

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISION PENAL

Magistrada Ponente

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMER GRADO

Pereira, trece (13) de septiembre de dos mil once (2011)

Hora: 5:30 p.m.

Aprobado por Acta No. 611.

Radicación: 66001-22-04-001-2011-00157-00
Accionante: Uriel Eduardo Gómez Osorno
Accionado: Armada Nacional - Mindefensa
Derechos: A la salud.

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en torno a las pretensiones expuestas por el ciudadano **URIEL EDUARDO GÓMEZ OSORNO**, en la acción constitucional de tutela promovida contra el Ministerio de la Defensa Nacional y la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional, para la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, petición y dignidad humana.

ANTECEDENTES

La petición de amparo.

Expuso el libelista que ingresó en la ciudad de Pereira como Infante de la Armada Nacional a prestar su servicio militar en febrero del año 2000 y luego fue trasladado al cerro 'El Cremal' ubicado en el Valle del Cauca, donde el 10 de marzo de 2001, luego de una incursión guerrillera fallecieron 18 infantes y 22 fueron heridos, encontrándose el petente dentro de estos últimos, al sufrir una fractura conminuta del tercio distal de peroné con lesión del nervio peroneo y tibial posterior derecho.

Dice que con ocasión de tales lesiones fue valorado por el Tribunal Médico Laboral y se le calificó con pérdida de capacidad laboral del 39.1% por lesiones del nervio ciático poplíteo externo o peroné ye interno o tibial posterior y que ha hecho varios intentos para que se le haga una valoración definitiva, pero no ha sido posible, sin que haya podido recuperar su salud y que por el contrario cada día de deteriora, sin que la Armada Nacional se interese en su estado.

Precisó que esta acción es un mecanismo transitorio para hacer valer sus derechos y que ha formulado peticiones respetuosas, sin tener otros medios para hacerlos efectivos, por lo que pide al amparo de su derechos fundamental a la vida, la dignidad humana, igualdad y de petición.

Junto con el libelo, presentó el actor copia de su historia clínica y del acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía de fecha 9 de marzo de 2004, mediante el cual se revisó el dictamen de la Junta Médico Laboral de fecha 5 de diciembre de 2002, por el cual fue ratificada la decisión inicial.

La institución accionada.

La Asesora Jurídica del Tribunal Médico Militar adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, informó que es cierto que el actor fue valorado por la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional y que luego remitió petición solicitando nueva valoración, pero se le dio respuesta informándole cuáles son los requisitos para ello. Agregó que con la revisión del dictamen inicial se ratificó lo decidido cobrando su fuerza ejecutoria, por lo que se hizo el reconocimiento prestacional acorde con la afección que presentó.

Expuso que precisamente en consideración a los derechos fundamentales del actor, el Tribunal actuó ajustado a la ley en su decisión y que no aprecia que el accionante pueda sufrir un perjuicio irremediable o urgencia en la acción por grave daño, por lo que cuenta con la acción administrativa para demandar la nulidad de los dictámenes, y sostiene que estos gozan de la presunción de legalidad. Dice que no es posible que luego de siete años de firmeza, venga a cuestionarse por esta vía de tutela, aunque aprecia que lo pretendido es una nueva valoración, pero olvida que las acta de la junta médico laboral, son irrevocables, según lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000.

Por último, hizo referencia a los presupuestos de inmediatez y de residualidad de la acción, para pedir su improcedencia.

CONSIDERACIONES

Competencia

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir de fondo la pretensión incoada mediante acción de tutela, de conformidad

con los artículos 86 de la Constitución Política, 1º del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

Problema jurídico

Le corresponde determinar si la Junta Médica Laboral de la Armada Nacional de Colombia ha afectado los derechos fundamentales del señor URIEL EDUARDO GÓMEZ OSORNO, con ocasión de la definición de su pérdida de capacidad laboral o por la posible omisión de no volver a practicarle nueva valoración.

Solución

Conforme con lo preceptuado por el artículo 86 de la Carta Constitucional, toda persona tiene acción de tutela para invocar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, bien directamente o a través de representante, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estén siendo vulnerados o amenazados con la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o con la conducta de algunos particulares en los casos expresamente previstos en la ley.

Lo reclamado por el ciudadano GÓMEZ OSORNO corresponde a una prestación en materia de salud, al referir que mientras estuvo al servicio de la Fuerza Naval como infante regular, fue herido en combate por grupos insurgentes, que le causaron heridas en su tobillo derecho, hechos ocurridos con ocasión de una toma guerrillera que se registró el 10 de marzo de 2001 en el cerro 'El Cremal' en jurisdicción territorial del Valle del Cauca.

