a pesar de que el accionante estaba en desacuerdo con la decisión adoptada por la junta médico laboral, no solicitó que se convocara a un Tribunal Médico, por lo que no era procedente la tutela. En este orden de ideas, consideraron que no se cumplía con el presupuesto de la inmediatez, porque el actor pedía que se calificara su pérdida de capacidad laboral por segunda vez, sin que existiera una justificación para haber tardado años en solicitarla.

A juicio de la Sala, en consecuencia, tal argumento no puede ser admitido, pues deja de lado la realidad fáctica del caso e ignora que, en esta oportunidad, el actor no cuestiona la calificación realizada por la junta ni solicita que se realice un nuevo examen, por lo que la

inmediatez no puede ser analizada en relación con el acta de calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Esto es así, por cuanto el accionante pretende que se garantice su derecho a la salud y específicamente, se ordene la continuidad en la prestación del servicio por parte del Ejército Nacional frente a las dolencias ya reconocidas, pues afirma: (i) que en la actualidad sufre de distintas patologías que se originaron cuando se desempeñaba como soldado; (ii) que el tratamiento fue interrumpido como consecuencia de su retiro; y (iii) que las enfermedades se han agravado con el paso del tiempo y en el momento requiere de los tratamientos médicos necesarios para su recuperación.

De lo anterior se sigue que, a pesar de que la acción de tutela podría parecer a priori para la autoridad judicial involucrada, carente de inmediatez, resulta procedente en consideración a las particularidades del caso, las cuales demuestran que se trata de una amenaza actual del derecho a la salud, ante la progresión de las patologías del accionante y la falta de asistencia médica por parte del Ejército Nacional.

El marco normativo que rige el régimen de retiro y la calificación de la pérdida de capacidad de los soldados profesionales del Ejército Nacional.

20. El artículo 217 de la Constitución Política establece que las Fuerzas Militares -integradas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea-, están sujetas a un régimen especial en materia prestacional, disciplinaria y de carrera. Específicamente, el régimen del Ejército Nacional está contenido en los Decretos 1793[42] y 1796[43] de 2000, la Ley 923 de 2004[44], y el Decreto 4433 de 2004[45].

El artículo 1° del Decreto 1793 de 2000 define a los soldados profesionales como “los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.”

Por otra parte, el artículo 8° de esa misma normativa describe las causales de retiro del servicio activo de los soldados profesionales, según su forma, si se trata de retiro temporal con pase de reserva o retiro absoluto. Dentro de las hipótesis contempladas para el retiro

temporal, está la disminución de la capacidad psicofísica.

En concordancia con lo anterior, el artículo 10° de la mencionada normativa determina que el soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica previstas en las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio.

La norma que regula la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la fuerza pública, -Decreto 1796 de 2000- define la capacidad psicofísica 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.”[46]

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.

21. De acuerdo con el artículo 15 del decreto mencionado, 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 quienes corresponde, en primera instancia, realizar la valoración de las secuelas, clasificar el tipo de incapacidad que se presente y calificar la aptitud para el servicio.[47]

Las reclamaciones que surjan de las decisiones adoptadas por la junta médico laboral, serán conocidas por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, quien podrá ratificar, modificar o revocar tales determinaciones (artículo 29 del Decreto 094 de 1989[48]). El artículo 22 de la normativa mencionada dispone que las decisiones que éste adopte son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.

En relación con la posibilidad de que se vuelva a evaluar la pérdida de capacidad de un soldado retirado, el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000 indica que la Dirección de Sanidad de cada Fuerza o de la Policía Nacional, debe realizar por lo menos una vez cada 3 años

exámenes médicos de revisión al personal pensionado por invalidez.

No obstante, no existe alguna disposición que prevea la posibilidad de reevaluar la condición de salud de aquellas personas que al momento de ser retiradas del servicio, presentaran una pérdida de capacidad menor a la requerida para que les fuera reconocida la pensión de invalidez, pero que al pasar de los años, sufren el deterioro de su salud como resultado de la progresión de su enfermedad, y la consecuente afectación de su calidad de vida.

Derecho de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional a obtener una nueva valoración médica.

22. El vacío mencionado ha llevado a la Corte Constitucional a pronunciarse sobre la posibilidad de que los soldados retirados sean evaluados después de que el acta de calificación de la junta médica correspondiente está en firme -cuando ésta no se ha controvertido-, o con posterioridad a que se haya expedido el dictamen del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en circunstancias en las que se demuestre que se ha dado efectivamente una progresividad en lesiones acaecidas en la prestación del servicio y reconocidas por las mencionadas juntas.

23. Por ejemplo, en sentencia T-493 de 2004[49], la Corte estudió el caso de un soldado profesional que fue secuestrado por guerrilleros de las FARC y liberado después de casi 3 años de cautiverio. Tras su liberación, se llevó a cabo una junta médico laboral, que determinó que el accionante presentaba una disminución de la capacidad laboral del 13% y no era apto para la actividad militar, motivo por el cual fue retirado al servicio. Posteriormente, el actor solicitó a la Dirección de Sanidad del Ejército que evaluara de nuevo su estado de salud, teniendo en cuenta que los trastornos psicológicos que habían sido valorados por la junta al momento de su retiro, se habían agravado. La entidad respondió que no era posible efectuar un nuevo examen, en razón a que el accionante no controvertió la calificación de la junta médico laboral dentro de los 4 meses siguientes a su notificación para que el Tribunal Médico Laboral realizara una nueva evaluación de su pérdida de capacidad.

El accionante señaló que la institución demandada había vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y de petición, en razón a que se negó a practicarle una nueva valoración médica con el fin de establecer la situación real

de salud en la que se encontraba como consecuencia del secuestro.

La Sala determinó que, con posterioridad al retiro de un soldado, el Estado es responsable del desarrollo de las patologías que presente al momento de su desvinculación, cuando el avance o progresividad de éstas no se haya previsto en la calificación que efectúe la junta médica que se realice al momento del retiro, siempre que éstas sean atribuibles de manera clara y directa a una situación originada en la prestación del servicio.

En efecto, esta Corporación estableció que hay patologías que presentan un desarrollo incierto y progresivo, de carácter eventual, que no puede anticiparse necesariamente al evaluar la pérdida de capacidad pero que sí se derivan de ella. Por consiguiente, si con posterioridad a la calificación se encuentran elementos objetivos que evidencien la existencia de una condición patológica atribuible al servicio, que no fue tomada en cuenta en el momento de la evaluación que dio lugar al retiro, hay lugar a practicar un nuevo examen médico.

Así pues, para que resulte imperativa una nueva valoración médica, “(...) se requiere que exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; que dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente y que la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro.”

En ese orden de ideas, la Corte concedió el amparo en el caso concreto y determinó que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional debía efectuar una nueva valoración al accionante, debido a que los trastornos psicológicos que sufría, habían sido causados por el secuestro ocurrido en ejercicio de la actividad militar, y se habían agravado con posterioridad a su calificación.

24. En otra oportunidad, en la sentencia T-140 de 2008[50], la Sala Novena de Revisión estudió la tutela presentada por un soldado retirado contra el Ministerio de Defensa Nacional (Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía). El accionante fue herido en combate cuando se desempeñaba como soldado profesional y posteriormente una junta médica calificó la pérdida de capacidad laboral en 21.70%, razón por la cual fue retirado del servicio.

El actor solicitó una nueva valoración por considerar que las patologías que provocaron su retiro se habían agravado, pero la institución negó su petición por cuanto el artículo 29 del Decreto 094 de 1989, prevé el término de 4 meses para requerir una nueva valoración, el cual para la fecha había concluido.

En aquella ocasión, la Sala Novena de Revisión reiteró que ante las solicitudes de valoración médica presentadas por militares en servicio activo que padezcan alguna lesión o enfermedad, las autoridades militares tienen la obligación de realizar los exámenes y evaluaciones necesarias para establecer si la patología existe y cuál es su gradación. Tal deber se deriva de la relación de sujeción en que se encuentran los militares en servicio y el deber de atención en relación con el personal acuartelado.

Además, la Corte estableció que el deber de atención diagnóstica y de indagación exhaustiva en relación con las condiciones de salud de los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, es extensivo al personal retirado que no presenta la pérdida de capacidad requerida para que se reconozca el derecho a la pensión de invalidez.

En este orden de ideas, la Sala reiteró las reglas fijadas en la sentencia T-493 de 2004 y determinó que las razones legales esgrimidas por la entidad para no practicar el examen con fundamento en la extemporaneidad de la solicitud, eran desproporcionadas e irrazonables, porque “(...) en el ámbito del servicio de salud y de prestaciones sociales al que tiene derecho el personal militar y de policía en servicio activo y en uso de buen retiro, es necesario que la correspondiente normatividad se interprete de acuerdo con los principios, valores y derechos constitucionales, lo que conlleva el reconocimiento del tratamiento médico o la prestación social reclamada cuando es posible establecer un nexo causal entre la patología y el servicio prestado por la persona que padece la lesión o la enfermedad.”.

Así pues, en consideración a que las patologías que sufría el actor habían tenido su origen y se derivaban de la prestación del servicio, se ordenó al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía del Ministerio de Defensa Nacional, que practicara un nuevo examen médico que determinara el estado de salud del accionante.

Adicionalmente, en sentencia T-696 de 2011[51], esta Corporación analizó el caso de un hombre que prestaba sus servicios a la Policía Nacional y fue retirado por la disminución de

su capacidad psicofísica, producida por las lesiones sufridas en ejercicio de sus funciones. En segunda instancia, el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía había determinado que el accionante presentaba una disminución de capacidad del 74.53%. Con posterioridad a la calificación, el actor solicitó que le fuera practicada una nueva valoración por parte del mismo tribunal, en razón a que las secuelas psicológicas derivadas del servicio habían progresado. El Tribunal Médico negó la realización de una nueva calificación, en consideración a que el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000 establece que las decisiones del Tribunal son irrevocables y obligatorias.

La Sala Octava de Revisión reiteró en esa oportunidad, que el carácter irrevocable de los dictámenes realizados por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se puede desvirtuar eventualmente, ante la consideración del tipo de patología de que se trate (que haya sido reconocida como una patología ocurrida en prestación del servicio) y su potencial empeoramiento progresivo.

En relación con este tema, la Corte indicó que no se puede hacer una interpretación restrictiva sobre la progresión de la enfermedad, es decir, ésta no debe ser probada exhaustivamente por el accionante, en la medida en que “(...) la nueva calificación tiene por objeto precisamente mostrar que en el caso de algunas patologías los porcentajes iniciales no arrojan como resultado las verdaderas secuelas en la disminución de capacidades psicofísicas, [por lo que] su procedencia no puede depender de que se demuestre lo mismo que se pretende demostrar con la nueva valoración.” (Negrillas fuera del texto). En otras palabras, si lo que se solicita es una nueva valoración, probar exhaustivamente lo que se solicita, haría innecesaria la valoración inicialmente solicitada.

En el caso que se reseña, sólo existía la aseveración del demandante en el sentido de que el diagnóstico psicológico realizado por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía en segunda instancia, estaba desactualizado porque su situación había empeorado como consecuencia del aumento de las dolencias físicas y los problemas psicológicos.

En esa oportunidad, la Sala reconoció que la regulación de la calificación de invalidez sugiere que es posible que los porcentajes de invalidez varíen, pues según el artículo 43 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, en cualquier tiempo, cuando se pruebe ante la junta de calificación de invalidez que ha cesado la invalidez del afiliado, ésta puede declarar su

cesación. Lo anterior significa que en defensa de los intereses de quienes tienen a su cargo las pensiones de invalidez, la regulación admite la actualización del porcentaje de pérdida de capacidad en cualquier tiempo.

Así pues, en un Estado constitucional de Derecho debe existir también un mecanismo en defensa de los derechos de los ciudadanos que se vean afectados por su enfermedad, de ahí que sea viable una nueva calificación cuando la situación de salud se agrave.

Por consiguiente, la Corte concedió en tales casos el amparo cuando (i) las patologías del actor surgieron en eventos de carácter bélico y esto no fue controvertido por la entidad demandada; (ii) éstas tenían la potencialidad de agravarse con el paso del tiempo; y (iii) el actor afirmaba que su situación había empeorado. Como consecuencia de lo anterior, se ordenó al Tribunal Médico autorizar una nueva valoración con el fin de establecer si el índice de disminución psicofísica había aumentado.

25. En conclusión, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que el derecho a la seguridad social puede verse eventualmente vulnerado, cuando se niega a los soldados retirados una nueva evaluación, después de que el acta de calificación de la junta médica está en firme -cuando ésta no se ha controvertido-, o con posterioridad a que se haya expedido el dictamen del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, si las enfermedades reconocidas han progresado, afectando los derechos de las personas que prestaron en algún momento sus servicios diligentemente al país.

Lo anterior se fundamenta en los siguientes presupuestos:

- A pesar de que la regulación en materia de pérdida de capacidad sugiere que los dictámenes proferidos por las juntas de calificación (que no sean controvertidos) y por el Tribunal de Calificación Militar y de Policía, son irrevocables, la regulación de la calificación de invalidez admite que quienes tienen a su cargo las pensiones de invalidez soliciten la actualización del porcentaje de pérdida de capacidad en cualquier tiempo. En consecuencia, el personal retirado también debe tener la posibilidad de que se produzca una nueva calificación cuando la situación de salud se agrave.
- El carácter irrevocable de los dictámenes realizados por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se puede desvirtuar ante la consideración del tipo de patología

de que se trate y su potencialidad de empeoramiento progresivo.

