



Sentencia T-165/17

DERECHO A LA CALIFICACION DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL O PSICOFISICA EN EL REGIMEN MILITAR-Caso en que no se dio respuesta a solicitud de realizar Junta Médico Laboral Militar post mortem

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE DERECHO DE PETICION-Propiedad de manera directa por ser derecho fundamental de aplicación inmediata

Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION-Contenido y alcance

DERECHO DE PETICION-Respuesta debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva

La respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario.

DERECHO A LA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL EN EL MARCO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Importancia para determinar la clase de auxilios a los que se tiene derecho

CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Finalidad

CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Trámite

DERECHO A LA VALORACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Vulneración por negación del derecho a la valoración o por la dilación de la misma

JUNTAS MEDICO MILITARES O DE POLICIA-Funciones

TRIBUNAL Y JUNTA MEDICO LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA-Autoridades encargadas de determinar la pérdida de capacidad laboral

DERECHO A LA CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Vulneración cuando se omite actualizar porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica, su transgresión es aún mayor cuando no se le ha practicado siquiera por primera vez

PENSION DE INVALIDEZ PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Régimen jurídico aplicable

JUNTA MEDICO LABORAL MILITAR-Elementos en que tiene que soportar su dictamen

JUNTA MEDICO LABORAL MILITAR-Causales por las cuales ocurrirá la convocatoria de una junta de esta índole

JUNTA MEDICO LABORAL MILITAR POST MORTEM-Alcance

JUNTA MEDICO LABORAL MILITAR POST MORTEM-Utilidad para establecer porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica de una persona y, eventual reconocimiento de derechos indemnizatorios o pensionales

JUNTA MEDICO LABORAL MILITAR POST MORTEM-Presupuestos jurisprudenciales para su realización

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, DIGNIDAD HUMANA, MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Dirección de

Sanidad del Ejército Nacional convocar a Junta Médico Laboral Militar post mortem

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, DIGNIDAD HUMANA, MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL-Advertir a Ejército que en caso de ser beneficiario de pensión de invalidez o indemnización, se disponga a reconocerlos directamente

Referencia: Expediente T-5.841.731

Acción de tutela interpuesta por PATRICIA DÍAZ DÍAZ contra el EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El día 19 de julio de 2017, la señora Patricia Díaz Díaz interpuso acción de tutela contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la seguridad social y a la igualdad, por cuanto la entidad accionada se ha negado a llevar a cabo una Junta Médico Laboral Militar *post mortem* del difunto esposo de la accionante, el señor Luis Carlos Fonseca Ochoa, soldado profesional retirado del Ejército Nacional, quien no pudo ser sometido a la calificación de la misma, en vida, al fallecer trágicamente antes de la fecha en que había sido programada su valoración.

B. HECHOS RELEVANTES

2. El señor Luis Carlos Fonseca Ochoa, se desempeñaba como soldado profesional del Ejército Nacional de Colombia. Encontrándose activo, y en prestación del servicio, sufrió un accidente que le dejó lesiones en sus ojos y oídos, producto de una detonación ocurrida en el aire. Por lo anterior, se vio obligado a retirarse de la Institución¹.

3. A raíz de estas afectaciones en su salud, interpuso acción de tutela contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para que esta última determinara el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que había sufrido como consecuencia del accidente ocurrido durante la prestación del el servicio. Así, mediante fallo del 24 de abril de 2015², se ordenó a la entidad accionada que en el término de ocho (8) días hábiles desde la notificación del fallo procediera a realizar la Junta Médico Laboral Militar definitiva. El día 10 de febrero de 2016 se dio cumplimiento tardío al fallo y se programó la junta ordenada para el día 07 de abril de 2016 a las 7:30 AM.

4. No obstante lo anterior, dada la tardanza de casi un año en la programación de la junta médica de valoración, el señor Luis Carlos Fonseca Ochoa por su propia cuenta acudió a médicos especialistas particulares en la Clínica La Milagrosa S.A de la ciudad de Santa Marta, para que valoraran su condición, y así poder *“agilizar el proceso”*³ que efectuaría la Junta Médica según se afirma en el escrito de tutela.

5. El día 03 de marzo de 2016⁴, el señor Luis Carlos Fonseca Ochoa falleció en un accidente de tránsito en la ciudad de Puerto Lleras (Meta), antes de poder llevar a cabo la Junta Médico Laboral Militar definitiva que calificaría su porcentaje de capacidad laboral.

6. La señora Patricia Díaz Díaz, cónyuge supérstite del soldado profesional, presentó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional petición el 13 de abril de 2016, solicitando que se llevara a cabo la Junta Médico Laboral Militar *post mortem* en los siguientes términos: *“que (...) se lleve a cabo la junta médico laboral del señor Luis Carlos Fonseca Ochoa teniendo en cuenta los conceptos médicos por especialistas realizados con anterioridad, para que de este modo se pueda definir su porcentaje de incapacidad y se pague la respectiva indemnización a su única beneficiaria (...) toda vez que es la esposa legítima del fallecido según registro civil de matrimonio”*⁵.

7. A pesar de ello, la solicitud radicada no ha sido contestada al día de hoy, ni mucho menos ha sido llevada a cabo la Junta Médico Laboral Militar *post mortem* pretendida, por lo que la peticionaria presentó el día 16 de julio de

¹ Es conveniente señalar que en el expediente figura copia del examen médico ocupacional de retiro del señor Luis Carlos Fonseca Ochoa (difunto cónyuge de la accionante), aportado por la actora y fechado el 27 de enero de 2014. Dicho documento indica que la desvinculación del soldado profesional tiene lugar *“por tiempo cumplido”*.

² Se hace referencia al fallo en el escrito de tutela pero no se indica que autoridad lo profirió, ni tampoco se presenta copia de la sentencia de tutela en los anexos de la demanda que se enlistan en el escrito, ni consta en el expediente.

³ Folio 1.

⁴ Folio 10.

⁵ Folios 28 y 29.

2016 la acción de tutela que en esta oportunidad revisa la Sala, en que la solicitó que *“se realice la JUNTA MÉDICO LABORAL POST MORTEM DEFINITIVA, teniendo en cuenta que ya que se encuentran sus conceptos médicos por especialistas al igual que su historia clínica (...) para que de este modo se proporcione el porcentaje del grado de incapacidad por Literal B en el servicio por causa y razón del mismo conforme a lo señalado en el Decreto 1796 del 2000 título IV en calidad de soldado regular (...) y de este modo efectivizar los derechos a que haya lugar”*.

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Mediante Auto del veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016) la Magistrada Ponente en primera instancia vinculó al proceso, para que se pronunciaran frente a los hechos, al Mayor General Edgar Ceballos Mendoza, Director General del Ministerio de Defensa, a Adriana López Muñoz, en calidad de Profesional de Defensa del Ministerio de Defensa y a Sandra Viviana Díaz Valencia, Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral. Igualmente, libró oficio al Brigadier General Orlando Delgadillo Giraldo, Director General de Sanidad del Ejército Nacional para que informara si se había dado o no respuesta a la petición presentada el 13 de abril de 2016, a la que se hace referencia en el 5º de los hechos reseñados, así como al señor Luis Carlos Villegas en su calidad de Ministro de Defensa.

A pesar de ello, sólo dio respuesta una de las partes, a saber: el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de la Policía.

Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de la Policía⁶

8. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de la Policía, como entidad adscrita al Ministerio de Defensa y Seguridad Nacional, mediante escrito del 01 de agosto de 2016, solicitó negar por improcedencia la acción de tutela, o en su defecto ser desvinculado de ésta. Para ello, expresó que la acción de tutela no fue dirigida contra este organismo. Sin embargo, comunicó que revisando la base de datos de la dependencia se encontró que no había solicitud alguna radicada por la accionante, por lo que era imposible responder algo inexistente. Procede a establecer la competencia que tiene el órgano de ratificar, modificar o revocar en última instancia las decisiones de las Juntas Médico-Laborales proferidas en primera instancia, por la Dirección de Sanidad de cada Fuerza Militar o de Policía. Finalmente, reitera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, porque a esa dependencia no le había sido solicitado ningún tipo de trámite por parte de la señora Patricia Díaz Díaz, sino que la petición fue dirigida a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

⁶ Según consta en el cuaderno principal 1 de 1, folio 61.

Primera instancia: sentencia del 03 de agosto de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Laboral

9. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Laboral tuteló el derecho de petición de la accionante, y negó la protección los derechos a la igualdad, debido proceso y mínimo vital de ésta, al no encontrar vulneración alguna. Para ello, consideró que no se trata de una afectación a la salud de un soldado profesional, toda vez que éste ya falleció, sino que se protegen los derechos de la accionante, por lo que no resulta procedente pronunciarse sobre la valoración *post mortem* solicitada por la esposa del soldado profesional, porque esta protección especial no está instituida para ella, puesto que no le han sido vulnerados derechos en este sentido.

No obstante aquello, en lo que respecta al derecho de petición, se probó que la solicitud fue radicada el día 13 de abril de 2016 ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, solicitando que se definiera la pérdida de capacidad laboral del soldado fallecido conforme a los conceptos médicos realizados con anterioridad, y así pagar la indemnización correspondiente. Sin embargo, a la fecha de interponer la acción de tutela ésta no había sido contestada, ni tampoco se le indicó a la accionante cuál es la autoridad que adelantará los trámites que solicita, comunicando los motivos por los cuales no puede dar respuesta de fondo al asunto. Al no responder el requerimiento de la Sala, se configuró una conducta omisiva que tiene como consecuencia tener por ciertos los hechos enunciados en el escrito de tutela, es decir, que no se ha dado respuesta a la petición elevada, por lo que ordena a la entidad accionada dar contestación en un término de dos (2) días desde la notificación del fallo.

Impugnación

10. Mediante escrito del 16 de agosto de 2016 la accionante impugnó el fallo de primera instancia debido a que por la tardía prestación de los servicios médicos para diagnosticar al fallecido Luis Carlos Fonseca Ochoa, éste se vio obligado a practicarse los respectivos exámenes médicos de forma particular, lo que lo llevó a endeudarse. Esta deuda, sumado a la situación de la actora, que afirma no tener un trabajo estable y dos hijos menores de edad, hace que su situación económica actual sea difícil. Alega además que aunque su cónyuge haya fallecido, sus hijos deben ser beneficiarios de los derechos del difunto.

Sin embargo, no aclara por qué considera que el fallo impugnado debe ser revocado y modificado en su sentido, ni lleva a cabo solicitud o pretensión alguna.

Segunda instancia: sentencia del 14 de septiembre de 2016, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral

11. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia al considerar que cuando se debate la vulneración del derecho de petición respecto de una solicitud

previamente puesta en conocimiento de una entidad demandada, ésta debe acreditar que se pronunció frente a la misma, y dado que a la fecha no se evidenció en el expediente que hubiera sido contestado el requerimiento, le asiste la razón al juez de primera instancia en cuanto a tutelar el derecho de petición. Igualmente, considera en el mismo sentido que el *a quo* que en lo respectivo a los otros derechos reclamados por la actora, no se evidencia vulneración alguna.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

12. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 17 de noviembre de 2016, expedido por la Sala de Selección de Tutelas número Once de esta Corte, compuesta por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en el presente asunto.

B. CUESTIONES PREVIAS: PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

13. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia⁷, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo*: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario⁸.

Procedencia de la acción de tutela –Caso concreto

14. *Legitimación por activa*: La señora Patricia Díaz Díaz, actúa en nombre propio como titular de los derechos invocados, al ser ella quién interpuso la petición que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no ha respondido al día de hoy, razón por la cual, se encuentra legitimada para promover la

⁷ Ver, entre otras, sentencias T-119/15, T-250/15, T-446/15 y T-548/15, y T-317/15.

⁸ Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”. Sentencia T-896 de 2007.

acción de tutela (C.P. art. 86°, Decreto 2591/91 art. 1° y art.10°), al reclamar una respuesta clara y de fondo en el asunto que le corresponde a la entidad accionada.

15. *Legitimación por pasiva*: La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, es una entidad de naturaleza pública, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional. Por lo tanto, es susceptible de demanda de tutela (C.P. 86°, Decreto 2591 de 1991 art. 1° y art. 13°), más aún cuando el hecho que da origen a la interposición del amparo referido es la negligencia en su obrar al no dar respuesta a las peticiones ante ella elevadas, y mucho menos programar la Junta Médico Laboral Militar *post mortem* solicitada.

16. *Inmediatez*: Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales⁹. En el caso concreto, la Sala observa que los hechos que la accionante considera vulneran su derecho a obtener respuesta clara y oportuna por parte de la entidad accionada ante la petición interpuesta (y como consecuencia de esa falta de diligencia, sus derechos a la dignidad humana, igualdad, mínimo vital, entre otros) ocurrieron en el mes de abril de 2016, cuando se presentó la solicitud (concretamente el día 13) que no fue contestada, mientras que la acción de tutela fue interpuesta el 16 de julio del mismo año; término que, a duras penas, supera los tres (3) meses, por lo que la Sala lo considera prudente y razonable para reclamar la protección de los derechos vulnerados.

17. *Subsidiariedad*: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable. En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado “*la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos*”¹⁰ y ha reconocido que tal calidad “*obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección*”¹¹. En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que no sea así, la acción de tutela será procedente.

Al respecto, la sentencia T-222 de 2014 manifestó: “[*e*]ste requisito de subsidiariedad implica, en otros términos, que el amparo constitucional procede siempre y cuando, en principio, no exista en el ordenamiento jurídico otro mecanismo judicial para defender el derecho que se discute. La idea es que la tutela no se convierta en un sustituto ni en una vía paralela a otras instancias. Precisamente, todos los procesos judiciales deberían, como en

⁹ Sentencia SU-961/99.

¹⁰ Sentencia T-603/15.

¹¹ *Ibid.*

efecto tiene que suceder, ser los principales guardianes y defensores de los derechos fundamentales de las personas. Los primeros llamados a protegerlos son los jueces ordinarios (Artículo 4 CN). A partir de allí, esta Corporación ha fijado unas reglas que deben tenerse en cuenta”.

Acto seguido, la sentencia T-222 de 2014 al realizar el examen de subsidiariedad afirmó que dicho análisis no finaliza con corroborar la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sino que además, implica verificar que dicho medio de defensa sea eficaz e idóneo, puesto que en caso de no serlo, la acción de tutela será el mecanismo indicado para proteger los derechos fundamentales y en consecuencia evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La eficacia consiste en que el mecanismo judicial esté “*diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho*”¹². Es decir, que una vez resuelto por la autoridad judicial competente, tenga la virtualidad de garantizarle al solicitante oportunamente el derecho. A su vez, se entiende que una acción judicial es inidónea, cuando “*no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido*”¹³.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual se puede dar “*cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.*”¹⁴ Para la configuración de un perjuicio irremediable es necesario que concurren los siguientes elementos: “*(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad*”¹⁵.

Para el caso concreto, la necesidad de una protección inmediata de la flagrante vulneración al derecho de petición de la actora, así como su situación de madre cabeza de familia con dos hijos menores de edad, agravada con el desprecio que las autoridades competentes en la materia han mostrado no solo con su actuación omisiva y negligente al no dar respuesta a la solicitud radicada en abril de 2016, sino también dando cumplimiento a un fallo de tutela casi diez (10) meses después de su notificación oportuna, justifican la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo definitivo de protección de sus derechos fundamentales. Más aun cuando la Sala estima que en la presente oportunidad los medios ordinarios para reclamarle a la entidad accionada la calificación de pérdida de capacidad psicofísica *post mortem* que

¹² Cfr. Sentencia T-113/13.

¹³ Cfr. Sentencia T-471/14.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ Cfr. Sentencia T-326/13.

solicita la señora Patricia Díaz Díaz carecen de idoneidad, dado que las acciones contencioso administrativas (mecanismo que en esta oportunidad sería ordinario y procedente para resolver la controversia planteada) devienen en ineficaces e inidóneas en la medida que: (i) no existe un medio de control dentro de cuyas pretensiones se encuadre lo requerido por la tutelante, y adicionalmente, (ii) no se ha regulado en la ley ni en el reglamento la viabilidad de las juntas de calificación por pérdida de capacidad laboral *post mortem*.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

18. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I anterior de esta sentencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si:

(i) La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional vulneró los derechos de petición y al debido proceso de la actora al no dar respuesta alguna a la petición clara y respetuosa que ella instauró ante la entidad el 13 de abril de 2016. Además, (ii) deberá determinar si es posible llevar a cabo una Junta Médico Laboral Militar *post mortem* para diagnosticar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral sufrido a raíz de un accidente profesional, amparada únicamente en la historia clínica existente, cuando el doliente ha fallecido antes de que ésta haya podido llevarse a cabo por negligencia de las juntas de calificación.

18. Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados por la Sala, en primer lugar, se procederá a: (i) reiterar las reglas jurisprudenciales sobre la idoneidad de la acción de tutela cuando es omitida la obligación de dar respuesta clara y oportuna a las peticiones respetuosamente recibidas en las entidades públicas; (ii) analizar cómo la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral (o pérdida de capacidad psicofísica en el caso de los militares) es considerada por la jurisprudencia de esta Corporación como un derecho en cabeza de todos los trabajadores y miembros de la Fuerza Pública dadas sus significativas consecuencias; (iii) se distinguirá el alcance de la Junta Médico Laboral Militar *post mortem* para determinar el porcentaje de capacidad laboral disminuido, estableciendo los supuestos de procedencia de este tipo de solicitudes, y finalmente (iv) se resolverá el caso concreto.

D. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR LA RESPUESTA OPORTUNA Y DE FONDO RESPECTO DE PETICIONES FORMULADAS EN DEBIDA FORMA.

20. El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tiene toda persona “*a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*”, e igualmente establece que “*el legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales*”. En virtud de lo anterior, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo estipuló en su artículo 14 que: *“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”*. Así, este derecho permite que las personas puedan garantizar de manera expedita y ágil su comunicación directa con el Estado, e independientemente de si se ejerce con fines públicos o privados, obtener una respuesta oportuna y de fondo, más aún, cuando según lo ha establecido esta Corporación, se trata de un derecho constitucional fundamental *“(…) no tanto por encontrarse ubicado dentro del Título II Capítulo I de la Carta Política (…) sino por estar íntimamente ligado a la esencia de las relaciones entre la persona y el Estado y en cuanto hace posible el acceso del gobernado a quien ejerce el poder y su control sobre la actividad pública”*¹⁶.

