

**La incidencia de las juntas medicas laborales frente al ejercicio profesional militar**

**Trabajo de grado final de grado**

**Gabriel Sánchez Mendoza**

Cod. 3000773



**Universidad Militar Nueva Granada  
Facultad de Derecho  
Maestría en Derecho Administrativo  
Bogotá. D.C.  
2019**

## La incidencia de la junta médica laboral frente al ejercicio profesional militar\*<sup>1</sup>

Gabriel Sánchez Mendoza\*\*<sup>2</sup>  
Juan Carlos Hoyos Rojas\*\*\*<sup>3</sup>

### Abstract

The Labor Medical Boards (JML) as an administrative act oriented to establish effective diagnoses, tending to classify injuries, affections, sequelae and assess the decrease of the work capacity for the service. They determine indices for indemnity purposes when this is the case within the Colombian National Army. The JML have generated a strong legal, ethical and administrative debate given the perception of evaluative subjectivity when issuing labor medical concepts capable of affecting the fundamental rights of the evaluated. This problem entails presenting a legal analysis about medical practice and assessment within the Military Health. Given that today's health statistics show a significant increase in military personnel who are retired from their work duties.

**Key words:** Medical work meetings, administrative act, damage, compensation, human rights, military health.<sup>4</sup>

### Resumen

Las Juntas Medicas Laborales (JML) como acto administrativo orientado a establecer diagnósticos efectivos, tendientes a clasificar lesiones, afecciones, secuelas y valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio. Determinan índices para fines indemnizatorios cuando a ello hubiere lugar dentro del Ejército Nacional de Colombia. Las JML han generado un fuerte debate jurídico, ético y administrativo dada la percepción de subjetividad valorativa a la hora de emitir conceptos medico laborales capaces de afectar derechos fundamentales de los evaluados. Esta problemática conlleva a presentar un análisis legal entorno a práctica y valoración medico laboral al interior de Sanidad Militar. Dado que hoy las estadísticas sanitarias evidencian un aumento significativo en el personal castrense que se encuentra retirado de sus funciones laborales.

**Palabras Clave:** Juntas medicas laborales, acto administrativo, daño, indemnización, derechos humanos, sanidad militar.

### Resumo

Os Conselhos de Medicina do Trabalho (JML), como ato administrativo, visam estabelecer diagnósticos efetivos, tendendo a classificar lesões, afecções, sequelas e avaliar a diminuição da capacidade de trabalho para o serviço. Eles determinam índices para fins de indenização quando este é o caso dentro do Exército Nacional da Colômbia. O JML gerou um forte debate jurídico, ético e administrativo diante da percepção da subjetividade avaliativa na emissão de conceitos médicos trabalhistas capazes de afetar os direitos fundamentais do avaliado. Este problema implica apresentar uma análise jurídica sobre a prática médica e avaliação dentro da Saúde Militar. Dado que as estatísticas de saúde de hoje mostram um aumento significativo no pessoal militar que está aposentado de suas funções de trabalho.

**Palavras-chave:** reuniões médicas trabalhistas, ato administrativo, dano, compensação, direitos humanos, saúde militar.

---

\* El presente artículo es el resultado del Proyecto de investigación para optar al título de Magister en Derecho Administrativo. Facultad de Derecho. Instituto Nacional e Internacional de Posgrados (INIP) de la Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá D.C. Colombia

\*\*Abogado, candidato a Magister en Derecho Administrativo. Asesor y consultor jurídico del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional de Colombia. Contacto u3000773@unimilitar.edu.co

\*\*\* Director de trabajo de grado. Abogado, Candidato a Doctor PhD en Bioética, Magister en Derecho Público Militar, Magister en Educación. Director y gestor académico de Posgrados de la Universidad Militar Nueva Granada. Docente investigador en varias Universidades. Evaluador internacional de trabajos a publicar en revistas indexadas, Asesor jurídico del Ministerio de Defensa Nacional de Colombia. Contacto. Juan.hoyos@unimilitar.edu.co

## Introducción

Iniciada la vida laboral, surge paralelamente un proyecto de vida, encadenado en circunstancias de todo tipo y nivel. A partir de allí, un militar, un hogar, una familia, una comunidad interactúan como un sistema capaz de consolidar metas recíprocas, en torno a las cuales se construyen mundos reales y artificiales. No en vano, la vida humana esta compuesta de sueños e ilusiones dirigidos a mejorar constantemente la calidad y condiciones de vida. Sin embargo, la actividad laboral no escapa de las contingencias propias de la carrera militar, más aún, cuando el personal uniformado opera en escenarios hostiles propios de un Conflicto Armado No Internacional (CANI), como el que vive el país desde hace varias décadas. En torno a la guerra y en el ejercicio y mandato soberano de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, el personal militar se ve expuesto permanentemente a situaciones que pueden disminuir su capacidad laboral en cualquier etapa de su carrera profesional. Enfrentado a una situación particular, el uniformado debe ser valorado por una Junta Médica Laboral (JML) que examina, evalúa y dictamina el estado y grado de afectación al que se halla expuesto y de acuerdo a las directrices y parámetros establecidos legalmente, se procede a rendir un informe que luego será notificado a través de un acto administrativo. Hasta aquí, no habría mayor trascendencia, excepto, por la percepción negativa y la desconfianza que se tiene respecto de la carga subjetiva y la diferenciación con que se expiden algunos informes en la junta medico laboral.

En ese sentido, el acto médico-administrativo, derivado de la JML, es la causa por la cual, se tejen disensos, inconformidades, reclamos y demandas elevadas ante el contencioso administrativo, que en ocasiones devienen en fallos judiciales en favor del demandante. En consecuencia, se condena al Estado a pagar cuantiosas sumas de dinero por concepto de indemnizaciones por el daño causado al expedir un concepto o informe médico equivoco, en el ejercicio que a diario realiza la JML adscrita a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (DISAN-EJC).

Como quiera que se presente la problemática en torno al ejercicio profesional de la JML, lo cierto, es que los informes emitidos por ésta, generan incidencias en el militar, su familia y la

comunidad a la que pertenecen. En ese sentido, la pregunta problema que orientará el presente trabajo de investigación conlleva a elevar el siguiente interrogante: ¿Cuál es la incidencia de la Junta Medica laboral frente a la labor del militar? Para tal fin, el objetivo general, será Analizar, la seguridad social como condición fundamental en la carrera administrativa militar. En segundo lugar, se trazan los objetivos específicos a través de los cuales se buscará alcanzar el fin propuesto. En ese sentido el primer objetivo específico será, identificar el procedimiento que orienta la toma de decisiones de la JML. El segundo objetivo específicos consiste en determinar la incidencia de las Juntas Medico Laborales en el proyecto de vida del personal castrense. El tercer objetivo específico, consiste en sintetizar los resultados alcanzados en esta investigación, esperando que los mismos sirvan para aclarar o minimizar las incidencias de la JML que afectan la carrera militar y el proyecto de vida que gira en torno a la profesión castrense.

### **Metodología**

La metodología aplicada en el presente artículo parte de un método descriptivo analítico, orientado por un enfoque cualitativo, basado en un modelo empírico de observación. Para el caso en concreto, se pretende identificar, clasificar y sintetizar las incidencias del acto médico- jurídico en el procedimiento administrativo seguido por DISAN-EJC para evaluar y calificar la perdida de capacidad laboral (PCL) de los miembros orgánicos del Ejército Nacional y de esta forma coadyuvar a la resolución del problema arriba planteado, al punto de pretender minimizar los efectos y daños causados en algunos casos donde el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han evidenciado la afectación a derechos humanos. Así pues, dentro de la presente investigación se aborda lo concerniente a las incidencias alrededor de la valoración y evaluación que realiza la JML para calificar la disminución de la capacidad laboral del personal del Ejército Nacional, de igual forma se analizara las incidencias del acto administrativo cuya colateralidad se sujeta a la calificación dada por la JML. Todo ello, implica también analizar el marco legal de la seguridad social militar.

### **A. La seguridad social como condición fundamental en la carrera administrativa militar.**

Los derechos humanos de segunda generación alcanzan su reconocimiento en 1968, específicamente con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en su artículo 9 establece la seguridad social como un derecho fundamental. Llegado el año 1991, Colombia se transforma en un Estado social de derecho cuyo fin supremo consiste en “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (...) defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”, art 2 C. Pol de Co. A partir de entonces, la seguridad social se instituyó como un derecho fundamental (art 48 C. Pol de Co) y un servicio público obligatorio en cabeza del Estado. De manera tal que todo contrato laboral debe estar amparado en dicha institución. Así lo ha determinado la Organización Internacional del Trabajo (Kalmanovitz, S, 2018).

Para garantizar este derecho fundamental, se hizo necesario crear sistemas de seguridad social capaces de dar protección frente a las contingencias laborales como el desempleo, enfermedad y accidente laboral, invalidez, disminución de la capacidad laboral, fallecimiento, vejez y retiro laboral (jubilación / asignación de retiro). La cobertura ampara asistencia médica, económica. En tal sentido, la seguridad social está orientada al desarrollo pleno de la dignidad humana de los asociados (Benavides, F. G, Frutos, C. R, & García, A. M. G, 2000).

Al optar por la carrera de las armas, el personal castrense desarrolla funciones específicas en cumplimiento del artículo 217 que a la letra reza: “Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”. Tarea exigente teniendo en cuenta que al interior del país se vive un conflicto armado no internacional (CANI) desde hace varias décadas (Angarita, Y. L. M, 2016). Cuyo teatro bélico maximiza los niveles de disminución de la capacidad laboral, enfermedad, de invalidez, e incluso fallecimientos prematuros (Gross & Carrick, 2016).

Al ingresar a las Fuerzas Militares (FFMM), se adquiere la condición de servidor público. De suerte, que la labor desempeñada se ata a los lineamientos de la Carrera Administrativa - Función Pública (L909/2004) (Alfonso, L. P, 2011). Donde el mérito (art 125 superior) cumple un rol determinante a la hora de evaluar las calidades personales y la capacidad profesional. En ese sentido, se hace necesario realizar valoraciones medicas constantes al personal de las FFMM, con el fin de establecer si hay lugar a la disminución de la capacidad laboral. Condición que puede llevar a tres situaciones particulares. La primera, el ascenso al grado superior en la profesión de las armas, como requisito de la estructura jerarquizada de las FFMM; la segunda, en caso de hallarse una disminución de la capacidad laboral, se podrá reubicar al personal castrense; la tercera, una vez, la junta médica laboral (JML) rinda informe de “no apto”, “no reubicable”. Este dará lugar a que la Dirección de Sanidad (DISAN) en coordinación con la Dirección de Personal del Ejército emita un Acto Administrativo de desvinculación de las FFMM cuyas consecuencias pueden llegar a afectar derechos fundamentales (McMahon, R. B & Slantchev, B. L, 2015).

En cumplimiento con los fines esenciales del Estado, plasmados en el artículo segundo constitucional, la población colombiana está amparada por el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) integrada por tres marcos: (i) legal (L.100/93; L.1122/07; L.1438/11; Decreto 780/2016 y sus respectivos decretos reglamentarios); (ii) institucional (Ministerio de Salud, Superintendencia de Salud, Secretarías de Salud, hospitales, clínicas, laboratorios; (iii) procedimental (Tapias, B. H & Mejía, B. L, 2013). El anterior sistema, también está compuesto por tres grupos diferenciados. El primero, por los afiliados al régimen contributivo (empleados públicos, privados e independiente). El segundo, por afiliados al régimen subsidiado (población de escasos recursos económicos). El tercer grupo, por los participantes vinculados (población enlistada en el Sistema de identificación de potenciales beneficiarios de programas sociales (SISBEN); por población especial no asegurada; por población extranjera de escasos recursos). En el caso de las FFMM, se cuenta con la Dirección de Sanidad Militar, institución encargada de la seguridad social del personal castrense bajo el marco legal (L.100/93; L.923/04; D.094/89; D. 1214/90; D.1796/00. D.1157/04) (Rivera, 1974).

El nuevo modelo de “estado social de derecho” impone la obligatoriedad de tener a su población bajo el amparo de un sistema de seguridad social y a la vez apoyar el financiamiento

para que se cumplan los principios de eficiencia, universalidad, integridad, unidad, solidaridad y participación. Es evidente la estrecha relación que existe entre los principios de universalidad, solidaridad e igualdad, los cuales se integran para formar un todo. Al punto que, si uno falla, afectara necesariamente al resto. De hecho, la OIT, se ha pronunciado frente al principio de solidaridad afirmando que “toda la fuerza laboral debe estar afiliada y apoyar al sistema general” (McManus, Mehta, McClinton, De Lorenzo, & Baskin, 2005)

De otra parte, la carrera administrativa militar, presenta un catálogo diferenciador que distinguen esta noble y brillante profesión de las demás carreras profesionales. Más que un cumulo de conocimientos, la profesión del militar y servidor público a la vez, conlleva fuerte dosis de vocación, abnegación de servicio a la patria, donde el uniformado se apropia de conocimientos que le permiten desarrollar habilidades, destrezas consolidadas en competencias intelectuales, éticas, comportamentales que trascienden en la apreciación, respeto y admiración de todos los ciudadanos (Sayer, y otros, 2011). En tal sentido, no se trata de una lacónica profesión. Al contrario, los riesgos implícitos que conlleva la labor castrense exigen del militar una adhesión y un compromiso total, de manera que se cumpla con los fines esenciales del Estado (Rota, 2016).

En tal sentido, la seguridad social en las fuerzas militares se constituye en la piedra angular de la prestación del servicio, dados los riesgos exponenciales en el desarrollo de actividades propias de la profesión tales como entrenamientos, operaciones de reconocimiento y desarrollo en teatros bélicos (Saltos, 2017). Esta protección a la salud y a las contingencias previsibles por disminución de la capacidad laboral, invalidez, enfermedad profesional, vejez y muerte representan una garantía para el personal orgánico de la fuerza y para su familia en general. Toda esta contingencia está prevista en un marco legal específico, que propende por generar condiciones de seguridad social para el personal uniformado de las FFMM (Stepan, A. C, 2015).

En términos generales, las normas que rigen la seguridad social del personal uniformado se encuentran enmarcadas en políticas gubernamentales, decretos y directivas emanadas del Ministerio de Defensa Nacional, en atención a un catalogo diferenciador jerarquizado propio de la carrera castrense (Salgado, J, 2011). Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales, y regulares que prestan su servicio militar en cada una de las fuerzas. Además, la organización castrense se

integra por un número especializado de armas y servicios que atienden cada una de las necesidades encaminadas a cumplir los fines de atender “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” (Presidencia de Colombia. Decreto 1211, 1990).

	NORMA	TITULO
1	Decreto 094/1989	Tablas de Calificación disminución de la discapacidad laboral (DLC) (Indemnización). Valoración médico laboral (JML)
2	Decreto 1211/1990	Régimen Prestacional (Retroactividad)
3	Constitución Política de Colombia de 1991	Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley
4	Ley 100 de 1993	Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993. Vigente a partir del 1 de abril de 1994.
5	Decreto 1252/2000	Régimen Prestacional (No Retroactividad) a partir 26 de mayo de 2000
6	Decreto 1790/2000	Reforma al Régimen de Carrera
7	Decreto 1796/2000	Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública “Estatuto de la Capacidad Psicofísica” - Junta Médica Laboral (JML)
8	Decreto 4433/2004	Régimen Prestacional (20 - 25).
9	Ley 973/2005	Afiliación forzosa cala promotora de vivienda militar (CPVM)
10	Decreto 1157/2014	Pensión por invalidez
11	Decreto 0991/2015	Régimen de Asignación de Retiro

Figura. No. 1. Marco Legal Nacional de la Seguridad Social para las FFMM. Elaboración propia.

Lo anterior, no sería concebible sin la tutela del derecho (subjetivo) a la seguridad social, entendido como la protección y garantía asistencial en cabeza del Estado para atender adversidades propias de la existencia y condición humana en un escenario laboral concreto (Redmond, S. A, y otros, 2015). Más aún cuando las contingencias, enfermedades, accidentes laborales, disminución de la capacidad laboral, invalidez, vejez y muerte temprana perviven en un escenario laboral como el desarrollado por miembros de la fuerza pública, en especial, el Ejército Nacional (Coleman, S & Coleman, N, 2017). Si bien es cierto, que la misión de las fuerzas militares se consagra en la parte orgánica de la Constitución Política de Colombia, específicamente en el artículo 217. También es cierto que la misma no sería posible sin el amparo que brinda el derecho a la seguridad social (art 48 Superior) positivizado como un derecho fundante del nuevo modelo de Estado adoptado en la carta suprema de 1991. No obstante, de haber sido reconocido el derecho a la seguridad social constitucionalmente, el Derecho Internacional Público sentó las bases jurídicas al determinar que “Toda persona tiene derecho, como miembro de la sociedad, a la seguridad social”. Así quedó tipificada la seguridad social en un marco supranacional con alcances globales (Bays &

Husain, 2008). La siguiente figura da mayor claridad a las normas internacionales que velan y protegen la seguridad social como elemento esencial de la dignidad humana.

	NORMA	MANDATO LEGAL
1	Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948	Artículo 22. "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".
2	La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948.	Artículo XVI. "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilita física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".
3	El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.	Artículo 9. "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".
4	C102 - Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) Convenio relativo a la norma mínima de la seguridad social (Entrada en vigor: 27 abril 1955). OIT	"Establece la norma mínima para el nivel de las prestaciones de la seguridad social y las condiciones para poder acceder a las mismas. Comprende las nueve ramas principales de la seguridad social, es decir, asistencia médica, enfermedad, desempleo, vejez, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, familia, maternidad, invalidez, y prestaciones de sobrevivientes. Para garantizar que el Convenio pueda aplicarse cualesquiera sean las circunstancias nacionales, el Convenio ofrece a los Estados la posibilidad de ratificación del Convenio, aceptando al menos tres de las nueve ramas, y posteriormente acatando las obligaciones derivadas de otras ramas, con lo que se permite alcanzar progresivamente todos los objetivos establecidos en el Convenio. El nivel de prestaciones mínimas puede determinarse en relación con el nivel salarial del país de que se trate. Pueden preverse asimismo excepciones temporales para aquellos países cuya economía y cuyos servicios médicos estén insuficientemente desarrollados, permitiéndoles, de este modo, restringir el ámbito de aplicación del Convenio y la cobertura de las prestaciones otorgadas".
5	Recomendación (núm. 67) Sobre la Seguridad de los Medios de Vida Organización Internacional del Trabajo (O.I.T) Filadelfia (Estados Unidos de América) 20 de abril de 1944	"Considerando que la seguridad por los medios de vida constituye un elemento esencial de la Seguridad Social. Mediante la aprobación por la Conferencia Internacional del Trabajo de convenios y recomendaciones sobre la indemnización por accidente del trabajo y enfermedades profesionales, el seguro de enfermedad, las prestaciones de maternidad, las pensiones de vejez e invalidez, las pensiones de viudedad y de orfandad y las prestaciones a los trabajadores desempleados".
6	Declaración Iberoamericana de Seguridad Social de Buenos Aires. 28 de abril de 1972	"El hombre, por el solo hecho de su condición, tiene el Derecho de Seguridad Social, concebido como la cobertura integral de sus contingencias y la garantía de los medios para el desarrollo pleno de su personalidad y su integración permanente en la comunidad".
7	Carta Social Europea. Turín (Italia) 18 de octubre de 1961	Artículo 12. "Derecho a la Seguridad Social. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la Seguridad Social, las Partes Contratantes se comprometen: (i) A establecer o mantener un régimen de Seguridad Social. (ii) A mantener el régimen de Seguridad Social en un nivel satisfactorio, equivalente, por lo menos, al exigido para la ratificación del Convenio internacional del trabajo (número 102) sobre normas mínimas de Seguridad Social. (iii) A esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de Seguridad Social" (...).
8	Código Europeo de Seguridad Social. Estrasburgo (Francia) v16 de abril de 1964 (Revisado en 1990)	Preámbulo. (...) "Estimando que la evolución de la Seguridad Social hace necesario revisar en todo lo conveniente, estos instrumentos, con objeto, por una parte, de adaptarlos a las aspiraciones y capacidades actuales de la sociedad europea y, por otra, de extender la protección de la Seguridad Social al conjunto de la población, así como los derechos individuales en el ámbito social y de eliminar las discriminaciones, concretamente las que se basan en razones de sexo".
9	Código Iberoamericana de Seguridad Social	Artículo 1. "El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano. Este derecho se concibe como garantía para la consecución del bienestar de la población, y como factor de integración permanente, estabilidad y desarrollo armónico de la sociedad". Artículo 2 "Es una responsabilidad indeclinable de los Estados ratificantes establecer programas de protección social que tiendan a garantizar a la población su derecho a la Seguridad Social cualquiera que sea el modelo de organización institucional, los modos de gestión y el régimen financiero de los respectivos sistemas protectores que, dependiendo de sus propias circunstancias históricas, políticas, económicas y sociales, hayan sido elegidos".

Figura. No. 2. Marco Legal Internacional de la Seguridad Social. Elaboración propia.

Bajo el anterior análisis del derecho comparado se hace evidente que el derecho a la seguridad social, se ha consolidado fuertemente en el Derecho Internacional de los derechos humanos (Alonso, y otros, 2006). A propósito, del nuevo modelo de Estado, el constituyente primario tuvo a bien incluir los derechos a la salud y la seguridad social en la norma superior, jerarquizándolos como servicios públicos primordiales en el desarrollo humano (Balbín, C. F, 2014). De suerte, que en la constitución política en los artículos 44, 48, 49 y 50 elevan a un rango superior a la salud y la seguridad social, en concordancia con el artículo 11 consagrado al derecho a la vida, seguido por el artículo 13 inciso tercero determinando que el Estado debe en todo momento proteger “especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta” armonizándose con el Art. 366 donde el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de la población y la inclusión social en todos los programas sociales, deben ser el resultado de los fines esenciales del Estado. En ese sentido, la seguridad social se posiciona como un derecho fundamental (constitucional e internacional) capaz de brindar amparo y seguridad a toda persona (Collins, A, 2016). Sin pasar por alto que cualquier incumplimiento del Estado en la prestación del servicio público, el titular del derecho podrá pedir la protección del mismo, en un escenario internacional.

De acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social”. En tal virtud, se pueden evidenciar algunas características que distinguen el derecho fundamental de la seguridad social. La primera, Es él elemento inherente de la seguridad social a todo asociado. De suerte, que se amalgama con la dignidad humana creando un todo en el desarrollo humano, de manera que ni el Estado, ni la sociedad, ni la institución (empresa) a la que pertenezca podrá desconocer, despojar e incluso negar el derecho. A contrario sensu. Estarán llamados a promover, proteger y garantizar la efectividad del derecho a la seguridad social en todo momento, es de advertir, que primacía de este derecho no se debe a una relación profesional, laboral específica, sino a la condición exclusiva por el hecho de ser humano (Dunn & Hope, 2018).

En segundo lugar, la seguridad social es apreciada como un derecho universal. En base, al atributo originario de su propia titularidad. A partir de allí, la universalidad se da por el hecho de estar en íntima relación con el humano, en condiciones equitativas y desdiferenciadas,

independiente de estereotipos políticos, sociales, económicos, culturales y raciales. Al punto que la universalidad de su titularidad exige al “Estado y a la sociedad a la universalidad de su cobertura”. En tercer lugar, la característica que reconoce a la seguridad social como un derecho fundamental parte de la necesidad intrínseca del derecho, es decir, es un derecho axiomático que permite garantizar un desarrollo efectivo de la persona, en todos los niveles. En el cuarto lugar, está la característica de ser un derecho (Intransferible) por el hecho de estar codificada no puede admitirse que se este frente a una norma programática. Independiente del partido político que este al mando del ejecutivo, y de las directrices que gobiernen una institución el derecho a la seguridad social trasciende al punto de ser exigible desde un marco jurídico constitucional o en su defecto desde un marco jurídico supranacional (García Pérez, J. I, 2008).

En quinto lugar, se entroniza la característica del bien jurídicamente tutelado, la seguridad a que la persona pueda tener una esfera de protección que atienda las necesidades básicas en salud, asistencia médica, necesidades económicas respecto a las contingencias de la vida que pueden llegar afectar el desarrollo personal por dos motivos: (i) porque la seguridad parte del axioma integral, cuando el Estado recolecta impuestos un porcentaje esta destinado a la protección de sus asociados, (ii) si bien, prima facie se trata de una seguridad individual, la misma tiene un alcance colectivo a partir del principio de solidaridad. La sexta característica, se refleja en que la seguridad social en un derecho individual a pesar de su contexto social. Dicho en otras palabras, la seguridad social al proteger una célula (humano) social, esta última por estar colectivamente integrada de personas recae una obligación de protección fusionada, bajo el paraguas de una responsabilidad compartida (Reddy & Dourish, 2002).

La séptima característica, no deja dudas que la seguridad social es un derecho eminentemente prestacional, que no se limita a la prestación de la contingencia médica, hospitalaria, sino que también auxilia situaciones de índole económico. En consecuencia, los axiomas de necesidad, dignidad, equidad y solidaridad estandarizan la estructura fundante de integralidad que permite que el derecho de la seguridad social se consolide como un todo.

La clave de las necesidades a las que responde el derecho es que son insoslayables y no son intencionales. Por regla general, nadie escoge enfermarse o la vejez, los accidentes de trabajo, la

enfermedad profesional, la invalidez y mucho menos la muerte; son contingencias que acontecen de manera involuntaria, por esa razón la necesidad que deviene de su acaecimiento es también involuntaria. En segundo término, la necesidad que la contingencia genera, de no ser satisfecha adecuadamente, repercutirá directamente en la calidad de la vida humana de quien la sufre. Su no satisfacción le impedirá a la persona realizar su plan de vida (Navarro Fallas, 2002, pág. 14).

La octava característica, identifica a la seguridad social como un derecho divergente, en el entendido que en él convergen un conjunto de derechos asistenciales (salud, atención médica y hospitalaria) y prestacionales (jubilaciones, pensiones, seguros, incapacidades). La última característica evidente, que se precisa presentar, tiene que ver con la exigencia que la persona puede hacer al Estado en el entendido que:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Constitución Política de Colombia. Artículo 2.

Frente a los principios estatales de garantizar el derecho a la seguridad social al personal militar, los mismos están positivizados en un marco legal sólido que atiende el cumplimiento de las condiciones de dignidad humana que debe regir toda la carrera administrativa del personal uniformado (Benítez, V. F, 2014). En ese sentido, el principio de universalidad presenta dos variables, la primera subjetiva (los miembros de las fuerzas militares) y una objetiva (las obligaciones prestacionales y asistenciales) desde una posición igualitaria, donde la jerarquización del personal uniformado deja de ser relevante frente a este principio. De otra parte, el principio de solidaridad, parte de la base de redistribuir los recursos necesarios para amparar todas las contingencias, en este punto a manera ilustrativa puede traerse a colación la frase de Alexandre Duma “todos para uno y uno para todos” plasmada en la obra inmortal “Les Trois Mousquetaires” (1844). Sin embargo, la solidaridad no se alcanzaría sin la intervención del principio de Integralidad, al estar positivizado el derecho a la seguridad social, se brinda protección a un bien jurídicamente tutelado en el artículo primero superior, “la dignidad humana” más aún cuando la sociedad del siglo XXI ve un Estado paternalista como el único obligado a brindar protección y

garantía a sus asociados (Cassagne, J. C & de Enterría, E. G, 2016). Percepción totalmente alejada de la realidad, máxime si se tiene presente el principio de subsidiaridad, el cual obliga tanto cada persona como a la sociedad misma a velar por una seguridad social que dignifique la existencia humana de la colectividad, de manera que halla una corresponsabilidad frente a un derecho universal, responsabilidad colectiva sería un buen termino para apoyar la subsidiariedad. Dado que las contingencias en la mayoría de los casos resultan intempestivas e imprevisibles el principio de inmediatez viene proteger el derecho a la seguridad social, brindando una atención inmediata, efectiva a la contingencia particular que se deba atender (Schmader & Johns, 2003). Hecho que irradiará confianza en toda la colectividad.

Retornando al modelo de Estado social de derecho y en cumplimiento a los fines consagrados en la norma suprema de 1991. El Estado, se legitima solo si cumple con su naturaleza fundante estipulada en el Contrato Social, (Thomas Hobbes (1651), John Locke (1690), Jean-Jacques Rousseau (1762) y John Bordley Rawls (1971)) como una teoría contractualista en la cual:

Para vivir en sociedad, los seres humanos acuerdan un contrato social implícito que les otorga ciertos derechos a cambio de abandonar la libertad de la que dispondrían en estado de naturaleza. Siendo así, los derechos y los deberes de los individuos constituyen las cláusulas del contrato social, en tanto que el Estado es la entidad creada para hacer cumplir el contrato (Rousseau, 1812).

Bajo la anterior premisa, es evidente que el Estado, cumple una gestión polivalente, de una parte, regula jurídicamente las conductas humanas y de otro lado cumple funciones de protección, garantía y progresividad social, al velar por el cumplimiento del derecho a la seguridad social como requisito sine qua non la dignidad humana no sería posible (Frenk, J, 2016). Para tal fin el Estado estará conducido bajo el triunvirato del poder ejecutivo, poder legislativo y poder judicial, quienes armónicamente a través de las instituciones y personal administrativo desarrollaran los fines esenciales de la Nación. A partir de estos postulados, la función pública toma relevancia en la gestión del Estado, la cual se adelanta teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad (Ley 909/2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”). De suerte que:

La función pública está constituida por el conjunto de arreglos institucionales mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que integran éste, en una realidad nacional determinada. Dichos arreglos comprenden normas, escritas o informales, estructuras, pautas culturales, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y actividades diversas cuya finalidad es garantizar un manejo adecuado de los recursos humanos, en el marco de una administración pública profesional y eficaz, al servicio del interés general. En el ámbito público, las finalidades de un sistema de gestión del empleo y los recursos humanos deben compatibilizar los objetivos de eficacia y eficiencia con los requerimientos de igualdad, mérito e imparcialidad que son propios de administraciones profesionales en contextos democráticos (De la Función Pública, C. I, 2003).

Específicamente, bajo esta normatividad, la carrera profesional “de las armas” en las fuerzas militares presenta unas condiciones especiales, diferenciadas en torno a la función constitucional de seguridad y defensa del territorio nacional. No obstante, en atención a los principios reguladores de carrera administrativa como son:

Igualdad de todos los ciudadanos, sin discriminación de género, raza, religión, tendencia política u otras. (ii) Mérito, desempeño y capacidad como criterios orientadores del acceso, la carrera y las restantes políticas de recursos humanos. (iii) Eficacia, efectividad y eficiencia de la acción pública y de las políticas y procesos de gestión del empleo y las personas. (iv) Transparencia, objetividad e imparcialidad. (v) Pleno sometimiento a la ley y al derecho (De la Función Pública, C. I, 2003). Art 8.

El mérito (art 125 C. Po, de Co), guía toda la carrera administrativa del servido público y militar, dado que en el personal castrense se conjugan las ambas condiciones, como guardianes de la seguridad, integridad y defensa estatal, también se deposita una confianza legitimada constitucionalmente como lo es la “Posición de garante” (artículo 25 de la Ley 522 de 1999 y art 221 superior). A partir de estos mandatos, el personal uniformado periódicamente es evaluado y concursa para los ascensos propios de la carrera militar (Llanos, A. Z. B, 2015). En dichas evaluaciones las Juntas Medicas Laborales (JML) cumplen la función de valoran la Disminución de la capacidad laboral (DCL) en base a un informe médico la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (DISAN-EJE) puede emitir un acto administrativo capaz de vulnerar derechos humanos, tras tomar dos tipos de decisiones (Ovalle Clavijo, J, 2018). La primera, declarar no acto -reubicable al orgánico de un arma específica (Infantería, Artillería, Ingeniería, Caballería). La

segunda, declarar al uniformado no apto-no reubicable y en consecuencia emitir un acto administrativo que desvincularía al militar de la institución castrense (Naranjo Valencia, C. M, 2015).

### **B. La incidencia de las Juntas Medico Laborales en el proyecto de vida del personal castrense**

La junta médico laboral (JML), es un acto administrativo en donde se determina la disminución de la capacidad psicofísica de un miembro uniformado de la FFMM. De manera que puede entenderse como el acto emitido para calificar la disminución de la capacidad laboral (DCL) por ser un requisito legal y necesario para obtener una indemnización patrimonial por parte de la fuerza a la que pertenece el examinado. Los exámenes que se deben practicar para dar cumplimiento a este requisito tienen un propósito específico, en el ingreso, es clara la intención que quien se incorpora deba estar sano o en óptimas condiciones, por lo que corre una obligación ineludible para la fuerza correspondiente en elegir, escoger y escrutar muy bien a su personal, so pena que, si no lo detecta al ingreso, debe asumir su torpeza y brindar el tratamiento médico asistencial de la patología no detectada y posteriormente indemnizarla conforme a las tablas de índices del Decreto 094 de 1989. En esta etapa, no basta con tener un buen estado físico como señal de buena salud, de hecho, la condición física se va formando con el tiempo a través del ejercicio, luego es, la aptitud psicofísica en un concepto más amplio la que involucra también el ámbito psicológico.

El procedimiento a seguir en las Juntas Médicas de Retiro (JML), se señaló que la misma estaría conformada por un equipo de tres médicos militares, siendo la principal función de este organismo la de calificar el grado de invalidez del usuario. El marco legal, no delimitó un tiempo o plazo para llevar a cabo la JML, tampoco se estableció la forma de funcionamiento de la misma y no se describió de forma general las etapas del procedimiento médico para calificar el grado de invalidez del personal militar que lo requirieren por su estado de salud (Benavides, F. G, Frutos, C. R, & García, A. M. G, 2000, pág. 101).

No obstante, la Ley 126/59 comenzó a dar claridad sobre la finalidad del examen médico de retiro, pues la ley 2/45 solo se estableció que la JML tendría como objetivo calificar el grado

de invalidez del usuario. En efecto, con la ley 126/59 estableció que el resultado de dicha JML servirá para identificar a que prestación económica tendría derecho el miembro del Ejército Nacional, es decir a una incapacidad, a una pensión de invalidez o a una indemnización. Con esta normatividad le da transcendencia probatoria al examen médico de aptitud física para el retiro, en otras palabras, se constituye como una prueba necesaria para acreditar la disminución de capacidad laboral (DCL), adquiriendo el examen médico el carácter de requisito obligatorio para acceder a las prestaciones económicas de este régimen (Alcover de la Hera & Pérez Torres, 2011, pág. 217).

Si bien es cierto que la normatividad sugiere un avance para el proceso de calificación medico laboral de los miembros militares desacuartelados, no lo es menos que con dicha norma persiste la incertidumbre sobre la manera en que se debe llevar a cabo la calificación, es más, no es claro quien o quienes son los competentes para realizar el examen de aptitud física para retiro, presumiéndose que esa facultad continúa en cabeza de la JML que como se mencionó con anterioridad debía estar conformada por tres médicos, sin delimitar el área médica concreta. De igual manera, se evidencia que las actuaciones de la JML hasta entonces eran inapelables, debido a que no se conocía una segunda instancia a la cual pudiera acudir el usuario calificado por el equipo médico, en caso de no estar de acuerdo la valoración de la DCL, resaltándose que ese resultado tenía especial incidencia para decidir a qué beneficio económico tenía derecho el miembro del Ejército Nacional (Rosas, A. E. A & Calderon M. Á. F, 2014). Si al practicarse los exámenes de aptitud psicofísica con posterioridad al retiro del uniformado, resulta aplazado o no apto, se darán las prestaciones que a continuación se determinan, previo acto administrativo emitido por la DISAN queda retirado del servicio con la fecha que fije la disposición que cause la novedad.

Al militar con derecho a la asignación de retiro o pensión, se le darán las prestaciones asistenciales durante todo el tiempo de incapacidad temporal o prolongada, a menos que la DISAN determine que el tratamiento no debe prolongarse y se proceda a clasificar la incapacidad a que hubiere lugar. Al personal orgánico sin derecho a asignación de retiro o pensión, se le darán las prestaciones asistenciales y económicas si fuere el caso, durante todo el tiempo de incapacidad temporal o prolongada, a menos que la DISAN determine que el tratamiento no debe tener continuidad y se proceda a clasificar la incapacidad a que hubiere lugar (Neira, M, 2000).

El Decreto 094/89 hizo más específico y detallado el procedimiento a seguir para calificar el grado y origen de patologías médicas a los miembros de las FFMM. En efecto, esta norma contempló parámetros generales orientadores que se resumen en que el proceso debe observar continuidad, es decir, no debe interrumpirse, al punto que cualquier inactividad injustificada por más de 30 días por parte del usuario, será considerado como renuncia tacita a los exámenes médicos y por ende una pérdida de los derechos económicos que se derivaran de las lesiones o enfermedades adquiridas en la prestación del servicio (Salgado, J, 2011). De otra parte, el Decreto 1211/90 amplía el plazo para la realización del examen de retiro, sin embargo, la norma procede a fijar una fecha cierta de inicio, pero no del final del proceso de calificación, hecho que prima facie puede extender de forma indefinida. Sin embargo, la JML puede retardar la expedición del certificado o dictamen que delimitara la DCL del uniformado de la FFMM. Esta postura fue acogida en la L.352/97 ampliando las incidencias de las JML frente al ejercicio profesional militar. En ese sentido se afirma que:

El Subsistema de Salud de las Ejército Nacional y la Policía Nacional (SSMP) realizará la evaluación de aptitud psicofísica al personal que se requiera en el proceso de selección, ingreso, ascenso, permanencia y retiro del Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional y demás circunstancias del servicio que así lo ameriten. Igualmente, el SSMP asesorará en la determinación del tiempo de incapacidad y del grado de invalidez del personal, de conformidad con las normas vigentes. Artículo 27. medicina laboral.

Sin duda, la importancia de tener las óptimas condiciones de salud, se traducen a unos mínimos necesarios para estar apto al ingresar y además para mantenerse en la institución dependiendo del rol profesional que el uniformado cumpla o desempeñe al interior de las FFMM. No obstante, algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional han proporcionado elementos moderativos acerca de la permanencia respecto del quantum restante de la persona que ha sido disminuida de su capacidad laboral por algún evento adverso haya adquirido, por ejemplo una enfermedad común o profesional y por consiguiente el organismo médico laboral o el tribunal médico laboral, lo han calificado en su aptitud psicofísica como no apto, y que según la interpretación legal no reúne las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica para continuar en el servicio (Hernández-Jaramillo, J & Hernández-Umaña, I, 2005).

En estos casos, la autoridad judicial, mencionada ha provisto una protección “de manera especial a las personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”, en sendas sentencias de tutela, en casos interpuestos por personal que ha sido retirado por motivos de calificación de no aptitud. En algunos la institución pertinente decide retirarlos y los accionantes alegan ser discriminados y vulnerados en sus derechos fundamentales y, como consecuencia amparan los derechos a la salud, a la vida en condiciones de dignidad, al mínimo vital, a la seguridad social, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada (Guzmán, F, Franco, E, de Barrios, M, & Vega, J, 1994). En otras palabras, la aptitud psicofísica que se requiere para ingreso deber ser apto, para la permanencia en la FFMM.

Por lo anteriormente expuesto, los exámenes de aptitud psicofísica tanto de ingreso como retiro, o como cualquier otro evento señalado en el artículo 4 del Decreto 1796/00, se deben practicar con todo el rigor posible. Además, deben estar acompañados de exámenes adicionales como audiometría, prueba psicológica, exámenes de laboratorio entre otros que sean necesarios y/o requeridos por los médicos tratantes y de acuerdo al evento, hecho que en lo posible deberá incluirse en la historia clínica como prueba efectiva que se ha padecido una enfermedad durante el servicio (Pardo, J. E, 2014). Otro elemento probatorio a considerarse estará en que el examen deberá registrarse todas las valoraciones de los profesionales de salud que intervinieron en la valoración del examinado, en un documento que se denomina “ficha médico odontológica de retiro o licenciamiento”, sin la ficha médica, se puede aducir y afirmar sin lugar a dudas que el examen no se ha practicado, además porque esa ficha médica debe tener la firma del examinado (Parada, R, 2012).

Una vez realizado el examen, el organismo médico laboral debe calificar la ficha médica y establecer la aptitud psicofísica, esta calificación puede ser apto, cuando no presente novedad alguna, o caso contrario, se entenderá que el examinado está aplazado por sanidad. En este último caso, la DISAN debe inmediatamente coordinar los servicios médicos en la ciudad donde recibe el examinado, con el objeto de obtener los conceptos médicos que conllevaran a la posterior realización de la junta médico laboral. Es en este acto donde únicamente se puede calificar al examinado como no apto y determinar la disminución de la capacidad laboral entre otras observaciones, incluso llegar a declarar a una persona con el suficiente porcentaje para el derecho

a la pensión de invalidez, es decir, por encima del 50%, evento en donde Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa procederá al reconocimiento de dicha pensión vitalicia (Pinillos, C, Jiménez, L, & Buitrago, P, 2016).

Al momento del retiro o del licenciamiento, el personal que culmina su servicio o carrera militar, debe ser sometido a un examen que permita a la autoridad médico laboral identificar las enfermedades y padecimientos adquiridos en el servicio, ya sean de origen común, accidente laboral y/o enfermedad profesional. De acuerdo al artículo octavo de la norma en cita el examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos (Vaquer Caballería, M, 2011). Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado. Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación (Vera, J. D. J, y otros, 2017).

Respecto de la incidencia de las Juntas Medico Laborales en el proyecto de vida del personal castrense, se evidencia que el procedimiento de valoración de la DCL o de enfermedades de los miembros retirados las FFMM (Martínez-Rozo, A. M, Uribe-Rodríguez, A. F, & Velázquez-González, H. J, 2015). Prima facie se presentan irregularidades capaces de orientar un concepto equivoco que conllevaría a emitir un acto administrativo con alcance negativo frente a los derechos humanos propios del servidor público que integra la fuerza. Las irregularidades en comento pueden presentarse desde tres ópticas, la primera se daría respecto a irregularidades sustanciales; la segunda frente a la estipulación de términos y plazos; la tercera estaría centrada en una la fase procedimental frente a la estipulación de medios de defensa a favor del usuario (Gómez, C. A. S, 2011).

Frente a la irregularidad sustancial, se puede observar que, en el proceso médico de calificación de los miembros retirados de las FFMM, corresponde citar el artículo 228 superior que a la letra dice: “Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que

establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”. Para el caso concreto del examen de retiro del personal uniformado que hayan sido desacuartelados, la finalidad de convocar una Junta Medico Laboral de Retiro es llanamente la de establecer el grado y origen de la pérdida de capacidad laboral mediante un examen de aptitud sicofísica, para que este resultado sirva de referente para saber a qué derecho laboral prestacional tendría derecho el miembro retirado, ya sea a incapacidades, indemnización permanente parcial, o pensión de invalidez. Sin embargo, en la realidad se observa que el procedimiento medico laboral no cumple con su cometido, justamente por el diseño del proceso, no existe precisión ni claridad sobre los plazos o términos, lo cual repercute que la DISAN niegue en muchos casos la conformación de la Junta Médica de Retiro y por tanto quedan frustrados los derechos del militar, debiendo acudir a la acción de tutela como mecanismos de restablecimiento de derechos fundamentales (Lizarazo, C, Fajardo, J, Berrio, S, & Quintana, L, 2011).

Ahora bien, específicamente la irregularidad sustancial en el procedimiento de la Junta Médica de Retiro de los Miembros del Ejército Nacional consiste en que el Decreto 1796 de 2000, no señala derechos sustanciales a favor del militar, cayendo en el evidente error histórico de no extender derechos al personal del sector de la guerra y defensa, por considerarse que en todas las instancias y actuaciones prima la obediencia debida y la disciplina militar. Lo cierto es que las normas del sector defensa se han inspirado en la doctrina militar y han limitado al máximo el reconocimiento de derechos (Mayo, 2004). No obstante, se advierte que no se trata de reconocer derechos a los uniformados de forma ilimitada, sino que es necesario contemplar al menos unos derechos mínimos sustanciales que permita satisfacer el objetivo de proceso médico laboral. Para el caso puntual se sugiere como derechos mínimos el de información, debido proceso administrativo que se dividirá en el derecho a defensa, asesoramiento y doble instancia, al igual que se tiene que tener como referente el derecho al acceso a la seguridad social y en especial a pensión y salud (Hernández, M & Torres-Tovar, M, 2010).

Frente a las segundas irregularidades, se advierte que en todo proceso necesita regirse por etapas, términos y plazos ciertos y conocidos por las partes, esto con el fin, de evitar arbitrariedades y dilaciones injustificadas. Así pues, dentro del procedimiento a seguir en la Junta Médica Laboral

Militar de Retiro se contempla la carencia de reglas procesales orientadoras o rectoras del proceso de calificación del miembro retirado. Ahora bien, dentro de las reglas procesales propuestas de manera específica se mencionan las siguientes: publicidad, eficiencia, económica, celeridad, imparcialidad y unidad (Pareja, 1937). Sin embargo, aunque en el Decreto 1796/00 no hace referencia expresa a estas reglas procesales, las mismas se deben entender incorporadas al proceso, ya que el mismo artículo 29 de la Constitución Política, señala que el debido proceso se aplicará a todo tipo de actuación, incluidas las administrativas, por tanto, por analogía es pertinente remitirse a lo estipulado en el Código Administrativo y del Procedimiento Contencioso Administrativo, también conocida como Ley 1437/11.

Respecto de la irregularidad en la estipulación de la irrevocabilidad de las decisiones de las autoridades militares médico laboral, puede advertirse que no existe la doble instancia. Es decir, la posibilidad el impugnar ante el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar, pero no es menos cierto que, la misma norma señala la irrevocabilidad de sus decisiones, por tanto, solamente procederán acciones jurisdiccionales. Por consiguiente, es de considerar replantear esta disposición normativa sobre la irrevocabilidad de las decisiones, ya que hoy en día es aceptada la tesis de que la administración pública se equivoca y la misma debe estar ejerciendo un autocontrol sobre sus actuaciones, corroborando si se ajustan a derecho o si fueron expedidas bajo un marco de legalidad. Por tanto, se dota a la administración de la posibilidad de revocar sus actos administrativos, mediante la figura jurídica de la revocatoria directa (Rodriguez, 1990).

La presente irregularidad, es contraria a derecho, dado que rompe con el autocontrol que debe efectuar la administración, en este caso en particular DISAN sobre sus actuaciones. La problemática se agudiza en el caso de que un ex miembro retirado de la FFMM adquiera un prestación económica al que no tendría derecho al haber radicado conceptos de especialistas adulterados para obtener un mayor porcentaje de pérdida de capacidad laboral, pero la irregularidad es detectada con posterioridad a la firmeza de la decisión adoptada por el Tribunal Médico-Laboral Militar de Revisión Militar, quedando la imposibilidad para revocar el acto administrativo, aunque se tengan las pruebas de la ilegalidad de la decisión. Una situación contraria sería el caso, de que por negligencia o descuido de la Junta Médica o del Tribunal de Revisión dentro del proceso de calificación, se omita valorar un concepto médico que el usuario radicó

oportunamente y el cual es indispensable para obtener un porcentaje real sobre la pérdida de capacidad laboral del miembro retirado. En este escenario tampoco se podrá revocar la decisión, aunque sea de manifiesto la equivocación, generando un mayor perjuicio para el usuario que deberá demandar contenciosamente en un proceso que puede perdurar varios años (Parra, 2003).

También son evidentes las incidencias jurídicas y económicas que perjudica directamente a la FFMM y a la Nación, en consideración a las condenas que puede ser impuestas por las violaciones derechos e irregularidades procesales respecto al procedimiento de valoración de la DCL de los uniformados desacuartelados a los que se les debe realizar el examen para retiro de conformidad con el artículo 8° del Decreto 1796/00.

Las irregularidades tratadas, afectan directamente los derechos fundamentales del personal militar. Cuando no se ciñe al procedimiento legal del examen para retiro. En ese sentido, el jurista Casto Díaz (2013) señala que:

La calificación de la invalidez es un derecho que tienen las personas a ser valoradas y a que se les determine su condición de salud frente a las secuelas que son concurrentes por afectaciones tanto de origen común como laboral, en el sentido de establecer si existe una pérdida en el individuo superior o dentro del rango de la invalidez y así buscar el amparo o cubrimiento de las prestaciones en el sistema de la seguridad social integral y más exactamente para lograr una pensión de invalidez que cubra un ingreso económico para el afectado y su familia, ante la imposibilidad de realizar actividades laborales o productivas.

Cuando el procedimiento es retrasado injustificadamente o desconocido por el órgano o autoridad competente de hacer la evaluación medico laboral, vulneran derechos fundamentales (Zhang, Hawley, & Johnson, 2015). Para el caso concreto el personal castrense que acede a la valoración de la Junta Médica Laboral, por las dilaciones en el procedimiento le son vulnerados derechos a la vida digna, la igualdad, el debido proceso, seguridad social y mínimo vital. En efecto, la vida digna se asocia a las condiciones de vida de una persona, es decir, que cuente con lo necesario para no caer en un estado de vulnerabilidad, por tanto, si a un miembro retirado de las FFMM se le retrasa por meses o años su proceso de calificación laboral, situación que reviste de gravedad, si se tiene en cuenta que al momento del retiro de la institución militar, el ex servidor

público es desafiliado del régimen especial de salud militar, por ende, si pasado un tiempo prolongando desde la desvinculación de la fuerza el miembro desacuartelado continua sin calificación definitiva, no se podrá saber que lesiones o enfermedades tiene el militar, omitiéndose dar el tratamiento médico idóneo. Así mismo, la tardanza en el procedimiento para el examen de retiro ocasiona un perjuicio a la vida digna, en la medida que no le permite al miembro desacuartelado acceder a los beneficios económicos, viéndose obligado a acudir a otras fuentes de empleo que muy seguramente no estarán acordes a las condiciones de salud de la persona (Vera, J. D. J, y otros, 2017).

También el derecho a la igualdad, se ve afectado, al momento de la demora de la calificación por parte de la Junta Médica de Retiro, se afecta el derecho de los miembros desacuartelados que no hayan sido calificados con relación a los que si concluyeron con éxito su examen de retiro. No existe justificación alguna para proporcionar un trato diferenciado a uniformados que se encuentren en la misma situación de hecho, por tal motivo, todos los miembros desacuartelados de las FFMM, sin excepción, deben ser calificados, siendo el único escenario viable para que no se lleve a cabo la calificación en un tiempo prudencial, la negligencia reiterada del usuario, o sea, su desinterés sistemático en obtener la calificación médico laboral (Guzmán, F, Franco, E, de Barrios, M, & Vega, J, 1994).

Frente al derecho fundamental al debido proceso, se reitera que la falta de observancia de término, plazos ciertos, al igual que la carencia de un procedimiento claro con etapas expresamente delimitadas, sugiere una flagrante violación al artículo 29 superior. El Consejo de Estado sostuvo en un proceso de tutela fallado en contra de la DISAN que la “la culpa por la omisión en el examen médico de retiro no puede atribuirse sólo al funcionario retirado, sino que también es deber de la entidad, en todos los casos, velar porque el mismo se realice tal y como lo hace en el examen de ingreso en el que realiza una valoración completa que incluye el estado de salud mental”.

Otra incidencia directa de la JML se da respecto a la contrariedad del Decreto 1796/00. El cual, regula aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, y pensión por invalidez, entendidas como prestaciones económicas que se otorgan a los miembros de las FFMM en servicio o retirados, según sea el porcentaje de calificación de pérdida de capacidad laboral (Ovalle Clavijo, J, 2018).

De manera que, corresponde precisar que la pensión de invalidez es otorgada actualmente al uniformado que demuestre tener una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 50%, esto en virtud de lo dispuesto por el artículo 2° del Decreto 1157/14. No obstante, con anterioridad a esta normatividad, era el Decreto 1796/00 quien delimitaba el porcentaje para acceder a la pensión de invalidez a 75% o más de la pérdida de la capacidad laboral, por tanto, hay aún incertidumbre sobre cual norma aplicar a los miembros desacuartelados bajo la vigencia de la regla del 75% mínimo. A juicio de la Corte Constitucional se debe aplicar la condición más beneficiosa que desarrolle de mejor forma los derechos laborales y de la seguridad social, es decir, el Decreto 1157/14.

### **Conclusiones**

Al ingresar a la carrera de las armas, el personal castrense desarrolla funciones específicas en cumplimiento del mandato constitucional de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Tarea exigente teniendo en cuenta que al interior del país se vive un conflicto armado no internacional desde hace varias décadas, cuyo teatro bélico maximiza los niveles de disminución de la capacidad laboral, enfermedad, de invalidez, e incluso fallecimientos prematuros.

Al ingresar a las Fuerzas Militares, se adquiere la condición de servidor público. De suerte, que la labor desempeñada se ata a los lineamientos de la Carrera Administrativa - Función Pública. Donde el mérito cumple un rol determinante a la hora de evaluar las calidades personales y la capacidad profesional. En ese sentido, se hace necesario realizar valoraciones medicas constantes al personal de las FFMM, con el fin de establecer si hay lugar a la disminución de la capacidad laboral. Condición que puede llevar a tres situaciones particulares. La primera, el ascenso al grado superior en la profesión de las armas, como requisito de la estructura jerarquizada de las FFMM; la segunda, en caso de hallarse una disminución de la capacidad laboral, se podrá reubicar al personal castrense; la tercera, una vez, la junta médica laboral rinda informe de “no apto”, “no reubicable”. Este dará lugar a que la Dirección de Sanidad en coordinación con la Dirección de Personal del Ejército emita un Acto Administrativo de desvinculación de las FFMM cuyas consecuencias pueden llegar a afectar derechos fundamentales.

La seguridad social en las fuerzas militares se constituye en la piedra angular de la prestación del servicio, dados los riesgos exponenciales en el desarrollo de actividades propias de la profesión tales como entrenamientos, operaciones de reconocimiento y desarrollo en teatros bélicos. Esta protección a la salud y a las contingencias previsibles por disminución de la capacidad laboral, invalidez, enfermedad profesional, vejez y muerte representan una garantía para el personal orgánico de la fuerza y para su familia en general.

El resultado que se obtiene dentro del proceso médico laboral para calificar las secuelas por lesiones o enfermedades que padezcan los miembros desacuartelados de las FFMM, permite el acceso a derechos laborales y de seguridad social de contenido o alcance económico que están íntimamente ligados con otros derechos fundamentales de rango constitucional susceptibles de ser amparados en sede de tutela, en caso de inoperancia, inactividad o irregularidades en el procedimiento seguido ante la Junta Médica de Retiro Militar.

Sin duda los errores que actualmente están afectado este procedimiento, han quedado descubiertos por las decisiones de los jueces de la república, ya que la Administración no ha entendido la responsabilidad que tiene de brindar las herramientas para llevar a feliz término el proceso medico laboral de retiro, en consecuencia las sub reglas judiciales están encaminadas a que el examen médico de retiro para los miembros de las FFMM puedan solicitar en cualquier tiempo, y más aún que la atención a la salud del miembro desacuartelado no puede ser suspendida por las FFMM en caso de que no se haya practicado examen para retiro.

En consonancia con los fines esenciales de un estado social de derecho por parte de las FFMM, respecto del proceso medico laboral de retiro es migrar el Sistema de Información de Medicina Laboral (SIMIL) que maneja los archivos médicos laborales a la plataforma del Ministerio de la Defensa llamada Sistema de Información del Talento Humano (SIATH), para que la Dirección de Personal pueda tener acceso a la información Medico Laboral de los uniformados para que se haga las coordinaciones pertinentes con medicina laboral cuando un militar se retira de la institución por cualquiera de las causales consignadas en la norma.

Emitido el acto administrativo de retiro de la institución, la Dirección de Personal debe informar a la Sección de medicina laboral de la Dirección Sanidad de este hecho, para que esa dependencia notifique al personal la fecha y hora para diligenciar su ficha medica de retiro que es el primer paso para su proceso medico laboral de retiro teniendo en cuenta el tiempo que contempla el decreto 1796 del año 2000 que es de 2 meses.

Diligenciada ficha medica los médicos de medicina laboral tienen 45 días para calificar la ficha en mención y expedir las ordenes de concepto a que tenga derecho, medicina laboral está en la obligación de sacar las citas y notificarlas al usuario para que acuda a los especialistas y emitir los conceptos a que haya lugar, así mismo en caso de que el especialista ordene exámenes adicionales para realizar dicho concepto la Sección de medicina laboral debe recepcionar esas órdenes médicas para hacer el proceso autorizador sacar las citas y notificar de las mismas al usuario, este trámite no debe superar los tres meses, en caso de que el militar requiera alguna cirugía dentro del proceso el tiempo para la misma debe extenderse por 3 meses más y en caso de necesitar más tiempo se ampliara por seis meses más, tiempo suficiente para su recuperación y posterior recepción del concepto definitivo.

Una vez la Sección de Medicina Laboral recepcione los conceptos ordenados debe revisar el expediente médico laboral y coordinar con la oficina de informativos administrativos para verificar si tiene alguno por lesión para que le sea tenido en cuenta al momento de citar al uniformado a junta médica, en caso de que el militar manifieste que sufrió una lesión y no está el informativo, medicina laboral debe coordinar con la Dirección de Preservación de la Fuerza para verificar si esta reportado el accidente, de no estarlo medicina laboral debe coordinar con la unidad donde sucedieron los hechos para revisar si el informativo se encuentra en la unidad para que sea cargado al sistema y se continúe con el proceso, de no estar el informativo la unidad está en la obligación de hacerlo extemporáneo como está consignado en la norma siempre y cuando existan las pruebas del accidente (historia clínica, epicrisis, informes de los comandantes etc..) este trámite no debe superar los tres meses.

Finalmente, se debe tener claro que la calificación efectuada por la Junta Médica Laboral y por el Tribunal de Revisión Militar, son el requisito esencial para acceder a unos derechos

laborales de contenido prestacional. Resultando lógico y predecible que las irregularidades en el proceso administrativo de examen para retiro, el retardo y la negación de Sanidad Militar para convocar la Junta Médica Laboral, vulnera con creces los derechos laborales de los miembros desacuartelados que no podrán solicitar el reconocimiento y pago de la incapacidad, indemnización o pensión de invalidez por no contar con el dictamen o decisión definitiva de la Junta o Tribunal Militar.

### Referencias

1. Alfonso, L. P. (2011). *Lecciones de derecho administrativo*. Bogotá: U. Externado de Colombia.
2. Alonso, A., Baker, D., Holtzman, A., Day, R., King, H., Toomey, L., & Salas, E. (2006). Reducing medical error in the military health system: how can team training help?. *Human Resource Management Review*, 16(3), 396-415.
3. Angarita, Y. L. M. (2016). Los Soldados Profesionales en situación de discapacidad, expulsados de la Fuerza: situación socialmente problemática en Colombia/Professional Soldiers with Disabilities, Expelled from the Force: Socially Problematic Situation in Colombia. *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 5(1), 113-127.
4. Balbín, C. F. (2014). Un Derecho Administrativo para la inclusión social. *A&C-Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 14(58), 33-59.
5. Bays, P., & Husain, M. (2008). Dynamic shifts of limited working memory resources in human vision. . *Science*, 321(5890), 851-854.
6. Benavides, F. G, Frutos, C. R, & García, A. M. G. (2000). *Salud Laboral: conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales*. Barcelona: Masson.
7. Benítez, V. F. (2014). La resistencia a la constitucionalización del Derecho administrativo en Colombia: el Consejo de Estado y el caso de los actos discrecionales que ordenan el retiro. *Dikaion: revista de actualidad jurídica*, 19(1), 99-120.
8. Cassagne, J. C, & de Enterría, E. G. (2016). *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Buenos Aires. Argentina: B de F. Marcial Pons. Págs. 323.
9. Coleman, S, & Coleman, N. (2017). Military Ethics. . *Encyclopedia of Global Bioethics*,, 1-10.
10. Collins, A. (2016). *Contemporary security studies*. Oxford : Oxford university press.
11. De la Función Pública, C. I. (2003). *Carta Iberoamericana de la Función Pública. aprobada por la V Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado*. Santa Cruz de la Sierra. Bolivia: Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD).
12. Dunn, M., & Hope, T. (2018). *Medical ethics: a very short introduction*. Oxford : Oxford University Press.

13. Frenk, J. (2016). *La salud de la población.: Hacia una nueva salud pública*. México: Fondo de Cultura Económica.
14. García Pérez, J. I. (2008). La muestra continua de vidas laborales: una guía de uso para el análisis de transiciones. *Revista de Economía Aplicada*, 16(1), 5-28.
15. Gómez, C. A. S. (2011). Aspectos normativos en la legislación Colombiana para la determinación como enfermedad profesional del estrés laboral (Regulatory aspects colombian legislation to determine how the work stresses illness)(Aspectos de regulamentação da legislação...). *CES Salud Pública*, 2(1), 85-90.
16. Gross, M., & Carrick, D. (2016). The limits of impartial medical treatment during armed conflict. *In Military medical ethics for the 21st century Routledge*, 86-100.
17. Guzmán, F, Franco, E, de Barrios, M, & Vega, J. (1994). El acto médico. *Acta Médica Colombiana*, 19(3), 139-149.
18. Hernández, M, & Torres-Tovar, M. (2010). Nueva reforma en el sector salud en Colombia: portarse bien para la salud financiera del sistema. *Medicina Social*, 5(4), 241-245.
19. Hernández-Jaramillo, J, & Hernández-Umaña, I. (2005). Una aproximación a los costos indirectos de la discapacidad en Colombia. *Revista de Salud Pública*, 7,, 130-144.
20. Kalmanovitz, S. (2018). El orden social y la construcción de Estado colombiano. *Tareas*, (159), 5-27.
21. Lizarazo, C, Fajardo, J, Berrio, S, & Quintana, L. (2011). Breve historia de la salud ocupacional en Colombia. *Archivos de prevención de riesgos laborales*, 14(1), 38-42.
22. Llanos, A. Z. B. (2015). El debido proceso: una construcción principialista en la justicia administrativa. *Justicia*, 20(28), 88-104.
23. Martínez-Rozo, A. M, Uribe-Rodríguez, A. F, & Velázquez-González, H. J. (2015). La discapacidad y su estado actual en la legislación colombiana. *Duazary*, 12(1), 49-58.
24. Mayo, E. (2004). *The human problems of an industrial civilization*. Routledge.
25. McMahon, R. B, & Slantchev, B. L. (2015). The guardianship dilemma: Regime security through and from the armed forces. *American Political Science Review*, 109(2), 297-313.
26. McManus, J., Mehta, S., McClinton, A., De Lorenzo, R., & Baskin, T. (2005). Informed consent and ethical issues in military medical research. *Academic emergency medicine*, 12(11), 1120-1126.
27. Naranjo Valencia, C. M. (2015). Proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL). *Ridum, Universidad de Manizales*, 1-18.
28. Navarro Fallas, R. (2002). El derecho fundamental a la seguridad social, papel del estado y principios que informan la política estatal en seguridad social. *Revistas de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social*, 10(1), 13-18.

29. Neira, M, H. (2000). Impacto psicosocial del retiro laboral en la fase terminal de la familia: un análisis desde la política social. *Revista venezolana de análisis de coyuntura*, 6(1), 81-94.
30. Ovalle Clavijo, J. (2018). El Procedimiento Administrativo aplicado a la Junta Médica Laboral por retiro definitivo de los miembros del Ejército Nacional en relación con la Jurisprudencia Constitucional Colombiana. *Repositorio de la Biblioteca de la Universidad Militar Nueva Granada*, 1-50.
31. Parada, R. (2012). *Concepto y fuentes del derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons.
32. Pardo, J. E. (2014). *Lecciones de derecho administrativo*. Buenos Aires: Marcial Pons.
33. Pareja, C. (1937). *Derecho Administrativo Teórico y Práctico*. Bogotá: Temis.
34. Parra, M. (2003). *Conceptos básicos en salud laboral*. Santiago de Chile: Oficina Internacional del Trabajo, OIT.
35. Pinillos, C, D., Jiménez, L, E., & Buitrago, P, J. (2016). Lesiones derivadas del entrenamiento militar en los cadetes de 6 nivel de la Escuela Militar José María Córdova. *Movimiento Científico*, 10(1), 19-28.
36. Presidencia de Colombia. Decreto 1211. (1990). *Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares*. Bogotá: DO. No. 39406 del 8 de junio de 1990.
37. Reddy, M., & Dourish, P. (2002). A finger on the pulse: temporal rhythms and information seeking in medical work. *In Proceedings of the 2002 ACM conference on Computer supported cooperative work*. ACM, 344-353.
38. Redmond, S. A, Wilcox, S. L, Campbell, S, Kim, A, Finney, K, Barr, K, & Hassan, A. M. (2015). A brief introduction to the military workplace culture. *Work*, 50(1), 9-20.
39. Rivera, D. (1974). *Derecho Laboral Colombiano*. Bogotá: Temis.
40. Rodriguez, L. (1990). *Elementos de Derecho Administrativo*. Bogotá: Temis.
41. Rosas, A. E. A, & Calderon M. Á. F. (2014). Caracterización de los efectos del retiro por parte de los miembros del nivel ejecutivo de las Fuerzas Militares: Caso Armada Nacional. *Repositorio de la Universidad Tecnológica de Bolívar*, 1-39.
42. Rota, M. (2016). Military spending, fiscal capacity and the democracy puzzle. *Explorations in Economic History*, 60, 41-51.
43. Rousseau, J. (1812). *El contrato social, ó, Principios del derecho político*. José Ferrer de Orga.
44. Salgado, J, J. (2011). Régimen pensional y de asignación de retiro de la fuerza pública: Un régimen especial sin beneficios. *Jurídicas CUC*, 7(1), 225-242.
45. Saltos, N. (2017). Genealogy and Modernization of Military Forces in Ecuador. *Ciencia Política*, 51-75.

46. Sayer, N., Frazier, P., Orazem, R., Murdoch, M., Gravely, A., Carlson, F., & Noorbaloochi, S. (2011). Military to civilian questionnaire: a measure of postdeployment community reintegration difficulty among veterans using Department of Veterans Affairs medical care. *Journal of Traumatic Stress, 24(6)*, 660-670.
47. Schmader, T., & Johns, M. (2003). Converging evidence that stereotype threat reduces working memory capacity. *Journal of personality and social psychology, 85(3)*, 440.
48. Stepan, A. C. (2015). *The military in politics: changing patterns in Brazil*. Princeton: Princeton University Press.
49. Tapias, B. H, & Mejía, B. L. (2013). El sistema de riesgos laborales en Colombia. *Justicia, 18(23)*, 158-175.
50. Vaquer Caballería, M. (2011). El criterio de la eficiencia en el Derecho administrativo. *Revista de Administración Pública, 91-135*.
51. Vera, J. D. J, Sotomayor, L. A, González, E. M. Á, Rodríguez, C. M. Á, Armijo, A. B, Pequeño, H. G, & Nevado, R. P. (2017). *Derecho administrativo*. Tecnos.
52. Zhang, L., Hawley, C., & Johnson, D. (2015). Focus on peritoneal dialysis training: working to decrease peritonitis rates. *Nephrology Dialysis Transplantation, 31(2)*, 214-222.