

DERECHO A LA SALUD DE EX SOLDADO-Existencia de otro mecanismo de defensa judicial

Salvo casos excepcionales, al existir mecanismos ordinarios de defensa judicial la acción de tutela resulta improcedente. Sin embargo, este resultado no puede devenir de una decisión automática por parte del juez constitucional, pues éste debe analizar en el caso concreto si los mecanismos existentes resultan idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente vulnerados o amenazados. Así mismo, el juez de tutela debe estudiar si en el caso concreto acaece un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales, es decir, si la situación fáctica configura la estructura de inminencia, urgencia y gravedad que demande el amparo de forma transitoria.

ACTA EXPEDIDA POR LA JUNTA MEDICA LABORAL-El demandante no ejerció oportunamente los recursos judiciales existentes

Como fue indicado anteriormente en los fundamentos normativos de esta sentencia, una de las características de la acción tuitiva de derechos fundamentales es el hecho de ser subsidiaria y residual; por lo que -salvo excepciones- se torna improcedente ante la existencia de mecanismos judiciales de defensa. De igual forma, la acción de tutela no puede ser utilizada para revivir términos fenecidos por la inactividad de los sujetos procesales que, tras actuar sin diligencia, instauran la acción de tutela, pues de lo contrario se desnaturalizaría dicho mecanismo extraordinario de amparo. Por otra parte, es fundamental señalar que la improcedencia de la acción de tutela no depende del ejercicio en un momento determinado de la misma, pues el artículo 86 de la Constitución no establece la existencia de un término mínimo o máximo dentro del cual se deba interponer la acción. Por este motivo, la idea de la inmediatez, como momento oportuno de interposición de la acción, es una restricción injustificable a la luz de los parámetros constitucionales. En este sentido, no comparte la Sala el argumento esbozado por los jueces de instancia en torno a este término y la procedencia de la tutela. Evidencia la Sala que el actor no ha ejercido oportunamente los recursos judiciales existentes ante su inconformidad con la calificación recibida mediante el acta de la Junta Médica Laboral 1169. En efecto, dicha acta fue realizada el tres (3) de mayo de dos mil uno (2001), y en ella se le informó al actor sobre la

procedencia del recurso ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar. Al no haber ejercido dicho recurso, el acto administrativo quedó en firme, pudiendo recurrir el actor ante la jurisdicción contencioso administrativa para dirimir cualquier inconformidad frente a la decisión de la Junta Médico Laboral; incluyendo la ausencia de referencia respecto al empeoramiento de su condición por el transcurso del tiempo. En este orden de ideas es ese medio judicial de defensa el idóneo para este caso.

Referencia: expediente T-1825922

Acción de tutela interpuesta por Javier Orlando Boada por intermedio de apoderado contra el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, Dirección Seccional de Sanidad del Ejército Nacional, con sede en Arauca y el Jefe de Área del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar de Norte de Santander.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de mayo de dos mil ocho (2008).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME CORDOBA TRIVIÑO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al trámite de revisión de las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia proferida, el veintidós (22) de enero de dos mil ocho (2008), y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, el veinte (20) de noviembre de dos mil siete (2007), dentro de la ACCION DE TUTELA seguida por Javier Orlando Boada por intermedio de apoderado contra el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, Dirección Seccional del Ejército Nacional, con sede en Arauca y el Jefe de Área del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar de Norte de Santander.

I. LOS ANTECEDENTES

Los hechos narrados por la parte actora dentro del proceso de la referencia se sintetizan así:

1. Los hechos

1. Afirma el accionante, por conducto de su apoderado, que prestó sus servicios al Ejército Nacional en calidad de soldado voluntario hasta el 1º de junio de 2001, luego de que la Junta Médica Laboral, mediante Acta 1169, lo calificara con una incapacidad relativa y permanente “(...) y no apto para el servicio (...)”.

2. Señaló que la Junta determinó una disminución del 25.87%, de la disminución laboral, hecho que trajo como consecuencia su desvinculación del servicio.

3. Adujo que los médicos tratantes nunca tuvieron en cuenta las secuelas de su incapacidad “(...) con el transcurso del tiempo, pues no [determinaron] que las consecuencias de su patología han aumentado progresivamente hasta la fecha, (...) por el contrario consideraron que era una situación única y estable (...)” y, por tanto, no tomaron las medidas necesarias para revertirla y brindarle un adecuado tratamiento.

4. Indica que ello ha provocado un aumento gradual y progresivo de su discapacidad, lo que cada vez le dificulta más la consecución de un empleo.

5. Así mismo, adujo que esto lo motivó a solicitar mediante derecho de petición, elevado el 24 de agosto de 2007, se le realizara una nueva valoración acerca de su estado actual de salud, pero el ejército consideró que ya había cumplido con su obligación legal, pese a que su situación actual deriva de los servicios prestados a dicha institución.

2. Las pretensiones de la acción de tutela.

Considerando vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, salud, mínimo vital, debido proceso y al trabajo, solicitó al juez de tutela que ordenara se realicen las pruebas necesarias, previo agotamiento de los exámenes médicos correspondientes, para que se proceda a realizar una calificación actual y real de la pérdida de su capacidad laboral, teniendo en cuenta el aumento progresivo de las secuelas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 del decreto 1796 de 2000.

Por último reclama, que una vez se encuentre en firme la calificación definitiva de su estado de salud, en caso de verificarse algún tipo de prestación económica en su favor, se inicie el trámite que corresponda para el reconocimiento y pago de la misma. Así mismo, solicita se ordene el reconocimiento de las prestaciones asistenciales necesarias y que sea incluido dentro del régimen de Seguridad Social aplicable junto a su familia.

3. Intervención de los sujetos demandados.

3.1 Dirección de Sanidad del Ejército

El Coronel Fernando Pineda Solarte, Director de Sanidad del Ejército, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela, pues a su juicio el actor pretende la satisfacción de derechos económicos.

Aclaró en primer término, que al peticionario le fue realizada Junta Médico-Laboral el 3 de mayo de 2001, por especialistas de medicina general, ortopedia y otorrinolaringología, siendo declarado el señor Boada no apto para la actividad militar con una disminución de la capacidad laboral del 25.87% de acuerdo con lo establecido en el decreto 094 de 1989, generándose la resolución de reconocimiento y pago de la indemnización por dicha disminución.

Al mismo tiempo indica que frente a la inconformidad que hubiere podido tener el aquí accionante con los resultados obtenidos en dicha Junta Médico - Laboral, tenía la posibilidad de acudir al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de la misma, oportunidad que nunca utilizó.

Concluyó indicando que, según el parágrafo del artículo 19 del Decreto 1796 de 2000, sólo se practicará una nueva Junta Médico Laboral bajo dos condiciones: 1. que la persona continúe al servicio de la institución, y 2. que se presenten más adelante lesiones o afectaciones diferentes.

3.2 Ministerio de Defensa Nacional

La Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar Jeaneth Villafrade Martínez, como funcionaria orgánica del Ministerio de Defensa Nacional, presentó escrito de alegaciones oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones del accionante.

Aseveró que, consultados los registros de esa entidad, se pudo constatar que entre el mes de enero de 2007 hasta la fecha de contestación de la acción promovida por el señor Boada – en ese momento 8 de noviembre del mismo año- que “(...) NO EXISTE registro de radicación de solicitud de convocatoria [de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía] a nombre del actor.”

Así mismo indicó que el Tribunal Médico Laboral es la segunda instancia del procedimiento establecido para “(...) definir la situación médico laboral del personal uniformado, retirado y civiles regidos por el Decreto 1214 de 1990 (...)”. Conforme al artículo 25 del decreto 094 de 1989, “(...) el Tribunal Médico Laboral conoce en ultima (sic) instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de la Junta Médicos-laborales y en casos excepcionales puede disponer de la práctica de nuevos exámenes psicofísicos.” Por tanto, una vez efectuado el pronunciamiento de dicho Tribunal, la vía gubernativa en estos asuntos queda agotada.

3.3 Director Dispensario Médico BR 30

Mediante oficio del ocho (8) de noviembre de dos mil siete (2007), el Capitán Hernando Defilippis Rodríguez, manifestó que no es competencia, de la Oficina de Medicina Laboral del Dispensario Médico de la Brigada No. 30, el “(...) área del Tribunal Médico Laboral (...)”. Por lo que el proceso sería remitido por él a la Dirección de Sanidad Militar del Ejército.

4. Las pruebas relevantes aportadas al proceso

4.1 Respuesta, con fecha veintisiete (27) de septiembre de dos mil siete (2007), proferida por el Subdirector de Sanidad del Ejército –Teniente Coronel Germán López Guerrero- a derecho de petición presentado por el apoderado del actor. En ese escrito se manifiesta que “(...) consultando el texto del decreto 1796 de 2000, por medio del 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, y consultado el expediente médico laboral del señor Javier Orlando Boada, resulta improcedente autorizar dicha revisión, dado que el ejercicio de dicho derecho solo (sic) puede ser ejercido dentro de los cuatro meses siguientes al acto de notificación de la Junta Médico Laboral al examinado, que para el caso de su prohijado, habiéndose notificado el día 03 de mayo de 2002, vencía el día 03 de septiembre

de ese mismo año.” (Cuad. 1, folio 8).

1. Acta de Junta Médica Laboral número 1169, expedida el tres (3) de mayo de dos mil uno (2001). Consta la fecha de nacimiento del actor el cuatro (4) de mayo de mil novecientos setenta y cinco (1975). Se observa como clasificación de las lesiones o afectaciones: “(...) incapacidad relativa y permanente, no apto para actividad militar.” De igual forma se observa que las lesiones se imputan de la siguiente manera: “En el servicio por acción directa del enemigo literal (c) (a.T.) 14 -marzo /98. Lesión (2) diagnosticada en el servicio pero (sic), no causada ni razón del mismo literal (a) (E.C). Lesión (3) se considera enfermedad profesional literal (b) (E.P).” (Cuad. 1, folios 10 a 12)

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. Sentencia de primera instancia.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, mediante sentencia proferida el veinte (20) de noviembre de dos mil siete (2007), resolvió denegar, por improcedente, la acción de tutela incoada por Javier Orlando Boada.

Como problema jurídico a resolver, indicó el A quo la necesidad de establecer si “(...) se le está violando derecho fundamental alguno al señor Javier Orlando Boada por parte del Ejército Nacional a raíz de la negativa de una segunda calificación de las secuelas ya determinadas en el acta No 1169, o si por el contrario como se infiere de la respuesta dada por una de las autoridades accionadas una vez en firme el acta de calificación de invalidez de determinadas lesiones no es posible realizar una segunda calificación sobre las mismas, toda vez que dentro de los 4 meses siguientes de la notificación de la ésta (sic) se tiene derecho a interponer recurso ante el Tribunal Medico (sic) Laboral que es la segunda instancia de la Junta Medico (sic) laboral.”

Argumentó el Órgano Judicial de instancia que la situación médica del accionante fue definida mediante acta 1169 de mayo de 2001. Informándosele al actor sobre la posibilidad de recurrir la clasificación y calificación ante el Tribunal Médico Laboral. Sólo hasta el 29 de octubre de 2007 presentó la acción de tutela, luego entonces no se satisface el presupuesto

de la inmediatez como requisito de procedibilidad para impetrar el amparo.

Igualmente y en punto a la improcedencia, destaca que el señor Javier Orlando Boada contó con el recurso ordinario de apelación para poder acudir al Tribunal Médico Laboral si se encontraba en desacuerdo con lo decidido por la Junta Médico Laboral.

2. La impugnación.

Consideró el apoderado de la parte actora, para controvertir la decisión de primera instancia, que inadvirtió la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en dos tópicos fundamentales: por un lado el de la revisión de la calificación de invalidez, y por otro el del derecho constitucional a la salud.

Así, el Consejo de Estado, en sentencia correspondiente al expediente 54001-23-31-000-2007-00155-01 (Magistrado Ponente Doctora Martha Sofía Sanz Tobón), ha indicado que los numerales 4º y 5º del artículo 19 del Decreto 1796 de 2000 establecen como causales para la convocatoria de la Junta Médico Laboral la existencia de patologías que así lo ameriten y la solicitud del afectado. Por ende, de ninguna manera las disposiciones aludidas “(...) establece[n] un límite a la oportunidad de convocar a la junta Médico Laboral, pues ello es procedente siempre que se presente alguna de las situaciones indicadas (...). [S]i un miembro de la fuerza pública ha sido valorado y se ha calificado su pérdida de la capacidad laboral, ello no obsta para ser objeto de una nueva evaluación en el evento de que subsistan o se incrementen las razones de incapacidad, porque es posible que las mismas se agraven con el paso del tiempo de no someterse el afectado al tratamiento idóneo (...)”.

Adujo que el A quo no valoró la vulneración del derecho a la salud del actor, pues la ausencia de atención oportuna agravará la situación en la que se encuentra. Su condición se ve perjudicada con el paso del tiempo y ante la ausencia de tratamiento que habrán de ser definidos por los médicos tratantes previa calificación de su actual estado de salud. No se pretende que se estudie de nuevo el origen de la enfermedad, sino que, ante las evoluciones de una patología, se califique de nuevo su capacidad laboral. De igual forma, no es aplicable el principio de inmediatez, pues hace seis años, momento en el cual se calificó por primera vez al accionante, “(...) no se había presentado evoluciones negativas en el estado de salud del señor Boada.”

Plantea que, además, no se ha satisfecho el derecho de petición formulado pues la respuesta dada por el Ejército Nacional hace referencia a una supuesta solicitud de segunda revisión y a una imputación de ausencia de validez del acta 1168 de 2001. Cosa contraria a lo que se pide, que es una valoración actual del estado de salud que presenta el señor Boada, que se ha agravado con el transcurso del tiempo.

3. Sentencia de segunda instancia.

Correspondió conocer del recurso de alzada a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que mediante sentencia proferida el veintidós (22) de enero de dos mil ocho (2008) resolvió confirmar la providencia impugnada.

Consideró el Ad quem que “(...) el diligenciamiento censurado se adelantó con apego a la normatividad vigente sin que se vislumbre en el actuar de las entidades accionadas vulneración alguna a los derechos constitucionales del actor.” Conclusión a la que llegó al considerar que el actor no ejerció, en su debido momento, los recursos a su alcance contra la calificación de la Junta Médico Laboral. “(...) Omisión que no puede ser suplida a través de la acción de tutela en tanto no es medio paralelo o alternativo de los mecanismos de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico (...)”.

Concatenado a lo anterior, consideró la Sala de Casación Penal de Corte Suprema de Justicia que el caso bajo estudio no cumplía con el requisito de inmediatez, toda vez que el acto contra el cual recurría el accionante fue producido hace más de seis años.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Dos mediante auto del veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos dictados en los procesos de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución

Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico y esquema de resolución

Tras analizar los hechos narrados y probados en el proceso, esta Sala de Revisión deberá determinar, en primera medida, si la acción de tutela resulta procedente. En caso de ser resuelta dicha cuestión de forma afirmativa, deberá analizar si la negativa de la Dirección de Sanidad del Ejército, de efectuar una revisión de la calificación de las patologías que sufre el actor, vulnera los derechos fundamentales de Javier Orlando Boada.

Para resolver el anterior problema jurídico, esta Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial. Posteriormente se entrará a analizar el caso en concreto.

La improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial. Reiteración de jurisprudencia.

Al ser la Constitución Política la norma fundamental del ordenamiento jurídico colombiano, los valores, principios y derechos constitucionales irradian al resto de las normas vigentes. Este principio influye también en las acciones existentes para dilucidar conflictos en torno a todos los derechos legales y constitucionales. Así, la garantía de los derechos no es asunto exclusivo o reservado de la acción de tutela. Por el contrario, la totalidad de las herramientas judiciales dispuestas por el legislador deben permitir su protección.

Así, es necesario entender que los mecanismos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos; pues los jueces ordinarios están obligados a resolver los problemas legales que a aquellas aquejen, garantizando en todo momento la primacía de los derechos inalienables. De ahí que la tutela por parte de la jurisdicción constitucional adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial.

Concatenado a lo anterior, el inciso 3º del artículo 86 estableció que la acción de tutela “(...) solo 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”. En desarrollo de dicha disposición Constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció la improcedencia de la acción en aquellos casos en que existan otros recursos o medios de defensa judiciales al alcance del accionante. Ello significa que en el evento en que para un caso concreto existan otros mecanismos judiciales, corresponde al accionante agotar dichos recursos, es decir, hacer uso de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que se encuentren a su disposición para invocar la protección de sus derechos.¹

En este orden de ideas, la protección de los derechos fundamentales no es un asunto que el orden jurídico reserve exclusivamente a la acción de tutela, la cual es, por mandato Constitucional, residual.² Sin embargo, de la sola existencia de medios alternativos de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción, pues aquellos deben ser eficientes e idóneos y evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

De esta forma, en aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Posteriormente, debe abordarse la cuestión subsiguiente; consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que, conforme a la jurisprudencia constitucional, legitiman el amparo transitorio.

Ahora bien, del artículo 2º de la Constitución se desprende como uno de los fines esenciales del Estado garantizar la efectividad de los derechos. Siguiendo este principio, la idoneidad de un recurso o medio implica que éste sea adecuado para producir un efecto concreto que no sea manifiestamente absurdo o irrazonable frente a la pretensión del demandante. Por su parte, la eficacia del recurso o medio debe ser entendida como la posibilidad real de producir el resultado para el cual fue concebido el mismo. Respecto al acaecimiento de un perjuicio irremediable, – y por ende la procedencia de la acción de tutela para amparar transitoriamente los derechos fundamentales – éste ocurre cuando el medio judicial existente presenta idoneidad y eficacia pero no tiene la capacidad de respuesta oportuna que la situación concreta requiere. Respecto a este punto, la Corte, reiterando su jurisprudencia,

manifestó en la sentencia T-972 de 2005:

“[E]sta Corporación ha considerado desde sus primeras decisiones que el perjuicio irremediable consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir no existirá forma de reparar el daño. La gravedad de los hechos debe ser de tal magnitud que haga impostergable la tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos; además, debe resultar urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en que se encuentra”.³

Estos criterios se han reiterado y desarrollado así:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral”⁴.

En suma, salvo casos excepcionales, al existir mecanismos ordinarios de defensa judicial la acción de tutela resulta improcedente. Sin embargo, este resultado no puede devenir de una decisión automática por parte del juez constitucional, pues éste debe analizar en el caso concreto si los mecanismos existentes resultan idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente vulnerados o amenazados. Así mismo, el juez de tutela debe estudiar si en el caso concreto acaece un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales, es decir, si la situación fáctica configura la estructura de inminencia, urgencia y gravedad que demande el amparo de forma transitoria.

3. Análisis del caso en concreto

El treinta (30) de octubre de dos mil siete (2007), Javier Orlando Boada, mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la Dirección de Sanidad del Ejército, el Ministerio de Defensa Nacional, el Jefe del área del Tribunal Médico Laboral, por considerar que los accionados vulneraban sus derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, salud, seguridad social y trabajo.

Al momento de interponer la acción de tutela manifestó que tras haber prestado sus servicios como soldado voluntario, fue desvinculado del Ejército Nacional el 1º de junio de dos mil uno (2001), mediante acta 1169 expedida por la Junta Médico-Laboral, por no ser apto para el servicio. Desvinculación que se debió a la pérdida del 25.87% de su capacidad laboral, como consecuencia de lesiones sufridas dentro del ejercicio de su profesión.

Señaló de igual forma, que al momento de efectuarse la calificación no se tuvo en cuenta las consecuencias que el transcurso del tiempo acarrearía para su patología; la cual ha aumentado progresivamente. Al haberse omitido las futuras complicaciones de su estado de salud, al momento de ser desvinculado del Ejército, no se tomaron las medidas necesarias para revertirla y brindarle un adecuado tratamiento; por lo que en la actualidad y debido al aumento gradual y progresivo de su discapacidad le es cada vez más difícil la consecución de un empleo.

Debido a esto, adujo que solicitó mediante petición, elevada el veinticuatro (24) de agosto de dos mil siete (2007), una nueva valoración sobre su actual estado de salud, mas el Ejército consideró que la decisión sobre su situación física y su pérdida de capacidad laboral era definitiva e invariable.

Por su parte, la Dirección de Sanidad arguyó la improcedencia de la acción instaurada, pues el actor tuvo - mas no ejerció- los mecanismos existentes para que su inconformidad frente al acta expedida por la Junta Médico-Laboral fuera resuelta ante el Tribunal Médico-Laboral. Señaló que el actor perseguía satisfacer intereses económicos, los cuales ya fueron reparados mediante una indemnización que se otorgó debido a su disminución laboral. Concluyó indicando que, según el parágrafo del artículo 19 del Decreto 1796 de 2000, sólo se practicará una nueva Junta Médico Laboral bajo dos condiciones: 1. que la persona continúe al servicio de la institución, y 2. que se presenten más adelante lesiones o afectaciones

diferentes.

De igual forma, la asesora jurídica del Tribunal Médico-Laboral se opuso a las pretensiones del accionante. Argumentó, al momento de contestar la acción de tutela, la inexistencia de solicitud para convocar a dicho órgano médico laboral. Adujo además, que al Tribunal le corresponde la segunda instancia dentro del procedimiento establecido para determinar la pérdida física o psíquica de los miembros de la fuerza pública. Una vez aquel participe en el procedimiento, la vía gubernativa queda agotada, por lo que el actor debería acudir ante la jurisdicción contenciosa si pretende controvertir las decisiones, en firme por no haber ejercido los recursos, contra las que inicia la acción tuitiva de derechos fundamentales.

Ambas instancias resolvieron denegar el aparo solicitado, considerando que el actor no había ejercido a tiempo los recursos existentes dentro del procedimiento para recurrir la decisión de la Junta Médico Laboral. De igual forma encontraron que, al haber transcurrido más de seis años desde el momento en el que fue calificado, no se cumplía el requisito de inmediatez. Por último, no constataron el acaecimiento de un perjuicio irremediable que obligara a amparar transitoriamente los derechos fundamentales de Javier Orlando Boada.

3.1 Encuentra esta Sala de Revisión que las lesiones sufridas por el accionante fueron calificadas mediante acta de la Junta Médica Laboral 1169 -registrara en la Dirección de Sanidad Ejército - el tres (3) de mayo de dos mil uno (2001). En dicha acta consta que el actor sufre tres lesiones diferentes, una por arma de fuego a causa del “(...) servicio por acción directa del enemigo (...)” que requirió ser tratada con Toracotomía y tubo de Torax. Otra fue un “(...) esguince (...) rodilla derecha (...)”. Y la tercera causada por “(...) trauma acustico que deja como secuela (...) hipoacusia izquierdo de 30 decibeles (...) [la cual se considera una] enfermedad profesional (...)” (cuad. 1, folios 10 a 12). En el acta se especifica que el actor no es apto para actividad laboral, pues se produjo una “(...) disminución de su capacidad laboral de veinticinco punto ochenta y siete por ciento (25.87%).”(Cuad. 1, folio 12).

Observa la Sala también, la respuesta expedida por el subdirector de Sanidad del Ejército, el veintisiete (27) de septiembre de dos mil siete (2007), a petición presentada por el actor, en la cual se manifiesta la improcedencia de la revisión al estado de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral del accionante. El argumento empleado es la ausencia

de ejercicio de los recursos existentes contra los actos de la Junta Médico-laboral.(Cuad. 1, folio 8).

1. Como fue indicado anteriormente en los fundamentos normativos de esta sentencia, una de las características de la acción tuitiva de derechos fundamentales es el hecho de ser subsidiaria y residual; por lo que -salvo excepciones- se torna improcedente ante la existencia de mecanismos judiciales de defensa. De igual forma, la acción de tutela no puede ser utilizada para revivir términos fenecidos por la inactividad de los sujetos procesales que, tras actuar sin diligencia, instauran la acción de tutela, pues de lo contrario se desnaturalizaría dicho mecanismo extraordinario de amparo.

Por otra parte, es fundamental señalar que la improcedencia de la acción de tutela no depende del ejercicio en un momento determinado de la misma, pues el artículo 86 de la Constitución no establece la existencia de un término mínimo o máximo dentro del cual se deba interponer la acción. Por este motivo, la idea de la inmediatez, como momento oportuno de interposición de la acción, es una restricción injustificable a la luz de los parámetros constitucionales. En este sentido, no comparte la Sala el argumento esbozado por los jueces de instancia en torno a este término y la procedencia de la tutela.

3.3 Evidencia la Sala que el actor no ha ejercido oportunamente los recursos judiciales existentes ante su inconformidad con la calificación recibida mediante el acta de la Junta Médica Laboral 1169. En efecto, dicha acta fue realizada el tres (3) de mayo de dos mil uno (2001), y en ella se le informó al actor sobre la procedencia del recurso ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar (Cuad. 1, folio 12). Al no haber ejercido dicho recurso, el acto administrativo quedó en firme, pudiendo recurrir el actor ante la jurisdicción contencioso administrativa para dirimir cualquier inconformidad frente a la decisión de la Junta Médico Laboral; incluyendo la ausencia de referencia respecto al empeoramiento de su condición por el transcurso del tiempo. En este orden de ideas es ese medio judicial de defensa el idóneo para este caso.

Así, encuentra la Sala acertado el argumento del juez de primera instancia, que señaló la improcedencia de la acción ante la ausencia de los requisitos de procedibilidad, entre los cuales aparece la subsidiariedad. Por otra parte, el actor no demostró el acaecimiento de un

perjuicio irremediable que haga posible el amparo transitorio, por lo que esta posibilidad queda descartada en su totalidad.

3.4 En este orden de ideas, las sentencias de instancia que bajo argumentos de ausencia del ejercicio de medios ordinarios de defensa judiciales resolvieron denegar por improcedente el amparo deprecado habrán de ser confirmadas.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida el veintidós (22) de enero de dos mil ocho (2008) por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el veinte (20) de noviembre de dos mil siete (2007), en la causa instaurada por Javier Orlando Boada contra el Ministerio de Defensa Nacional, el Ejército Nacional y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

SEGUNDO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Ausente en comisión

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 Artículo 86, inciso 3º.

3 Sentencia C- 225 de 1993, MP Vladimiro Naranjo Mesa

4 Sentencia C- 1225 de 2004, MP Manuel José Cepeda