

Sentencia T-1242/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida/DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Atención médica y suministro de medicamentos de quien resultó lesionado con ocasión del servicio militar/MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-Atención médica y suministro de medicamentos de quien resultó lesionado con ocasión del servicio militar

Referencia: expediente T-1211483

Acción de tutela instaurada por Alexander Muñoz Jiménez, contra el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional.

Procedencia: Tribunal Administrativo del Meta

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Bogotá, primero (1) de diciembre de dos mil cinco (2005).

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, dentro de la acción de tutela instaurada por Alexander Muñoz Jiménez, contra la Nación representada por el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El actor instauró acción de tutela el día treinta (30) de agosto de 2005 ante el Tribunal Administrativo del Meta, contra el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional, por considerar que estas entidades al no asumir el costo del medicamento que requiere para tratar la enfermedad que padece en la actualidad como consecuencia de una herida sufrida en combate, le están vulnerando su derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida. Los hechos expuestos en el escrito de tutela se resumen así:

A. Hechos

El accionante hacía parte del Ejército Nacional, prestando el servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular en el Batallón Pantano de Vargas. El día 18 de julio de 1997, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) atacaron el peaje de Iraca (vía Granada- Villavicencio), lugar donde se encontraba en guardia Alexander Muñoz, quien recibió un disparo en la cabeza, quedando gravemente herido.

Como consecuencia de esto, la Junta Médico laboral Militar 2883 del 1 de diciembre de 1999, lo declaró no apto para el servicio, decretando que sufrió una pérdida de la capacidad laboral relativa y permanente del 52.27% . El accionante, en desacuerdo con este dictamen, hizo uso del recurso de Convocatoria del Tribunal Médico de Revisión Militar, quien revocó parcialmente la decisión inicial, en el sentido de aumentar la incapacidad a un 73.06%.

Como consecuencia de esta decisión, el Ejército Nacional procedió a retirarlo del servicio y por lo tanto del Sistema de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, pues no adquirió el derecho a continuar gozando de este beneficio por no cumplir los requisitos para pensionarse por invalidez. Posteriormente, mediante las Resoluciones 2332 de 2000 y 7753 de 2001, le fue reconocida la indemnización correspondiente.

Como secuelas de la lesión, y por encontrarse el proyectil aun alojado en su cerebro, ha sufrido una serie de enfermedades de carácter neurológico que le impiden tener un trabajo y llevar una vida normal, siendo la más grave una epilepsia convulsiva generalizada. Esta condición fue tratada con EPAMIN hasta febrero de 2004, cuando se agravó y el medicamento dejó de ser efectivo, razón por la cual le fue ordenado el suministro de TEGRETOL RETARD de forma indefinida, puesto que su condición es degenerativa.

Hasta ahora su familia y amigos han sido quienes cubren el costo de este tratamiento, pero actualmente no cuenta con los recursos para sufragarlo, y su familia ya no puede continuar ayudándole pues se encuentra también en una difícil situación económica.

B. Pretensiones y derechos presuntamente vulnerados

El actor considera que el Ministerio de Defensa Nacional al no cubrir el costo de los

medicamentos necesarios para tratar su enfermedad, está vulnerando ostensiblemente sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud.

En consecuencia solicita que se ordene al Ministerio de Defensa, iniciar el trámite correspondiente para garantizar el futuro cubrimiento del tratamiento requerido para su condición.

C. Trámite procesal

El documento fue recibido por la entidad vía fax, de acuerdo a confirmación que obra en el expediente (folio 18), el mismo 31 de agosto. No obstante, el día 6 de septiembre de 2005, el Ministerio solicita al Tribunal ampliación de términos para dar contestación a la acción, puesto que solo la había conocido hasta el día 5 de septiembre.

El Tribunal concedió ampliación de veinticuatro horas, es decir hasta el día 7 de septiembre de 2005, término dentro del cual el Ministerio de Defensa no allegó contestación alguna. La respuesta por parte de la entidad, se recibió el día 9 de septiembre, es decir, de forma extemporánea, por lo que no fue tomada en cuenta por el mismo.

Por su parte, esta Sala de Revisión tuvo en cuenta la contestación presentada extemporáneamente al expediente, solamente para efectos de ampliar y esclarecer los hechos que motivaron la interposición de la acción de tutela.

D. Sentencia de única instancia.

Mediante sentencia del (8) de septiembre de dos mil cinco (2005), el Tribunal Administrativo del Meta, negó el amparo de los derechos del accionante por considerar que el accionante pudo, en su momento, atacar el Acto Administrativo que lo desvinculó del Ejército Nacional a través de la vía gubernativa o incluso haber ejercido la acción de reparación directa contra el Estado, por los perjuicios sufridos como consecuencia del acto terrorista, por lo que al no haberse empleado los medios ordinarios de acceso a la administración de justicia, está intentando usar la acción de tutela como un mecanismo alternativo para suplir su propia negligencia.

Adicionalmente, considera que las entidades demandadas no son quienes están llamadas a responder por la prestación del servicio de salud del accionante puesto que desde hace cinco

años no existe un vínculo laboral entre aquellas y éste y de acuerdo a las declaraciones extrajudicial que soportan los hechos de la acción, aparentemente el actor se encuentra afiliado al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que es a la A.R.S. respectiva a quien debe acudir para obtener el suministro de sus medicamentos. Por esta misma razón no se configura en el presente caso un perjuicio irremediable ya que al existir la posibilidad de que su tratamiento sea cubierto por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no hay vulneración efectiva de sus derechos fundamentales.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

La Sala de Revisión debe establecer si es deber del Ministerio de Defensa Nacional como representante de las Fuerzas Militares, garantizar el servicio de salud a quien en la actualidad está desvinculado de la institución, pero que prestando el servicio militar obligatorio sufrió una lesión incapacitante que ocasionó una enfermedad por la cual debe recibir tratamiento de forma indefinida, cuando por no existir este cubrimiento se vulnera su derecho a la salud en conexidad con su derecho a la vida digna.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia- Derecho a la salud. Amparable por vía de tutela por conexidad con el derecho a la vida.

El derecho a la salud en nuestro ordenamiento jurídico es una prerrogativa de consagración constitucional, mas esta calidad no le confiere de manera autónoma la característica de fundamental, ya que en sí mismo no es un derecho subjetivo por tener un contenido eminentemente prestacional. Como derecho de segunda generación que es, se encuentra sujeto a regulaciones y limitaciones de carácter legal, que en razón a este carácter son así mismo legítimas.

Pero es indudable que como fundamento del Estado Social de Derecho, se predica una

supremacía de la Constitución Política de acuerdo a la cual todo el ordenamiento debe interpretarse a la luz de sus preceptos, razón por la que, en aras de la protección de los derechos fundamentales, es a veces necesario inaplicar las regulaciones de rango inferior para darle aplicación directa e inmediata a la Carta Fundamental.

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa al proteger por la vía excepcional de la acción de tutela el derecho a la salud cuando, al presentarse una afectación al mismo, se vulneran por conexidad directa, derechos fundamentales como el derecho a la vida o la integridad personal, pues al presentarse esta situación, la procedencia de esta acción se hace evidente por constituirse en la vía más idónea o en muchos casos en la única vía para buscar que cese la vulneración o amenaza de los derechos.

En este sentido encontramos copiosa jurisprudencia¹ de esta Corporación, por ejemplo la sentencia T-941 de 2000, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero donde reitera que:

“Si bien el derecho a la salud no es en si mismo un derecho fundamental, si puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”.

Ahora bien, es importante resaltar que el derecho fundamental a la vida no debe interpretarse en sentido estricto o literal, entendido como derecho a la existencia física, pues así como el ordenamiento jurídico debe ser interpretado a la luz de la Constitución, los derechos fundamentales deben ser a su vez interpretados con base en los principios que la rigen. Es por esto que en aras de garantizar materialmente el derecho a la vida, este derecho debe ser armonizado con el principio de la dignidad humana, proyectándose así como el derecho fundamental, no solo a vivir sino a llevar una vida en condiciones dignas.

Es numerosa la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional en este sentido². Una de estos pronunciamientos es la sentencia T-726 de 2004, con Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil donde desarrolla el concepto:

“Sobre el derecho a la vida, ha manifestado esta Corporación que éste no puede valorarse desde una perspectiva meramente formal. Ello, en razón a que la vida no sólo comprende la existencia en sí misma y la garantía para los individuos de que nadie pueda causarle la muerte como un acto de expresión de la voluntad, sino además, la subsistencia en condiciones dignas, permitiéndole a su titular alcanzar un estado de salud lo más lejano posible al sufrimiento y al dolor, de manera que pueda desarrollar plenamente su personalidad”.

Así las cosas, podemos concluir fundadamente, la viabilidad de la acción de tutela para obtener la protección del derecho a la salud, cuando tiene igualmente como finalidad la protección del derecho fundamental a la vida digna de quien solicita el amparo.

Cuarta. Reiteración de jurisprudencia- Deberes de las Fuerzas Militares hacia las personas a su servicio. Extensión en el tiempo de este deber por cumplimiento de condiciones establecidas jurisprudencialmente.

De acuerdo a la normatividad vigente³ que rige el Sistema de Salud de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares y en especial el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y su régimen de incapacidades, el derecho a la pensión de invalidez se adquiere cuando de acuerdo a la calificación emitida por las entidades competentes, la disminución de la capacidad laboral alcanza un 75%.

Esto no obsta para que un soldado que sufra una lesión o padezca una enfermedad sea declarado “no apto” para el servicio aún sin cumplir los requisitos para hacerse acreedor de una pensión por invalidez. Cuando esto sucede, el miembro activo del ejército es desvinculado, y en consecuencia deja de pertenecer al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, perdiendo la posibilidad de recibir la prestación de servicios por parte de instituciones pertenecientes a este régimen.

Ahora bien, como se señaló anteriormente, a la luz de los principios y derechos constitucionales, teniendo presente la aplicación prevalente de estos sobre cualquier norma

de inferior jerarquía, hay casos donde es preciso inaplicar la normatividad que rige una materia puesto que al emplearla se vulneran derechos fundamentales de los sujetos destinatarios de las normas.

En reiterada jurisprudencia⁴ esta Corporación ha establecido que uno de estos casos se presenta cuando un soldado es retirado del servicio y cumple dos condiciones:

“(i) padece una dolencia que pone en riesgo cierto y evidente su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas

(ii) esta dolencia encuentra relación de causalidad con la prestación de las labores propias del servicio militar obligatorio”⁵.

En este sentido la Sentencia T-376 de 1997, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara establece que:

“En materia de atención médica, la regla general consiste en que aquélla debe brindarse, con carácter obligatorio, mientras la persona se encuentra vinculada a las Fuerzas Militares. Por ende, tal obligación cesa tan pronto se produce el desacuartelamiento. Sin embargo, es posible aplicar una excepción a esta regla cuando el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad adquirida con ocasión del servicio que de no ser atendida oportunamente, haría peligrar la vida y la salud del solicitante, cuya protección ‘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”.

Cuando se presenta esta situación no es posible que al momento de la desvinculación cese la obligación por parte de las Fuerzas Militares de garantizar la prestación del servicio de salud al soldado que es declarado “no apto” por una lesión sufrida por causa y en razón del servicio, ya que esta conducta se constituiría en violatoria no solo de los derechos a la vida, integridad personal y salud del soldado, sino de su derecho a la igualdad.

Se radica en cabeza del Estado el deber de garantizar la integridad personal de quienes están prestando un servicio a la Patria como soldados, en cumplimiento de una obligación constitucional y legal, ejerciendo una actividad que por su naturaleza entraña riesgos.

Cuando estos riesgos se materializan en un daño que genera una lesión física o síquica, este deber se traduce en la prestación integral de los servicios y el suministro de los medicamentos y tratamientos necesarios para el restablecimiento de su salud.

Así mismo, es deber general del Estado de acuerdo al artículo 13 de la Constitución Política, en aras de materializar el derecho a la igualdad, proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”.

Un soldado que, como consecuencia de la prestación del servicio, sufre una lesión incapacitante que genera un deterioro en su calidad de vida, impidiéndole incluso trabajar, se encuentra sin duda en una situación de debilidad manifiesta, siendo por esto objeto de especial protección por parte del Estado.

Es bajo estas consideraciones que se concluye que una persona en las condiciones expuestas, no puede ser desatendida por el sistema de salud de las Fuerzas Militares, bajo cuya cobertura se presentó la contingencia misma del daño, sometiéndola al alea de obtener los servicios necesarios para su tratamiento y rehabilitación por cualquier otro medio, pues hacer esto sería poner en situación de total desprotección a quien prestó sus servicios a la Nación, cumpliendo con sus obligaciones como ciudadano colombiano ingresando a las filas del Ejército Nacional, en desconocimiento de un deber correlativo de protección que se desprende razonablemente hacia él.

En este sentido se ha pronunciado esta Corporación:

“no resulta constitucionalmente admisible condicionar la atención médica al reconocimiento de la pensión de invalidez, pues ello equivaldría a que los soldados que sufren lesiones que requieren el suministro de servicios de salud y cuya gravedad no llega al grado de excluirlos en forma definitiva de las actividades laborales, queden desamparados, incumplándose de este modo el deber estatal correlativo a la prestación del servicio militar obligatorio”.⁶

Se observa entonces, que en aras de garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales de un soldado retirado como consecuencia de una lesión que guarda relación de causalidad con la prestación del servicio militar obligatorio, atendiendo a la disminución de su capacidad laboral generada por este daño en su integridad, es deber de las Fuerzas

Militares, a través de su sistema de salud, mientras se mantenga la afectación, continuar con la prestación de los servicios necesarios y el suministro de los medicamentos requeridos para el tratamiento de su enfermedad.

Quinta. Caso concreto.

Procede ahora la Sala a establecer si de acuerdo a las consideraciones expuestas, es procedente el amparo de los derechos a la salud y a la vida digna de Alexander Muñoz Jiménez.

En primer lugar, se encuentra plenamente probado en el expediente que la herida sufrida por el entonces soldado Muñoz Jiménez, ocurrió “en el servicio como consecuencia de la acción directa del enemigo”⁷, por lo que una de las condiciones establecidas, la existencia de una relación de causalidad de la lesión con la prestación de las labores propias del servicio militar obligatorio, se cumple a cabalidad.

Por otro lado se exige que quien solicita el amparo padezca una dolencia que ponga en riesgo cierto y evidente su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas. En el sub lite, la Sala encuentra que el accionante es una persona con un 73.06% de incapacidad laboral permanente⁸, situación que le impide trabajar por lo que no cuenta con recursos económicos suficientes para subsistir por sus propios medios, dependiendo así de forma permanente de la ayuda de su familia y amigos.

Aunque han transcurrido mas de ocho años desde la ocurrencia del hecho, las secuelas originadas por la herida recibida en combate empeoran con el tiempo, convirtiéndose en una constante amenaza a su salud. Sufre de epilepsia convulsiva generalizada, condición que le impide llevar una vida normal, mas aún cuando no le es posible costear el medicamento que controla los ataques epilépticos, siendo evidente la amenaza de su derecho a llevar una vida en condiciones dignas.

Por último, la Sala no comparte el argumento del Tribunal Administrativo del Meta acerca de la improcedencia de la acción por estar el actor afiliado al régimen subsidiado puesto que en primer lugar, su afiliación al Sistema General de Seguridad en Salud a través del régimen subsidiado, no se encuentra establecida con claridad, y en segundo lugar, en caso de estarlo, no hay certeza si a través de éste recibe todo el tratamiento necesario, pues la única

referencia a esta afiliación son dos declaraciones extrajuicio dentro del expediente que mencionan que “en la actualidad cuenta con un Sisben, pero casi no lo cubre porque la droga que le aplican es muy costosa”9.

Adicionalmente este hecho es irrelevante, pues como ya se señaló, quien tiene el deber de asumir esta prestación es el Sistema de Salud de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares.

Así las cosas, el Ministerio de Defensa Nacional al sustraerse de la prestación del servicio de salud del accionante tras ser desvinculado de la institución, efectivamente vulneró sus derechos fundamentales, por lo que en aras de protegerlos, esta Sala revocará el fallo del Tribunal Administrativo del Meta que negó el amparo y en consecuencia ordenará al Ministerio de Defensa Nacional, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a proporcionarle el medicamento TEGRETOL RETARD y que en adelante preste todos los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos que requiera Alexander Muñoz Jiménez para el tratamiento de su enfermedad.

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:

Primero: REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, en la acción de tutela instaurada por el señor Alexander Muñoz Jiménez, en contra del Ministerio de Defensa Nacional.

En consecuencia, ORDÉNASE al Ministerio de Defensa Nacional, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a proporcionarle el medicamento TEGRETOL RETARD, y que en adelante preste todos los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos que requiera Alexander Muñoz Jiménez para el tratamiento de su enfermedad.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36

del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 Sentencias T-489 de 1998, SU-062 de 1999, T-545 de 2000, T-509 de 2002, T-794 de 2003, T-062 de 2004, T-1097 de 2004 y T-1162 de 2004 entre otras.

3 Ley 352 de 1997, Decreto 1795 de 2000 y Decreto 1796 de 2000.

4 Sentencias T-376 de 1997, T-762 de 1998, T-393 de 1999, T-107 de 2000, T-1177 de 2000, T-824 de 2002, T-643 de 2003, T-864 de 2003, T-493 de 2004, T-596 de 2004 y T-810 de 2004, entre otras.

5 Sentencia T-810 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

6 Sentencia T-810 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

7 Informe Administrativo por Lesiones, ver folio 12.

8 Dictamen del Tribunal Médico de Revisión Militar, ver folio 33.

9 Folio 13.