De lo anterior se desprende que la respuesta que las autoridades deben dar a las peticiones respetuosas ante ellas radicadas debe ser suficiente, es decir, además de ser clara debe dar una contestación de fondo que realmente dé respuesta a los interrogantes que son formulados, y cuando sea posible llevar a cabo las acciones o expedir los actos administrativos que en ejercicio de este derecho se soliciten. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado el alcance del derecho en comentario *“(…) y ha manifestado que la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático. El derecho fundamental de petición propende por la interacción eficaz entre los particulares y las entidades públicas o privadas, obligando a éstas a responder de manera oportuna, suficiente, efectiva y congruente las solicitudes hechas por aquellos. Faltar a alguna de estas características se traduce en la vulneración de esta garantía constitucional”*¹⁷.

21. Sin embargo, existirán situaciones en las cuales las conductas que se solicita a la Administración ejecutar sean imposibles de llevar a cabo, o bien que la vía para solicitarlas no sea a través de peticiones, que resultarán en estas circunstancias improcedentes. En todo caso y aún en estas eventualidades, deben las entidades exponer en sus respuestas con detalle por qué es inviable de llevarse a cabo, o por qué se está negando la solicitud elevada, ya que como lo ha expresado esta Corte: *“es deber de las autoridades de resolver de fondo las peticiones elevadas ante ellas, sin que ello quiera decir que la respuesta deba ser favorable, y no son suficientes ni acordes con el artículo 23 constitucional las respuestas evasivas o abstractas, como quiera que condenan al peticionario a una situación de incertidumbre, por cuanto éste no logra aclarar sus inquietudes, especialmente si se considera que en muchos eventos, de esa respuesta depende el ejercicio de otros derechos subjetivos.*

¹⁶ Sentencia T-242/93.

¹⁷ Sentencia T-172/13.

Ha señalado igualmente la jurisprudencia, que la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma”¹⁸.

Además del contenido y la motivación suficiente de las respuestas a los que se ha hecho referencia, un componente muy importante de este derecho está en la oportunidad de las contestaciones provenientes de la administración, la cual no está sujeta a discrecionalidades administrativas, sino que para ello el Legislador ha establecido un término legal para emitir y suministrar la réplica “(...) esto es, el plazo que tiene la administración o el particular para resolver las peticiones formuladas, debe consultarse al artículo 14° de la ley 1437 de 2011 que señala el término de quince días para dar respuesta a la petición. “Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”¹⁹. Igualmente, ha sido clara en resaltar que “De no ser posible, antes de que se cumpla con el plazo allí dispuesto y ante la imposibilidad de suministrar la contestación en dicho término, la autoridad o el particular deberán explicar los motivos y señalar una nueva fecha en el cual se realizará. Para este efecto, el criterio de razonabilidad será determinante, ya que es imperioso tener en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud”²⁰.

22. Entonces, se tiene que una respuesta que no cumpla con todas las características de tiempo y contenido hasta aquí descritas vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental de presentar peticiones respetuosas a las autoridades y a obtener la debida respuesta, y que por lógica la ausencia total de una contestación vulnera este derecho de manera mucho más reprochable. Por ende, en cualquiera de los dos contextos ejemplificativos de una *mala praxis* administrativa y vulneratorios del derecho a obtener respuesta de las peticiones no solo debe ser motivo de censura, sino de una efectiva protección jurisdiccional, que debe ejercerse mediante la interposición de la acción sumaria y expedita de la tutela como único mecanismo para obtener la respuesta que por negligencia o descuido de las entidades no pudo conseguir en una primera oportunidad. De esta forma, la Sentencia T-149 de 2013 expuso con total precisión sobre este asunto que:

“De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En la misma línea, el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 confirma la naturaleza residual de

¹⁸ Sentencia T-369/13.

¹⁹ Sentencia T-369/13.

²⁰ Sentencia T-369/13.

la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa, e indica que la eficacia de dichos recursos debe ser apreciada en concreto, “atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”. Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”²¹.

Por lo tanto, dar respuesta a una petición de manera incompleta, ambigua o deficiente, sin cumplir con los parámetros legales y jurisprudenciales referidos, y más aún no dar contestación alguna, no solo constituyen conductas vulneratorias del derecho consagrado en el artículo 23 Constitucional, sino que permiten al solicitante frustrado acudir directamente al juez de tutela para que éste ordene a las entidades negligentes dar solución o al menos contestación a la petición radicada.

23. Sin embargo, debe la Sala llevar a cabo una distinción para efectos del análisis del caso concreto que se realizará más adelante referente a no confundir el derecho de petición en sí mismo considerado, con aquello que alude al fondo de lo solicitado o su contenido. Esto, dado que si bien es cierto que cuando se afecta el derecho fundamental de petición, por regla general la decisión de los jueces consiste en ordenar que se dé respuesta de fondo a lo solicitado, sin incidir en el sentido de la decisión, existen casos en los que la vulneración del derecho de petición apareja, a la vez, la trasgresión o agravación de la afectación de otros derechos también fundamentales, tales como el derecho al mínimo vital o a la seguridad social. Por consiguiente, en estos casos, no basta con simplemente tutelar el derecho de petición, sino que es necesario proteger los otros derechos involucrados. En estas circunstancias, la decisión del juez de tutela no puede limitarse a ordenar la respuesta a la petición, sino que debe tomar medidas concretas de protección que respeten, no obstante, la autonomía de las autoridades públicas en el ejercicio de sus competencias.

E. DERECHO A LA CALIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL, O LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD PSICOFÍSICA, EN EL RÉGIMEN MILITAR

²¹ Sentencia T-149/13.

24. El Decreto 1507 de 2014, mediante el cual se adoptó un Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, que empleara un lenguaje unificado y estandarizado para el abordaje de la valoración del daño, con un enfoque integral, y cuyo contenido aplica para todos los habitantes del territorio nacional define en su artículo tercero la capacidad laboral como *“el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse –a una persona- en un trabajo”*. Así, la calificación de la pérdida de estas últimas es la valoración que expertos realizan para determinar el porcentaje de afectación que las capacidades y facultades que un sujeto sufrió bien sea por un accidente o una enfermedad laboral o de origen común. De esta manera, su determinación tiene como propósito la garantía de diversos derechos fundamentales, entre ellos la salud, la seguridad social y en muchos de los casos, dependiendo de las circunstancias particulares, la vida y el mínimo vital. Su enorme importancia, ha sido desarrollada en reiteradas oportunidades por la Corte Constitucional²².

25. Debe destacarse entonces que la finalidad de la determinación de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral tiene un doble sentido, a saber: médico y económico. Lo primero, debido a que permite esclarecer con total exactitud cuál fue la enfermedad o la perturbación que concretamente dio origen a perder en mayor o menor porcentaje la capacidad referida, gracias a la valoración que doctores expertos en las diferentes áreas de la medicina realizan, e igualmente permite esclarecer desde este ámbito de experticia si tuvo un origen común o causa laboral. Lo segundo, porque clarificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral permite acceder en algunos de los casos a una serie de prestaciones del régimen de la seguridad social como por ejemplo la pensión de invalidez, y también puede dar origen a una serie de indemnizaciones económicas a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales, o de los empleadores directamente dependiendo del caso. Lo anterior, ya ha sido objeto de análisis por parte de esta Corporación, que en este mismo sentido ha manifestado que: *“La clasificación de la pérdida de capacidad laboral (...) permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común”*²³.

Haciendo referencia puntualmente a la importancia de esta valoración para el reconocimiento de pensiones de invalidez, se ha reiterado que *“(…) tal evaluación permite determinar si la persona tiene derecho al reconocimiento pensional que asegure su sustento económico, dado el deterioro de su estado de su salud y, por tanto, de su capacidad para realizar una actividad laboral que le permita acceder a un sustento. Adicional a ello, la evaluación permite, desde el punto de vista médico especificar las causas que originan la disminución de la capacidad laboral. Es precisamente el resultado de la valoración que realizan los organismos médicos competentes el que configura*

²² Ver sentencia T-671/12.

²³ Sentencia T-332/15.

el derecho a la pensión de invalidez, pues como se indicó previamente, ésta arroja el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y el origen de la misma. De allí que la evaluación forme parte de los deberes de las entidades encargadas de reconocer pensiones, pues sin ellas no existiría fundamento para el reconocimiento pensional”²⁴.

26. Entonces, para efecto de la calificación integral de la invalidez se tendrán siempre en cuenta los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, de lo cual se concluirá si el solicitante tiene efectivamente una discapacidad, una deficiencia, una minusvalía o se encuentra en óptimas condiciones de salud, donde la calificación será cero²⁵. Sin embargo, este derecho de toda persona no es de aplicación automática o genérica, sino que deben seguirse unas etapas que de manera muy general consisten en:

- i) En primer lugar, deberá llevarse a cabo un diagnóstico definitivo de la situación del paciente, el cual es siempre posterior a un tratamiento tendiente a la recuperación o al menos rehabilitación del afectado (así haya sido finalizado o no), donde los médicos tratantes especialistas concluyan mediante concepto médico que la recuperación o mejoría es improbable de ser lograda.
- ii) Rendido el anterior concepto, puede procederse a la segunda fase: la calificación, donde el diagnóstico al que se ha hecho alusión debe ser remitido a la autoridad que para el caso en concreto tenga la potestad de determinar cuál es no solo el grado de invalidez, sino el origen de ésta y consecuentemente el porcentaje de capacidad laboral que ha sido perdido. La anterior competencia puede recaer en diferentes entes como: Entidades Promotoras de Salud-EPS, Administradoras de Riesgos Laborales, Colpensiones e incluso en algunos casos organismos especializados como la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de Colombia.
- iii) Finalmente puede ocurrir que el paciente no se encuentre de acuerdo con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le fue determinado en la calificación. En tales circunstancias, podrá apelar tal puntuación dentro de los 10 días siguientes a la notificación, para que las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez sean quienes confirmen o modifiquen la calificación objeto de inconformidad. En caso de persistir las discrepancias, no podrán adoptarse nuevas decisiones administrativas, ya que la controversia deberá ser dirimida ante la justicia laboral ordinaria.

De esta manera, la calificación de la pérdida de capacidad laboral, siempre posterior al diagnóstico que excluye las probabilidades de rehabilitación, *“debe considerar las condiciones específicas de cada persona, valoradas sistemáticamente, sin que sea posible establecer diferencias en razón al*

²⁴ Sentencia T-038/11.

²⁵ Artículo 9 Decreto 917/99.

origen, profesional o común, de los factores de incapacidad. Igualmente, dicha valoración puede tener lugar no solo como consecuencia directa de una enfermedad o accidente de trabajo, claramente identificado, sino, también, de patologías que resulten de la evolución posterior de esta enfermedad o accidente, o, a su vez, por una situación de salud, inclusive de origen común”²⁶.

27. De ahí que esta calificación esté consagrada de forma tan especial: como un principio para proteger los diferentes derechos ya enunciados, por lo que su vulneración puede ocurrir por dos circunstancias: (i) la negación al derecho a la valoración, e incluso la negativa en su actualización o (ii) la demora injustificada de ésta siempre que no sea imputable a la negligencia del sujeto, ya que esta circunstancia puede llevar a vulnerar aún más derechos fundamentales, toda vez que sin la calificación les será imposible conocer su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y a partir de ahí, los derechos que eventualmente podrían reclamar.

28. En el caso propio de las Fuerzas Militares, el artículo 217 de la Constitución establece en su inciso tercero que *“la Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”*. Así este régimen está comprendido en diferentes normas, de donde se destacan la Ley 923 de 2004, y los Decretos 1793 y 1796 de 2000, y 4433 de 2004. El segundo de estos reglamentos define la capacidad psicofísica de los miembros del Ejército, la Fuerza Aérea, la Fuerza Naval y la Policía Nacional como el *“(…) conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones”*.

De igual forma, establece en su artículo 15 que las Juntas Médico Militares o de Policía tienen las siguientes funciones: (1) valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas, (2) clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite, (3) determinar la disminución de la capacidad psicofísica, (4) calificar la enfermedad según sea profesional o común, (5) registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones, (6) fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello, así como las demás que le sean asignadas por ley o reglamento. Por lo que, deberá considerarse no apto para la prestación del servicio, aquella persona que presente alguna alteración psicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Además, debe agregarse que la conclusión a la que en cada uno de los casos arribe la respectiva junta, será en todos los casos un acto administrativo con

²⁶ Sentencia T-876/13.

todos sus efectos, “de carácter particular, los cuales pueden ser objeto de los recursos de la vía gubernativa, solicitar la revocatoria directa de los mismos y cuya legalidad puede ser desatada al interior de la jurisdicción contencioso administrativa, por medio de la nulidad y restablecimiento del derecho”²⁷. A través de este acto administrativo: “es deber de la Junta Médico Laboral y el Tribunal en última instancia determinar las lesiones sufridas del personal bajo el mando del respectivo Comandante o Jefe, circunscribiendo las circunstancias de modo, tiempo y lugar como se produjeron las lesiones. Así, éstas pueden ser: a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común. b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo. c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional. d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior”²⁸.

29. Entonces, ya ha manifestado esta Corte que “la vulneración de los derechos fundamentales por la negación del derecho a la valoración no sólo ocurre cuando ésta se niega, sino cuando no se práctica a tiempo, complicando en algunos casos la situación del afectado. En ambas situaciones la consecuencia de negarlo o dilatarlo en el tiempo afecta gravemente a la dignidad humana poniendo a quien pretende ser beneficiario de la pensión de invalidez en una grave situación de indefensión. Y en caso de los miembros de las fuerzas militares, según jurisprudencia reiterada se puede vulnerar también este derecho cuando no se realiza una nueva valoración con el fin de actualizar el porcentaje de disminución, en el caso de patologías de desmejora progresiva en la salud”²⁹. De ahí que, si en el caso de los miembros de la Fuerza Pública su derecho a la calificación se ve vulnerado con la omisión de actualizar el porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica, su trasgresión es aún mayor cuando no se le ha practicado siquiera por primera vez. Como ya se afirmó, su importancia radica en que se convierte en un requisito imprescindible para la reclamación de eventuales derechos prestacionales, que garantizan intrínsecamente derechos fundamentales como la salud o el mínimo vital. Ejemplo de lo anterior, sería la pensión de invalidez, que para los militares está regulada en el Decreto 1796 de 2000 donde se dispone:

“ARTICULO 38. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la

²⁷ Sentencia T-958/12.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Sentencia T-696/11.

incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan: (...)” (subrayado y negrillas fuera del texto original).

En el mismo sentido, la Ley 923 de 2004 estableció al respecto en su artículo 3.5 que: **“El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro”** (negrillas y subrayado fuera del texto). Por ende, con la intención de establecer el alcance particular de esta última norma, y solventar cualquier tipo de confusión respecto al artículo 38 arriba transcrito, dijo esta Corporación en la sentencia T-829 de 2005 que:

“En consecuencia, aunque el régimen legal anterior no generaba el derecho a la pensión de invalidez a favor del miembro de la fuerza pública que tuviese una disminución de la capacidad laboral menor del 75%, y por tanto, solo se podía acceder a la misma cuando el porcentaje fuese igual o superior al 75%, a partir de la ley 923 de 2004, debe entenderse que esta situación se modificó, pues se reconoce que los miembros de la fuerza pública pueden optar por una pensión cuando la invalidez sea igual o superior al 50%. (...) En otras palabras, la normatividad vigente para los miembros de la fuerza pública, contempla una situación distinta en el sentido de reconocer la pensión de invalidez cuando la disminución de la capacidad laboral sea superior al 50%”³⁰.

30. Ahora bien, la valoración y posterior calificación que se lleven a cabo no necesariamente pueden concluir el derecho a recibir una pensión de invalidez para el personal de las Fuerzas Militares y de Policía, sino que es perfectamente factible que el porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica no llegue a un grado suficiente para configurar el reconocimiento de una prestación periódica como la descrita, sino que por ser de menor índole se cause a favor del agente de la Fuerza Pública una indemnización pecuniaria de único desembolso que, según el artículo 37 del Decreto 1796 de 2000, consistirá en *“el derecho al pago de indemnización para el personal de que trata el presente decreto, que hubiere sufrido una disminución de la*

³⁰ Sentencia T-829/05.

capacidad laboral se valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y se liquidará teniendo en cuenta las circunstancias que a continuación se señalan: a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común. b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo. c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional”.

31. Puesto esto de presente, debe señalarse que la Junta Médico Laboral Militar tiene que soportar su dictamen en los siguientes elementos: (i) La ficha médica de aptitud psicofísica, (ii) el concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado, (iii) el expediente médico – laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad, (iv) los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar y por último, (v) el informe Administrativo por Lesiones Personales, según dispone el artículo 16 del referido Decreto 1796 de 2000, donde igualmente se debe dejar expresa constancia sobre la oportunidad para su realización, al indicar en su párrafo que: *“Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Médico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes”.* En el mismo orden de ideas, su artículo 19 enumera las causales por las cuales ocurrirá la convocatoria de una junta de esta índole, a saber: *“1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad psicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral, 2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones, 3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total, 4. Cuando existan patologías que así lo ameriten, **5. Por solicitud del afectado**”* (negritas y subrayado fuera del texto).

En resumen, las Juntas Médico Laborales cumplen la notable función no solo de establecer el monto porcentual de las capacidades físicas (o de capacidades psicofísicas en el caso de los miembros de la Fuerza Pública) que un sujeto, ha perdido en razón de un accidente o una enfermedad y con ello, poder determinar si puede continuar desempeñando sus respectivas labores. Adicionalmente, permite esclarecer si sus afecciones tienen origen laboral o común, y a partir de este punto dependiendo de la proporción de aptitudes que se concluye perdida, podrán los afectados solicitar eventualmente indemnizaciones e incluso el reconocimiento de algunas pensiones. Es decir, calificar y valorar la pérdida de capacidad laboral no constituye un capricho, ni una prerrogativa de menor importancia, sino que es la única vía con la que cuentan las personas para efectivamente poder ver tutelados muchos de sus derechos fundamentales, ya que sin que sea llevada a cabo será imposible pretender su amparo adecuado.

32. Finalmente, debe agregarse que es justamente en virtud de esos efectos tan importantes que conlleva la realización de este procedimiento, que además de instituirse como una obligación en cabeza de las entidades responsables y un derecho de todos los trabajadores y dado el caso miembros de la fuerza pública, es siempre una actuación completamente reglada por lo cual no podrá llevarse a cabo con elementos diferentes a los legalmente establecidos para estos efectos, cumpliendo estrictamente con lo señalado en la normatividad arriba descrita, para que la decisión adoptada no solo tenga legitimidad sino que pueda producir efectivamente todos los efectos que está llamada a ocasionar. Razones por las cuales, no le es dado al juez de tutela suprimir alguno de los condicionamientos para la convocatoria de este tipo de juntas, ni mucho menos omitir o intercambiar alguno de los elementos probatorios que deben ser valorados por los expertos.

F. ALCANCE DE LA JUNTA MÉDICA *POST MORTEM* PARA CALIFICAR LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE QUIEN NO LOGRÓ EFECTUAR EL PROCEDIMIENTO EN VIDA POR NEGLIGENCIA DE LAS AUTORIDADES ENCARGADAS

33. Teniendo en cuenta que la Junta Médico Laboral Militar se puede llevar a cabo cuando se encuentren reunidos los siguientes soportes: (1) La Ficha Médica Unificada debidamente firmada y sellada por los profesionales del Establecimiento de Sanidad Militar donde se elaboró por parte de medicina general, odontología, fonoaudiología, optometría, psicología, laboratorio clínico (parcial de orina, serología, cuadro hemático), calificada por el equipo médico de Medicina Laboral, (2) el concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado, (3) el expediente médico laboral que reposa en la Dirección de Sanidad del Ejército, y finalmente (4) el informe administrativo por lesión personal en caso de que fuese necesario, según consta en la documentación que pone a disposición del público la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en su página web, requisitos además idénticos a los ya enunciados del artículo 16 del referido Decreto 1796 de 2000, donde se deja la constancia de que eventualmente, en algunos de los casos la Junta podrá decretar exámenes paraclínicos adicionales si lo considera necesario (caso en el cual podrán ser cinco los requisitos necesarios, dado la eventualidad de esta última circunstancia), por lo que estos últimos no son requisito para llevarla a cabo sino que pueden llegar a surgir mientras se desarrolla.

Es necesario recalcar que el único propósito de la realización de las juntas de calificación no consiste en determinar la aptitud de un miembro de la Fuerza Pública para permanecer activo en el servicio militar o policial. También, tienen la vocación de establecer si el porcentaje de pérdida de capacidad laboral puede dar lugar al reconocimiento prestaciones económicas periódicas, como las pensiones de invalidez, o indemnizaciones por accidentes ocurridos laboralmente o durante la prestación del servicio. Por ende, resulta primordial establecer el alcance de estas juntas cuando el paciente afectado ha fallecido

antes de que estas puedan ser llevadas a cabo, más aún, cuando los beneficiarios de uno u otro derecho pueden ser terceros sobrevivientes a la muerte del directamente damnificado.

Entonces, ya que se trata de un procedimiento completamente reglado en cuanto a sus etapas, no solo en el momento del diagnóstico y la valoración como tal, sino en la oportunidad para solicitar su práctica, y los documentos clínicos que debe tener el miembro de la Fuerza Pública interesado, para que pueda llevarse a cabo fructíferamente, es claro para la Sala que el trámite debe ser respetado plenamente por parte del solicitante, pero igualmente por parte de las entidades responsables de convocar y efectuar las Juntas Médico Laborales Militares. Así, se tiene que si una persona ha acreditado todas las condiciones necesarias para que una junta de esta índole examine su situación clínica y determine, a partir de allí, su porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica, y eventualmente si tiene o no derecho a alguna prestación económica, la junta deberá programarse sin mayor dilación cuando así lo solicite dicho miembro de la Fuerza Pública (dentro de los noventa días siguientes), y sin la creación de barreras administrativas adicionales o dilaciones injustificadas en el tiempo que pueden configurar vulneraciones a diferentes derechos fundamentales, por lo que no serán de recibo excusas no imputables a los pacientes ni a sus familiares como la muerte de aquellos, más aún cuando esta circunstancia ha ocurrido por causas completamente accidentales y la demora no resulta imputable al peticionario.

34. Puesto lo anterior de presente, debe analizarse si son de utilidad o no las Juntas Médico Laborales Militares *post mortem* para establecer el porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica de una persona, y el eventual reconocimiento de derechos indemnizatorios o pensionales, si es que la enfermedad o discapacidad tuvo como origen un accidente laboral, u ocurrió durante la prestación del servicio si fue en el régimen militar. Para ello, de acuerdo con toda la normatividad y jurisprudencia hasta aquí analizada, y ante la ausencia de una norma legal o reglamentaria que regule específicamente la materia, se propondrán tres condiciones elaboradas jurisprudencialmente en la presente sentencia utilizando los requisitos expuestos como regla aplicable para solucionar el caso concreto que, considera la Sala, deben ser verificados para esclarecer el anterior interrogante:

(i) Lo primero que debe ser tenido en cuenta es si la persona que reclama la realización de la junta médica está legitimada o no para elevar una petición en este sentido, ya que ante la imposibilidad material de que el fallecido siga solicitando su materialización, debe establecerse que los derechos económicos indemnizatorios indiscutiblemente hacen parte de la masa sucesoral que deja el causante. Lo anterior, dado que la determinación de la pérdida de capacidad laboral es eventualmente configurativa de una acreencia indemnizatoria a favor del fallecido, por lo que puede ser solicitada por todo aquel que tenga un interés directo y legítimo en recibir dicha pensión, respetando los órdenes sucesorales de manera estricta, ya que al ser una prestación de causación única y eventual no podía haberse dispuesto de ella en vida, al no constituir más que una simple expectativa. Igualmente, si lo que se quiere es solicitar que se

practique la Junta Médico Laboral Militar *post mortem* para determinar si el afectado tenía derecho a que en vida se le reconociera una pensión de invalidez, sólo podrá solicitar que esta sea llevada a cabo el peticionario que tenga vocación legal para que, de haber sido reconocida la pensión en vida del reclamante, la pudiere seguir disfrutando al menos temporalmente, como cuando se solicita en nombre de los hijos menores de edad sobrevivientes.

(ii) Adicionalmente, para que un tercero pueda solicitar la realización de una Junta Médico Laboral Militar *post mortem* debe siempre analizarse la conducta del paciente en vida, es decir, observar si tuvo o no una actitud diligente en cuanto a la reclamación de sus derechos mientras pudo, o si por el contrario demostró desgano al respecto, al no desplegar comportamiento o conducta alguna buscando el amparo de los derechos que consideraba debían ser tutelados, ya que según lo expuesto anteriormente en las normas transcritas, debe reiterarse que una de las causales para que la Junta Médico Laboral Militar pueda ser convocada es justamente la solicitud que en este sentido haga el paciente. Razones por las cuales, las conductas desplegadas resultan fundamentales para determinar si las entidades encargadas de convocar a estos organismos de valoración actuaron bien o lo hicieron en detrimento de los derechos de las personas. En otras palabras, el criterio decisivo para llevar a cabo una junta de esta índole es que esta haya sido solicitada efectivamente y, por lo tanto, era probable su realización si el paciente hubiera permanecido con vida.

En suma, cuando se solicita la realización de una Junta Médico Militar *post mortem* deben tenerse en cuenta dos presupuestos relativos a la solicitud de su convocatoria: En primer lugar, quién es la persona que la está solicitando y con qué propósito lo está haciendo, para determinar si tiene un interés legítimo o no en ello y, consecuentemente, si se encuentra legitimada para elevar ante la autoridad competente una petición en este sentido. En segundo lugar, deberá establecerse por qué motivo la junta de valoración y calificación no fue realizada mientras que el afligido estaba con vida. Así, de esta última valoración, se determinará si la no realización oportuna de la Junta Médico Laboral Militar es imputable a la entidad encargada de fijar la fecha y llevar a cabo el procedimiento, o al paciente por su negligencia frente a su situación particular, ya que en principio, sólo en el primero de estos casos podrá solicitarse por parte de algún interesado que se practique una Junta Médico Laboral Militar *post mortem*.

(iii) Puesto esto de presente, el hecho de que las dos condiciones anteriores estén acreditadas no resulta suficiente para que sea realizada la Junta Médico Laboral Militar de manera posterior a la muerte de un paciente, ya que debe además estar probado un tercer presupuesto ya no consistente en la solicitud de convocar la junta, sino en el contenido de la petición, relativa a que los cuatro requisitos enunciados en el numeral 33 de las consideraciones de esta providencia, eventualmente cinco (en caso que ordene la práctica de exámenes adicionales durante la evaluación), para que esta valoración pueda llevarse a cabo estén acreditados plenamente ya que, como se indicó, se trata de un proceso completamente reglado, en el cual deben ser observadas todas sus

disposiciones de manera absoluta para que pueda no solo practicarse, sino para que las conclusiones a las que arribe dicha junta gocen de plena validez.

35. Razones por las cuales, en lo referente al segundo problema jurídico, concluye la Sala que efectivamente resulta posible practicar una Junta Médico Laboral Militar *post mortem* para diagnosticar el porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica sufrida a raíz de un accidente profesional, cuando el doliente ha fallecido antes de que esta haya podido llevarse a cabo por negligencia de las Juntas de calificación en la cual, dependiendo de la puntuación que asigne a la pérdida de capacidad psicofísica, que el paciente sufrió en vida, sus beneficiarios podrán eventualmente solicitar, ante las respectivas autoridades que se decreten indemnizaciones o pensiones en favor suyo.

Sin embargo, esta valoración en principio no podrá estar amparada únicamente en la historia clínica existente, aunque sea la prueba más sustantiva de todas las valoradas sino que, como fue expuesto, debe estar acreditado que se encuentran todos los documentos requeridos para este efecto en el Decreto 1796 de 2000, y dado que la mayoría son responsabilidad de las entidades encargadas de convocar a las Juntas Médico Laborales Militares o de los empleadores, no se evidencia un detrimento o una carga probatoria excesiva en cabeza del peticionario. Lo anterior, ya que como fue explicado, deben estar cumplidos los requisitos documentales para que estas experticias puedan llevarse a cabo, y además, debe estar demostrada la completa diligencia de quien no pudo lograr que se llevara a cabo su valoración y calificación en vida por razones no imputables a su persona, celeridad que implica *per se* tener todos los documentos necesarios a la hora de haber solicitado la convocatoria de las Junta Médico Militar.

G. RESOLUCIÓN DEL CASO EN CONCRETO

36. Después de establecer las anteriores reglas y exponer la importancia del asunto que revisa la Sala, corresponde a ella resolver el caso concreto de la señora Patricia Díaz Díaz. Recapitulando, se tiene que su esposo Luis Carlos Fonseca Ochoa falleció el día 03 de marzo de 2016 en un accidente de tránsito, antes de que pudiera celebrarse la Junta Médico Laboral Militar que valoraría su pérdida de capacidad psicofísica, la cual estaba programada para el día para el día 07 de abril de 2016 a las 7:30 AM, dándole así cumplimiento tardío a un fallo de tutela del 24 de abril de 2015, que ordenaba su programación casi un año atrás. Razones por las cuales, la actora solicitó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la realización de la junta comentada de manera posterior a la muerte de su cónyuge a través de una petición que no ha sido aún respondida.

37. Lo dicho hasta aquí supone hacer una precisión preliminar consistente en que no existe en el caso revisado por la Sala una posible carencia actual de objeto por daño consumado por la muerte del soldado retirado Luis Carlos Fonseca Ochoa, debido a que el amparo revisado no busca tutelar los derechos fundamentales que fueron trasgredidos al difunto. De acuerdo con la

jurisprudencia de esta Corporación, la aludida circunstancia se presenta cuando “*la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental*”³¹. Para ilustrar mejor, “*la configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba*”³².

En realidad, en el caso objeto de la presente sentencia se pretenden tutelar los derechos de la señora Patricia Díaz Díaz y su núcleo familiar, integrado por dos hijos menores de edad fruto de su vínculo matrimonial con el señor Fonseca Ochoa (cónyuge fallecido de la accionante y padre de los dos menores a los que se hizo referencia), y no los derechos fundamentales de este último, ya que efectivamente el perjuicio que él buscó evitar mediante una acción de tutela que en el año 2015 protegió sus derechos, se produjo y se constituyó, creando con ello un daño consumado, como consecuencia de la muerte de este sujeto antes de que la Junta Médico Laboral Militar que se ordenó practicar, y se programó de manera muy tardía pudiera llevarse a cabo. Sin embargo, a su cónyuge superviviente no sólo se le ha vulnerado su derecho de obtener respuesta a las peticiones respetuosamente presentadas a la administración, sino que el hecho de no llevar a cabo la Junta Médico Laboral Militar *post mortem*, al impedirle conocer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de su esposo difunto, le imposibilita reclamar eventualmente una indemnización o incluso una pensión de invalidez en cabeza de ella y su núcleo familiar, afectando con ello más allá de su derecho de petición, los derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana, a la seguridad y presuntamente al mínimo vital no solo de la actora, sino de sus hijos menores de edad como procederá a exponerse. De donde resulta que, en el presente caso no puede ni debe considerarse una eventual carencia actual de objeto por daño consumado, al protegerse derechos radicados en titulares completamente diferentes al difunto.

38. Como se ha dicho, el derecho fundamental de petición implica la posibilidad de todas las personas de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades y obtener en un término legal una respuesta completa, carente de ambigüedades y que resuelva de fondo los asuntos consultados y solicitados o que, en su defecto, explique con claridad por qué la solicitud es imposible de ser llevada a cabo o por qué el mecanismo intentado es improcedente, de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales arriba esbozados con suficiencia. Se trata de un derecho amparado constitucionalmente, y no uno de cualquier índole, sino un derecho fundamental, por lo que no sólo resulta ser directa su aplicación, sino que cuando es trasgredido cuenta con mecanismos de

³¹ Sentencia T-358/14.

³² Sentencia T-011/16.

protección especiales y expeditos para su amparo, como resulta ser la acción de tutela. Entonces, refiriéndose al caso puntual de la actora, se tiene probado que radicó ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, una petición en la cual solicitaba que se definiera la pérdida de capacidad laboral de su cónyuge el soldado fallecido, Luis Carlos Fonseca Ochoa, conforme a los conceptos médicos realizados con anterioridad, rendidos por médicos especialistas, y así proceder a pagar la indemnización correspondiente o reconocer la pensión de invalidez *post mortem* y la sustitución pensional si hay lugar a ello. Con todo, a la fecha, la entidad no ha dado respuesta alguna a tal solicitud, ni mucho menos ha ordenado efectuar la Junta Médico Militar solicitada.

Como resultado de lo anterior, dado que las peticiones de este estilo deben ser respondidas en un término no mayor a quince (15) días hábiles, les asiste la razón a los jueces de instancia, al considerar violado el derecho fundamental de petición de la actora, por lo que puntualmente en lo que respecta al primero de los problemas jurídicos esbozados por la Sala se tiene que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional vulneró el derecho de petición de la señora Patricia Díaz Díaz, al no haber dado al día de hoy respuesta alguna a la solicitud clara y respetuosa que ella instauró ante la entidad el 13 de abril de 2016.

39. Sin embargo, por más que le asista la razón a los jueces que, en ambas instancias conocieron de la acción revisada, en lo respectivo al derecho a obtener respuesta oportuna y de fondo de las peticiones elevadas ante las autoridades, dado que la situación fáctica descrita resulta tan censurable por parte de la autoridad accionada, en la cual se viene solicitando por diferentes vías, incluso jurisdiccionales, que se practique la Junta Médico Laboral Militar, y que a pesar de que una sentencia de tutela de abril de 2015 ordenó a la entidad accionada que en el término de ocho días hábiles desde la notificación del fallo procediera a realizar la junta descrita, esta tan solo fue programada el día 10 de febrero de 2016, cuando se definió que la junta ordenada tendría lugar el día 07 de abril de 2016 a las 7:30 AM, casi un año después de la fecha que estableció el juez constitucional. Considera la Sala que también existe una vulneración a los derechos al debido proceso, a la dignidad humana y a la seguridad social enunciados por la actora en su escrito de tutela, razón por la cual, sin ánimo alguno de entrometerse en el fondo o el contenido de la respuesta a la petición, deben tomarse medidas más activas y complementarias a las simplemente ordenadas en los fallos revisados en esta oportunidad. Lo anterior, debido a que dos de los tres presupuestos planteados para la procedencia e idoneidad del desarrollo de una Junta Médico Militar *post mortem* se encuentran plenamente acreditados en el caso concreto que se revisa, y el restante puede ser sencillamente subsanado por parte de la interesada:

39.1 La señora Patricia Díaz Díaz es quien solicita que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional lleve a cabo la Junta Médico Laboral Militar *post mortem* del fallecido soldado Luis Carlos Fonseca Ochoa. La peticionaria es la cónyuge superviviente de este último, con quien contrajo matrimonio

religioso el día 27 de octubre de 2008. Entonces, además de ser la viuda del sujeto cuya pérdida de capacidad laboral sería evaluada, es la madre de los dos hijos menores de edad que esta pareja concibió en su tiempo de convivencia. Razones por las cuales, no sólo tiene ella un interés legítimo en que se califique el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de su marido difunto, sino que es la representante legal de los dos hijos menores de ambos, por lo que se encuentra plenamente legitimada, no sólo para elevar una petición en este sentido, sino para obtener la debida respuesta, ya que en caso de verificar la autoridad correspondiente que hay derecho a una pensión de invalidez, o una indemnización por haber sido un accidente ocurrido durante la prestación del servicio, no cabe duda alguna de que los beneficiarios de uno u otro escenario no podrán ser otros que el núcleo familiar de la actora. En consecuencia, se tiene acreditado el primer requisito.

39.2 En segundo lugar, se tiene probado que la junta de valoración y calificación médico laboral del señor Luis Carlos Fonseca Ochoa no fue realizada mientras que este se encontraba con vida por razones meramente imputables a la entidad accionada, principalmente a la negligencia y apatía de esta frente a la situación, comportamientos que se contraponen drásticamente con la diligencia que el fallecido cónyuge de la actora demostró hasta la ocurrencia del siniestro que puso fin a su vida, y que continúa demostrando con celeridad y atención la señora Patricia Díaz Díaz. Baste, como primera muestra de esta situación, más que reprochable, que el fallecido cónyuge desde principios del año 2015 empezó a solicitar que se convocara a la Junta Médico Militar para que esta determinara el porcentaje de capacidad laboral que éste habría perdido en su audición y vista, por la detonación de un explosivo en el aire mientras se encontraba prestando el servicio, pero ante la negativa si quiera a responderle se vio obligado a acudir a la acción de tutela para la protección de sus derechos, y que no obstante un fallo de tutela del 24 de abril de 2015 ordenó a la entidad realizar la Junta Médico Militar en un término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de la sentencia, no fue sino hasta el siguiente año, cuando de manera supremamente extemporánea y tardía el 10 de febrero finalmente programó la junta judicialmente ordenada para el día 07 de abril de 2016. Para ilustrar mejor el esmero del señor Fonseca Ochoa en hacer cumplir sus derechos, ante tal demora y desgano administrativo, procedió en ese tiempo a llevar a cabo por su propia cuenta todos los exámenes médicos rendidos por especialistas para ir ganando el mayor tiempo posible, supliendo hasta donde podía la apatía de la entidad accionada.

A pesar de lo anterior, el interesado falleció antes de la fecha en que se llevaría a cabo la Junta Médico Laboral Militar tan solicitada y luchada. Sin embargo, su cónyuge sobreviviente continuó con la labor juiciosa que por más de un año desempeñó quien fuere su esposo, presentando a la entidad accionada una petición el día 13 de abril de 2016 en la cual solicitaba que, dado que, contaba con toda la historia clínica completa de su esposo, se llevara a cabo una Junta Médico Laboral Militar *post mortem* donde se valorara todo el material médico probatorio existente, ante el fallecimiento del directamente interesado. Desafortunadamente, la entidad continuó con el

mismo actuar negligente que se ha descrito hasta aquí, y nuevamente dejó sin respuesta a la peticionaria. Por este motivo, presentó una nueva acción de tutela, que en esta oportunidad es objeto de conocimiento por parte de esta Sala en la cual se evidenció la dejadez de la entidad accionada en un grado aún más censurable, ya que ni siquiera dio respuesta a esta a pesar de la debida notificación y vinculación de los jueces que conocieron del amparo en ambas instancias.

En definitiva, se encuentra suficientemente acreditado el segundo de los presupuestos para solicitar que se lleve a cabo una Junta Médico Laboral Militar *post mortem*, esto es que la culpa de la no realización oportuna de esta, cuando el interesado continuaba con vida, no sea imputable a éste, sino que este demostrado que tuvo un actuar diligente e interesado en que la junta pudiera llevarse a cabo satisfactoriamente. Por el contrario, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional tuvo un comportamiento negligente y desidioso, no solo frente a la petición de la celebración de la Junta Médico Militar *post mortem*, sino de aquella que solicitó llevarla a cabo cuando continuaba el entonces actor con vida, por lo que se entiende con suficiencia que es totalmente imputable a la entidad accionada el hecho de no haberse podido llevar a cabo la junta de manera oportuna y, que en el mismo sentido, existía una expectativa cierta del señor Fonseca Ochoa y su núcleo familiar, respecto a la probable realización de la Junta Médico Militar solicitada, la cual fue no solo solicitada efectivamente, sino que de haber permanecido el paciente con vida hubiera sido probable su realización.

39.3 Finalmente, en lo referente al tercer y último presupuesto esbozado, esto es, que a pesar del fallecimiento del titular del derecho original se tengan todos los documentos necesarios para que la Junta Médico Laboral Militar pueda llevar a cabo su tarea como si el paciente continuara con vida, y dependiendo de la calificación que determine puedan configurarse las eventuales prestaciones causadas por la calificación de un porcentaje elevado de pérdida de capacidad psicofísica amparándose en los documentos existentes. Así, encuentra la Sala que a pesar de que la condición no se encuentra íntegramente probada con toda la documentación que enlista el artículo 16 del referido Decreto 1796 de 2000, esto es una situación subsanable con la aportación de los conceptos médicos e historias laborales faltantes, a saber:

- (i) La ficha médica de aptitud psicofísica, debidamente diligenciada que se encuentra plenamente anexada en el expediente³³.
- (ii) El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifica el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presentó el señor Luis Carlos Fonseca Ochoa. Se encuentra aportada en el expediente parte de la historia clínica del paciente por una serie de tratamientos y valoraciones que fueron practicados en la Clínica La Milagrosa, de la ciudad de Santa Marta

³³ Folios 24-27.

(Magdalena)³⁴ en el mes de marzo de 2010. Si bien, estos no resultan suficientes para constituir una historia clínica completa al no contener el desarrollo que hasta su muerte tuvieron los padecimientos médicos del entonces paciente, sino meramente exámenes valorativos de su condición en un determinado momento, tanto en el escrito de tutela como en su impugnación la señora Patricia Díaz Díaz indica que su cónyuge en vida y por su propia cuenta se practicó diferentes exámenes con médicos especialistas, al afirmar que *“por su propia cuenta se realizó los conceptos médicos”*³⁵ y se vio obligado a *“realizar exámenes médicos particulares con el fin de resolver su situación médica”*³⁶. Por lo cual, este requisito documental e indispensable podrá ser completado y solventado por parte de la actora al aportar estos conceptos médicos de especialistas a la entidad encargada de convocar a la Junta Médico Laboral Militar, para que así esta última los pueda tener en cuenta a la hora de efectuar su deliberación, completando así la historia clínica del difunto y desarrollar su tarea como si este continuara con vida.

(iii) El expediente médico laboral, de acuerdo con la norma señalada reposa en la respectiva Dirección de Sanidad, razón por la cual en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba deberá ser aportado a la respectiva junta de calificación por parte de la entidad accionante, que es quien tiene este documento en su archivo.

(iv) Frente a los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario efectuar la junta, debe la Sala indicar que la oportunidad para la realización de exámenes adicionales que la junta hubiese considerado realizar ya prescribió dado no solo al fallecimiento del paciente, sino a la negligencia administrativa demostrada ya que, de haber actuado con diligencia respecto de las solicitudes que el señor Luis Carlos Fonseca Ochoa reiteradamente llevó a cabo en vida, o incluso, de haber dado cumplimiento al primero de los fallos de tutela que ordenaba la práctica de la junta médica dentro de los ocho días siguientes a la notificación, sin esperar casi un año para apenas programarla, hubiera podido realizar todos los exámenes adicionales que considerase necesarios. Sin embargo, ello resulta imposible de efectuarse en este momento ante la ausencia física de quien fuere el paciente, por lo que la junta deberá arribar a sus conclusiones con base en la historia clínica que reposa en el expediente junto a los documentos que allegará la peticionaria para completarla, así como cualquier concepto adicional que considere necesario siempre que pueda ser rendido por quienes obraron como médicos tratantes. De igual forma, tal y como lo expresa la norma, estos exámenes son eventuales y solo se practicarán en caso de ser necesarios, por lo que en nada impiden convocar a la respectiva junta que, una vez esté llevando a cabo la valoración, determinará si resultan necesarios, o si en casos como este deberán acudir a los especialistas que atendieron al paciente cuando continuaba con vida.

(v) Por último, en el caso del informe administrativo por lesiones personales, la norma indica que no será necesario en todos los casos. No

³⁴ Folios 13-23.

³⁵ Folio 1.

³⁶ Folio 84.

obstante lo anterior, en caso de requerirse para la valoración y calificación *post mortem* del señor Fonseca Ochoa, si es que tal informe no obra ya en la documentación que reposa en custodia de la entidad accionada, deberá ser expedido sin demora ni dilación alguna, toda vez que por tratarse de un documento administrativo corresponde a la entidad accionada aportarlo a los documentos que la Junta Médico Laboral Militar someterá a examen, ya que su emisión se encuentra en el resorte de facultades y competencias de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Además de lo anterior, como fue destacado el artículo 19 del Decreto 1796 de 2000 enuncia las causales por las cuales se convocará a una junta de esta índole, entre ellas está la solicitud del afectado, que como ha sido suficientemente reiterado ha sido no solo peticionada sino también rogada jurisdiccionalmente mediante dos acciones de tutela, una presentada por el afectado cuando continuaba con vida y la segunda que revisa esta Sala, interpuesta por su cónyuge supérstite, donde solicita que se lleve a cabo la Junta Médico Laboral Militar *post mortem*. Así, los afectados por la condición de salud que afligió al señor Luis Carlos Fonseca Ochoa han solicitado con insistencia que la diligencia sea llevada a cabo, por lo que en teoría según señala el artículo 16 del mismo decreto, dicha Junta Médico Laboral Militar debió haberse realizado “*a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes*” desde la recepción de estas solicitudes.

