

Sentencia T- 602 de 2009

Referencia: expediente T-2.247.352

Demandante: Carlos Andrés Guzmán Alfonso

Demandado: Dirección de Sanidad del Ejército y Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional

Magistrado Ponente:

Dr.GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil nueve (2009)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Mauricio González Cuervo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado, al decidir la acción constitucional promovida por el señor Carlos Andrés Guzmán Alfonso contra la Dirección de Sanidad del Ejército y Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El demandante, Carlos Andrés Guzmán Alfonso, quien fue herido mientras prestaba servicio como soldado regular, impetró acción de tutela contra la Dirección de Sanidad del Ejército y Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, mínimo vital, igualdad y dignidad humana, debido a que las entidades accionadas se niegan a brindar los servicios de salud requeridos y, así mismo, a realizarle una nueva valoración a

la salud física y mental, por no estar vinculado a las fuerzas militares.

2. Reseña Fáctica

2.1. El señor Carlos Andrés Guzmán Alonso se desempeñaba como soldado regular en el Batallón de la Novena Brigada.

2.2 El día 11 de julio de 2005, mientras se realizaba el relevo de guardia, el actor recibió un impacto de fusil en la parte inferior de su pierna izquierda, el cual fue propinado por un compañero.

2.3 La Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional dictaminó, mediante acta No. 13050 del 8 de mayo de 2006, una disminución de la capacidad laboral en un treinta y seis punto noventa y dos por ciento (36.92%), “calificada como enfermedad profesional con incapacidad permanente parcial”.

2.4 Posteriormente, el actor solicitó la revisión de la calificación realizada por la Junta Médica ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de policía, por no encontrarse de acuerdo.

2.5 El día 10 de mayo de 2007 el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decidió modificar el acta 13050 expedida por la Junta Médico Laboral, respecto de la disminución de la pérdida de capacidad laboral, del señor Guzmán Alfonso, fijándola en un porcentaje del cuarenta y nueve punto cincuenta y cuatro por ciento (49.54%).

2.6 En los últimos años el actor ha sufrido un rápido deterioro de su salud física y psicológica, pues ha perdido la movilidad del pie izquierdo, además de tener en el área de la herida gangrena que le está consumiendo los tejidos blandos y óseos. Así mismo, ha perdido gradualmente la audición, todo como consecuencia del disparo recibido en ejercicio de sus funciones como soldado regular.

3. Consideraciones de la parte actora

Manifiesta la parte actora que el señor Carlos Andrés Guzmán Alfonso se encuentra, por su condición económica, física y mental en estado de debilidad manifiesta, pues su calidad de vida se encuentra deteriorada en razón de su incapacidad laboral, siendo hoy

en día superior a la decretada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar.

Expresa el actor que un evento traumático, como lo fue el impacto de bala en su miembro inferior izquierdo, puede generar a futuro un deterioro de sus condiciones de salud, tanto físicas como mentales. Por lo anterior, la medicina y la praxis quirúrgica, recomiendan la “realización de exámenes periódicos que determinen si la condición primaria del enfermo ha generado posteriores síntomas que hagan más gravosa la situación del paciente”.

4. Pretensiones

El demandante solicita que se ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército, brindar los servicios de salud para atender la patología que presenta. Así mismo, que se ordene al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que realice una nueva valoración para determinar el actual estado de salud física y mental del señor Carlos Andrés Guzmán. Y, por último, solicita que se ordene al Ministerio de Defensa Nacional que se le concedan todas las órdenes para nuevos conceptos médicos y, una vez se realicen las valoraciones del caso, se otorguen las prestaciones sociales a que haya lugar.

5. Pruebas

Con el expediente obran las siguientes pruebas:

-Informativo Administrativo por Lesiones, suscrito por el Jefe de Personal del Batallón de ASPC No. 9 “Cacica Gaitana” (Folio 13).

-Diligencia de ratificación y ampliación del informe que rinde el señor Soldado Regular Carlos Andrés Guzmán Alfonso (folio 14-15).

-Informe Técnico Médico-Legal de lesiones no fatales del señor Carlos Andrés Guzmán Alfonso (Folios 18-19).

-Acta de Junta Médica Laboral No. 13050, registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército (Folios 20-21).

-Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3079-3127, del 10

de mayo de 2007 (Folios 22-25).

-Certificación expedida, por el Doctor Álvaro Flórez, vinculado al Hospital Mario Gaitan Yanguas, el día 17 de noviembre de 2008, en donde consta el estado de salud actual del actor (Folio 47).

6. Respuesta de los entes accionados

6.1 Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares de Colombia

La Dirección de Sanidad solicitó en el escrito de contestación de tutela, que ésta se rechazara por improcedente, debido a que no existe vulneración de los derechos deprecados por el actor.

Al efecto sostiene que, en su momento, el subsistema de salud de las Fuerzas Militares, brindó la atención que demandaba la patología presentada por el señor Carlos Andrés Guzmán y estableció con posterioridad a ello “la necesidad de definir la situación médico laboral por retiro, sin que tales actuaciones administrativas se hubieren expedido contrariando la ley”.

Agregó que su actuar se enmarcó dentro de los postulados legales, pues como se menciona en las normas que rigen la materia, los servicios de salud únicamente serán prestados al personal que posee alguna vinculación con las Fuerzas Militares y, en caso de que la enfermedad o accidente sufrido en virtud del servicio genere secuelas graves, se ordenaría la prestación de los servicios de salud de manera vitalicia.

Señaló que las actas expedidas por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico de Revisión Militar constituyen actos administrativos, motivo por el cual las controversias que se tengan en torno a éstos, deben ser apeladas ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En síntesis, puntualizó que al señor Carlos Andrés Guzmán Alfonso le fue decretada una incapacidad laboral inferior al 75%, razón por la cual no le es posible acceder a la pensión por invalidez y, por ende, a la prestación de los servicios de salud de manera vitalicia. En virtud de lo establecido en las actas expedidas por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el actor sólo se hizo

acreedor al pago de una indemnización, debido a que no concurren en él la calidad de beneficiario o afiliado del Subsistema de Salud Militar y Policial.

Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía

La Asesora del Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía contestó la acción de tutela manifestando que “al accionante se le dio lo que en derecho colombiano le corresponde por su servicio a la patria y no se debe pretender adquirir lo que pertenece a otros”.

Además, manifiesta que las actas proferidas por ésta entidad son actos administrativos irrevocables, los cuales solo pueden cuestionarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, siendo la tutela un mecanismo improcedente para demandar éstos actos.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de Primera Instancia

Mediante sentencia del 3 de diciembre de 2008, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, concedió el amparo a los derechos solicitados por el señor Carlos Andrés Guzmán Alfonso. El Despacho judicial, apoyado en jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional y, teniendo en cuenta el concepto del médico ortopedista y traumatólogo sobre las condiciones de salud del accionante, concluyó que el actor cumple con los requisitos para invocar la jurisprudencia de la mencionada Corporación, según la cual, “es deber del sistema de salud de las Fuerzas Militares, prestar la atención médica a las personas que han sido desincorporadas de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; habida cuenta de que la lesión sufrida por el señor Carlos Andrés Guzmán Alfonso en su pierna izquierda, se produjo en el servicio por causa y razón del mismo”.

Según dicho ente judicial la suspensión de los servicios médicos por parte de las Fuerzas Militares pone en peligro la vida del actor, dadas las condiciones de salud que describe en el escrito de tutela.

Por las razones expuestas, el Tribunal Administrativo del Huila ordenó al Ministerio de Defensa Nacional y a la Dirección de Sanidad Militar suministrar al actor “la atención

médica, hospitalaria, farmacéutica, de psicología o de psiquiatría, necesaria para la recuperación de su salud, hasta cuando ésta se encuentre restablecida en las condiciones científicas que el caso requiera”.

En cuanto a la pretensión de una nueva valoración médica del estado de salud físico y mental del actor, se deberá tener en cuenta el artículo 22 del Decreto 1796 de 2006, el cual dispone que las decisiones contenidas en las actas proferidas por la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, son irrevocables y obligatorias y solo se podrán cuestionar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

2. Impugnación

La Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares de Colombia, en escrito del 10 de diciembre de 2008, impugnó la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila y, por ende, solicitó rechazarla por improcedente, por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, debido a que las decisiones tomadas por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico de Revisión Militar tienen naturaleza jurídica de actos administrativos, “la controversia sobre dichos actos se debe plantear por la vía de la jurisdicción contencioso administrativa, en vía de acción ordinaria”, a lo cual añade el impugnante que los actos administrativos son irrevocables, una vez se encuentren ejecutoriados, como es el caso de estas decisiones.

En segundo lugar, considera que es improcedente solicitar la prestación de los servicios médicos a que se refiere el demandante, en tanto que éste no se encuentra en calidad de afiliado o beneficiario del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares. Al efecto argumenta que el demandante fue retirado de la Fuerza pública en el año de 2006, por lo cual no se considera acreedor a los servicios que presta el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, conforme a los artículos 23 (afiliados) y 24 (beneficiarios) del Decreto 1795 de 2000.

Por último señala que no existe un perjuicio irremediable, urgencia manifiesta ni omisión de las Fuerzas Militares, a lo cual añade que la acción de tutela impetrada pretende revivir términos fenecidos o crear instancias extralegales. Para sustentar las

anteriores afirmaciones, menciona la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional, sentada en sentencias T-405 de 1992 y T-533 de 1995, en las cuales se estableció que la tutela no fue creada para revivir términos ni subsanar errores procesales de las partes.

3. Sentencia de Segunda Instancia

Mediante sentencia del 12 de febrero de 2009, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda (Sub-sección B), decidió revocar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Huila.

Tal decisión tuvo en cuenta la normatividad concerniente al Régimen de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, en cuanto especificó quiénes se consideran afiliados o beneficiarios de dicho régimen especial, diferenciando entre las personas afiliadas al régimen y las vinculadas, así como la importancia del principio de universalidad de dicho sistema.

Con base en las anteriores aclaraciones conceptuales y jurídicas, la Sección Segunda del Consejo de Estado procedió a determinar que los resultados de la valoración médica realizada el 10 de mayo de 2007 tienen carácter definitivo, por lo cual permiten pensar que las secuelas observadas eran permanentes y que el estado de salud del paciente no iba a cambiar.

Considera el juez de segunda instancia que, “si el accionante se hallaba inconforme con el dictamen (...), el medio idóneo para manifestar dicha discrepancia (...) es la acción judicial pertinente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. En ese sentido, estimó que si el actor no demandó la nulidad de dicha decisión, se debe entender que estuvo de acuerdo con su contenido. A su juicio no existe razón para considerar que las dolencias actuales del demandante son responsabilidad de la administración, la cual actuó de acuerdo con las disposiciones legales señaladas en el fallo.

Según la sentencia de segunda instancia, conforme al acervo probatorio, el demandante no es afiliado ni beneficiario del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, por lo cual no le asiste derecho a ser atendido por este régimen especial.

Por último señaló que, no obstante lo anterior, el demandante tiene la posibilidad de acudir al régimen subsidiado de salud para que sea éste el que preste los servicios de salud requeridos. Consecuentemente, estableció que “podrá dirigirse a la respectiva Secretaría de Salud”, así como acudir previamente a la Defensoría del Pueblo correspondiente, para solicitar el eventual apoyo necesitado.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA CORTE

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, el señor Carlos Andrés Guzmán Alfonso actúa mediante apoderado, en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimado.

2.2. Legitimación pasiva

La Dirección de Sanidad del Ejército y la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional son entidades de carácter público, a las que se le atribuye responsabilidad en la violación de los derechos fundamentales aducida por el demandante, por lo tanto, de conformidad con el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas, como parte pasiva, en el proceso de tutela bajo estudio.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de la Dirección

de Sanidad del Ejército y la Secretaría General del Ministerio de Defensa, afectación de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, mínimo vital, igualdad y dignidad humana del señor Carlos Andrés Guzmán Alfonso, al haber negado los servicios de salud requeridos como consecuencia del accidente sufrido con ocasión de la prestación del servicio militar. Así mismo, resolver si procede una nueva evaluación por la Junta Médico Laboral para una eventual recalificación de la incapacidad laboral decretada, dado que el señor Guzmán Alfonso fue declarado "NO APTO" y, como consecuencia, fue retirado de las Fuerzas Militares, y que las actas proferidas por la Junta Médica Laboral y el Tribunal de Revisión Laboral Militar y de Policía, son actos administrativos irrevocables, por lo que no sería procedente una nueva calificación de la pérdida de la capacidad.

Al efecto, la Sala realizará un repaso jurisprudencial de los siguientes temas: (i) la especial protección constitucional de ex miembros de la Fuerza Pública, (ii) el deber de las Fuerzas Militares frente a quienes han sido retirados del servicio por lesiones o afecciones adquiridas durante o con ocasión de la prestación del mismo, (iii) la posibilidad de solicitar, por vía de tutela, la recalificación de la Junta Médico Laboral y (iv) el reconocimiento por parte de las Fuerzas Militares de la pensión de invalidez, para luego abordar el (v) caso concreto.

4. Protección especial de ex miembros de la Fuerza Pública

El artículo 216 de la Carta Política señala que la Fuerza Pública está conformada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. De igual manera el artículo 217 establece que "la Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea y que las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional".

Lo anterior tiene relación con el artículo 95 de la Constitución, el cual dispone que todo colombiano tiene derechos y libertades, pero también responsabilidades, entre las cuales está la de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacional"¹.

En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha expuesto que, "frente al mandato

genérico y coercitivo que existe para los colombianos varones a fin de que definan su situación militar ante las Fuerzas Militares mediante el servicio militar obligatorio, bien sea como soldados regulares, soldados bachilleres, auxiliares de policía o soldados campesinos², (...) goza de razonabilidad y proporcionalidad suficientes para los fines que se persiguen, que el Estado se responsabilice de sus jóvenes reclutados proporcionándoles atención suficiente para satisfacer sus necesidades básicas”³.

En consecuencia, “en virtud de la naturaleza humana de quienes prestan el servicio militar y por la dinámica misma de tal actividad, eventualmente, pueden resultar comprometidos algunos de sus derechos como sucede, por ejemplo, con la salud, teniendo en cuenta que las labores que allí se realizan demandan grandes esfuerzos para obtener y mantener un buen rendimiento físico y en virtud del hecho de que dichas actividades entrañan algunos riesgos tanto físicos como síquicos en su desarrollo”⁴.

De lo anterior se concluye que los colombianos que presten su servicio a la Patria para salvaguardar su independencia, orden público y constitucional, deben tener como contraprestación del Estado la protección y plena garantía de sus derechos, ya que éstos pueden verse menoscabados en razón del servicio que prestan.

5. El derecho a la salud y a la seguridad social de los miembros de las Fuerzas Militares retirados del servicio en caso de lesiones o enfermedades adquiridas con ocasión del servicio. Reiteración de Jurisprudencia.

Como se venía señalando, el Estado debe proteger la integridad de los miembros de la Fuerza pública, por lo que, al resultar agredido el derecho a la salud de alguno de ellos, la administración, a través de las Fuerzas Militares o de Policía, debe garantizarlo bajo condiciones óptimas.

El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía, en adelante SSMP, está reglamentado por el Decreto 1795 de 2000, que consagra quiénes se consideran afiliados a este sistema.

El artículo 23 del mencionado Decreto señala que “existen dos (2) clases de afiliados al SSMP:

a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización:

1. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo.
2. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión.
3. Numeral 3) Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-479-03 de 10 de junio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
4. Los soldados voluntarios.
5. Numeral 5. Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-479-03 de 10 de junio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
6. Los servidores públicos y los pensionados de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, el personal civil activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado activo y pensionado de la Policía Nacional.
7. Los beneficiarios de pensión por muerte del soldado profesional activo o pensionado de las Fuerzas Militares.
8. Los beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional.
9. Los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado, activo o pensionado de la Policía Nacional.

b) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización:

1. Los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, a que se refieren el Artículo 225 del Decreto 1211 de 1990, el Artículo 106 del

Decreto 41 de 1994 y el Artículo 94 del Decreto 1091 de 1995.

2. Las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.”

Según lo ha destacado la Corte Constitucional, “de acuerdo con el contenido de la norma transcrita, las personas que son desvinculadas del servicio y que no pueden acceder a la pensión de invalidez dado su porcentaje de discapacidad, no tendrían en principio el derecho a recibir los servicios de salud en razón de no ser beneficiarios de dicha prestación”⁵.

Sin embargo, en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, también se ha señalado que existe una excepción para los soldados que han sido desvinculados de las Fuerzas Militares en razón de una enfermedad o lesión adquirida dentro de la prestación del servicio, porque sería contrario a los fines del Estado Social Derecho, el cual propende por el bienestar general y la efectividad de los derechos, principios y garantías consagrados en la Constitución, 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”⁶.

En el mismo sentido, la Corte ha señalado que los soldados colombianos, en los eventos en que han sido lesionados y, por causa de eso, han visto su salud menoscabada, tienen el pleno derecho de “reclamar a los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares – quienes tienen atribuidas las funciones de prevención, protección y rehabilitación en beneficio de su personal – la atención médica, quirúrgica, servicios hospitalarios, odontológicos y farmacéuticos necesarios, al igual que elementos de prótesis cuando sean indispensables, por el tiempo necesario para definir su situación”.⁷

Por consiguiente, es responsabilidad de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares prestar los servicios de salud que requiera todo ex soldado que, por virtud de la prestación del servicio, hubiera sido lesionado, y en consecuencia, vea mermado su estado de salud y sus condiciones de vida, hasta que éstas se restablezcan.

6. La posibilidad de solicitar, por vía de tutela, la recalificación de la Junta Médico

Laboral. Reiteración de Jurisprudencia.

Para ser miembro de la Fuerza Pública y para permanecer en ella se debe cumplir con el requisito de aptitud psicofísica, la cual está definida en el artículo 2 del Decreto 1796 de 2000, como “el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico”.

La capacidad psicofísica será valorada por las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Éstas son, en primera instancia, la Junta Médico Laboral, a la cual le corresponde:

“1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.

2 Clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.

3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.

4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.

6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.

7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento”8.

Y, el Tribunal Médico -Laboral de Revisión Militar y de Policía conoce, en última instancia, de las controversias que surjan contra las decisiones de la Junta Médico-Laboral.

Señala el Decreto en mención que las decisiones que tomen las autoridades médico laborales Militares y de Policía son “irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes”9.

Sin embargo, en reiterada jurisprudencia se ha indicado que, en casos excepcionales, resulta procedente la solicitud de una re-valoración “cuando el estado de salud se ha agravado considerablemente y la enfermedad es causa directa del combate”10.

Igualmente, ha dicho la Corte que “en principio, no parece de recibo, a la luz de los

principios y valores constitucionales, una interpretación del régimen legal y reglamentario de las fuerzas militares y de policía en materia de salud, que excluya toda responsabilidad del Estado en relación con desarrollos patológicos posteriores al retiro de una persona del servicio activo que no fueron tenidos en cuenta al fijar la condición de salud en la Junta Médica, con base en la cual se determinó el retiro, pero que pueden atribuirse de manera clara y directa a una situación de servicio”11.

Por consiguiente, “debe tenerse en cuenta que hay patologías de desarrollo incierto y progresivo o recurrente, de carácter eventual, en cuanto que pueden ocurrir o no y no pueden anticiparse con certeza. Si ese desarrollo eventual se materializa, es claro que no ha sido objeto de protección. Y resultaría claro también, de acuerdo con la jurisprudencia, que tiene amparo constitucional”12.

