

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP2805-2018

Radicación n.º 96865

Acta 64

Bogotá D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por el apoderado judicial de JOSÉ MIGUEL VILORIA DURÁN, contra el fallo proferido el 14 de diciembre de 2017, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MONTERÍA, mediante el cual negó el amparo invocado en la acción de tutela formulada contra la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR y el BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VÍAL No. 5 “GENERAL JUAN JOSÉ REYES PATRIA” con sede en Bagre (Antioquia), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO, al DISTRITO MILITAR No. 61 DE CAUCASIA y al ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR 2013.

ANTECEDENTES

Señaló el accionante JOSÉ MIGUEL VILORIA DURÁN, a través de apoderado, que en el año 2008 fue incorporado como soldado regular al Ejército Nacional, adscrito al Batallón Especial Energético y Vial No. 5 “Gr. Juan José Reyes Patria”.

Refirió que el 23 de junio de 2009, se le disparó accidentalmente su fúsil, hiriéndolo en la pierna izquierda y fue retirado de la institución el 31 de marzo de 2010.

Adujo que el 31 de mayo de 2017, solicitó al Batallón Especial Energético y Vial No. 5 “General Juan José Reyes Patria” copias auténticas de los exámenes de incorporación al Ejército Nacional, del informe administrativo por lesiones con ocasión del accidente causado, de las actas y/o resoluciones de incorporación, de desacuartelamiento, de los exámenes de retiro y otros documentos relacionados con su vinculación como soldado regular.

Refirió que el 8 de junio siguiente, la guarnición en mención, se limitó a informarle que los documentos solicitados no existían.

Manifestó que desde hace 2 meses, ha tenido dolores en su pierna izquierda, lo que le impide apoyarla y realizar su labor como moto taxista, por lo que consideró que las entidades accionadas deben prestarle los servicios de salud que requiere, máxime que al momento de su desvinculación no se le realizó ningún examen.

Con fundamento en lo anterior, impetró el amparo de los derechos de petición y salud y en consecuencia, que se ordene a la Dirección de Sanidad Militar que le suministrara el tratamiento que requiriera para los padecimientos de su miembro inferior izquierdo y se convocara a Junta Médico Laboral, a efecto de determinar su disminución de la capacidad laboral.

Así mismo, pidió que el Comandante del Batallón demandado realizara una búsqueda exhaustiva de los documentos solicitados en la petición del 31 de mayo de 2017.

EL FALLO IMPUGNADO

El A quo negó el amparo del derecho de petición, al considerar que no se cumplía el requisito de la subsidiariedad, pues en fallo del 30 de mayo de 2017, la Sala Civil – Familia –

Laboral del Tribunal Superior de Montería le había concedido el amparo del aludido derecho y en esa medida, podía acudir al incidente de desacato, si consideraba que la solicitud del 31 de marzo del mismo año, no estaba resuelta.

Frente al derecho a la salud, refirió que el actor no acreditó haber acudido a las acciones con el objeto de que se le prestaran los servicios de salud y que le hubieran sido negados, por lo que, tampoco era procedente la protección invocada.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el apoderado judicial de JOSÉ MIGUEL VILORIA DURÁN, quien solicitó la revocatoria parcial del fallo impugnado, en lo relacionado con el derecho a la salud, toda vez que la lesión sufrida por el actor no es sencilla, pues fue un tiro de fúsil que impactó su pierna izquierda y el dolor ha existido durante años.

Adujo que al Ejército Nacional le correspondía hacer el examen de retiro, el cual no se efectuó a VILORIA DURÁN, por lo que se no se determinó el grado de afectación a su salud, las lesiones sufridas durante la prestación del servicio militar obligatorio, por lo que se le debe realizar y convocar a Junta Médico Laboral.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Montería.

2. Del derecho fundamental a la salud en cabeza de los miembros de las Fuerzas Militares retirados del servicio.

En pacífica y reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la obligación de los distintos estamentos militares de prestar los servicios médicos requeridos por el personal retirado, hasta tanto se restablezca o estabilice la salud, siempre y cuando las lesiones y enfermedades se hayan adquirido con ocasión del servicio.

Al respecto, se destaca la Sentencia CC T-1041 de 2010, en la cual dijo el Alto Tribunal:

... la continuidad en la prestación de los servicios de salud que se otorgan a través del SGSSS y de sus demás subsistemas, es parte esencial del derecho fundamental a la salud.

Esta regla general también ha sido aplicada por la Corte en el caso de las Fuerzas Militares, en tanto tienen la obligación de asistir médicamente a los soldados activos o a quienes estén prestando el servicio militar obligatorio cuando hayan sufrido menoscabo en su salud, en razón a situaciones ocurridas durante el tiempo que estuvieron prestando servicio a la institución.

Sin embargo, esta atención médica, deberá extenderse, por vía de excepción, más allá del retiro de estos miembros de la institución, cuando quiera que esa desvinculación sea a consecuencia de lesiones o enfermedades, causadas durante la prestación del servicio, que hubieren disminuido sus capacidades físicas, mentales o sensoriales.

Sobre este particular, esta Corporación en sentencia T-510 de 2010 expuso:

“Esta atención en salud encuentra plena justificación en el hecho, de que estas personas deben ser tratadas por aquellas afecciones (i) producto de la prestación del servicio o (ii) cuando siendo anteriores al servicio y no advertidas a su ingreso, se hayan agravado durante el tiempo que estuvieron como miembros de las fuerzas militares.

Es importante aclarar que la Corte Constitucional ha advertido, que en la medida en que un soldado profesional o miembro activo de las fuerzas militares es retirado de la institución, a consecuencia, precisamente, de una enfermedad profesional ocasionada por la propia

actividad militar o por una lesión sufrida durante el servicio, tales patologías deben seguir siendo tratadas y atendidas médicamente, con cargo al subsistema de salud de las Fuerzas Militares, en la medida en que dicho servicio se suspenda pueden comprometer la salud y hasta la propia vida del ex miembro de las fuerzas militares, lo que “se traduce en el derecho que tiene a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho”.

En efecto, esta Corporación ha definido las circunstancias en que la atención médica debe extenderse a los antiguos miembros de las Fuerzas Militares, aun cuando estos ya hubiesen sido retirados del servicio activo. Éstas se encuentran obligadas a garantizar la prestación de estos servicios a los militares retirados, siempre que se cumplan las condiciones estudiadas por la corte, a saber:

“El primero de ellos se configura cuando la persona adquirió una lesión o enfermedad desde antes de incorporarse a las fuerzas militares, la cual representa una amenaza cierta y actual del derecho a la vida en condiciones dignas, y del derecho a la integridad física. En este caso, la dependencia correspondiente de sanidad militar debe continuar brindando atención médica integral (i) si la enfermedad o lesión preexistente no fue detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo, y (ii) se agravó como consecuencia del servicio militar.

El segundo tipo de excepciones se genera en los eventos en que la lesión o enfermedad es producida durante la prestación del servicio. Cuando ello ocurre, las fuerzas militares o de policía deben continuar haciéndose cargo de la atención médica si la lesión o enfermedad (i) es producto directo del servicio; (ii) se generó en razón o con ocasión del mismo; o (iii) es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía. Por su parte, el tercer tipo de excepciones lo constituyen los casos en los cuales la lesión o enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para

determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona o el momento en que esta fue adquirida.”

Frente a estas circunstancias, le corresponde a la entidad brindarle al afectado toda la asistencia médica que requiera, pues sería contrario a los fines del Estado Social de Derecho que la Fuerza Pública, se niegue a prestarle los servicios de salud a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, tenía unas óptimas condiciones de salud y una vez fuera del mismo le persistan unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar”

De todo lo anterior, esta Sala de Revisión concluye que es responsabilidad de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares prestar los servicios de salud que requiera todo ex soldado colombiano que, por virtud de la prestación del servicio o durante el mismo, vea mermado su estado de salud y sus condiciones de vida, hasta que éstas se restablezcan, aunque haya sido desvinculado de la respectiva institución (negrillas de la Sala).

3. Análisis del caso concreto.

En el presente evento, se tiene que JOSÉ MIGUEL VILORIA DURÁN estuvo vinculado al Ejército Nacional en calidad de soldado regular del 20 de mayo de 2008 al 31 de marzo de 2010².

Además, durante su vinculación a la institución, el 23 de junio de 2009, sufrió un accidente con su arma de dotación, que le afectó su pierna izquierda³.

Ahora, el actor acudió a la extraordinaria vía de tutela, con el fin de que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le brinde los servicios de salud a los que tiene derecho, particularmente, con ocasión del accidente que sufrió prestando el servicio militar, pues según indicó, ha presentado dolor constante.

No obstante lo anterior, no se allegó a la actuación ningún elemento que permita determinar que en la actualidad VILORIA DURÁN padece alguna afección y que la misma se derivó del accidente sufrido durante su vinculación al Ejército Nacional.

De manera que, no se puede inferir que eventualmente pueda existir relación de conexidad entre el problema de salud que pueda llegar a presentar el actor en este momento, con las afecciones derivadas de la actividad militar y que hubieren evolucionado con el paso del tiempo.

Adicionalmente, se advierte, que VILORIA DURÁN se encuentra afiliado a la Cooperativa de Salud y Desarrollo Integral Zona Sur Oriental de Cartagena en estado activo⁴, por lo que le corresponde a dicha entidad garantizar la prestación de los servicios de salud que éste requiera, por lo que, lo procedente en este evento es confirmar la negativa del amparo del derecho a la salud.

Ahora, frente a los argumentos expuestos en la impugnación, relativos a que se le realice a VILORIA DURÁN el examen médico de retiro, se tiene que el accionante no informó ni acreditó haber acudido a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional con tal propósito.

En tal sentido, considera la Sala que corresponde al actor acudir directamente a la entidad demandada y solicitar lo que ahora impetra por vía de tutela, pues no es posible emitir pronunciamiento ni orden sobre el particular, desconociendo la respuesta que frente a dicho aspecto emita el Director de Sanidad del Ejército Nacional o quien este delegue.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Si bien esa disposición fue modificada mediante Decreto 1983 de 2017, en lo que se refiere a las reglas de reparto de la acción de tutela, se precisó en el artículo 3º de la novedosa normatividad que solo será aplicable «a las solicitudes de tutela que se presenten con posterioridad al 30 de noviembre de 2017. Las solicitudes de tutela presentadas con anterioridad a esta fecha serán resueltas por el juez a quien hubieren sido repartidas, así como la impugnación de sus fallos».

2 Folios 1 y 12 reverso del cuaderno de primera instancia.

3 De acuerdo con el informativo administrativo extemporáneo por lesiones No. 007, obrante a folio 163 ibídem.

4 Folio 3 del cuaderno de la Corte. De acuerdo con el reporte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres.