

Sentencia T-052/04

ACCION DE TUTELA-Término razonable de presentación/ACCION DE TUTELA-Inmediatez

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno de acciones judiciales

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para revivir términos judiciales

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliación/DEBER DE SOLIDARIDAD-Asistencia por la familia en el acceso a la atención médica

El demandante, como todas las personas en el país, tiene derecho a estar vinculado en el sistema de seguridad social en salud, sea cual fuere el régimen en el que se afilie, contributivo o subsidiado, según la capacidad económica de él o de su familia. Además, existe el deber de solidaridad de la familia, que se manifiesta en facilitar a quien no los tiene, los medios para el acceso a la atención médica que el afectado en su salud requiera.

Referencia: expediente T-803659

Acción de tutela instaurada por Juan Gabriel Urrego Niño contra el Ministerio de Defensa Nacional y el Hospital Militar Central.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, de fecha 4 de septiembre de 2003, en la acción de tutela presentada por Juan Gabriel Urrego Niño contra el Ministerio de Defensa Nacional y el Hospital Militar Central.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Consejo, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Diez de la Corte, en auto de fecha 22 de octubre de 2003, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

## I. ANTECEDENTES.

El demandante actúa a través de apoderado. Presentó acción de tutela, como mecanismo transitorio, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 29 de mayo de 2003, con el fin de que se le protejan sus derechos a la salud, seguridad social, derechos mínimos laborales, derecho a la vida en condiciones dignas y justas y derechos adquiridos. Estos derechos le están siendo vulnerados por los demandados al negarle continuar recibiendo la atención médica y los medicamentos requeridos, mientras se resuelve sobre la calificación de su grado de incapacidad psicofísica, o logra la recuperación mental definitiva. Apoya la procedencia esta acción de tutela, en los hechos que se resumen así :

### 1. Hechos.

1. El 12 de enero de 1999, cuando el actor tenía 17 años se incorporó voluntariamente a la Escuela Militar de Cadetes de la Fuerza Aérea Colombiana, en pleno uso de sus capacidades físicas y mentales, tal como lo demuestra su historia de ingreso a la institución y el resultado del examen de incorporación, donde consta que gozaba del 100% de su capacidad laboral.

2. Manifiesta el apoderado que el día 15 de abril de 1999 “mientras mi representado se encontraba ejerciendo funciones como Guardia de Servicio en los alojamientos, repentinamente presentó alteración en su comportamiento, actuando de manera extraña y anormal en una esfera volitiva, y con signos de evidente desequilibrio psíquico, lo que originó que fuera trasladado inmediatamente por parte de unos superiores entre quienes se hallaban el señor Mayor Mozo, el señor Capitán Castro, los Tenientes de apellidos Mejía, Vásquez, y otros compañeros; a la sede de Sanidad de la Escuela, donde recibió los primeros auxilios. De allí fue remitido bajo efecto de sedantes, al Hospital San Isidro de Cali, en donde permaneció por espacio de diez días.”

3. Relata que después fue llevado al Hospital Militar Central, donde se le inició un tratamiento médico psiquiátrico, que concluyó con la declaración de “no apto para el servicio”, como consta en el Acta de la Junta Médica Laboral, de fecha 8 de febrero de 2001.

En esta Acta se lee que la disminución en la incapacidad laboral es del 90%, con imputabilidad del servicio, según la cual, los hechos sucedieron “en el servicio pero no por razón y causa del mismo” (arts. 35 y 71 del Decreto 94 de 1989).

Esta Acta fue notificada el 16 de febrero de 2001. Dentro del plazo legal, el actor y su padre, el día 21 de mayo de 2001 solicitaron la Convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, porque consideraron que los hechos debían ser calificados “actos del servicio con ocasión y razón del mismo.”

4. El 9 de noviembre de 2001, el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía decidió revocar el Acta de la Junta Médico Laboral, en su lugar, determinó que la disminución de la capacidad laboral del actor es del 24% y ratificó la calificación de las circunstancias en que ocurrieron las lesiones como “actos en el servicio pero no por causa o razón del mismo”. Se modificó también el concepto de la lesión, que era “psicosis esquizofrénica crónica”, y se reemplazó por “enfermedad maniaco depresiva grado medio con intervalos de meses.”

5. Como consecuencia de esta nueva calificación, las demandadas dispusieron unilateralmente suspender el tratamiento médico y el suministro de medicamentos, pues, las disposiciones que regulan el sistema de seguridad social en salud para la Policía y las Fuerzas Militares, establecen que la atención médica se debe proveer a quienes tengan una pérdida de la capacidad laboral superior al 75%.

Anota que los tratamientos que se le prestaban al demandante incluían terapias de recuperación, tratamiento psicológico, entre otros. Por ello, no sólo se ha detenido el proceso de mejoría, sino que ha dado lugar a la reanudación de la sintomatología depresiva y compulsiva que lo aquejaba, la tendencia al ensimismamiento, la introspección e ideas suicidas, como síntomas de una etapa aparentemente ya superada.

