

Sentencia T-430/02

ACCION DE TUTELA-Término de presentación/ACCION DE TUTELA-Inexistencia de vulneración de derechos fundamentales/EJERCITO NACIONAL-No vulneración de derechos fundamentales

Referencia: expediente T-553723. Acción de tutela interpuesta por Miguel Ángel Afanador Ríos contra el Ejército Nacional.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de mayo de dos mil dos (2002).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, dicta la siguiente

SENTENCIA

Relacionada con la revisión del fallo de 5 de diciembre de 2001, adoptado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta, en virtud de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

De conformidad con los medios de prueba allegados al expediente, el accionante MIGUEL ÁNGEL AFANADOR RÍOS fue incorporado al Ejército Nacional el día 21 de agosto de 1993 para que prestara el servicio militar obligatorio como soldado regular en el Grupo de Caballería Mecanizado “Maza No. 5”, con sede en Cúcuta.

Según Acta de Junta Médica Laboral Militar No. 2226, de 6 de septiembre de 1995, la Junta diagnosticó que el entonces soldado AFANADOR RÍOS sufrió herida por arma de

fragmentación que le dejó como secuelas: a) Pérdida funcional dedo pulgar izquierdo; b) Pérdida funcional dedo índice izquierdo; y c) Cicatriz dolorosa mano izquierda. Igualmente, la Junta concluyó que esas lesiones le determinaban una “incapacidad relativa y permanente. No apto” (para el servicio), y una disminución de la capacidad laboral del “treinta y siete punto ochenta y nueve por ciento (37.89%). Se precisó que la afección fue “diagnosticada en el servicio por causa y razón del mismo”.

El soldado AFANADOR RÍOS interpuso reclamación contra la determinación adoptada por la Junta Médica Laboral Militar en cuanto a la disminución de la capacidad laboral, por lo cual, el 23 de agosto de 1996, se llevó a cabo Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, con el fin de analizar la documentación y definir en última instancia sobre la reclamación, y, según Acta No. 1219 de esa fecha, se decidió por unanimidad, “ratificar en todas sus partes las conclusiones de la Junta Médica Laboral No. 2226”.

2. La solicitud de tutela y pretensiones.

El 21 de noviembre de 2001, MIGUEL ANGEL AFANADOR RÍOS interpuso acción de tutela contra el Ejército Nacional, representado por el Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 “Maza”, con sede en San José de Cúcuta, para lograr la protección de los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social en salud.

Afirmó el accionante que se le retiró del servicio en razón del accidente que sufrió, y que solicitó que se le hicieran las operaciones necesarias para recuperar su capacidad laboral, pero se le ordenó una valoración médica y cuando fue a realizársela, el soldado que lo atendió le quitó la orden y la rompió. Agregó que no podía conseguir trabajo porque en su mano izquierda tenía “esquirlas del estopín” y ello le generaba dolor permanente e inflamación por lo cual no podía realizar ninguna labor o esfuerzo.

En consecuencia, solicitó que se ordenara a quien correspondiera que se le realizara la intervención quirúrgica por cuenta del Ejército Nacional para extraerle las esquirlas del estopín que aún tenía en su mano, toda vez que no contaba con los recursos económicos para tal efecto, pues se encontraba en esa situación con ocasión de la prestación del servicio militar y lo mínimo que podía hacer el Ejército Nacional por él era devolverle “la capacidad laboral” ordenando la operación. Pidió, igualmente, que se le indemnizara por todo el tiempo que no había podido laborar.

El accionante adjuntó a la demanda fotocopia de concepto fechado el 8 de noviembre de 2000, suscrito por el médico cirujano LUIS FERNANDO CÁRDENAS BARÓN, especializado en cirugía de mano y microcirugía estética y reconstructiva, en el cual diagnóstico que MIGUEL ANGEL AFANADOR RÍOS, de 24 años de edad, presentaba: “1. Dolor simpático tipo III (Distrofia simpática refleja) 2- Secuelas por estallido en mano izquierda”, frente a lo cual recomendó “1. Tratamiento por clínica del dolor. 2- Procedimientos reconstructivos esquirlectomias e injertos nerviosos y óseos posteriormente.”

El Juez Primero Penal del Circuito de Cúcuta escuchó en diligencia de declaración al accionante, en la que éste afirmó que fue indemnizado por el Ejército Nacional en 1997 con la suma \$3'860.000,00. Igualmente, sostuvo que se encontraba afiliado al Sisben y, al preguntársele por qué reclamaba hasta ahora al Ejército que le prestara el servicio médico si había sido dado de baja en 1996, respondió que él siempre había estado “peleando” por eso pero no le habían solucionado nada. Sin embargo, manifestó que nunca se había presentado al Ejército para solicitar la prestación de servicios médicos después de que fue dado de baja, por cuanto no tenía “pensión ni servicios”. Adujo que no le pedía al Ejército que le diera “plata”, sino la “pensión” por el accidente que sufrió durante la prestación del servicio. Aseguró que no se dedicaba a ninguna actividad.

En escrito recibido en el Juzgado Primero Penal del Circuito el 26 de noviembre de 2001, el accionante MIGUEL ÁNGEL AFANADOR RÍOS aseveró que había enviado “varios derechos de petición” al Grupo Mecanizado No. 5 Maza y no había recibido respuesta alguna. Igualmente, afirmó que no pertenecía al Sisben por cuanto se encontraba en Bogotá cuando su progenitora “se afilió a dicho sistema de seguridad social”. Agregó que no pertenecía a ninguna EPS ni IPS y carecía del servicio de salud porque no había podido conseguir trabajo en razón de la afección física que padecía.

3. Intervención del Ejército Nacional.

El Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 Maza, en oficio de 28 de noviembre de 2001, informó al Juzgado Primero Penal del Circuito que efectivamente el accionante fue incorporado al Ejército Nacional el 21 de agosto de 1993 para prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular en esa guarnición militar, y fue licenciado el 24 de febrero de 1995. Que en razón del accidente que sufrió, se siguió el procedimiento legal establecido

y se dio aplicación a lo normado en el Título IX del Decreto 94 de 1989, lo cual dio lugar a una indemnización en meses de sueldo.

Explicó que de acuerdo con el artículo 89 del Decreto 94 en cita, para que el oficial, suboficial, soldado o grumete de las Fuerzas Militares tuviera derecho a pensión de invalidez, la pérdida de la capacidad laboral psicofísica debía ser del orden del 75%, supuesto que no se presentaba en relación con el accionante.

Afirmó igualmente el citado Comandante que al señor AFANADOR RÍOS no le fue practicada cirugía de reconstrucción de mano, por cuanto la Junta Médica Laboral, dentro de sus conclusiones, clasificó la lesión dentro del Grupo 10, dando lugar a una indemnización y no ordenó la práctica de cirugía alguna, ya que la norma expresa claramente en su artículo 86, sobre las lesiones o afecciones de la piel, "10-004 cicatrices no corregibles quirúrgicamente y que produzcan limitación de funciones".

Por nueva solicitud del juez de instancia, el Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5, informó que el accionante no había formulado petición alguna a ese Comando con base en el concepto médico dado por el doctor LUIS FERNANDO CÁRDENAS BARÓN, y precisó que una vez indemnizado el soldado, se le definía en esa forma la situación médica y por tanto, agotadas las instancias en cuanto a la calificación de la lesión, se perdía todo beneficio respecto del servicio médico.

II. EL FALLO DE TUTELA OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Primero Penal del Circuito de San José de Cúcuta, en sentencia de 5 de diciembre de 2001, decidió "denegar" la acción de tutela impetrada por MIGUEL ÁNGEL AFANADOR RÍOS.

Estimó el juez que, en cuanto a la pensión por invalidez que pretendía el accionante, éste tenía a su alcance los medios ordinarios de defensa, como era la "vía contencioso administrativa", ya que al juez de tutela le estaba vedado calificar el estado de invalidez de una persona.

En cuanto a la indemnización que reclamaba el actor, mal podía accederse a tal pretensión por vía de tutela cuando el Ejército Nacional lo había indemnizado el 23 de mayo de 1997

con la suma de \$3'860.600,00 por la disminución de su capacidad laboral, y si en aquélla época no estuvo de acuerdo con tal indemnización, tuvo a su alcance otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin que la tutela sirviera para revivir una actuación gubernativa en la que el interesado no hizo uso de los recursos adecuados en la oportunidad legal.

Respecto del derecho al trabajo, estimó el Juez que si bien tal derecho tenía fundamento en la dignidad humana, no llegaba al extremo de tener que tutelarse la aspiración de acceder a un empleo privado o público pues ello desbordaría el legítimo alcance de su concepción. En el caso concreto, se observaba que la Junta Médico Laboral al observar la lesión que sufrió el accionante, conceptuó que el pronóstico era aceptable dado que no se trataba de la mano dominante y existía función de pinza que tendría que adecuarse a trabajo que no requiriera fuerza muscular de la mano izquierda, siendo la conducta a seguir la de la terapia ocupacional, hecho éste indicativo de que el actor sí podía desempeñar cualquier actividad laboral que no implicara utilizar la fuerza de su mano izquierda, de manera que no se podía considerar que se le estuviera vulnerando el derecho al trabajo.

Finalmente, analizó el juzgador que si bien en el concepto médico aportado por el accionante, el galeno recomendó que el accionante debía recibir tratamiento por clínica del dolor y procedimientos reconstructivos esquirlectomías e injertos nerviosos y óseos posteriormente, ello implicaba la necesidad de atención asistencial quirúrgica y hospitalaria que encerraba un derecho de carácter prestacional no susceptible de protección por vía de tutela, por cuanto no aparecía demostrado que el accionante hubiera elevado esa petición al Ejército, esto es, que hubiera solicitado nueva valoración a la Junta Médica Laboral de las Fuerzas Militares, luego no había existido omisión alguna por parte de la accionada y por ese motivo no prosperaba tampoco la tutela impetrada.

Notificado personalmente del fallo, el accionante no lo impugnó.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial antes reseñada, de acuerdo con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del

Decreto 2591 de 1991.

2. Improcedencia de la acción de tutela por la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones acerca de la obligación que recae en el estamento militar de prestar la debida asistencia médica a los soldados que hayan sufrido menoscabo en su salud, bien que éstos sean soldados regulares o que estén prestando el servicio militar obligatorio.

En ese sentido, ha dicho la Corte 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 y, por consiguiente, tal obligación cesa tan pronto se produce el desacuartelamiento. Sin embargo, se ha precisado, 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 derecho¹.

Sin embargo, el caso que ahora ocupa la atención de la Sala Novena no es similar a esos otros que han sido objeto de pronunciamiento por la diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional.

En efecto. El ex soldado MIGUEL ÁNGEL AFANADOR RÍOS pretende que a través de la acción de tutela se ordene que se le realice una intervención quirúrgica por cuenta del Ejército Nacional para extraerle las esquirlas del estopín que aún tiene en su mano, toda vez que no cuenta con los recursos económicos para tal efecto y, adicionalmente, pide que se le indemnice por todo el tiempo que no había podido laborar. Para lo primero, aporta fotocopia de concepto suscrito por el médico cirujano LUIS FERNANDO CÁRDENAS BARÓN, especializado en cirugía de mano y microcirugía estética y reconstructiva, quien recomienda tratamiento por clínica del dolor, así como procedimientos reconstructivos, “esquirlectomías” e injertos nerviosos y óseos posteriormente.

Sin embargo, no puede perderse de vista que: (i) Ninguna irregularidad se advierte en el procedimiento legal que se siguió por parte del Ejército Nacional con ocasión de la lesiones que sufrió el entonces soldado AFANADOR RÍOS, pues se surtió la correspondiente Junta Médico Laboral, se efectuó Junta del Tribunal Médico de Revisión en virtud de la reclamación que hizo el interesado a lo decidido por la primera, y, además se le pagó la indemnización a que tenía derecho; (ii) El señor AFANADOR no hizo uso del mecanismo judicial que tenía a su alcance para atacar las decisiones si no estaba conforme con lo resuelto por el Ejército Nacional; (iii) Transcurrieron más de cinco (5) años desde que quedó en firme la decisión adoptada por el Tribunal Médico de Revisión y la fecha en que el actor decidió recurrir a la acción de tutela, y si bien ésta no tiene término de caducidad, lo cierto es que no se entiende cómo es que después de tanto tiempo el señor AFANADOR RÍOS acude al mecanismo constitucional pretextándose un constante dolor e imposibilidad para desempeñar una labor remunerada; y (iv) No se acreditó en el expediente que el accionante en verdad hubiera hecho una petición concreta y precisa al Ejército Nacional, tendiente a que, no obstante el tiempo transcurrido, se le practicara un nuevo reconocimiento médico para que eventualmente se pudiera reevaluar el índice de disminución de su capacidad laboral, es decir, que no existió una conducta comisiva u omisiva que eventualmente pudiera ser objeto de examen por parte del juez constitucional de tutela para establecer la posible vulneración de un derecho de naturaleza fundamental.

Como se sabe, la prosperidad de la acción de tutela está supeditada a la demostración del quebrantamiento o amenaza de vulneración de por lo menos un derecho fundamental, y que esa violación o amenaza del derecho tenga relación directa con una acción u omisión imputable a la autoridad pública accionada. De lo contrario, la acción no está llamada a tener éxito.

Finalmente, no sobra hacerle ver al actor que el Estado garantiza que todos los asociados tengan acceso a la seguridad social en salud, y para tal efecto, cuando se trata de personas que no tienen o no cuentan con recursos, éstas pueden ser afiliadas al régimen subsidiado en salud. Pero, desde luego, el interesado es quien debe poner en marcha el aparato administrativo estatal para conseguir esa afiliación y la condigna prestación del servicio, pues, de lo contrario, mal puede plantear un absoluto estado de desprotección cuando no utiliza los mecanismos adecuados para hacer valer sus derechos.

Evidenciado que al accionante no se le vulneró derecho fundamental alguno por parte del Ejército Nacional, por esta razón se confirmará el fallo materia de revisión.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia de tutela dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San José de Cúcuta, mediante la cual negó la tutela impetrada por el ciudadano MIGUEL ÁNGEL AFANADOR RÍOS contra el Ejército Nacional.

Segundo: ORDENAR que por Secretaría General de la Corporación se libren las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SECRETARIA GENERAL DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Alfredo Beltrán Sierra, no firma la presente sentencia por cuanto se encuentra en comisión en el exterior, la cual fue debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-393 de 1999. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.