

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP634-2018

Radicación n°. 95964

Acta 15

Bogotá D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación formulada por JUAN DIEGO ARACÚ ROMÁN, contra el fallo proferido el ocho (8) de noviembre de 2017 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, en el que negó las pretensiones de la demanda de tutela instaurada contra la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR – REGIONAL OCCIDENTE y la JUNTA MÉDICO LABORAL MILITAR, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite fue vinculada la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.

ANTECEDENTES

Así los expuso el Tribunal a quo:

Dice el actor que, el 5 de abril de 2016, mientras estaba prestando el servicio militar obligatorio en el Ejército, sufrió un accidente de trabajo, tal como quedó consignado en el informe administrativo por lesiones No. 4 emitido por el Teniente Coronel NELSON JULIÁN TORRES URRUTIA, Comandante del Batallón de ASPC No. 3 “Policarpa Salavarrieta”.

Que, en vista de que la institución no prestó mayor atención a su situación de salud, el 21 de abril de 2016 acudió a consulta particular en la Clínica de los Remedios de Cali, donde le autorizaron cirugía, la cual fue realizada el 23 de abril por cuenta del Batallón Militar en la Clínica Nuestra de Cali, recomendando hacer las terapias en casa y, a partir de allí, se desentendieron de su salud y no le definieron su situación psicofísica.

Solicita que se le amparen los derechos constitucionales que consideró conculcados y se ordene a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR REGIONAL OCCIDENTE y a la JUNTA MÉDICA LABORAL MILITAR que le definan su situación psicofísica, teniendo en cuenta el accidente de trabajo acaecido mientras estaba prestando el servicio militar obligatorio, porque considera que es condición necesaria para conocer si hubo una disminución de su capacidad laboral.

EL FALLO IMPUGNADO

Indicó el Tribunal, que no podía predicarse alguna vulneración de los derechos fundamentales del accionante, pues, como le explicó al actor la Dirección de Sanidad del Ejército, no era viable ordenar la «activación de servicios médicos permanentes, toda vez que dejó pasar el tiempo establecido en el Decreto 1796 de 2000». Añadió el a quo que puede acudir «a la jurisdicción ordinaria laboral» en defensa de sus garantías.

Por ende, negó el amparo invocado.

LA IMPUGNACIÓN

Fue instaurada por el accionante, quien considera que es obligación del Ejército Nacional practicar junta médico laboral cuando exista un informe administrativo por lesiones y añade, que siempre estuvo atento pero nunca fue requerido para ese fin, lo que mantiene vigente en el tiempo la afectación de sus derechos.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el 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 Bogotá.
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 del Ejército Nacional 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).

De otra parte, el Decreto 1796 de 2000 reguló todo lo relativo, entre otros aspectos, a la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública, que definió en su artículo 2º como «el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y

psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones».

El artículo 3º ejusdem, señala que la capacidad psicofísica:

...se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto. Es apto quien presente condiciones psicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad psicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. Es no apto quien presente alguna alteración psicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. (Resaltado de la Sala).

La calificación correspondiente debe ser emitida por la Junta Médico – Laboral Militar y de Policía y las reclamaciones que contra los resultados se presenten, debe conocerlas el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

A su vez, el artículo 18 de la disposición en cita, establece que la Junta Médica debe ser autorizada «por el Director de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional por solicitud de Medicina Laboral o por orden judicial. En ningún caso se tramitarán solicitudes de Junta Médico-Laboral presentadas por personal o entidades distintas a las enunciadas».

Y el canon 19 – 2 ejusdem consagra, como una de las causales de convocatoria a junta médico laboral, la existencia de un informe administrativo por lesiones

3. Análisis del caso concreto.

JUAN DIEGO ARACÚ ROMÁN acudió a la extraordinaria vía de tutela, con el fin de que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional convoque a junta médico laboral y por esa vía se

establezca su actual condición psicofísica, derivada de un accidente que sufrió cuando estaba prestando el servicio militar, frente al cual se elaboró un informe administrativo por lesiones en el que se calificó la lesión como originada «en el servicio por causa y razón del mismo».

Cabe recordar, que en uso del derecho de petición, ARACÚ ROMÁN le solicitó a esa entidad la reactivación de sus servicios médicos y la correspondiente realización de los exámenes necesarios para definir su pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, un oficial de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército negó su solicitud porque «el examen para retiro» debió llevarlo a cabo en el término de un año contado a partir de su desvinculación de la institución castrense.

Sin embargo, desconoció la entidad demandada que la existencia de un informe administrativo por lesiones le imponía convocar a la junta médico laboral, con miras a calificar la pérdida de capacidad laboral del accionante (Art. 19-2 del Decreto 1796 de 2000). Por razón de tal omisión, no podía aplicar al libelista el término prescriptivo al que se refiere el artículo 47 del Decreto 1796, que además se refiere es a las prestaciones que pueden ser otorgadas a los integrantes de la Fuerza Pública².

Además, como expuso la Corte Constitucional en un caso similar al que concita la atención de la Sala (T-875/12):

... si la atención médica en principio se debe suministrar mientras la persona se encuentra vinculada a las Fuerzas Militares, y si bien este deber finaliza tan pronto se produce el desacuartelamiento, en el caso de personas que egresan con una lesión o enfermedad adquirida durante o con ocasión del servicio, no resulta constitucionalmente posible privarlas de manera inmediata de los servicios médicos requeridos, pues como ya se ha precisado, garantizarles el derecho fundamental a la salud, es una ineludible obligación que el Estado tiene con las personas que le brindan este servicio a la patria.

Y añadió el Alto Tribunal:

... el examen de retiro resulta indispensable para clarificar toda futura relación que la institución pueda tener con el personal que se desvincula, a partir de lo cual se ha considerado que la omisión del mismo impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba el servicio militar con la fuerza pública.

Esta corporación en sentencia T-948 de noviembre 16 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), indicó que “si no se realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicite el exintegrante de las Fuerzas Militares. Por otra parte, las Fuerzas Militares deben asumir las consecuencias que se derivan de la no práctica del examen médico de retiro”. Por esta razón en esa providencia, se ordenó a la Dirección de Sanidad Militar realizar el referido examen pese a que el exsoldado había sido retirado en el 2003. (Resaltados fuera del original).

En esas condiciones y atendiendo al antecedente jurisprudencial citado, resulta equivocado que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le haya negado a JUAN DIEGO ARACÚ ROMÁN la realización del examen médico de retiro, menos aún, cuando el Comandante del Batallón de ASPC No. 3 previamente había elaborado un informe administrativo por lesiones, con ocasión a un accidente que sufrió «en el servicio por causa y razón del mismo»³.

Por ende, se impone la revocatoria del fallo impugnado, para tutelar los derechos fundamentales de JUAN DIEGO ARACÚ ROMÁN.

Se ordenará, en consecuencia, al Director de Sanidad del Ejército Nacional, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, active a JUAN DIEGO ARACÚ ROMÁN en el subsistema de salud del Ejército Nacional, con el propósito de que se le brinde la atención médica que requiera, con ocasión de las secuelas derivadas del accidente que sufrió el 5 de abril de 2016⁴.

Además, en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, deberá convocar a la respectiva Junta Médico Laboral Militar, para que dentro de sus competencias legales, realice la valoración sobre la actual pérdida de la capacidad psicofísica del accionante.

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

REVOCAR el fallo impugnado.

TUTELAR los derechos fundamentales de JUAN DIEGO ARACÚ ROMÁN.

ORDENAR al Director de Sanidad del Ejército Nacional, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, active a JUAN DIEGO ARACÚ ROMÁN en el subsistema de salud del Ejército Nacional, con el propósito de que se le brinde la atención médica que requiera, con ocasión de las secuelas derivadas del accidente que sufrió el 5 de abril de 2016.

Además, en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, DEBERÁ CONVOCAR a la respectiva Junta Médico Laboral Militar, para que dentro de sus competencias legales, realice la valoración sobre la actual pérdida de la capacidad psicofísica del accionante.

ENVIAR COPIA de esta providencia a todos los intervinientes en el proceso constitucional.

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

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 ARTICULO 47. PRESCRIPCION. Las prestaciones establecidas en el presente decreto prescriben:

- a. Las mesadas pensionales en el término de tres (3) años.
- b. Las demás prestaciones en el término de un (1) año.

3 Ver folio 6 del cuaderno de la Corte.

4 Al respecto, informó el Director General de Sanidad Militar en su respuesta al trámite, que «la Dirección de Sanidad del Ejército es la autoridad competente

para definir (i) sobre la viabilidad de convocar y practicar la Junta Médica solicitada por el accionante, (ii) determinar sobre la viabilidad o no de la prestación asistencial de los servicios médicos que se requieran y (iii) es la entidad competente de informar al Grupo de Afiliación y Validación de Derechos de esta Dirección General por cuanto tiempo y por qué especialidades médicas debe ser activado el accionante.