

PRESUNCION DE LEGALIDAD - Acto administrativo que ordena el retiro definitivo del servicio activo del Ejército Nacional / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Medio idóneo para demandar el acto de retiro definitivo del servicio activo del ejército por disminución de la capacidad psicofísica / ACCION DE TUTELA - Subsidiariedad

Mediante el ejercicio de la presente acción de tutela, el señor JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO pretende que se le ordene al Ejército Nacional el reintegro al cargo que venía ejerciendo en las oficinas de archivo de la entidad y que se le ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la prestación de los servicios médicos necesarios para tratar las lesiones sufridas en la prestación del servicio activo. Así mismo, pide que se ordene convocar al Tribunal Médico Laboral para que se realice una revaloración de su capacidad laboral y se determine el porcentaje de la misma. Esta Sala observa que la Orden Administrativa de Personal No. 1970 del 30 de septiembre del 2012, mediante la que se ordenó el retiro definitivo del servicio activo del demandante, por la causal disminución de la capacidad psicofísica, en principio, tiene vocación de permanencia y está amparada por la presunción de legalidad, por tanto para ser excluida del universo jurídico o modificarla la ley ha previsto mecanismos idóneos, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que hace que la tutela, respecto a este punto, sea improcedente, a la luz del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 6 NUMERAL 1

ACCION DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO - Improcedencia por inexistencia de perjuicio irremediable / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Características / INEXISTENCIA DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE - No procede el reintegro al servicio en las oficinas de archivo del Ejército Nacional

Cabe recalcar que, aún ante la existencia de otro mecanismo de defensa, la acción de tutela puede interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siempre y cuando dicho perjuicio esté caracterizado por: (i) ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Del análisis de los hechos en los que el demandante basa sus pretensiones y de los documentos aportados al expediente, no se encuentran demostradas las condiciones económicas precarias del mismo, ni de su grupo familiar, así como tampoco que el señor Juan Carlos Contreras Osorio se encuentre ante un perjuicio irremediable, ni ante la inminencia del mismo, para que la acción de tutela sea procedente para acceder a las pretensiones del actor, respecto del reintegro en las oficinas de archivo del Ejército Nacional.

NOTA DE RELATORIA: Sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

DESINCORPORACION DEL SERVICIO ACTIVO DEL EJERCITO NACIONAL - Disminución de la capacidad psicofísica por lesiones provocadas en servicio activo / PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD A MIEMBROS DESVINCULADOS DEL SERVICIO - Obligación de las Fuerzas Militares

En el presente caso, es claro que la desvinculación del señor Juan Carlos Contreras Osorio, tuvo lugar por las lesiones adquiridas en servicio activo y son la causa de la desincorporación, como quedó establecido en Orden Administrativa de Personal No. 1970 de 2012; es por esto que las Fuerzas Militares y de Policía Nacional están obligadas a garantizar la prestación del servicio de salud a través de la Dirección de Sanidad Militar, aun cuando sus miembros se han desincorporado de la Institución. A la luz del análisis realizado, se confirmará parcialmente la decisión de primera instancia, en el sentido de ordenarle al Comandante del Ejército Nacional que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia vincule al señor JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO al sistema de salud y a los programas con los que cuenta la demandada, esto es, los de Atención al Personal Militar Herido o uno similar; y se negaran las demás pretensiones de la presente acción de tutela.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ (E)

Bogotá D.C. veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-41-000-2013-00073-01(AC)

Actor: JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, contra la sentencia del 5 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, que amparó los derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la salud y al mínimo vital del accionante y, en consecuencia, le ordenó al Comandante del Ejército Nacional que, *“en un término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia vincule al señor Juan Carlos Contreras Osorio al sistema de salud y a los programas con los que cuenta la demandada, esto es, los de Atención al Personal Militar Herido o uno similar”*; dejó transitoriamente sin efectos la Orden Administrativa de Personal N° 1970 de 30 de septiembre de 2012, por medio de la que se dispuso el retiro del servicio del actor y, le ordenó a la entidad accionada, como mecanismo transitorio de defensa, el reintegro del señor Juan Carlos Contreras Osorio.

I. ANTECEDENTES

El señor JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO interpuso acción de tutela contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL -, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la salud, a la dignidad y a la vida.

A. Hechos y fundamentos

Del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

El señor JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO se encontraba vinculado como soldado profesional al Batallón de Infantería N° 3 “Batalla de Bárbula”, ubicado en Puerto Serviez en Boyacá.

Afirmó que el 27 de abril de 2010 tuvo una caída en la que sufrió diversas lesiones, por lo que el 14 de septiembre de 2011, mediante el Acta de Junta Médica Laboral N° 46618 se determinó que tenía una pérdida de capacidad laboral del 46.16%.

Por lo anterior, el actor fue trasladado a la Oficina de Quejas y Reclamos del Ejército Nacional y posteriormente fue asignado a la oficina de archivo de la misma institución.

El 30 de septiembre de 2012, el Comando del Ejército, profirió la Orden Administrativa de Personal N° 1970, mediante la que se ordenó el retiro definitivo del servicio activo del demandante, por la *“causal disminución de la capacidad psicofísica”*.

B. Pretensiones:

Las pretensiones de la demanda de tutela son las siguientes:

“Primera: Tutelar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a los derechos de los menores, al trabajo, al mínimo vital, a la salud, a la vida digna y a la vida en condiciones de dignidad y justicia del señor JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO que considero han sido vulnerados por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA -.

Segunda: Ordenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA – y/o a quien

corresponda que en un término no superior a las 48 horas proceda a REINTEGRAR Y REUBICAR al Soldado Profesional JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO en un cargo igual o equivalente al que desempeñaba al momento del retiro del Ejército Nacional, el cual debe ser acorde con su discapacidad, con el objeto de evitar compromiso de su condición actual de salud; reintegro y reubicación que se efectuará de manera transitoria, mientras se resuelve el litigio que sobre el caso particular se adelantará ante la Jurisdicción Administrativa.

Tercera: Ordenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA – y/o a quien corresponda que en un término no superior a las 48 horas proceda a prestar los servicios médicos respectivos al SLP JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO y su familia, pues a la fecha de presentación de esta acción, se encuentran desprotegidos de dichos servicios.

Cuarta: Ordenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA – y/o a quien corresponda que en un término no superior a las 48 horas proceda a realizarle al SLP JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO el examen médico laboral y/o Junta Médica Respectiva que involucre un análisis médico integral y general de la condición de salud de mi mandante a la fecha de presentación de esta acción.

Quinta: Prevenir a la entidad tutelada para que en lo sucesivo, no incurra en la conducta ilegal que motivó el presente fallo”.

Una vez avocado el conocimiento de la presente acción por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante auto del 24 de enero de 2013, se ordenó notificar a las partes. (fls. 142 a 144)

C. Oposición

La **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, por intermedio del Subdirector de Personal del Ejército, solicitó que se denegaran las pretensiones de la presente acción, toda vez que al señor Contreras Osorio se le practicó una Junta Médico Laboral de retiro y que, si presentaba alguna inconformidad en contra de la misma, pudo haber hecho uso del recurso de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, lo que no ocurrió, situación que no puede ser saneada mediante la presentación de una acción de tutela.

Señaló que, la Orden Administrativa por la que se retiró del servicio activo al actor, y que se pretende dejar sin efectos mediante el ejercicio de la presente acción, es un acto administrativo susceptible de ser controvertido ante la jurisdicción ordinaria, razón por la que la tutela resulta improcedente al existir otro mecanismo

de defensa judicial.

D. Providencia impugnada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, amparó los derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la salud y al mínimo vital del accionante y, en consecuencia, le ordenó al Comandante del Ejército Nacional que, *“en un término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia vincule al señor Juan Carlos Contreras Osorio al sistema de salud y a los programas con los que cuenta la demandada, esto es, los de Atención al Personal Militar Herido o uno similar”*; dejó transitoriamente sin efectos la Orden Administrativa de Personal N° 1970 de 30 de septiembre de 2012, por medio de la que se dispuso el retiro del servicio del actor y, le ordenó a la entidad accionada, como mecanismo transitorio de defensa, el reintegro del señor Juan Carlos Contreras Osorio.

Respecto del reintegro a la entidad accionada, consideró que es evidente que el demandante quedó en desprotección junto con su familia, en razón a que no tiene ningún ingreso para pagar las necesidades básicas, las de su compañera permanente, hijos y padres, por lo que la acción de tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable.

Señaló que si bien el actor no solicitó la revisión de la Junta Medico Laboral, esto no significa que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no deba prestar los servicios de salud a los miembros que fueron retirados del servicio activo con ocasión de un accidente causado en la prestación del mismo.

E. Impugnación

La DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL **IMPUGNÓ** la anterior decisión, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda de tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política se reglamenta mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: "**Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", **la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Mediante el ejercicio de la presente acción de tutela, el señor JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO pretende que se le ordene al Ejército Nacional el reintegro al cargo que venía ejerciendo en las oficinas de archivo de la entidad y que se le ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la prestación de los servicios médicos necesarios para tratar las lesiones sufridas en la prestación del servicio activo. Así mismo, pide que se ordene convocar al Tribunal Médico Laboral para que se realice una revaloración de su capacidad laboral y se determine el porcentaje de la misma.