40. Así las cosas, se reconoce que la solicitud de la accionante si bien se encuentra actualmente incompleta por no haber aportado la historia clínica completa del paciente fallecido, así como los exámenes que rindieron médicos especialistas en las diferentes valoraciones que le realizaron cuando continuaba con vida, y estos constituyen una condición necesaria para convocar y realizar la junta solicitada; esta carencia puede ser subsanada en la medida en que se aporten dichos documentos indispensables para que la Junta Médico Laboral Militar pueda proferir un dictamen preciso en el asunto. No obstante, debe aclararse que lo anterior no es óbice para que se amparen los derechos fundamentales de la señora Patricia Díaz Díaz, puesto que ello no se opone a que la accionante en un término de quince días, posteriores a la notificación de esta providencia, aporte la documentación suficiente y necesaria para que pueda convocarse a la junta, y esta pueda proferir un dictamen debidamente fundamentado.

41. De esta manera, una vez aportada la documentación necesaria, estarán reunidos todos los requisitos probatorios y procedimentales que se exigen para que una Junta Médico Laboral Militar pueda llevar a cabo una valoración y una consecuente calificación de pérdida de capacidad laboral con posterioridad a la muerte del interesado. Reiterando lo aclarado en el numeral 23 de la presente providencia, el juez de tutela tiene la potestad, en casos como en el analizado, de tomar medidas más inmediatas y concretas que ordenar la mera contestación de las peticiones que han sido omitidas por las diferentes entidades, para cesar cuanto antes la trasgresión a los derechos de las personas, más aún al tratarse de derechos fundamentales como el debido

proceso, la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social, eso sí siempre sin incidir en el contenido de la respuesta que se dará a la petición, en este caso, el resultado de la calificación que se realice.

Por ende, procederá la Sala a ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, en virtud de todas las consideraciones realizadas, una vez reciba la historia laboral completa y los exámenes médicos rendidos por especialistas en el caso del señor Luis Carlos Fonseca Ochoa, convoque a una Junta Médico Laboral Militar *post mortem* en la cual se valore todo el material probatorio descrito en el numeral 33 de esta sentencia de manera objetiva, y a raíz de ello, de acuerdo a su experticia y criterio médico, establezca el porcentaje de capacidad psicofísica que el señor Luis Carlos Fonseca Ochoa perdió en razón del accidente ocurrido cuando prestaba sus servicios como soldado de las Fuerzas Armadas de Colombia.

41. En últimas, de la anterior valoración y calificación que efectúe la referida junta médica deberá expedirse un acto administrativo en donde se concluya no sólo la patología que afligió al señor Fonseca Ochoa, sino si esta tuvo o no origen laboral, y a partir de allí, dependiendo del porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica que arroje tal análisis, se determine de acuerdo a la parte motiva de esta sentencia si el difunto tenía o no derecho a recibir una pensión de invalidez, una indemnización por parte de las Fuerzas Militares o ninguna de las anteriores. En todo caso, cualquiera que sea la conclusión a la que se llegue, esta deberá ser notificada a la señora Patricia Díaz Díaz dentro de los tres días siguientes a su expedición, ya que es ella, junto con su núcleo familiar, quienes serán los eventuales beneficiarios de las prestaciones económicas que la Junta Médico Laboral Militar pueda llegar a encontrar causadas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Laboral, y la sentencia del catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que encontraron vulnerado el derecho de petición de la señora **PATRICIA DÍAZ DÍAZ**.

SEGUNDO.- TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social de la señora **PATRICIA DÍAZ DÍAZ** y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **DIRECCIÓN**

DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la recepción de los documentos a los que hace referencia el numeral tercero de las ordenes de la presente sentencia, convoque a Junta Médico Laboral Militar *post mortem*, con el fin de que se valore y califique la condición del ya fallecido señor **LUIS CARLOS FONSECA OCHOA**, para que sin mayor dilación lleve a cabo una valoración integral sobre la patología médica que en vida lo afligió, y con ello califique el porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica que este sujeto sufrió. En el mismo sentido, el acto administrativo que califique esta situación deberá ser notificado a la accionante en un término no mayor a setenta y dos (72) horas, posteriores a su adopción.

TERCERO.- INSTAR a la señora **PATRICIA DÍAZ DÍAZ** para que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 39.3 de las consideraciones de esta providencia, allegue a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL** dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia la historia clínica completa del señor **LUIS CARLOS FONSECA OCHOA**, así como los conceptos médicos que diferentes especialistas rindieron al valorar y tratarlo, para así poder llevar a cabo la Junta Médico Laboral Militar en los términos de la orden dispuesta en el numeral inmediatamente anterior. Adicionalmente, **ADVERTIR** a la señora **PATRICIA DÍAZ DÍAZ** que en caso de no aportar la documentación referida será inviable convocar a la Junta Médico Laboral Militar solicitada, toda vez que sin esta información no podrá realizar la valoración y calificación aspiradas.

CUARTO.- ADVERTIR al **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA**, que en caso de que la Junta Médico Laboral Militar *post mortem* califique la situación del señor **LUIS CARLOS FONSECA OCHOA** con un porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica suficiente para el reconocimiento de una pensión de invalidez, o en su defecto para haber sido acreedor de una indemnización, se disponga a reconocerla directamente y a causarla en cabeza de quien proceda, siempre y cuando se evidencie que se encuentran plenamente cumplidos los requisitos legales necesarios para ser titular de este tipo de derechos que se encuentran ante todo supeditados a la acreditación de condiciones señalada.

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

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

Con salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILÁN
Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
A LA SENTENCIA T-165/17**

Referencia: Expediente T-5.84L731

Acción de Tutela interpuesta por Patricia Díaz Díaz contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el debido respeto por las decisiones de esta Sala de Revisión, me permito salvar parcialmente mi voto a la presente sentencia, por medio de la cual se tutelan los derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante, vulnerados en razón de que la entidad accionada se ha negado a llevar a cabo una Junta Médico Laboral Militar *Post Mortem* de calificación de invalidez de su esposo fallecido, quien en vida era soldado profesional retirado del Ejército y no pudo ser sometido a calificación debido a su deceso en un accidente de tránsito.

Aunque comparto el sentido de la decisión, disiento de una parte de la argumentación de la Sentencia que lleva a la adopción de *ratio decidendi* que responde al segundo problema jurídico³⁷ y que puede reconstruirse de la siguiente manera: resulta necesario llevar a cabo una Junta Médico Legal *post mortem* para diagnosticar el porcentaje de pérdida de capacidad sicofísica sufrida a raíz de un accidente profesional, cuando el paciente haya fallecido antes de llevarse a cabo y ésta no se haya realizado debido a la negligencia de las Juntas de calificación. Lo anterior, teniendo que, dependiendo de las decisiones que se adopten en esta Junta Médica, esto es, de la posibilidad de que se determine un porcentaje de calificación de la pérdida de capacidad sicofísica que el paciente sufrió en vida, un tercero con legitimidad podrá eventualmente solicitar el reconocimiento y pago de las pensiones o indemnizaciones o pensiones que llegaran a causarse a su favor o a favor de su núcleo familiar.

En particular, discrepo del segundo requisito que establece la Sentencia para que la Junta *Post mortem* sea autorizada por el empleador. De acuerdo con el fallo, son tres los requerimientos para que dicha Junta proceda: (i) que la persona solicitante cuente con legitimidad por activa o interés en la realización de la Junta; (ii) que el trabajador en vida haya demostrado una

³⁷ El problema jurídico planteado es el siguiente: ¿es posible llevar a cabo una Junta Médico Laboral Militar *Post mortem* para diagnosticar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral sufrida a raíz de un accidente profesional, amparada únicamente en la historia clínica existente, cuando el doliente ha fallecido antes de que haya podido llevarse a cabo por negligencia de las juntas de calificación?

actitud diligente en cuanto a la reclamación de sus derechos laborales y pensionales y, iii) que el interesado presente los todos documentos y soportes establecidos por el artículo 16 del Decreto 1796 de 2000, por medio por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión de invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Aunque en el caso *subjudice*, el fallo determinó el cumplimiento de los tres requisitos por parte de la accionante, razón por la cual amparó los derechos de la accionante, considero que el segundo requisito es inconstitucional por cuanto fija una subregla de origen netamente jurisprudencial que introduce una restricción injustificada al acceso a la reclamación de pensiones o indemnizaciones derivadas de la calificación de porcentajes de invalidez para los integrantes de la Fuerza Pública, por parte de terceros con legitimidad para reclamar la realización de una Junta *Post mortem*. Pueden presentarse varios supuestos en los que interesado no pueda probar que el paciente en vida actuó con diligencia o, incluso, que el trabajador en vida haya mostrado una actitud negligente en las gestiones tendientes a solicitar la Junta de calificación de invalidez y, sin embargo, el tercero interesado no pierde por ello la legitimización para su reclamación.

En consecuencia, me aparto de la justificación de la Sentencia en lo relativo al requisito de la demostración de la conducta del paciente en vida, contenida en los literales ii) y iii) del apartado F de la Sentencia (páginas 20 y 21).

Fecha ut supra,

ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO
Magistrado