- El deber de atención diagnóstica a cargo de las Fuerzas Militares es extensivo al personal retirado que no presentó la pérdida de capacidad requerida para que se reconociera su derecho a la pensión al momento de su retiro, pero cuyas patologías presentan un desarrollo incierto y progresivo, de carácter eventual, que no pudo anticiparse al evaluar la pérdida de capacidad en un momento determinado.
- Si con posterioridad a la calificación se encuentran elementos objetivos que evidencien la existencia de una condición patológica atribuible al servicio, que no fue tomada en cuenta en el momento de la evaluación que dio lugar al retiro, o su progresión, hay lugar a practicar un nuevo examen médico.
- El Ejército Nacional tiene la obligación de practicar una nueva valoración médica a los soldados retirados que no acrediten el porcentaje requerido para acceder al derecho a la pensión de invalidez, siempre que (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 retiro.

El último de estos requisitos no debe ser demostrado exhaustivamente por el peticionario, pues cuando se solicita practicar una nueva valoración el objetivo que se persigue es precisamente determinar médicamente si la patología empeoró.[52]

La continuidad en la prestación del servicio de salud de los soldados retirados cuya pérdida de capacidad psicofísica tiene origen en la prestación del servicio.

26. El Sistema de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional está previsto en el Decreto 1795 de 2000. El artículo 6º de dicha normativa establece que el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se rige por los principios de calidad, ética, eficiencia, universalidad, solidaridad, protección integral, equidad, autonomía, descentralización, desconcentración, integración funcional, independencia de recursos, atención equitativa y preferencial, racionalidad y unidad.

De conformidad con los principios mencionados, las Fuerzas Militares y de Policía deben

vincular al sistema de seguridad social a quienes prestan el servicio a la institución, y tal deber cesa con el retiro de la persona. La obligación mencionada beneficia también a los jóvenes que prestan el servicio militar obligatorio, quienes no tienen una relación laboral pero ejercen sus funciones en cumplimiento de un deber constitucional, por lo que el Estado tiene a su cargo la garantía de su derecho a la salud.

27. No obstante, los principios de solidaridad[53] y equidad[54] implican que, ante ciertas circunstancias, se prolongue la obligación de prestar el servicio de salud a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía con posterioridad a su desvinculación.

En distintas ocasiones esta Corporación ha protegido por vía de tutela el derecho a la salud de los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía que sufren una lesión o enfermedad producida con ocasión de la prestación del servicio, cuando como consecuencia de su desvinculación, se suspende la prestación del servicio de salud a cargo de dicha institución.

Por ejemplo, en la sentencia T-601 de 2005[55], la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, estudió la tutela presentada por un infante de marina contra el Hospital Naval de Cartagena de la Armada Nacional. El accionante sufrió afecciones psiquiátricas durante su vinculación a la institución, motivo por el cual estuvo incapacitado en varias oportunidades, hasta que una junta médico laboral militar determinó que presentaba un episodio sicótico agudo poliforme sin síntomas de esquizofrenia y, en consecuencia, no era apto para la actividad militar.

Como consecuencia del retiro del accionante se había suspendido la prestación del servicio médico por parte de la Armada, motivo por el cual solicitaba que se reanudara la atención en salud por parte de las Fuerzas Militares, porque las lesiones sufridas ocurrieron cuando prestaba el servicio obligatorio en esa institución.

La Corte concluyó que “(...) las Fuerzas Militares y la Policía Nacional tienen la obligación de continuar prestando el servicio médico, a la persona que estando en retiro lo necesite, cuando i.) el afectado estaba vinculado a la institución en el momento en que se lesionó o enfermó, es decir, cuando la atención solicitada se refiera a una condición patológica atribuible al servicio y ii.) siempre que el tratamiento dado por la institución no haya logrado recuperarlo sino controlar temporalmente su afección, la cual reaparece después. Dicho

servicio debe incluir asistencia hospitalaria y farmacéutica completa pues de negarse a ello se vulneraría el derecho de los afectados al restablecimiento de su salud y a la dignidad humana.” (Negrillas fuera del texto)

La Sala determinó que era deber de la Armada Nacional brindar la atención médica requerida por el actor, debido a que se había demostrado que la lesión que padecía inició cuando prestaba el servicio a esa institución, por lo que la suspensión del servicio médico vulneraba sus derechos a la salud y a la vida digna.

28. Las reglas antes descritas han sido reiteradas por la Corte Constitucional en las sentencias T-654 de 2006[56], T-854 de 2008[57], T-516 de 2009[58], T-862 de 2010[59] y T-157 de 2012[60]; en las que se ha concedido el amparo del derecho fundamental a la salud de miembros de las Fuerzas Militares y de Policía retirados, a quien les habían suspendido la atención médica como consecuencia de su desvinculación. En aquellas ocasiones estableció la Corte que: (i) las lesiones ocurrieron durante el servicio y (ii) el tratamiento ofrecido no había sido suficiente para lograr su recuperación. En consecuencia, se ordenó a la Dirección de Sanidad correspondiente garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud.

29. En conclusión, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que el derecho a la salud puede ser eventualmente vulnerado, cuando a consecuencia del retiro del servicio de un soldado profesional que padece una enfermedad originada durante el servicio, se suspende el tratamiento médico, siempre que (i) las lesiones hayan ocurrido durante el servicio y (ii) el tratamiento ofrecido no haya sido suficiente para lograr su recuperación.

Análisis de los casos concretos

Expediente T-4.856.838

30. En este caso la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional se negó a autorizar una nueva calificación de pérdida de capacidad al accionante, en consideración a que, según la entidad, los dictámenes expedidos por el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, son irrevocables.

31. De conformidad con las obligaciones que impone el derecho a la seguridad social al

Ejército Nacional, y a los precedentes constitucionales previamente enunciados, la institución tiene el deber de practicar una nueva valoración médica al señor Manjarrez Sanabria, pues (i) se trata de un soldado retirado que, de conformidad con las evaluaciones de capacidad, no accedió al porcentaje requerido para lograr el derecho a la pensión de invalidez; (ii) existe una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio, pues su pretensión se dirige a que se revalúen las secuelas de las lesiones sufridas como consecuencia de un accidente ocurrido con ocasión del servicio; (iii) se trata de una patología susceptible de evolucionar progresivamente, pues tal como lo afirma el accionante, ha presentado un deterioro físico, cognitivo, y psicológico; y (iv) se refiere a un desarrollo nuevo, que no fue previsto en el momento del retiro, pues en los exámenes médicos aportados en el trámite de la revisión, consta que el actor presenta cefaleas migrañosas[61], las cuales no fueron evaluadas en el dictamen proferido por el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía[62].

Por ende, cuando la institución se negó a ordenar una nueva valoración de la pérdida de capacidad del actor, vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del señor Manjarrez Sanabria.

32. Por otra parte, el juez de única instancia concedió el amparo del derecho fundamental a la salud del accionante y ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército que garantizara la continuidad del servicio al accionante. La Sala observa que la lesión (i) fue causada por un accidente ocurrido con ocasión del servicio; (ii) generó la desvinculación del accionante; y (iii) se suspendió antes de que el accionante se hubiera recuperado.

En ese orden de ideas, la institución también está obligada a continuar con la atención en salud.

Expediente T-4.861.554

33. El señor Carlos Mario González Ramírez se retiró del servicio como soldado profesional en el año 2009 y tras su desvinculación, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional suspendió la prestación del servicio de salud.

34. Tal como se señaló en las consideraciones generales de esta sentencia, las Fuerzas Militares tienen la obligación de garantizar la continuidad del servicio médico, a la persona

que ha sido desvinculada de la institución, siempre que (i) la atención solicitada se refiera a una condición patológica atribuible al servicio y (ii) el tratamiento dado por la institución no haya garantizado su recuperación.

En el caso que se analiza, el accionante afirma que los trastornos psíquicos sufridos durante la prestación del servicio y la disfunción eréctil causada por un tratamiento para una enfermedad venérea padecida durante ese mismo período, continúan y no han sido superados médicamente.

En relación con los trastornos psicológicos que presenta el accionante, según el acta mencionada, si bien se dice que se trata de una enfermedad “actualmente asintomática”, la Sala advierte que de la calificación de los problemas psicológicos del actor y las pruebas aportadas al expediente se deducen las siguientes inconsistencias:

- Según el acta de la junta de calificación, el trastorno psíquico del demandante era de origen común. Sin embargo, en el informe del examen psicológico practicado el 20 de octubre de 2010 (previo a la valoración de la junta)[63] se señala que los síntomas de su dolencia se habían iniciado hacía aproximadamente 6 años. Esto es, los trastornos psicológicos del actor iniciaron en el año 2004, cuando estaba vinculado a la institución como soldado profesional.[64]
- Además, al contrastar el acta expedida por la junta de calificación, con los exámenes médicos anteriores a dicha valoración, se encuentran diagnósticos contradictorios. En efecto, existe (i) un concepto de psiquiatría del 25 de marzo de 2009 que diagnosticó “trastorno psíquico no especificado”[65]; (ii) un informe de psiquiatría del 20 de octubre de 2010 que determinó que el accionante tuvo un episodio psíquico “resuelto”, a pesar de que en el mismo informe se estableció que el actor afirmó al momento del examen, oír ruidos, tener pesadillas, y esconderse al creer que la gente lo sigue[66]; y (iii) en el Acta de la Junta Médica Laboral No. 48380, llevada a cabo en Bogotá el 17 de enero de 2012[67], se concluye que el actor presentaba un episodio psíquico resuelto, “actualmente asintomático”, a pesar de que la fuente de información era el informe del 20 de octubre de 2010, en el que se evidenciaba un trastorno existente.

Sobre esta base, entonces, considera la Sala que no existe certeza sobre si la patología era en ese momento asintomática o no, situación que pone a la Corte en una dificultad frente al

tema de la progresividad, porque el actor sostiene que su patología psicológica se ha agravado. En efecto, no es claro si a la fecha de la calificación existía una verdadera interpretación y pronóstico de la patología, pues se afirma que se trata de un trastorno psicótico “resuelto” y al mismo tiempo “asintomático”, lo cual parece ser opuesto, porque supone que la patología o no estaba del todo resuelta o podía presentar síntomas en el futuro.

De hecho, el accionante afirma que su situación psicológica no se ha resuelto, e incluso se ha agravado por la depresión y ansiedad causadas con ocasión de las patologías que presenta. Además la Sala observa que en la hoja de vida del accionante está acreditado que se desempeñó como soldado en batallones de contraguerrillas, lo cual muestra que estuvo expuesto por años a situaciones constantes de peligro y violencia, de ahí que pueda tener relación con la patología sufrida.

En este orden de ideas, frente a la posibilidad de que un diagnóstico “asintomático” haya variado, y ante la certeza de que se trata de una patología que se originó cuando el accionante prestaba el servicio a la institución y que ha presentado una evolución progresiva, la Corte debe conceder el amparo del derecho a la salud y la continuidad del servicio de forma permanente para el actor. Lo anterior, teniendo en cuenta que al momento de la desvinculación, la calificación presentó distintas inconsistencias que pudieron impedir el tratamiento efectivo de los padecimientos psicológicos del actor, de los que sigue dando cuenta en la actualidad.

35. Así, ante la falta de certeza en relación con la calificación de la patología psicológica como “resuelta” y la incoherencia existente entre los exámenes psicológicos practicados y el acta proferida por la junta, la Corte considera que es pertinente proteger al demandante y ordenar que se le sigan prestando los servicios médicos que solicita.

36. En cuanto al problema de disfunción eréctil referido, la Sala observa que el accionante no argumentó que éste se hubiera agravado ni presentó alguna prueba que diera cuenta del carácter progresivo de la patología. En consecuencia, no hay lugar a que se ordene en esta oportunidad, seguimiento particular a dicha patología.

Conclusión y decisión a adoptar

- La Sala concluye que, en relación con el expediente T-4.856.838, el Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud del señor Giovanny de Jesús Manjarrez Sanabria, porque se negó a efectuar un nuevo examen de la pérdida de capacidad laboral del actor, a pesar de que con posterioridad a la calificación se evidenció la existencia de una condición patológica nueva, atribuible al servicio, que no fue tomada en cuenta en el momento de la evaluación que dio lugar al retiro.

Por consiguiente, la Sala considera que, en atención a la jurisprudencia constitucional en vigor, es preciso revocar el numeral primero de la decisión del juez único de instancia y conceder el amparo solicitado. En consecuencia, se ordenará al Ejército Nacional que disponga lo necesario para que el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía califique nuevamente la situación del accionante, y se confirmará parcialmente el resto de la decisión mencionada, que ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que posibilitara la prestación inmediata de los servicios requeridos por el actor.

- Por otra parte, en cuanto al expediente T-4.861.554, el Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud del señor Carlos Mario González Ramírez, porque al disponer la desvinculación del actor en razón a la disminución de su capacidad psicofísica, interrumpió la prestación del tratamiento médico requerido durante el servicio, cuya patología ahora es sintomática y requiere de la continuidad del tratamiento médico.

Por consiguiente, es preciso revocar la decisión del juez de instancia, conceder el amparo y ordenar al Ejército Nacional que disponga lo necesario para que garantice la continuidad del servicio de salud al accionante.

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,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR los numerales primero y cuarto de la sentencia proferida el 30 de enero de 2015, por la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de

Cundinamarca y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del señor Giovanni de Jesús Manjarrez Sanabria. En consecuencia, ORDENAR al Ejército Nacional que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta decisión, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía del Ministerio de Defensa Nacional, adelante las diligencias necesarias para realizar un nuevo examen médico al señor Giovanni de Jesús Manjarrez Sanabria, en el que se determine su actual estado de salud y las afecciones que padece.

SEGUNDO. En virtud de lo anterior, CONFIRMAR los numerales segundo y tercero de la sentencia del 30 de enero de 2015, proferida por la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que concedió el amparo del derecho a la salud del señor Giovanni de Jesús Manjarrez Sanabria contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, y ordenó la continuidad del servicio de salud.

TERCERO. REVOCAR la Sentencia proferida el 10 de febrero de 2015, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, que declaró improcedente la tutela instaurada por el señor Carlos Mario González Ramírez contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y, en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del actor.

CUARTO. ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, suministrar al señor Carlos Mario González Ramírez la atención médica, hospitalaria, farmacéutica, necesaria para el tratamiento de sus patologías.

QUINTO. Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El acta de la valoración realizada el 29 de octubre de 2007 por la junta médico laboral identificada con el No.21304, se encuentra en los folios 18-19 del Cuaderno principal.

[2] Se trata del Acta No. 3556-3727(13), que se encuentra a folios 20-22 del Cuaderno principal.

[3] El acta establece que la pérdida de capacidad del accionante se califica con fundamento, entre otros, en una prueba neuropsicológica solicitada por el Tribunal, en la que consta que el paciente tiene fallas de memoria inmediata, atención dividida alterna y alto grado de interferencia a estímulos externos, pobre control mental y cambios de comportamiento (Folio 22, Cuaderno principal).

[4] La solicitud se encuentra a Folio 12 del Cuaderno principal.

[5] En el informe (Folios 13-14, Cuaderno principal) consta que el paciente presenta lento procesamiento de la información, alteración de la memoria visual, y disminución de la fluidez verbal.

[6] En el concepto médico se determina que el actor presenta cefalea y un perfil cognoscitivo promedio (Folio 15, Cuaderno principal).

[7] Folio 17, Cuaderno principal.

[8] La contestación de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional se encuentra a folios 33-35 del Cuaderno principal.

[9] Folio 35, Cuaderno principal.

[10] Se transcribe la sentencia T-696 de 2011, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[11] Folio 70, Cuaderno principal.

[12] Sentencia T-516 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[13] Folios 18-25, Cuaderno de Revisión.

[14] Folio 21, Cuaderno de Revisión. En la constancia, del 26 de marzo de 2015, simplemente se afirma que el señor Manjarrez Sanabria presenta cefaleas migrañosa, pero no hay detalles sobre la patología ni su evolución.

[15] Folio 19, Cuaderno de Revisión. En la constancia, del 7 de mayo de 2015, simplemente se afirma que el señor Manjarrez Sanabria presenta deterioro cognitivo, pero no hay detalles sobre la patología ni su evolución.

[16] Folios 22-25, Cuaderno de Revisión. Los exámenes están dentro de los límites normales y en el escrito no se explica qué relación tienen con las patologías.

[17] A folios 27-28 del Cuaderno principal se encuentra el Acta de la Junta Médica Laboral No. 48380, llevada a cabo en Bogotá el 17 de enero de 2012, registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

[18] En las pruebas aportadas por el actor se encuentra (i) un concepto provisional de psiquiatría del 25 de marzo de 2009 en el que se diagnostica trastorno psicótico no especificado (Folio 18, Cuaderno principal), y (ii) un informe de psiquiatría del 20 de octubre de 2010 en el que se determina que el accionante tuvo un episodio psicótico “resuelto”, y a pesar de que dice que oye ruidos, tiene pesadillas y cree que la gente lo sigue, el pronóstico es “asintomático” (Folios 19-20 Cuaderno principal).

[19] En las pruebas aportadas por el actor se encuentra un informe de un médico ortopedista, del 12 de marzo de 2009, en el que consta que el accionante padece lumbalgia crónica, presenta un trauma con objeto penetrante en primer dedo de la mano derecha y sufre de dolor anterior en ambas rodillas (Folios 10-11, Cuaderno principal).

[20] En las pruebas aportadas por el actor se encuentra un informe de un médico

dermatólogo, del 18 de marzo de 2009, en el que consta que el actor tuvo leishmaniasis cutánea, la cual fue resuelta y le causó cicatrices en la cara y en el dorso de la mano (Folios 12-13, Cuaderno principal).

[21] A folios 14-15 (Cuaderno principal) se encuentra un informe de medicina interna, suscrito por un médico oftalmólogo, del 18 de marzo de 2009, en el que se afirma que el paciente presentaba hepatitis B y leishmaniasis cutánea, y ambas enfermedades fueron resueltas.

[22] A folios 16-17 (Cuaderno principal) se encuentra un informe de un médico oftalmólogo, del 19 de marzo de 2009, en el que consta que el paciente sufre de astigmatismo y ambliopía.

[23] A folio 21 (Cuaderno principal) está el concepto médico de gastroenterología del 11 de mayo de 2009, en el que consta que el paciente tiene gastritis erosiva y úlcera duodenal.

[24] A folios 22-23 se encuentra un informe de un médico urólogo, del 20 de mayo de 2009, en el que consta que el accionante presentaba (i) fístula uretrocutánea que fue corregida mediante cirugía y (ii) disfunción eréctil vascular de 6 años de evolución. Además se encuentra copia de la historia clínica del accionante, en relación con la evolución de la corrección de fístula uretrocutánea (Folios 24-26, Cuaderno principal).

[25] Folio 3, Cuaderno principal.

[26] Folio 9, Cuaderno principal.

[27] La contestación del Hospital Militar Central se encuentra a folios 42-43 del Cuaderno principal. A este documento se anexó la copia de la historia clínica del accionante, en la que consta el manejo de su enfermedad por médicos urólogos y la cirugía que le fue practicada. (Folios 44-71 Cuaderno principal).

[28] La contestación de la Dirección General de Sanidad de las Fuerzas Militares se encuentra a folios 72-73 del Cuaderno principal.

[29] La contestación de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional se encuentra a folios 74-77 (enviado por fax) y 94-97 (enviado por correspondencia) del Cuaderno principal.

[30] Folio 76, Cuaderno principal.

[31] Ver sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[32] En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

[33] Ver sentencias T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-594 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[34] Sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[35] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[36] M.P. Jaime Araújo Rentería.

[37] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[39] Sentencia SU-961 de 1999; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[40] Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

[41] Sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[42] “Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”.

[43] “Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez

e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”.

[44] “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”.

[45] “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”.

[46] Artículo 2.

[47] “ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-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 psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.

3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.

4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.

5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.

6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.

7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.”

[48] Artículo 29. “Oportunidad. El interesado en solicitar convocatoria del Tribunal Médico – Laboral de Revisión Militar o de Policía, podrá hacerlo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a partir de la fecha en que se le notifique la decisión de la Junta Médico –

Laboral.”

[49] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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

[51] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[52] Recientemente, en sentencia T-530 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero) se reiteró que “si el dictamen por pérdida de capacidad laboral tiene por objeto, además de fijar el porcentaje, establecer el origen de las patologías que aquejan al examinado que, entre otras, solo puede determinarse a partir de criterios especializados y científicos privativos de los órganos de calificación; es claro que la relación de los padecimientos actuales con la enfermedad original, debe ser establecida por aquellos, en caso de que dicha conexión no sea evidente en sede judicial, o que, por razones apenas comprensibles sobre la ausencia de conocimientos técnicos de quien pretende ser calificado, no sea demostrada. En todo caso, por las razones expuestas, dicha acreditación ante el juez de tutela no puede constituir un criterio del cual dependa la procedencia de una nueva calificación.” (Negrillas fuera del texto original)

[53] Decreto 1795 de 2000, artículo 6º literal e): “SOLIDARIDAD: Es la práctica de la mutua ayuda entre los Establecimientos de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.”

[54] Decreto 1795 de 2000, artículo 6º literal h): “EQUIDAD. El SSMP garantizará servicios de salud de igual calidad a todos sus afiliados y beneficiarios, independientemente de su ubicación geográfica, grado o condición de uniformado o no uniformado, activo, retirado o pensionado.”

[55] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[56] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[57] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[58] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[59] M.P. María Victoria Calle Correa.

[60] M.P. María Victoria Calle Correa.

[61] Folio 21, Cuaderno de Revisión. En la constancia, del 26 de marzo de 2015, simplemente se afirma que el señor Manjarrez Sanabria presenta cefaleas migrañosas, pero no hay detalles sobre la patología ni su evolución.

[62] Folios 20-22 Cuaderno principal.

[63] Folio 19, Cuaderno principal.

[64] Un indicio de que este puede ser un error involuntario de la administración es que en las tutelas que se presentan con el fin de obtener una nueva valoración por trastornos psicóticos, los dictámenes han establecido que se trata de enfermedades de origen profesional, causadas por el servicio en combate.

[65] Folio 18, Cuaderno principal.

[66] Folios 19-20, Cuaderno principal.

[67] Folios 27-28, del Cuaderno principal.