De acuerdo con estos hechos, considera que el Ministerio de Defensa Nacional está violando los derechos fundamentales contenidos en los artículos 29, 13 inciso 3, 48, 53, 58 de la Constitución y los demás derechos relacionados con la vida en condiciones dignas y justas.

Las razones de estas violaciones, las explica el apoderado de la siguiente forma:

- El debido proceso le fue violado al actor al privarlo unilateralmente del tratamiento que estaba recibiendo en el Hospital Militar Central, como derecho adquirido, particular y concreto, sin antes haber obtenido su consentimiento expreso, ni haber ejercido el derecho de contradicción. Menciona el artículo 44 del Decreto ley 1796 de 2000, sobre las prestaciones asistenciales. Pone de presente que la incapacidad inicial del 8 de febrero de 2001, creó a favor del actor el surgimiento de unos derechos que incluían atención médica y hospitalaria.

La impugnación que el interesado presentó contra la decisión de la Junta Médica Laboral radicó en la inconformidad de que fuera catalogada la lesión como ocurrida “en el servicio” pero no “por causa o razón del mismo”, lo que dejaba en duda el derecho a obtener indemnización, o el reconocimiento de pensión de invalidez, según lo estipulado en el artículo 40 del Decreto 1796 de 2000. No estaba dirigida contra la calificación de la incapacidad.

En consecuencia, se violó el principio de “reformatio in pejus”, al reducir la incapacidad del 90% al 24%, pues, el derecho a la atención médica opera para quienes tienen una incapacidad superior al 75%. Afirma que existe abundante jurisprudencia sobre este punto, que establece la necesidad de obtener el consentimiento previo y escrito del beneficiario de derechos de contenido particular, antes de privar a su titular del ejercicio de los mismos. En apoyo de esta afirmación, cita sentencias de la Corte Constitucional.

La violación del artículo 48 de la Constitución se presenta con la suspensión del servicio médico, ya que la Carta consagra el derecho a la seguridad social.

Al respecto, cita un caso, en su opinión similar, en el que se debatía el derecho de un agente de la Policía a recibir atención médica y hospitalaria, a pesar de habersele determinado una disminución en la capacidad laboral del 53%. En este caso, el Consejo de Estado, en acción de tutela, ordenó prestar el servicio médico y la entrega de medicamentos, bajo la consideración de que al no haberse aún agotado la vía contencioso administrativa, el demandante conservaba una expectativa sobre su derecho a la pensión y a disfrutar de la atención en salud, hasta que en sede administrativa se decidiera definitivamente sobre la existencia o no del derecho a pensión.

Afirma que al actor, la Junta del Tribunal Médico Laboral no lo valoró en el área neurológica ni en su estado general de salud. Además, el segundo dictamen se realizó con fundamento en lo establecido en los artículos 35 y 71 del Decreto 094 de 1989, siendo la norma vigente el Decreto ley 1796 de 2000.

El actor solicita:

“1. Conceder la tutela como mecanismo transitorio a favor del señor Juan Gabriel Urrego Niño y tutelar su derecho fundamental a continuar recibiendo el tratamiento médico y la provisión de los medicamentos necesarios para su recuperación, por cuenta del Ministerio de Defensa Nacional y/o del Hospital Militar Central, hasta cuando, en sede contencioso - administrativa, se decida en forma definitiva sobre su grado de incapacidad y demás derechos de la calificación de su incapacidad laboral sobreviviente (sic) en actos del servicio.

2. Ordenar a las entidades tuteladas la inmediata reanudación del tratamiento médico y farmacológico que le estaba siendo proporcionado al señor Juan Gabriel Urrego Niño, hasta cuando se decida en forma definitiva en sede contenciosa, sobre el grado de incapacidad y la existencia o no del derecho en cabeza de mi poderdante a recibir el mencionado tratamiento junto con los demás derechos derivados de la calificación de su grado de incapacidad.

3. Tutelar el derecho al debido proceso de mi poderdante señor Juan Gabriel Urrego Niño, restableciéndolo en todos los derechos de los que gozaba hasta antes de la calificación de su incapacidad, por parte del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, verificado mediante acta Nro. 1932, folio 361 del Libro de Tribunales Médicos, hasta cuando la entidad tutelada obtenga su consentimiento expreso o le venza en proceso en el que se respeten las garantías del derecho de contradicción, mediante demanda de su propio acto (acta de la Junta Médico-Laboral Nro. 020-01 del 8 de febrero de 2001) mediante el cual se le confirió a mi poderdante tales derechos.” (fl. 1)

Anexó los documentos que el demandante estimó pertinentes.

2. Trámite procesal.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, el 16 junio de 2003 admitió esta acción y ordenó notificarla personalmente al Ministro de Defensa Nacional,

al Director de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana y al Director del Hospital Militar Central. Decretó las pruebas relativas a la situación del actor, copia del expediente con los antecedentes de la Junta Médica y del Tribunal de Revisión, de la historia clínica. Solicitó informar si se le dio alguna indemnización o pensión al actor.

### 3. Respuestas de las entidades demandadas.

Las entidades demandadas se opusieron a la procedencia de esta acción de tutela. Se resumen estas respuestas así :

#### 3.1 Respuesta del representante del Hospital Militar Central.

El representante del Hospital Militar manifestó que esta entidad no se opone a la prestación de los servicios de salud del actor, pero éste debe acreditar la calidad de afiliado o beneficiario del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, a través del carné expedido por la Dirección General de Salud Militar, que es la rectora y administradora de este subsistema, lo contrario es imposible pues, según el Decreto 1795 de 2000, el incumplimiento de estas normas acarrea responsabilidad fiscal, administrativa, disciplinaria y penal, en cabeza de quien tome decisiones contrarias a la ley.

Señala que al actor, el Hospital siempre le ha prestado los servicios médicos, cuando ha acreditado el derecho. Precisa que no es cierto que la institución hubiere realizado la Junta Médica Laboral, ni tampoco que hubiere declarado al actor no apto para el servicio, porque no son de su competencia tomar decisiones de esta clase.

#### 3.2 Respuesta del Jefe de Desarrollo Humano de la Fuerza Aérea.

Explicó el Jefe de Desarrollo Humano que la distribución de competencias para el reconocimiento de prestaciones originadas con ocasión de decisiones de la Junta Médico Laboral y del Tribunal Médico Laboral del Ministerio de Defensa Nacional, están establecidas en el Decreto 1796 de 2000 y en la Resolución Ministerial Nro. 1383 de 2002.

En lo que corresponde a la situación del actor, manifestó que la Secretaría General del Ministerio de Defensa remitió a la Jefatura de Desarrollo Humano, el 23 de julio de 2002, el

Acta del Tribunal Médico Laboral Nro. 1932 de 9 de noviembre de 2001, debidamente notificada, y copia del Acta de la Junta Médico Laboral Nro. 20 del 8 de febrero de 2001.

En el Acta de la Junta Médico Laboral Nro. 020-01 del 8 de febrero de 2001, se le determinó al actor una disminución de la capacidad laboral del 90%, adquirida en el servicio pero no por causa y razón del mismo.

El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar Nro. 1932, en Acta del 9 de noviembre de 2001, modificó el porcentaje de disminución de la capacidad laboral fijándolo en un 24%, pero no cambió la imputabilidad al servicio, manteniendo que la lesión fue adquirida en servicio, pero no por causa y razón del mismo.

Pone de presente el artículo 40 del Decreto 1796 de 2000, sobre el derecho a la pensión de invalidez, cuando la disminución de la capacidad laboral es igual o superior al 75%, y ocurre por causa y razón del servicio. Menciona, también, el contenido del Decreto 1211 de 1990, que establece el régimen de carrera y los Decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000, en relación con las cuatro circunstancias en que las lesiones pueden ser adquiridas.

De allí concluyó que como la lesión del actor fue diagnosticada en el servicio pero no por causa y razón del mismo, y que fue fijada la disminución laboral por el Tribunal Médico en 24%, no se cumplen los requisitos de las normas citadas para tramitar el expediente prestacional por pensión de invalidez.

En cuanto a la indemnización por disminución de la capacidad laboral para los alumnos de las escuelas de formación, explica que el artículo 226 del Decreto 1211 de 1990, que consagraba este derecho, fue derogado por el Decreto 1970 de 2000, según el concepto de la Oficina Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional.

De acuerdo con lo anterior, la Jefatura de Desarrollo Humano expidió la Resolución Nro. 235 del 16 de mayo de 2003, en la que declaró que no había lugar al reconocimiento y pago de indemnización por disminución de la capacidad laboral del actor, disminución determinada por las autoridades competentes. El 23 de mayo de 2003, la Dirección citó al actor para notificarle personalmente esta Resolución, pero ante la no presentación personal dentro de

los términos legales, esta Resolución se encuentra en estado de notificación por edicto.

Por lo explicado, el interviniente se opone a la procedencia de esta acción de tutela, pues, el trámite prestacional se cumplió de acuerdo con las normas legales y con las notificaciones correspondientes.

Acompañó los documentos de los actos que menciona.

En escrito aparte, folios 64 y 65, precisó algunos aspectos adicionales en lo concerniente a este expediente.

### 3.3 Respuesta del Director de Sanidad de la Fuerza Aérea.

Los argumentos que expuso el Director de Sanidad para oponerse a esta acción de tutela son semejantes a los explicados atrás por los otros demandados. Afirma, además, que en ningún momento se dispuso en forma unilateral suspender el tratamiento y la provisión de medicamentos, porque no se había consolidado el derecho a la pensión de invalidez, ya que estaba pendiente el pronunciamiento del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. De allí que no hay trasgresión del artículo 29 de la Carta, porque el debido proceso no se ha violado.

Señala que el artículo 14 del Decreto 1796 de 2000 regula la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral. Esta disposición establece que las decisiones del Tribunal Médico Laboral son irrevocables y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales.

Es decir, en ningún momento se produjo un acto administrativo que reconociera un derecho de carácter particular y concreto a favor del actor. Explica lo siguiente :

“Se observa que en ningún momento se produjo un acto administrativo que reconociera un derecho de carácter particular y concreto. A contrario sensu, la última instancia en materia laboral revocó el porcentaje de disminución de la capacidad laboral del 90% fijado en la Junta Médico Laboral Nro. 4.592/99, asignando una nueva disminución del 24%.

En esta última actuación, efectivamente se produce una revocatoria, no de un derecho sino de un acto administrativo de trámite (Junta Médico Laboral) y tiene pleno fundamento

normativo, quedando como única vía de acción la jurisdicción contenciosa administrativa, haciendo uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.” (fl. 62)

Manifiesta que el derecho a la salud siempre se le prestó al actor, brindándole todos los servicios requeridos, hasta que se le definió su situación médico laboral, como consta en su historia clínica. Tampoco se le ha violado el principio de la “reformatio in pejus”, porque no se estaba ante la concreción de un derecho de reconocimiento prestacional, pues, el “Acta de Junta Médico Laboral como la del Tribunal Médico Laboral, son meros actos de trámite.” (fl. 63)

#### 4. Sentencia de primera instancia.

En providencia del 26 de junio de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió la tutela pedida, como mecanismo transitorio. Amparó los derechos a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la integridad personal y la vida del actor. En consecuencia, ordenó que el Director de Sanidad de la Fuerza Aérea adelante todos los trámites tendientes a reanudar la prestación del servicio médico asistencial que la condición de enfermo mental del actor demande, hasta que la jurisdicción administrativa decida definitivamente sobre el origen de su enfermedad, el grado de incapacidad y el eventual derecho pensional al que pueda acceder.

El Tribunal examinó las pruebas obrantes en el proceso, en especial las contenidas en el cuaderno segundo, y consideró que existe un conflicto por la decisión de la autoridad pública, que debe ser debatido ante la jurisdicción contenciosa. Sin embargo, como se solicitó el amparo como mecanismo transitorio, estimó que de las afirmaciones de la demanda y de las pruebas, se infiere que el actor padece una enfermedad de tipo psicológico que estaba siendo tratada desde 1999 en el Hospital Militar Central, tratamiento que se suspendió por la graduación del nivel de capacidad laboral, sin observar que esta fijación fue implementada de oficio, en el que se han proferido unos actos preparatorios, constituidos por el Acta de la Junta Médico Laboral y el Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar que requieren un acto definitivo que “conforme las conclusiones asumidas, determine si el demandante tiene derecho o no a una prestación social que a la postre establezca el pago de una pensión o de una indemnización y, si bien la Dirección de Prestaciones Sociales de la Fuerza Aérea profirió la resolución 235 de 16 de mayo de 2003 ´por la cual declara que no hay lugar al

reconocimiento y pago de la prestación social, con fundamento en el expediente de la Fuerza Aérea No. 50533 de 2002', como se indicó en precedencia esa determinación no ha sido notificada al interesado, por manera que, aún no se habría resuelto de manera definitiva la situación médica del demandante, por lo mismo, la Dirección de Sanidad estaría en la obligación de prestar el servicio médico y los tratamientos que requiere." (fls. 87 y 88)

Para el Tribunal, de acuerdo con los antecedentes clínicos del actor y las condiciones personales, no debe tener la condición de afiliado a ninguna entidad promotora de salud "por cuanto no podría aparecer como beneficiario de sus padres, ni como cotizante, se tiene que se encuentra en especial situación de riesgo y que no cuenta con los medios económicos que le permitan asumir el valor de los tratamientos que demanda su enfermedad." (fl. 88)

Para el Tribunal es claro que el estatuto de personal de las Fuerzas Militares establece en forma taxativa las prestaciones que deben ser asumidas cuando un cadete sufre una afección superior al 75%, por lo que no es posible que se pretenda un servicio no consagrado en la ley. Sin embargo, en este caso, para el Tribunal resulta extraño el hecho de que la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar difiera "de manera tan dramática" de la de la Junta Médico Militar.

De otro lado se pregunta el juez de tutela cómo superó el actor los exámenes de ingreso y al cabo de 3 meses reveló una enfermedad cuya calificación puede tenerse como en servicio pero no por causa o razón del mismo si, de acuerdo con los antecedentes que constan en el expediente, lo que desenlazó esta patología fueron los inconvenientes que tuvo con sus superiores.

Por estas razones, el Tribunal, al conceder esta acción, dispuso que se reanude la prestación de los servicios médico asistenciales al actor hasta que la jurisdicción de lo contencioso resuelva sobre el derecho pensional que pretende.

## 5. Impugnación.

El Director de Sanidad de la Fuerza Aérea impugnó esta decisión. Señaló que el fallo proferido como mecanismo transitorio se fundamentó en evitar un perjuicio irremediable, sin embargo, considera que no se encuentran los elementos que configuran tal perjuicio. Reitera lo dicho en la intervención cuando contestó esta demanda de tutela, y agrega que los

alumnos de las escuelas de formación del ejército no tienen vínculo laboral con la fuerza aérea, sino que son estudiantes en proceso de preparación.

Puso de presente que el actor no contaba con servicios médicos desde el año 2001, porque éstos se brindaban mientras se definía la situación médico asistencial, por lo que se pregunta “en estos momentos, cuál la amenaza, cuál el agravio que está padeciendo el tutelante, si desde el 2001 en que tuvo conocimiento de los resultados de la decisión del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, no tenía derechos a los servicios de salud.” (fl. 99)

Es decir, el perjuicio no está demostrado, ni es actual e irremediable como lo exige el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Recuerda lo dicho por la Corte en la sentencia SU-961 de 1999, en el sentido de que la acción de tutela debe interponerse dentro de un término prudencial pues, lo contrario, conduce a su rechazo, ya que se presume desinterés para recibir protección oportuna y eficaz de los derechos fundamentales. En este caso, el actor se demoró cerca de un año y medio para presentar esta acción de tutela, lo que desvirtúa el perjuicio en su salud, o la necesidad apremiante de recibir la atención médica.

Señala que el Acta del Tribunal Médico de Revisión Militar fue expedida en el año 2001, pudiendo recurrirla ante el contencioso sin tener que esperar la expedición de la Resolución 235 del 16 de mayo de 2003, de la Jefatura de Desarrollo Humano, pues ésta no incide en la prestación de los servicios de salud, sino que allí se trata de derechos prestacionales.

De otro lado, los recursos del sistema de salud de las Fuerzas Militares no tienen régimen subsidiado y no compensan al Fosyga. Además, la institución brindó toda la atención médica requerida, tal como se comprueba con los conceptos de los especialistas. Para lograr lo pretendido por el actor de modificar el dictamen médico, acto que goza de presunción de legalidad y habiéndose agotado la vía gubernativa, lo procedente es acudir al contencioso, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Finalmente, si el actor no ostenta la calidad de afiliado o beneficiario en el sistema de salud, puede acogerse al régimen subsidiado de salud.

## 6. Sentencia de segunda instancia.

En sentencia de fecha 4 de septiembre de 2003, la Sala de lo Contencioso Administrativo,

Sección Quinta, del Consejo de Estado, revocó la sentencia de primera instancia y dispuso rechazar por improcedente la acción de tutela.

Consideró el Consejo de Estado que las pretensiones del actor se dirigen a obtener la pérdida de efectos de las decisiones de las Actas Nro. 020-01 DIS del 8 de febrero de 2001, de la Junta Médico Laboral, y la Nro. 1932 del 9 de noviembre de 2001, del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. El Consejo, luego de transcribir los artículos 15, 21 y 22 del Decreto 1796 de 2000, concluyó que la decisión del Tribunal sólo puede ser modificada por la jurisdicción administrativa, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Precisó que de conformidad con el Decreto 1796 de 2000, una cosa es la situación médica laboral del personal de las Fuerzas Armadas y de Policía, que implica determinar la disminución de la capacidad psicofísica y registrar la imputabilidad al servicio, asuntos que corresponden a la Junta y al Tribunal Médico Laboral de revisión, y otra cosa, son las prestaciones económicas (pensiones, indemnizaciones), que pueden surgir como consecuencia de la calificación de pérdida de la capacidad laboral, según dispone el artículo 44 del Decreto en mención.

Por ello, dice el Consejo de Estado :

“Es claro entonces que si el demandante pretendía que la jurisdicción de lo contencioso administrativo decidiera en forma definitiva sobre ‘su grado de incapacidad’, debió interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Acta Nro. 1932 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por medio de la cual se determinó el grado de su pérdida de capacidad laboral en un 24% y, dado que dicha decisión es de fecha 9 de noviembre de 2001 y fue notificada personalmente al demandante el día 13 de junio de 2002, tal como consta a folio 13 vuelto, es evidente que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra caducada. Ello significa que el demandante tuvo a su disposición otro medio de defensa judicial de sus derechos fundamentales, el cual no ejerció oportunamente y, en consecuencia, la acción de tutela resulta improcedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y la misma no puede utilizarse para revivir términos que se dejaron vencer por negligencia del interesado.” (fls. 132 y 133)

El Consejo de Estado discrepó de la consideración del a quo, que consideró los dictámenes

médicos como actos preparatorios, y, en virtud de esta interpretación hubiere concedido la tutela como mecanismo transitorio. Explicó el Consejo las razones de esta discrepancia así :

“El a-quo, sin embargo consideró que las actas de la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía son ‘actos preparatorios .... que requieren un acto definitivo que ... determine si el demandante tiene derecho o no a una prestación social que a la postre establezca el pago de una pensión o una indemnización’ y que, como la Dirección de Prestaciones Sociales de la Fuerza Aérea expidió la Resolución Nro. 235 del 16 de mayo de 2003, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de una indemnización (fls. 66 a 67) y dicha decisión no ha sido notificada, concluyó que aún no se ha ‘resuelto de manera definitiva la situación médica del demandante’.

Lo anterior carece de fundamento jurídico si se tiene en cuenta que, tal como se precisó, la ‘situación médico laboral’ y las ‘prestaciones económicas’ que de ella surgen, son conceptos diferentes y las decisiones que se tomen frente a cada uno pueden ser controvertidas mediante las acciones jurisdiccionales pertinentes. En este caso, las pretensiones de la demanda se fundan en la inconformidad del demandante frente a las decisiones de la Junta y el Tribunal Médico de Revisión de las Fuerzas Militares y de Policía respecto de la calificación de su grado de pérdida de capacidad laboral y la no imputación de la lesión al servicio, aspectos que corresponden a la determinación de la ‘situación médico laboral’ del personal de las Fuerzas Militares y de Policía, decisiones contra las cuales no se ejerció oportunamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”. (fl. 133)

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

### 2. Lo que se discute.

2.1 Se discute la procedencia de esta acción de tutela, solicitada como mecanismo transitorio, encaminada a que se ordene al Ministerio de Defensa Nacional y al Hospital

Militar Central que reanuden la prestación de la atención médica que requiere el actor, en razón de la enfermedad de carácter psicológico que padece pues, esta enfermedad ocurrió durante el servicio, a los tres meses de haber ingresado a la Escuela de Formación de la Fuerza Aérea Colombiana. Afirma el escrito de tutela que con la suspensión de la atención médica, se le violan los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, derechos mínimos laborales, derecho a la vida en condiciones dignas y justas y derechos adquiridos. Además, considera que se trató de una decisión unilateral del Ministerio que requería su consentimiento, porque se había creado un derecho a su favor. Solicita que se ordene al Ministerio de Defensa Nacional que se reanuden los servicios médicos hasta que la jurisdicción contenciosa resuelva sobre su grado de incapacidad laboral en actos del servicio.

2.2 El Ministerio de Defensa Nacional, en escritos individuales del representante del Hospital Militar Central, del Jefe de Desarrollo Humano de la Fuerza Aérea y del Director de Sanidad de la Fuerza Aérea, se opuso a esta acción. Señaló que al actor se le prestó toda la atención médica especializada que requirió hasta que su situación fue definida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, decisión que fue notificada personalmente al demandante el 13 de junio de 2002, y que sólo podía ser controvertida ante la jurisdicción contenciosa. Además, a favor del demandante no se había consolidado ningún derecho, dado que la disminución de su capacidad laboral se produjo en el servicio pero no por razón o causa del mismo, tal como quedó consagrado en las decisiones de las autoridades médicas laborales. En consecuencia, el Ministerio ha actuado de acuerdo con las disposiciones vigentes : Decreto 094 de 1989 y Decreto ley 1796 de 2000, que establecen que para tener derecho a la pensión de invalidez, la disminución laboral debe ser igual o superior al 75% y ocurrida por causa y razón del servicio.

2.4 El demandado, a través del Director de Sanidad de la Fuerza Aérea, impugnó esta decisión con argumentos semejantes a los expuestos para oponerse a la procedencia de esta tutela, pero señaló, además, que la tutela carecía del elemento de la inmediatez, pues, si la suspensión de los servicios médicos se dio desde que se profirió el Acta del Tribunal Médico Laboral, por qué sólo ahora se presenta la acción de tutela.

2.5 El Consejo de Estado revocó la sentencia impugnada. Consideró que, al contrario de lo que sostuvo el a quo, el Acta del Tribunal Médico Laboral es un acto definitivo, que le fue

notificado personalmente al actor el día 13 de junio de 2002, por lo que resulta evidente que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ya caducó. Además, señaló que no se pueden confundir dos conceptos distintos : la situación médico laboral con las prestaciones económicas, por ello, las decisiones de cada una pueden ser controvertidas en acciones jurisdiccionales pertinentes.

2.6 Planteado así el presente asunto, la Sala de Revisión estima que para decidir la procedencia de esta acción de tutela, como mecanismo transitorio, debe analizar : (1) si la amenaza de violación de los derechos fundamentales es reciente, pues, de lo contrario, la acción de tutela debe denegarse por desconocimiento de este presupuesto, que es consustancial a la acción de tutela; y, (2) si el Acta del Tribunal Médico - Laboral de Revisión Militar, que calificó el grado de incapacidad laboral está pendiente de ser decidido por la jurisdicción contenciosa, con el fin de que esta acción de tutela sea concedida como mecanismo transitorio, hasta que tal jurisdicción tome la decisión correspondiente. De no ser así, la acción de tutela también habrá de denegarse por este aspecto.

3. Presupuesto de la inmediatez como elemento consustancial para la procedencia de la acción de tutela.

3.1 En la sentencia SU-961 de 1999, la Corte fijó la jurisprudencia concerniente a la presentación de la acción de tutela, dentro de un término razonable, que debe ser ponderado en cada caso por el juez constitucional. Allí se explicó que si del estudio respectivo, el juez encuentra que no se presentó la acción oportunamente, puede deducir falta de interés del demandante en la defensa oportuna y eficaz de sus derechos fundamentales. Esta jurisprudencia ha sido reiterada una y otra vez por la Corte, como se puede observar en las sentencias T-797 de 2002, T-575 de 2002, entre otras. En lo pertinente señaló la Corte :

“5. Alcances del Artículo 86 de la Constitución en cuanto al término para interponer la tutela

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, y como lo sostuvo la Sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991 (Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández), la acción de tutela se puede interponer en cualquier tiempo, y sería inconstitucional pretender darle un término de caducidad.

La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?

Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinada por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

(...)

Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

(...)

Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción. (sentencia SU-961 de 1999)

3.2 De acuerdo con lo anterior, en el presente caso, debe establecerse desde qué fecha el demandante dejó de recibir atención médica a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de determinar si se cumple el presupuesto de la inmediatez, dado que la acción de tutela se presentó el día 29 de mayo de 2003.

Al respecto, hay que señalar que si bien ni el demandante ni la entidad demandada suministraron información precisa al respecto, de la información que obra en el expediente es posible establecer la época en que ocurrió la suspensión de la atención médica y hospitalaria.

En efecto : en el escrito de tutela, de fecha 29 de mayo de 2003, el actor afirmó que con la suspensión del servicio médico y de los medicamentos que se le proporcionaban, como consecuencia directa de la decisión del Tribunal Médico - Laboral de Revisión, se ha detenido su proceso de recuperación y han retornado los síntomas depresivos. Por su parte, el demandado, a través del Director de Sanidad de la Fuerza Aérea, tampoco manifestó con exactitud cuándo se suspendieron los servicios médicos al demandante, porque, en el escrito de impugnación, da por hecho cierto que la suspensión ocurrió desde el 9 de noviembre de 2001, que es la fecha de la decisión del Tribunal Médico - Laboral de Revisión. (fls. 99, 100 del primer cuaderno). Sin embargo, la fecha que estima el Ministerio no es cierta, pues obra en el expediente una certificación de fecha 4 de marzo de 2002 (folio 125 del segundo cuaderno), en la que se indica que el actor tenía derecho a recibir atención médica hasta que se resolviera su situación.

El actor recibía atención médica, en virtud del artículo 44 del Decreto ley 1796 de 2000, que establece que el personal que sufra o padezca una enfermedad, tendrá derecho a recibir atención médica por el tiempo necesario para definir su situación médico - laboral. Una vez proferida la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, se definió la situación médico - laboral, y como no se cumplieron los elementos para acceder a la pensión de invalidez, la atención en salud debía suspenderse, una vez esta decisión estuviere ejecutoriada.

De acuerdo a lo anterior, hay que concluir que la suspensión de los servicios médicos al demandante ocurrió desde el mes de junio del año 2002, pues fue la época en que se definió la situación médico - laboral, por parte del Tribunal mencionado.

3.3 Siendo ello así, resulta evidente que la presente acción de tutela carece del presupuesto de la inmediatez, en la forma como lo ha expuesto la Corte Constitucional en las sentencias mencionadas, porque si se suspendieron los servicios médicos del actor desde el mes de junio del año 2002, al presentarse esta acción de tutela once meses después : el 29 de mayo de 2003, quiere decir que no se inició oportunamente, dentro de un término razonable.

4. Para la procedencia eventual de la acción de tutela como mecanismo transitorio, no pueden haberse dejado vencer los términos para iniciar las acciones judiciales pertinentes.

En el presente caso, hay que recordar brevemente cuáles han sido los actos que se proferieron por parte de las autoridades Médico - Laborales Militares y de Policía, con el fin de examinar si por parte del actor, se ejercieron oportunamente las acciones pertinentes contra sus decisiones :

- Acta de la Junta Médico - Laboral de las Fuerzas Militares de Colombia, Fuerza Aérea, Nro. 020-01 del 8 de febrero de 2001. En esta decisión se determinó : “No apto para el servicio. Se define su situación por sanidad.” “Una incapacidad tipo invalidez.” “Presenta una disminución de la capacidad laboral del 90%.” “Imputabilidad del servicio : En el servicio pero no por causa y razón del mismo.” (fls. 14 a 17)

En esta misma Acta se le advirtió al demandante que procedía el recurso de solicitar la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. El demandante hizo uso oportuno del recurso y el Tribunal fue convocado.

- Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, Nro. 1932, del 9 de noviembre de 2001.

En esta Acta se revoca el Acta de la Junta Médica Laboral. Se establece una incapacidad permanente parcial. Se dice que no es apto para el servicio, y que la disminución de la capacidad laboral total es del 24%. Se señala que las lesiones ocurrieron en el servicio, pero no por causa y razón del mismo. (fls. 11 a 13)

Esta decisión fue notificada personalmente al actor el día 13 de junio de 2002, como consta a folio 13, vuelto.

Dos consecuencias se derivaron de esta decisión : de una parte, sólo podía ser controvertida

por la vía contenciosa, como lo dice el artículo 22 del Decreto ley 1796 de 2000, y, de la otra, estableció que el demandante no tenía derecho a la pensión de invalidez prevista para los alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, porque no se cumplieron ninguno de los requisitos para acceder a la pensión : disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% y que la lesión hubiere ocurrido durante el servicio, por causa o razón del mismo.

En efecto, el Decreto ley 1796 de 2000, señala :

“Artículo 40. Pensiones de invalidez para los alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares o su equivalente en la Policía Nacional. Cuando mediante Junta Médico - Laboral o Tribunal Médico - Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, por causa o razón del mismo, el personal de que trata el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto y liquidada como a continuación se señala (...).”.

Así las cosas, en este punto, se comparte el análisis hecho por el Consejo de Estado en la sentencia que se revisa, que señaló la improcedencia de esta tutela, porque el interesado no inició oportunamente las acciones judiciales pertinentes contra la decisión del Tribunal Médico - Laboral, que fue notificada personalmente el 13 de junio de 2002 (fl. 13 vuelto). Para cuando presentó esta acción de tutela, la acción contenciosa ya había caducado.

Además, como lo ha sostenido innumerables veces la Corte, la acción de tutela no puede servir para revivir términos judiciales que se dejaron vencer por la propia inactividad del afectado.

En conclusión : esta acción de tutela deberá denegarse porque no se presentó dentro de un término razonable y oportuno. Por el contrario, el demandante dejó pasar un largo tiempo desde que se suspendieron los servicios médicos. La suspensión de los servicios médicos ocurrió desde cuando quedó ejecutoriada el Acta del Tribunal Médico - Laboral, en el mes de junio del año 2002, y la acción de tutela se presentó a finales del mes de mayo del año 2003. Aunado a lo anterior, el interesado no interpuso oportunamente tampoco las acciones judiciales contra la decisión del Tribunal Médico Laboral y permitió que caducaran.

Estas razones conducen indudablemente a que la acción de tutela solicitada deba ser denegada, y se confirme la sentencia del ad quem.

Por último, y con el fin de aludir a algunas afirmaciones hechas por el demandante en el escrito de tutela, la Sala de Revisión no observa que, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, exista un acto administrativo que hubiere creado a favor del demandante una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, en los términos de que trata el artículo 73 del C.C.A. Ni existe ninguna prueba de que se le hubiere violado al actor, como apelante único, el principio de la no reformatio in pejus, entendiéndolo desde su punto de vista, como la decisión del Tribunal Médico Laboral de haberle disminuido del 90% al 24% la capacidad laboral, y haber confirmado la circunstancia de que los hechos ocurrieron en servicio pero no por razón o causa del mismo. Sobre este tema, como antes se ha mencionado, aparte de lo afirmado por el actor en el escrito de tutela, no existe ninguna prueba de que esta situación se diera. Además, es un hecho evidente que la decisión de la Junta Médico Laboral Militar no era una decisión definitiva, porque estaba sujeta a ser recurrida mediante la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, dentro de los 4 meses siguientes a la notificación. Recurso del que hizo uso el actor, y, en virtud del mismo, se profirió el Acta del Tribunal en mención. En consecuencia, la alegada violación del debido proceso en estos aspectos, : supuesto acto creador de derechos a favor del actor y la no reformatio in pejus, no contiene los elementos mínimos para hacer un pronunciamiento distinto a que no está probado nada de lo afirmado.

Sólo resta poner de presente que el demandante, como todas las personas en el país, tiene derecho a estar vinculado en el sistema de seguridad social en salud, sea cual fuere el régimen en el que se afilie, contributivo o subsidiado, según la capacidad económica de él o de su familia. Además, existe el deber de solidaridad de la familia, que se manifiesta en facilitar a quien no los tiene, los medios para el acceso a la atención médica que el afectado en su salud requiera.

### III. DECISIÓN.

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

RESUELVE :

Confirmar la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, de fecha 4 de septiembre de 2003, en la acción de tutela presentada por Juan Gabriel Urrego Niño contra el Ministerio de Defensa Nacional y el Hospital Militar Central.

Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de al Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Secretario General (E)