De la documentación aportada se infiere que La Junta Médica Laboral de la Armada Nacional le practicó la respectiva valoración y emitió

dictamen de fecha 5 de diciembre de 2002 por el cual se le determinó una disminución laboral del 39.1%, bajo el diagnóstico de haber sufrido herida por arma de fuego en pierna derecha que le ocasionó fractura conminuta del tercio distal de peroné con lesión del nervio peroneo y tibial posterior¹.

Según acredita el señor URIEL EDUARDO GÓMEZ, el 18 de mayo del año en curso, remitió nueva petición dirigida a la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, mediante la que pide se le haga un nuevo reconocimiento por parte del Tribunal Médico Laboral, bajo el argumento de que necesita saber en forma definitiva cuál fue su pérdida de capacidad laboral, porque a la fecha ha sufrido deterioro ostensible de su salud.

Frente a esta petición, la Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral del Ministerio de Defensa Nacional informó que con fecha 30 de mayo de 2011, se le dio respuesta, informándole sobre los requisitos legales que debía cumplir para convocar nuevamente a ese Tribunal. Se agrega que al ser devuelto por el servicio de correo, se remitió nueva comunicación al señor GÓMEZ OSORNO, en fecha 31 de agosto, mediante correo certificado.

Este informe que proviene de una autoridad militar, se considera rendido bajo la gravedad del juramento, conforme al artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y, está precedido del principio de la buena fe con que actúan los intervinientes en esta acción constitucional, por tanto resulta atendible para la Sala la explicación que proviene de la institución militar accionada y que la releva de la posible vulneración del derecho de petición del actor, porque además, se le dio una

¹ Véase folios 37 a 15.

respuesta con indicación de las normas aplicables, que satisface plenamente la expectativa del petente y le indica con claridad ante qué autoridad debe recurrir, en procura de una nueva valoración médico laboral.

Al ocuparse la Colegiatura de los hechos concretos, se advierte que la lesión que le produjo su incapacidad, tuvo su génesis el 10 de marzo de 2001, razón por la que se produjo un dictamen inicial de pérdida de capacidad laboral que emitió la Junta Médico Laboral de la Armada Nacional el 5 de diciembre de 2002 y finalmente, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que es la última instancia, adoptó su decisión el 9 de marzo de 2004, sin que el señor GÓMEZ OSORNO interpusiera recurso alguno contra las citadas decisiones de orden médico laboral que le fijó incapacidad del 39.1%, lo cual no permitió que se le reconociera una pensión de jubilación.

En este orden de ideas, encuentra la Colegiatura que desde la valoración que conforme con la ley tiene el carácter de definitiva, esto es desde el 9 de marzo de 2004, a la fecha han transcurrido más seis (6) años y sólo hasta ahora pretende por vía de tutela intentar una nueva valoración con la finalidad de remover los efectos del porcentaje establecido como pérdida de capacidad laboral. Surge entonces que en las actuaciones de la administración pública, existe un principio de seguridad jurídica respecto de los actos administrativos, cuando obtienen firmeza por el transcurso del tiempo sin los recursos o las acciones judiciales tendientes a la pérdida de fuerza ejecutoria.

Luego este fenómeno no permite ahora mediante la acción de tutela y desconociendo el principio de la inmediatez el cuestionamiento de aquella decisión administrativa.

Ha precisado la jurisprudencia constitucional sobre el tema, lo siguiente:

“En lo que hace relación al requisito de la inmediatez, la Corte ha dicho que constituye un requisito para la procedibilidad de la acción el que sea interpuesta de forma oportuna, es decir que se realice dentro de un plazo razonable, toda vez que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, frente a su vulneración o amenaza, debiéndose de esta forma presentar dentro de un ámbito temporal de ocurrencia de la misma.

“Sobre el particular, la Corte ha reiterado en varias oportunidades:

“la Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: (...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela en sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

(...)

“La acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza”.²

Por otra parte, tampoco informa el señor URIEL EDUARDO GÓMEZ OSORNO la interposición de una acción administrativa contra la entidad que ahora pretende demandar por vía de tutela, para lo cual ha transcurrido tiempo suficiente, sin que se aprecie el ejercicio de los medios de defensa judicial ordinarios, lo cual conlleva a que no solo se desconozca el presupuesto de subsidiariedad y en el mismo orden de ideas, podemos concluir que los hechos que pretende se examinen bajo la égida constitucional, tuvieron ocurrencia hace algunos años.

² Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-909 de 12 de noviembre de 2010, MP. Mauricio González Cuervo.

Por tal razón, ha de precisarse que existen causales de improcedencia, que por vía jurisprudencial se han establecido y que corresponden para este caso, a los principios de subsidiaridad e inmediatez, frente a los que la Corte Constitucional, ha precisado:

“Como ya se anotó en la presente sentencia, uno de los requisitos de la acción de tutela es la subsidiariedad. Ligado a este requisito se encuentra el de inmediatez. Así pues, mientras el primero de los requisitos enunciados se encarga de especificar el carácter material del mecanismo, el segundo expresa las condiciones en el tiempo que debe cumplir. El juicio de valor afirmativo sobre los dos, determina la procedencia de la acción. En este sentido, expresan conceptos que son a su vez requisitos procedimentales, que corresponde al juez llenar de contenido completo para el caso concreto. La definición del concepto debe por consiguiente tener este mismo carácter procedimental, es decir, enunciar criterios formales o pasos para determinar en el caso específico si se cumplen o no.

“Esto ocurre por tanto en el caso del requisito de inmediatez., que ha definido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como la interposición del mecanismo de la tutela dentro de un término, oportuno, justo y razonable, correspondiendo al Juez Constitucional, determinar su cumplimiento para el caso concreto. Esto es así porque la forma misma de la tutela, es decir, lo expedito de su resolución se relaciona con la necesidad de protección inmediata del derecho fundamental de que se trate. Ha dicho la Corte Constitucional al respecto: “Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos”. No obstante esto, cuando el juicio de valor sobre la inmediatez resulta prima facie negativo, deberá el juez de tutela verificar si existe alguna Justificación para la demora en la interposición de la acción de amparo.

“La necesidad de valoración concreta del tiempo para determinar el cumplimiento o no del requisito de inmediatez es lo que expresa la noción de razonabilidad a que hace referencia la jurisprudencia de la corporación. Al respecto ha dicho: “Ahora bien, ¿cuáles factores deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso? La Corte ha establecido, cuando menos, cuatro de ellos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los

*derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”.*³

Desconoce la Sala el motivo para que el señor GÓMEZ OSORNO hubiera demorado tanto la iniciación de la acción constitucional, así como para interponer ante el juez administrativo la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho –ya caducada-, no siendo dable especular acerca de ese particular, pues ello se constituye en carga de la prueba que el actor debe acreditar, porque proviene de una conducta posiblemente omisiva atribuible a esta parte.

Tampoco este mecanismo puede considerarse como idóneo para pretender la práctica de una nueva valoración por parte del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, porque ya se emitieron dos dictámenes, agotándose así las instancias que el Decreto 1796 de 2000 establece para el personal adscrito al Ministerio de Defensa Nacional y la decisión adoptada será irrevocable y sólo contra ella proceden las acciones judiciales, tal como lo establece su artículo 22. Veamos:

“ARTICULO 22. IRREVOCABILIDAD. Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes”.

Las normas que regulan esta materia, fijan unos procedimientos, competencias e instancias a las que se pueden acudir y la acción de tutela no puede convertirse en medio sustituto de la mismas y menos para alterar la competencia funcional otorgada a la autoridad militar administrativa, frente a las valoraciones que les corresponde, de tal forma que en tiempo, el accionante debió acudir a jurisdicción

³ Sentencia T-783 del 30 de octubre de 2009

contencioso administrativa, sin que ahora sea posible revivir los términos de caducidad de la acción.

Con todo, aprecia la Sala que el actor se encuentra vinculado al régimen contributivo de salud como cotizante mediante afiliación a la I.P.S. C.F. Cafí Pereira, razón para deducir en cuanto al acceso a la salud se encuentra asegurado, sin que pueda predicarse un perjuicio irremediable que permita el uso de la tutela a título transitorio.

Por otra parte, es preciso señalar que la afectación en la salud presentada por el accionante, no puede ser considerada de gravedad tal que amenace o lesione su vida digna, lo cual pone de relieve la inexistencia de vulneración de este derecho fundamental. Aunque sí presenta una limitación laboral, que le impide ejercer ciertas actividades, ello no lo excluye de la población laboral, siendo sí posible acceder a los empleos de acuerdo con sus capacidades y competencias.

De suerte que tampoco se aprecia vulneración en este aspecto, por padecer enfermedad, que si bien pudo originarse en una actividad relacionada con el servicio que le prestó al Estado, éste no puede asumir una carga prestacional más que mediante el régimen subsidiado, a través del cual se le puede restablecer su salud, motivos por los que debe declararse la improcedencia de esta acción constitucional, al no advenirse vulneración ius-fundamental.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Declarar improcedente la acción de tutela promovida por el señor **URIEL EDUARDO GÓMEZ OSORNO**, contra la Armada Nacional y el Ministerio de Defensa Nacional.

Segundo: Notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible y remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

Magistrada

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

Jairo Alberto López Morales

Secretario