

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP243-2018

Radicación No.: 95700

Acta No. 5

Bogotá. D.C., dieciséis (16) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre las impugnaciones presentadas por la apoderada de DAIRON NICOLÁS ALZATE SEPÚLVEDA y la JEFATURA DE MEDICINA LABORAL DISAN EJÉRCITO, contra el fallo proferido el 8 de noviembre de 2017 por la SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual concedió parcialmente las pretensiones de la demanda de tutela que ALZATE SEPÚLVEDA formuló contra la DIRECCIÓN DE SANIDAD, JEFATURA DE MEDICINA LABORAL Y DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJÉRCITO NACIONAL, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron resumidos por el Tribunal a quo de la siguiente manera:

Se extracta de la demanda de tutela y sus anexos que, en el año 2004, el señor Dairon Nicolás Alzate Sepúlveda se encontraba prestando servicio militar en la base oriente de Cocorná - Antioquia, en el grupo de caballería mecanizada del Ejército Nacional

Colombiano, siendo su función proveer la munición de un arma punto 50.

Manifestó el accionante que, en mayo de 2004, la guerrilla atacó el lugar en el que se encontraba, teniendo que responder con fuego; igualmente que, luego de que se efectuaran los disparos, sintió un zumbido y fuerte dolor en los oídos.

Adujo que, fue remitido a Sanidad para que le prestaran servicios médicos y odontológicos, donde lo atendió un otorrinolaringólogo quien le diagnosticó pérdida auditiva, concretamente hipoacusia mixta bilateral, afirmándole el doctor que recuperaría la audición.

Señaló que, dicha garantía le pareció irresponsable, pues según la Guía de Atención Integral de Salud Ocupacional – GATISO, ese tipo de daños son irreversibles.

Indicó que, lo mantuvieron activo en el Ejército Nacional, pero sin prestarle ningún tratamiento médico; de igual manera que, le efectuaron calificación de junta médica, en la que se le dio el 22,3% de pérdida de capacidad laboral, generándole una indemnización de \$7'000.000, sin tener en cuenta las repercusiones psicológicas de la lesión.

Aclaró que, tuvo que esperar más de 2 años para que le efectuaran el pago de la indemnización, pues fue concedida en noviembre del año 2004 y cancelada hasta septiembre de 2007, situación que le vulneró su derecho fundamental a la Dignidad Humana, pues debió insistir para que le entregaran el dinero.

Mencionó que, la pérdida auditiva y de equilibrio fue aumentando progresivamente, tanto que debió consultar a médicos especializados externos, quienes le formularon audífonos para los 2 oídos, los cuales mejoraron su audición, pero aumentaron los problemas psicológicos; adicionalmente que, contaba con 33 años de edad, se desempeñaba como conductor y su licencia de conducción contenía una restricción auditiva, complicándole la adquisición de un trabajo.

Finalmente, resaltó que, el 21 de septiembre de 2017, radicó un derecho de petición ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional dentro que se perseguían cuatro pretensiones, reiteradas en la acción de tutela, el cual no había sido atendido.

De acuerdo con lo anterior, considerado vulnerados sus derechos fundamentales de petición, trabajo, dignidad humana, salud, igualdad y equidad, por la negligencia del Ejército Nacional al no prestarle el tratamiento médico necesario, que evitara la evolución de la pérdida auditiva; por lo cual pide que se le ordene a quien corresponda que: (i) le brinde la atención en salud que requiere, con los exámenes y equipos pertinentes para que su condición no empeore, así mismo que se le resarzan los daños psicológicos causados; (ii) efectúen una nueva calificación, por medio de una junta médica, en la que se tengan en cuenta las secuelas progresivas y daños psicológicos causados y, de cumplirse un porcentaje igual o superior al 50% de pérdida de capacidad laboral, conceda la pensión de invalidez; (iii) le reconozcan intereses moratorios, por la demora en el pago de la indemnización por pérdida de capacidad laboral; (iv) le paguen los gastos médicos en los que ha tenido que incurrir por su condición, generada con ocasión del servicio militar que prestaba, dentro de los cuales se encuentra lo relacionado a la compra de los audífonos, por valor de \$10.500.000, cambio de batería, \$80.000 mensuales desde 2001, es decir 42 meses, dando \$3.360.000, y los exámenes particulares con especialistas de \$50.000; y (v) la entidad resuelva de fondo su derecho de petición brindándole toda la información solicitada.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá concedió parcialmente el amparo constitucional reclamado por ALZATE SEPÚLVEDA. Así, al encontrar vulnerado el derecho fundamental de petición del prenombrado actor por cuanto la Jefatura de Medicina Laboral, Dirección de Sanidad y de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional no ofreció respuesta alguna a la solicitud que elevó el 21 de septiembre de 2017, tuteló ese derecho y ordenó a la citada entidad que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la

notificación de dicha providencia, diera respuesta efectiva a esa petición “según su competencia” y “de advertir necesario, la remitiera al departamento o entidad idónea para resolver cada uno de los puntos expuestos por el accionante, debiendo ser puesta en conocimiento del tutelante de manera correcta”.

Además, bajo ese entendido aclaró, como quiera que “se encuentra pendiente por resolver el derecho de petición que persigue iguales finalidades de la presente acción de tutela”, es decir, que para la fecha actual no existe pronunciamiento frente a las solicitudes del actor, no hay razón alguna para predicar la vulneración de sus derechos a la salud, dignidad humana, trabajo, igualdad y equidad. Por ende, negó la protección de dichas prerrogativas constitucionales.

LAS IMPUGNACIONES

Inconformes con el pronunciamiento anterior, tanto la Jefatura de Medicina Laboral DISAN Ejército como la apoderada del demandante lo impugnaron. Las razones que invocaron fueron las siguientes:

La entidad accionada indicó que, en el asunto de la referencia, se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, dado que mediante oficio del 14 de noviembre de 2017 -cuya copia aportó como documento anexo- dio respuesta, en los términos de ley, la totalidad de las peticiones elevadas por el aquí accionante. Por ende, solicitó declarar el cumplimiento del fallo de tutela.

De otra parte, la apoderada de DAIRON NICOLÁS ALZATE SEPÚLVEDA reiteró, de manera idéntica, los argumentos y pretensiones constitucionales plasmados en el escrito inicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

2. En el caso particular, a través de apoderado judicial, DAIRON NICOLÁS ALZATE SEPÚLVEDA solicita la protección de sus derechos fundamentales de petición, salud, dignidad humana, trabajo, igualdad y equidad, que, dice, le están siendo vulnerados por la Jefatura de Medicina Laboral, Dirección de Sanidad y de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, dado que no ha resuelto de manera suficiente, efectiva y congruente con lo solicitado, la petición elevada el 21 de septiembre de 2017.

2.1. Del Derecho Fundamental de Petición.

2.1.1. Frente a la vulneración del derecho de petición, surge importante destacar que de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015¹, las solicitudes se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Si no fuere posible resolver o contestar en dicho plazo, agrega la norma, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

En relación con este tema, la Corte Constitucional, en la sentencia T-456/08, reiteró las reglas básicas del derecho constitucional fundamental de petición, en los siguientes términos:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la

cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. (...)

g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. (...)

j) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder.

k) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado".

De lo anotado se deduce sin duda alguna, los presupuestos básicos para que sea viable el amparo constitucional del derecho referido, a saber: (i) La presentación de una petición respetuosa ante una autoridad; y (ii) Que la entidad a la que se eleva la solicitud no emita respuesta oportuna y de fondo respecto a lo solicitado o a los interrogantes planteados.

2.1.2. Precisado lo anterior, de conformidad con los medios de convicción aportados al expediente se llega al conocimiento de la siguiente información:

a. En efecto, el 21 de septiembre de 2017, la abogada de DAIRON NICOLÁS ALZATE SEPÚLVEDA presentó petición ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a través de la cual solicitó:

PRIMERO: Se le solicite a quien corresponda los tratamientos, equipos, exámenes médicos, necesarios para que mi poderdante el señor DAIRON NICOLAS ALZATE SEPULVEDA, no continúe con su pérdida auditiva ya que la fecha el daño causado como secuelas del accidente es irreversible (...).

SEGUNDO: Se le ordene a quien corresponda, realice proceso de recalificación ante junta médica, de forma integral por la pérdida de capacidad laboral auditiva, si cumple con el porcentaje igual o superior al 50%, reconozca pensión de invalidez, en los términos de la Ley 923/04. Ya que, como consecuencia del accidente durante la prestación del servicio militar, las funciones auditivas del señor DAIRON NICOLAS ALZATE SEPULVEDA se deterioraron y se siguen deteriorando de forma acelerada, progresiva, permanente, tal situación ha ocasionado cambios en su comportamiento y daños morales y psicológicos respecto al tener que usar audífonos en sus dos oídos (...).

TERCERO: Que se le ordene a quien corresponda reconocer los intereses moratorios por el tiempo comprendido entre noviembre de 2004 a mayo de 2007 tiempo que tardó el ejército en pagar lo referente a la indemnización por pérdida de capacidad laboral a mi poderdante ya que no se cumplió con el término establecido en la Ley 776 de 2002 el último inciso del

parágrafo 2° del artículo 1º. (...)

CUARTO: Que se le paguen todos los gastos médicos en los cuales ha tenido que incurrir mi representado respecto a la pérdida auditiva que hoy sufre, como consecuencia del accidente de trabajo, gastos como: compra de audífonos por un valor de 10.500.000, compra de baterías para los audífonos 80.000 pesos mensuales, desde el 2014 y exámenes con especialista en audición. (Negrilla propia de la Sala).

b. Mediante respuesta del 14 de noviembre de 2017, la Jefatura de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, atendió de manera clara, completa y de fondo la solicitud del actor. En efecto le indicó:

En atención a oficio enviado el pasado 21 de septiembre de 2017, me permito informar que (...) Respecto a la recalificación de junta médica laboral, por la pérdida de capacidad auditiva del señor Álzate, no es procedente ya que una vez reflejado los sistemas de la dirección de sanidad se evidencia que el señor SLR ® DAIRON NICOLAS ALZATE SEPULVEDA, (...), cuenta con Junta Médica Laboral No. 7670 del 07 de abril de 2005 por la patología de Otorrinolaringología donde se determinó un DCL del 22.13%.

De acuerdo a lo anterior no es procedente la recalificación de junta médica laboral ya que si en la fecha el señor Álzate se encontraba inconforme con los resultados de la junta médica laboral el señor Álzate debió convocar Tribunal Médico Laboral artículo Decreto 1796-2000 "ARTICULO 21. TRIBUNAL MÉDICO-LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA, ESTABLECE QUE: El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas médico-laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado."

(...) respecto al punto primero y cuarto de las pretensiones del derecho de petición fueron remitidos por competencia a la sección de servicios asistenciales de la dirección de sanidad

mediante radicado No. 20173381935311, ya que esta dependencia son los encargados de dar la viabilidad para los gastos médicos y demás gastos que requiera la persona.

(...) respecto al punto tercero de las pretensiones del derecho de petición, los competentes para que reconozcan los intereses al pago de una junta médica laboral son la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército (DIPSO), razón por la cual fue enviado mediante radicado No. 2017340358317-2.

Cabe resaltar que Medicina Laboral de la dirección de sanidad, tiene como función principal determinar la APTITUD PSICOFÍSICA para el personal militar en los procesos de Incorporación, Administración de Personal y Retiro. Además de valorar las secuelas definitivas, por medio de Acta de Junta Médica; Clasificar el tipo de incapacidad, aptitud para el servicio y pronunciamiento sobre recomendación de reubicación laboral; Calificar el origen de las enfermedades y registrar la imputabilidad de las lesiones según el informe administrativo por lesiones y Fijar los Índices correspondientes. (Destaca la Sala).

Respuesta cuya copia obra en el expediente y con base en ella se constata, que fue remitida a la misma dirección que el abogado de la demandante indicó en el escrito de tutela como sitio para recibir notificaciones.

2.1.3. Así las cosas, no existe duda de que aún de forma tardía, la autoridad accionada atendió integralmente el requerimiento del actor pues, dio respuesta suficiente, efectiva y congruente a las diversas peticiones del actor. Además, en lo que resultaba ajeno a sus competencias, dio traslado a las autoridades competentes, informándole tal proceder al peticionario (Cfr. Sentencia T-180/012).

Entonces, se presenta en este caso el fenómeno denominado por la jurisprudencia como carencia actual de objeto, que «...tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío...» (CC. T-200/13), cuestión que se evita en este asunto pues la totalidad

de la pretensión del actor fue acatada en debida forma, como así se colige de las pruebas aportadas con la alzada.

No obstante, como quiera que el resarcimiento de la garantía constitucional vulnerada solo fue posible en virtud de las órdenes impartidas mediante la sentencia de tutela ahora impugnada, no resulta procedente revocar el numeral primero de la parte resolutive del fallo de primer grado como lo pretende la entidad recurrente, pues fue solo después de la emisión del fallo y atendiendo a las órdenes allí impartidas, que se satisfizo íntegramente la pretensión constitucional de ALZATE SEPÚLVEDA.

En ese orden de ideas, se hace imperioso confirmar la decisión recurrida, atendiendo a la pacífica jurisprudencia de esta Corporación que señala, para casos como el presente, que la vulneración efectivamente existió y por ende no es viable revocar la orden. No obstante, se aclarará la providencia de primer nivel en el entendido de que, frente a esta pretensión del accionante, se presenta la carencia actual de objeto.

2.2. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, no puede pasar por alto la Sala que DAIRON NICOLÁS ALZATE SEPÚLVEDA acusa la violación de sus derechos fundamentales en razón a la negativa de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, de realizarle una segunda junta médico laboral en la que se determine el estado actual de su salud pues, considera que la patología de «hipoacusia mixta bilateral» que le fue diagnosticada en el año 2004, ha aumentado de manera considerable.

Frente a tal aspecto, pertinentes resultan las siguientes consideraciones:

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

La Corte Constitucional en pacífica jurisprudencia ha establecido la especial protección que debe brindar el Estado en cabeza de sus Fuerzas Militares y de Policía a todos aquellos

miembros de la Fuerza Pública que, por causas del servicio, hayan sufrido alguna clase de discapacidad o enfermedad.

En este sentido, en lo que atañe particularmente al derecho de los miembros de la fuerza pública a que, de manera posterior a su retiro se les practique una nueva valoración que determine el estado de salud física y mental, el Alto Tribunal Constitucional en Sentencia T-590/14, precisó:

En relación con el asunto concreto del derecho de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo o retirados, que resulten lesionados o adquieran una enfermedad en actividades propias del servicio, a obtener una nueva valoración médica, la Corte ha señalado, que tratándose de estas solicitudes, las autoridades militares se encuentran obligadas a realizar, de manera exhaustiva, todos los exámenes y evaluaciones médicas que se requieran para establecer, con la máxima precisión posible, si la dolencia que el soldado dice padecer existe verdaderamente y cuál es su magnitud.

(...)

Para la Corte, no puede haber lugar a una interpretación constitucional válida que excluya la responsabilidad del Estado cuando después del retiro de una persona del servicio activo, y a consecuencia del mismo, se desarrollan patologías posteriores o se incrementan las existentes, más aun cuando no fueron tenidas en cuenta al fijar la condición de salud en la Junta Médica Laboral que origina su retiro de la institución. En este sentido, se debe concluir que “gozan de amparo constitucional, aquellas patologías de desarrollo incierto y progresivo o recurrente, de carácter eventual, en cuanto que pueden ocurrir o no y no pueden anticiparse con certeza, que no fueron valoradas al momento de clasificar las lesiones y secuelas, valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones y por tanto no han sido objeto de protección.”. Esta postura, ha sido morigerada por la misma Corte, al considerar que no es

necesario presentar la demostración ante el juez de tutela, mediante diagnósticos médicos, de la evolución negativa de la patología. La Corte ha entendido que “como quiera 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, su procedencia no puede depender de que se demuestre lo mismo que se pretende demostrar con la nueva valoración.”

De ahí que, se haya establecido en la jurisprudencia constitucional, la procedencia de una nueva valoración médica cuando (i) exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro.

De conformidad con lo explicado en cuanto al carácter irrevocable de los dictámenes del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, debe mediar la consideración del tipo de patología y su potencialidad de empeoramiento progresivo, mucho más cuando ésta ha tenido como origen un hecho propio del servicio. En consecuencia se habrá de valorar la situación particular y actual del demandante de acuerdo a los criterios constitucionales que se acaban de exponer.

Además, ejemplificó:

Esta lógica en torno a la nueva valoración del estado de salud, ha sido aplicada por la Corte en casos similares en los que se ha ordenado efectuar la re-evaluación de la pérdida de capacidad laboral ante el empeoramiento de sus condiciones de salud, las cuales no fueron tenidas en cuenta en la evaluación que dio lugar a la desvinculación del Ejército.

El primero de los casos fue el que se decidió en la sentencia T-394 de 1993. Allí se analizó la situación de un soldado que fue lesionado por un rayo cuando prestaba servicio de vigilancia a una estación repetidora en el Departamento de Córdoba, lo cual le desencadenó

una afección de carácter psiquiátrico, que según diagnóstico de la Junta Médica de la Dirección de Sanidad del Ejército correspondió a un “episodio psicótico agudo” y a un “retardo mental leve”. En aquella oportunidad la Junta Médica Laboral estableció una disminución de la capacidad laboral del enfermo del cuarenta y ocho punto veinte por ciento (48,20%). En dicha oportunidad, la Corte estimó dadas las circunstancias especiales y concretas del accionante, se debía hacer una nueva evaluación de la capacidad laboral del exsoldado por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército, en la cual valore la lesión ocurrida en el servicio y por causa del mismo, así como las secuelas en su salud mental, derivadas de su ocurrencia. Igualmente, en esa ocasión la Corte valoró que el soldado “requería una especial protección, dada su condición económica, física y mental, que lo colocan en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final, art. 13 C.P.)”[26].

En el segundo caso, decidido mediante sentencia T-761 de 2001, un soldado profesional que se encontraba patrullando fue alcanzado por un rayo lo que le produjo problemas de columna vertebral, memoria y dolores de cabeza. La respectiva Junta Médica-Laboral concluyó que presentaba una incapacidad relativa y permanente y, como consecuencia incapacidad laboral de treinta y cuatro punto treinta y siete por ciento (34.37%). En aquella oportunidad, la Corte, luego de resaltar el estado de salud mental del exsoldado, consideró que la incapacidad laboral determinada por el Ejército Nacional solo tuvo en cuenta el estado físico del paciente y aspectos neurológico, sin hacer referencia al el estado psíquico por el que eventualmente podía estar atravesando, “consolidándose un proceso regresivo que podía tener una evolución irreversible.”. Por estas razones la decisión de la Corte fue efectuar una nueva valoración psiquiátrica al exsoldado y se adelanten los procedimientos para determinar nuevamente la disminución de la capacidad laboral y su estado clínico.

El tercer caso, resuelto mediante sentencia T-438 de 2007, un soldado profesional participó en varios enfrentamientos con grupos alzados en armas que lo llevaron a sufrir trastornos mentales y recibir atención médica siquiátrica. La Junta Médica-Laboral concluyó en su caso que se presentaba una disminución de la capacidad laboral del doce punto 5 por ciento

(12.5%). El accionante consideraba que la calificación hecha no había tenido en cuenta el concepto del médico tratante que indicaba una pérdida de más del 75% de su capacidad laboral. En dicha oportunidad la Corte Constitucional, además de tener en cuenta la condición psicofísica el actor así como su situación económica, estimó que la evaluación no había tenido en cuenta todos los factores por lo que ordenó una nueva calificación. (Destaca la Sala).

De acuerdo a lo anterior, surge palmario que, de cumplirse los requisitos jurisprudenciales señalados en precedencia, la acción de tutela resulta procedente para solicitar una segunda verificación del estado de salud y disminución de la capacidad laboral de los ex miembros de la fuerza pública por parte de la Junta Médico Laboral de la instrucción a la que perteneció, como lo ha establecido esta misma Corporación en anteriores oportunidades (CSJ STP, 6 nov. 2013, rad. 70281 y CSJ STP, 22 jul. 2014, rad. 74629), y en igual sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional (CC T-1041/10).

2.2.2. Antecedentes relevantes del caso particular:

a. Tras prestar el servicio militar, DAIRON NICOLÁS ALZATE SEPÚLVEDA fue retirado de las fuerzas del Ejército Nacional como soldado regular el 9 de abril de 2005.

b. En virtud de lo anterior, dando cumplimiento procedimiento establecido en los artículos 8° y siguientes del Decreto 1796 de 20003, mediante acta No. 7670 de la Junta Médico Laboral realizada el 7 de abril de 2005, ALZATE SEPÚLVEDA fue calificado con «22,13% de pérdida de la capacidad laboral por incapacidad permanente parcial». Aunque fue impugnada dicha determinación, el recurso fue rechazado por extemporáneo.

c. Con posterioridad a su retiro, esto es, en el año 2017, presentó solicitud ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional con el fin de que se le realizara «recalificación de pérdida de capacidad laboral», por evolución degenerativa de su audición. Ello porque, según certificaciones médicas expedidas en el año 2014 por especialistas audiólogos y

otorrinolaringólogos de la Clínica Occidente de Otorrinolaringología S.A., presenta en la actualidad, “umbrales auditivos electrofisiológicos para TONOS AGUDOS disminuidos en ambos oídos en grado medio para oído derecho y grado moderado para oído izquierdo”.

d. La Jefatura de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional negó tal pretensión, argumentando «no es procedente ya que una vez reflejado los sistemas de la dirección de sanidad se evidencia que el señor SLR ® DAIRON NICOLAS ALZATE SEPULVEDA, (...), cuenta con Junta Médica Laboral No. 7670 del 07 de abril de 2005 por la patología de Otorrinolaringología donde se determinó un DCL del 22.13%.». Por ende, dijo la autoridad, «si en la fecha el señor Álzate se encontraba inconforme con los resultados de la junta médica laboral el señor Álzate debió convocar Tribunal Médico Laboral».

2.2.3. Derecho de ALZATE SEPÚLVEDA a una nueva valoración médica.

Como quedó reseñado en precedencia, la Corte Constitucional ha precisado que, en casos como el sub examine, los condicionamientos que deben reunirse para que el juez de tutela ordene la práctica de una nueva Junta Médico Laboral, son:

[L]a jurisprudencia constitucional ha establecido los siguientes requisitos para que proceda una nueva valoración médica: (i) que exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) que dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) que la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro”4.

Entonces, de acuerdo a lo expuesto en el acápite anterior, encuentra la Sala demostrada la relación de conexidad que guardan las dolencias que en la actualidad sufre DAIRON NICOLÁS ALZATE SEPÚLVEDA, con las afecciones derivadas de la prestación del servicio militar que tuvo a su cargo pues, continúa el actor con problemas de audición que, además, han empeorado con el paso del tiempo.

De igual forma, para la Sala se halla satisfecho en este caso el tercer requisito denotado, teniendo en cuenta que el acta No. 7670 del 7 de abril de 2005, no da cuenta de que la Junta Médico Laboral Militar haya pronosticado la evolución de esa patología, ni el estado definitivo en el que, luego de 12 años, se encuentra el actor por causa de esa afectación, con directa degradación de su integridad personal.

En esas condiciones, al haberse acreditado los presupuestos jurisprudenciales necesarios para tal efecto, resulta procedente ordenar que se realice una segunda valoración a DAIRON NICOLÁS ALZATE SEPÚLVEDA, en la que se verifique el estado actual de su enfermedad, e incluso, cuál es el porcentaje de la disminución definitiva de su capacidad laboral.

Ahora bien, dado que la entidad accionada se excusa de atender el requerimiento del actor, sobre la base de que tiene plenamente definida su situación medico laboral, debe la Sala precisar que, como lo ha señalado el Alto Tribunal Constitucional en su reiterada jurisprudencia, el derecho de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional a obtener una nueva valoración médica, opera de manera excepcional, en virtud de los principios de solidaridad y dignidad humana, siempre y cuando se verifiquen los requisitos señalados en precedencia.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-028 de 2015, argumentó:

Inicialmente, como regla general, la Sala recuerda que la calificación proferida por el Tribunal Médico Laboral es definitiva y contra ella sólo proceden los medios contenciosos de defensa judicial. No obstante lo anterior, en casos excepcionales y en virtud de los principios de solidaridad y dignidad humana, es posible que el juez de tutela ordene como mecanismo específico de protección la realización de una nueva valoración, cuando se verifique: “que exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; que dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente y que la misma se refiera a un nuevo desarrollo

no previsto en el momento del retiro.

Finalmente, importante resulta precisar que, el amparo constitucional invocado por ALZATE SEPÚLVEDA no envuelve la intención de atacar el dictamen emitido por la Junta Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Lo que cuestiona el actor es que dicha valoración, formalmente correcta al momento de su expedición, no refleja su actual estado de salud, el cual se ha visto menguado por el progresivo avance de la enfermedad padecida.

Por lo tanto, se verifica sin asomo de duda la procedencia de la acción de tutela, dado que con ésta no se pretende reabrir el debate en torno a la calificación médico laboral obtenida en el año 2005.

En consecuencia, se revocará el numeral 2° del acápite resolutivo del fallo recurrido y, en su lugar, se concederá el amparo de los derechos a la salud, vida digna e igualdad del accionante, para lo cual se ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, a más tardar dentro de los diez (10) días contados a partir de la notificación de esta decisión, proceda a convocar a la Junta Médico Laboral que deberá valorar nuevamente al actor.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el numeral 1° de la parte resolutive del fallo impugnado, conforme los argumentos expuestos en precedencia, aclarando que en lo que respecta a la vulneración del derecho fundamental de petición, se presenta la carencia actual de objeto.

REVOCAR el numeral 2° del acápite resolutivo del fallo proferido por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. En consecuencia, TUTELAR los derechos

fundamentales a la salud, vida digna e igualdad de DAIRON NICOLÁS ALZATE SEPÚLVEDA.

ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL que, a más tardar dentro de los diez (10) días contados a partir de la notificación de esta decisión, proceda a convocar a la Junta Médico Laboral que deberá valorar nuevamente al actor.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

2 Dijo la Corte Constitucional: “Si al recibir un derecho de petición, la entidad se percatara de su falta de competencia, es su deber comunicárselo al peticionario dentro del término legal previsto y remitir la solicitud al funcionario

competente. De esa manera se da una respuesta válida al derecho de petición. Sin embargo, la responsabilidad de dar una respuesta de fondo no desaparece. Es la entidad a la cual se le remitió la petición la que, en virtud de su competencia, debe dar una contestación satisfactoria dentro de los quince días posteriores al recibo de la remisión de la solicitud”.

3 ARTICULO 8o. EXAMENES PARA RETIRO. El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado.

Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-590/14