Esta Sala observa que la Orden Administrativa de Personal N° 1970 del 30 de septiembre del 2012, mediante la que se ordenó el retiro definitivo del servicio activo del demandante, por la "*causal disminución de la capacidad psicofísica*", en principio, tiene vocación de permanencia y está amparada por la presunción de legalidad, por tanto para ser excluida del universo jurídico o modificarla la ley ha previsto mecanismos idóneos, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que hace que la tutela, respecto a este punto, sea improcedente, a la luz del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Cabe recalcar que, aún ante la existencia de otro mecanismo de defensa, la acción de tutela puede interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siempre y cuando dicho perjuicio esté caracterizado por: "(i) ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea

adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”¹

Del análisis de los hechos en los que el demandante basa sus pretensiones y de los documentos aportados al expediente, no se encuentran demostradas las condiciones económicas precarias del mismo, ni de su grupo familiar, así como tampoco que el señor Juan Carlos Contreras Osorio se encuentre ante un perjuicio irremediable, ni ante la inminencia del mismo, para que la acción de tutela sea procedente para acceder a las pretensiones del actor, respecto del reintegro en las oficinas de archivo del Ejército Nacional.

Ahora bien, en relación con los derechos a la salud y a la seguridad social de los miembros de las Fuerzas Militares retirados del servicio en caso de lesiones o enfermedades adquiridas con ocasión del mismo, la Corte Constitucional en sentencia T – 417 del 17 de mayo de 2011, con ponencia de la doctora María Victoria Calle Correa, señaló que:

“El retiro de un soldado profesional sin el apoyo respectivo, también puede poner en serio riesgo su derecho al acceso a la seguridad social en salud, si ocurre que es desvinculado del sistema respecto de las lesiones que causaron la discapacidad. En este aspecto es importante mencionar, sin embargo, que la Corte Constitucional ha interpretado que a los desacuartelados de la institución por disminución de su capacidad psicofísica se les debe salvaguardar su integridad. Así lo ha dicho, por ejemplo, en la sentencia T-470 de 2010, dentro de la cual se sistematizaron una serie de supuestos fácticos sobre los que es dable amparar el derecho a la salud de un miembro de las fuerzas militares apartado de la institución. En lo relevante para el caso, basta enunciar que “cuando la lesión o enfermedad (i) es producida durante o por ocasión de la prestación del servicio y (ii) es generada como producto directo de la actividad desempeñada o (ii) es la causa de la desincorporación (...), las fuerzas militares o de policía deberán hacerse cargo de la atención médica”.

En el presente caso, es claro que la desvinculación del señor Juan Carlos Contreras Osorio, tuvo lugar por las lesiones adquiridas en servicio activo y son la causa de la desincorporación, como quedó establecido en Orden Administrativa de Personal N° 1970 de 2012; es por esto que las Fuerzas Militares y de Policía Nacional están obligadas a garantizar la prestación del servicio de salud a través de la Dirección de Sanidad Militar, aun cuando sus miembros se han desincorporado de la Institución.

¹ Sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa,

Finalmente, en lo que se refiere a la solicitud de convocatoria de una nueva Junta Médico Laboral, conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional², dicha solicitud procede solamente en tres eventos:

“(i) que exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) que dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) que la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro.”

En el presente caso, la Sala observa que, si bien el actor manifestó que su estado de salud se ha deteriorado progresivamente, dicha condición no se configura en ninguno de los tres eventos descritos anteriormente, toda vez que no existe un nexo entre el deterioro de salud y el accidente ocurrido al actor en servicio activo, sino que, como lo afirmó en el escrito de la acción de tutela, éste *“se ha desarrollado debido a la condición económica que enfrenta actualmente el ex soldado”*. En consecuencia no es posible acceder a esta pretensión.

A la luz del análisis realizado, se confirmará parcialmente la decisión de primera instancia, en el sentido de ordenarle al *“Comandante del Ejército Nacional que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia vincule al señor JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO al sistema de salud y a los programas con los que cuenta la demandada, esto es, los de Atención al Personal Militar Herido o uno similar”*; y se negaran las demás pretensiones de la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

1. **CONFÍRMASE** parcialmente la providencia impugnada, en el sentido de ordenarle al *“Comandante del Ejército Nacional que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia vincule al señor JUAN CARLOS CONTRERAS OSORIO al sistema de salud y a los programas con los que cuenta la demandada, esto es, los de Atención al Personal Militar Herido o uno similar”*.

² Sentencia T-696 de 2011. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

2. **REVÓCANSE** los otros apartes de la decisión impugnada y, en su lugar, **NIÉGANSE** las demás pretensiones de la presente acción de tutela por lo razonado en la parte motiva de esta providencia.

3. **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
Presidenta de la Sección

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS