

TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA- Decisiones. Requisitos de validez

En el acta proferida en virtud del último Tribunal de Revisión realizado, solo aparecen las firmas de dos de las cuatro personas que lo conformaban. El artículo 32 del Decreto 94 de 1989, establece que las decisiones del Tribunal deben ser por la mayoría de los integrantes, lo cual fuerza concluir que la decisión del Tribunal celebrado el 14 de noviembre de 2001, que determinó una disminución de la capacidad laboral estableciendo dicha ineptitud en 28.25%, no fue tomada por la mayoría de los miembros que formaban parte del Tribunal. Se infiere que la decisión del Tribunal padece una irregularidad que afecta la validez. Además, llama la atención de la Sala que la diferencia del dictamen de la incapacidad laboral entre los dos últimos Tribunales de Revisión sea de 39.4%. En efecto, el Tribunal de Revisión que concluyó que la incapacidad laboral del actor había disminuido de 67.29% a 28,25%, lo que no se explica ni da cuenta de una calificación confiable.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 25000-23-24-000-2008-00392-01(0392-01)

Actor: JORGE ALEJANDRO RIASCOS RODRÍGUEZ

Demandado: EJERCITO NACIONAL

Acción de Tutela

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte demandante, en contra de la sentencia del 24 de abril de 2008, por medio de la cual el Tribunal administrativo de Cundinamarca negó la acción de tutela.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, **Jorge Alejandro Riascos Rodríguez**, en nombre propio, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de solicitar la protección de los

derechos fundamentales a la vida, salud igualdad y dignidad humana, vulnerados por el Ejército Nacional.

Pretende se ordene a las entidades accionadas realizar una nueva valoración médica que establezca todos los porcentajes de incapacidad laboral, es decir un análisis físico y psíquico; una vez se establezca de manera científica su estado de salud, se revise la posibilidad de concederle beneficios para su sustento de su familia y el suyo; y que le sigan suministrando los medicamentos necesarios para su recuperación.

Lo anterior lo fundamentó en los siguientes hechos:

Señala el actor que prestando sus servicios como soldado voluntario en servicio activo, sufrió un accidente que le ocasionó incapacidad laboral; motivo por el cual lo llamaron a Junta Médica, que se realizó el 19 de mayo de 1997.

Sostiene que en dicha Junta los médicos se basaron únicamente en los documentos que llevaba en la carpeta y no realizaron exámenes médicos, físicos, psicológicos ni de laboratorio que pudieran determinar el real estado de salud.

Indica que al finalizar la Junta Médica lo obligaron a firmar el acta de la misma, en donde se estipuló una incapacidad laboral del 63.66%.

En razón de que su estado de salud empeoraba, solicitó le revisaran la incapacidad dictaminada en un Tribunal Médico, revisión de la cual se dictaminó que la incapacidad laboral era del 67.29%; sin embargo, la decisión se tomó únicamente con la valoración física, quedando pendiente la valoración del estado psicológico.

Posterior a la decisión del Tribunal solicitó le realizaran una nueva valoración, a la cual lo citaron en tres oportunidades y nunca asistió, por lo que le aplicaron lo señalado en el Artículo 28 del Decreto 94 del 11 de enero de 1989, que establece que si la convocatoria se hace a solicitud del interesado y éste deja de concurrir sin causa justificada, perderá la oportunidad de solicitar nueva convocatoria.

Respecto de lo anterior, el actor solicitó a la entidad accionada le entregaran las firmas de recibido de las supuestas citaciones, sin que a la fecha haya sido posible conocerlas.

Señala que acudió a diferentes autoridades, para que tuvieran en cuenta la incapacidad laboral real la cual está conformada por varias enfermedades, que aunque ha recibido atención médica su situación ha empeorado tal y como consta en los archivos médicos del Hospital Militar.

Además, en la Clínica Santo Tomas se encuentra la historia clínica como paciente psiquiátrico cuyo diagnostico es "Trastorno Estrés Postraumático Sicótico Agudo"; para controlar dicha patología debe consumir diariamente medicamentos y asistir a control 2 veces al mes; el medicamento tomado lo mantiene dopado y no le permite realizar actividad alguna; además, desde el 7 de abril de 2008 se excluyó del servicio médico que presta el departamento de sanidad de la institución.

Señala que en anterior oportunidad presentó acción de tutela, la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia de segunda instancia el 26 de octubre de 2000, fallo a favor del solicitante.

Señala el actor que en dicha providencia se ordenó revocar la sentencia del 14 de septiembre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar se ordenó tutelar los derechos fundamentales de petición y a la vida en condiciones dignas; como consecuencia de lo anterior ordenó al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional restablecer el servicio médico al actor; que se resolviera la solicitud de convocatoria del Tribunal Médico y se realizara valoración médica completa para establecer el grado real de la incapacidad laboral.

Manifiesta que el fallo anterior se cumplió parcialmente, por cuanto aún no se ha realizado el Tribunal Médico; posteriormente en razón a un incidente de desacato, el Tribunal Médico del Hospital Militar señaló que ya habían realizado otra valoración del accionante y que, su incapacidad pasaba de 67.29% a 28.25%, situación ilógica toda vez que no aparece la firma de él en el acta del supuesto Tribunal.

Concluye, que con la omisión de la entidad demandada se ha vulnerado el derecho fundamental a la vida, por cuanto debido a su estado físico y psíquico, ha estado en situaciones angustiosas, que deterioran su salud; además, su enfermedad mental lo obliga a mantenerse bajo control de medicamentos, pues sin ellos realiza acciones violentas, pierde la percepción de las cosas y no mide el daño que puede ocasionar con sus actos.

Finalmente, señala que el Ministerio de Defensa Nacional violó el derecho al debido proceso, por cuanto éste ha aplicado las normas de acuerdo a la conveniencia de la entidad y no pensando en el daño que causa la negativa de remitirlo a un Tribunal Médico que lo valore físicamente y psicológicamente, para que determine la incapacidad real.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 24 de abril de 2008, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la acción de tutela (Fls. 196 a 203). Con base en las razones que se pasan a resumir:

Señaló que del material probatorio allegado al expediente, se puede establecer que Jorge Alejandro Riascos Rodríguez ya había presentado demanda de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional con fundamento en los mismos hechos y derechos.

La referida acción la resolvió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2000 negó la solicitud de tutela; decisión que fue revocada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 26 de octubre de 2000, en la que se ordenó al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - Dirección de Sanidad, restablecer los servicios de atención médica, quirúrgica y de suministro de medicamentos; además, ordenó resolver la solicitud de convocatoria del Tribunal Médico a fin de que dictamine si el demandante perdió su capacidad laboral en el porcentaje previsto en la ley para acceder a la pensión de invalidez.

Mediante acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía 1787-1913-1933, se dio cumplimiento a la orden impartida por el Consejo de Estado, en el sentido que se revisó la calificación de las lesiones sufridas cuando prestaba sus servicios al Ejército Nacional, las cuales se valoraron en 28.25%.

Con fundamento en dicha valoración, mediante Resolución No. 0131 del 26 de febrero de 2003, el Ministerio de Defensa Nacional negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, solicitado por el demandante.

Por lo anterior, concluyó que la actuación del actor era temeraria, toda vez que entre la acción de tutela objeto de estudio y la interpuesta anteriormente existe identidad fáctica, jurídica, de pretensiones y de partes, y no se configura un motivo que justifique dicha actuación.

Agregó que el solicitante pretende distraer la atención del Juez, aduciendo la suspensión de los servicios médicos de manera ilegal, a sabiendas que lo perseguido con la acción es obtener una nueva valoración, con miras al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo anterior (Fls. 206 y 213 a 215), para lo cual señaló que lo pretendido en la solicitud de tutela, no es distraer al Juez de conocimiento de la acción de tutela ni su actitud es temeraria, toda vez que la temeridad se configura cuando sin justa causa se interponen acciones para derivar pronunciamientos encontrados o diversos que generen la distracción de los jueces para generar contradicciones con lo resuelto inicialmente, situación que no resulta en el presente caso.

Los motivos que originaron interponer la acción de tutela, fueron que el Ejército no lo valoró adecuadamente y desde abril del 2008 le suspendieron los servicios de atención médica y los medicamentos, ocasionando deterioro en su estado de salud y ocasionándole imposibilidad de conseguir trabajo; lo cual implica no contar con el dinero necesario para sostener a su familia y sufragar los gastos del tratamiento para controlar su enfermedad.

Considera el recurrente que los motivos señalados son suficientes para justificar la interposición de la nueva tutela, toda vez que está de por medio su vida, su recuperación física y mental y la de su familia.

Como quiera, que el Ejército no le concedió la pensión de jubilación es su deber continuar suministrándole los medicamentos y la atención médica requerida para su recuperación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer término, la Sala aclara que los motivos que dieron origen a la presente solicitud de tutela, son suficientes para justificar que la actuación del tutelista no sea temeraria, por cuanto dentro del escrito de solicitud de tutela, se puede inferir que el estado de salud del actor y su situación económica se ha complicado, razón por la cual generó al actor la necesidad de interponer nuevamente acción de tutela por los mismas situaciones fácticas de las acciones anteriores, pero por nuevas circunstancias.

Por tanto, la Sala no comparte los argumentos esgrimidos por el Tribunal para rechazar la solicitud de tutela por temeraria, toda vez que se pretende cuestionar la legalidad del procedimiento realizado en atención a su incapacidad laboral y solicitar nueva valoración que determine su estado actual y real de salud en estos momentos.

En razón de lo anterior, el problema jurídico se contrae a determinar si el Ejército Nacional de Colombia realizó el procedimiento para determinar la incapacidad laboral del actor, conforme a lo establecido por la legislación que regula lo referente al tema señalado.

Para resolver el asunto debatido la Sala hará las siguientes consideraciones:

El Presidente de la República, en uso de sus facultades, profirió el Decreto 094 de 1989, por medio del cual reformó el estatuto de la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes,

Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

El artículo 23 del mencionado Decreto establece que Cuando en la práctica de un examen físico se encuentre en una persona lesiones o afecciones que ocasionen disminución de su capacidad laboral, los servicios de Sanidad de las Fuerzas Militares deben determinar mediante Junta Médico-Laboral el índice de distinción de la capacidad laboral y la capacidad psicofísica para el servicio.

En razón de lo anterior se realizó Junta Medico Laboral el 19 de mayo de 1997, mediante la cual se determinó que el actor padecía una incapacidad relativa y temporal para laborar de 63.66%; y que no había sido por causa ni por razón del servicio.

Ante la inconformidad del actor frente a la decisión de la Junta, presentó reclamación de revisión. Reclamación que el 10 de diciembre de 1997 el Tribunal Médico - Laboral y de Revisión resolvió; ordenó modificar las conclusiones de la Junta Médica, aumentando la incapacidad laboral del actor a 67.29%.

Posteriormente, la Sección Quinta de esta Corporación ordenó mediante sentencia de tutela del 26 de octubre de 2000, realizar nuevamente un Tribunal Médico- Laboral de Revisión, con el fin de que se estableciera el porcentaje de incapacidad del actor, para determinar si tenía derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación; además, ordenó se continuara suministrando los servicios de atención médica, mientras se resolvía dicha situación.

Como consecuencia de lo ordenado en la sentencia referenciada, se realizó nuevamente Tribunal Médico-laboral de Revisión el 14 de noviembre de 2001, mediante el cual se concluyó que la incapacidad laboral del actor era de 28.25%.

En razón de lo anterior mediante Resolución no. 0131 del 26 de febrero de 2003, el Ministerio de Defensa Nacional negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del actor, por cuanto no ostentaba una incapacidad laboral igual o superior al 75%.

Conforme obra a folios 152 a 155 del expediente, en el acta proferida en virtud del último Tribunal de Revisión realizado, solo aparecen las firmas de dos de las cuatro personas que lo conformaban.

El artículo 32 del Decreto 94 de 1989, establece que las decisiones del Tribunal deben ser por la mayoría de los integrantes, lo cual fuerza concluir que la decisión del Tribunal celebrado el 14 de noviembre de 2001, que determinó una disminución de la capacidad laboral estableciendo dicha ineptitud en 28.25%, no fue tomada por la mayoría de los miembros que formaban parte del Tribunal.

Se infiere que la decisión del Tribunal padece una irregularidad que afecta la validez. Además, llama la atención de la Sala que la diferencia del dictamen de la incapacidad laboral entre los dos últimos Tribunales de Revisión sea de 39.4%. En efecto, el Tribunal de Revisión que concluyó que la incapacidad laboral del actor había disminuido de 67.29% a 28,25%, lo que no se explica ni da cuenta de una calificación confiable.

En el presente caso el actor señala que su estado de salud ha empeorado y por ende su situación económica; además, se encontró una irregularidad en la conformación del Tribunal mencionado. En consecuencia se ordenará al Ejército Nacional, realizar nuevamente los exámenes pertinentes, para determinar a ciencia cierta las condiciones de salud actuales del actor y así realizar nueva Junta Médica Laboral, que establezca el porcentaje de incapacidad laboral y determinar si tiene derecho a la pensión de invalidez y por ende al suministro del servicio de atención médica.

Con el propósito de preservar el derecho fundamental a la vida del actor, que se ve amenazado ostensiblemente por el no suministro de atención médica integral y los medicamentos necesarios para el control y recuperación de estado de salud, se ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional prestarle dicho suministro hasta tanto se dé cumplimiento a lo ordenado por esta providencia.

Fuerza concluir, que en aras a resolver lo manifestado por el actor, consistente en el malestar y las complicaciones en su estado de salud con todas las consecuencias que le acarrearán, se ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, realizar los exámenes necesarios para establecer de manera

concreta el estado de salud real y actual del demandante y se realice la posterior Junta Médica Laboral con el fin de establecer nuevamente el porcentaje en que se encuentra la incapacidad laboral que padece.

Finalmente vale la pena señalar que si luego de la valoración de la capacidad laboral por parte de la Junta Médico Laboral, se llegará a establecer un porcentaje de incapacidad equivalente al 50%; deberá el Ministerio de Defensa Nacional reconocer al tutelante una pensión de invalidez en virtud de lo previsto en los artículos 38 y siguientes de la Ley 100 de 1993, cuerpo normativo aplicable en el presente asunto en razón del principio fundamental de favorabilidad, previsto consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Por las razones anteriores la Sala revocará la decisión del Tribunal, que negó la acción de tutela por temeraria.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

- 1. REVÓCASE** la sentencia del 24 de abril de 2008, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la acción de tutela incoada por **JORGE ALEJANDRO RIASCOS RODRÍGUEZ** y en su lugar se dispone:
- 2. TUTELESE** el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida, para lo cual se ordena a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional realizar todos los exámenes necesarios para determinar las condiciones actuales de salud del actor; e igualmente, se ordena realizar Junta Médica Laboral para que determine el porcentaje de la incapacidad laboral del demandante.
- 3. ORDÉNASE** a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional prestar la atención médica integral y los medicamentos necesarios para el control y recuperación del estado de salud del tutelante, hasta tanto se cumpla lo ordenado en el numeral anterior

4. Si la decisión de la Junta Medico Laboral determina el porcentaje de incapacidad del actor mayor al requerido para el reconocimiento de la pensión de invalidez del demandante, es decir el 50% o más de pérdida de la capacidad laboral, se ordena al Ministerio de Defensa Nacional reconocer pensión de invalidez a Jorge Alejandro Riascos Rodríguez.

Notifíquese en legal forma a las partes.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE. Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

JAIME MORENO GARCÍA GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN

GERARDO ARENAS MONSALVE ALFONSO VARGAS RINCÓN

Mercedes Tovar de Herrán
Secretaria General