Mediante jurisprudencia constitucional se han previsto tres requisitos para establecer la procedencia de una nueva valoración médica, estos son: “(i) que exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) que dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) que la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro”13.

En relación con lo anterior, si las afecciones del ex miembro de las Fuerzas Militares cumplen con los requisitos mencionados, la autoridad militar competente deberá ordenar y realizar la nueva valoración médica al estado de salud físico y mental del paciente, para que se proceda a evaluar de nuevo, si es del caso, la pérdida de capacidad laboral y, consecuentemente, se concedan las prestaciones a las que haya lugar.

7. Reconocimiento, por parte de las Fuerzas Militares, de la pensión de invalidez por enfermedad o lesión causada en razón del servicio.

Una vez practicada la evaluación médica al ex miembro de las Fuerzas Armadas y haya una decisión de la Junta Médico Laboral o del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que determine la disminución de la capacidad laboral, se procederá a analizar si el afectado tiene derecho a la pensión de invalidez o a una indemnización.

El Decreto 1796 de 2000, mediante el cual se regula la evaluación de la capacidad

sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, entre otros aspectos, define la incapacidad como “la disminución o pérdida de la capacidad sicofísica de cada individuo que afecte su desempeño laboral”¹⁴. Así mismo, clasifica los tipos de incapacidades en, “(1) Incapacidad temporal: Es aquella que le impide a la persona desempeñar su profesión u oficio habitual por un tiempo determinado. (2) Incapacidad permanente parcial: Es aquella que se presenta cuando la persona sufre una disminución parcial pero definitiva, de alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual”¹⁵.

Señala el mismo Decreto que, “se considerará inválida la persona cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral”¹⁶.

Posteriormente, la Ley 923 de 2004 modificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral para acceder a la pensión de invalidez, reduciéndolo al 50%¹⁷, no obstante esta disposición normativa solo se aplicará cuando la incapacidad haya acaecido a partir del 7 de agosto de 2002¹⁸ y haya ocurrido “en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio”¹⁹.

En conclusión, procede el amparo del derecho a la pensión de invalidez del personal desvinculado de las Fuerzas Militares que, con ocasión al servicio, haya adquirido una enfermedad o lesión que lo incapacite laboralmente en más del 75% para eventos ocurridos antes del 7 de agosto de 2002 y del 50% para los acaecidos con posterioridad a la mencionada fecha.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, esta Sala entrará a decidir el caso concreto.

8. Caso Concreto

El señor Carlos Andrés Guzmán Alfonso solicitó a la Dirección de Sanidad de las

Fuerzas Militares que se le brindara atención médica, pues el accidente producido con ocasión del servicio ha causado un deterioro considerable de su salud. Así mismo, solicita que se haga una nueva valoración médica para rectificar la pérdida de capacidad laboral debido al menoscabo sufrido.

La Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares y el Tribunal Médico - laboral de Revisión Militar y de Policía se niegan a prestarle atención médica, pues mediante acta de la Junta Medico Laboral se decretó una incapacidad permanente parcial y, en consecuencia, fue declarado "NO APTO" para la actividad militar, razón por la cual fue desvinculado del servicio y, por tanto, no es beneficiario del sistema de salud de las Fuerzas Militares.

En cuanto a la solicitud de una nueva valoración médica, las entidades demandadas se negaron a realizarla manifestando que, mediante acta del 10 de mayo de 2007, se emitió concepto definitivo sobre su estado de salud y que, si el peticionario estaba en desacuerdo con esa determinación, debió acudir a la jurisdicción contenciosa.

En el expediente se observa el acta No. 13050 proferida por la Junta Medico-Laboral, en la cual se determinó:

"(...) A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1) HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN PIERNAS OCASIONADO POR UN COMPAÑERO, TRATADO POR ORTOPEDIA CON COMPROMISO OSEO CON FRACTURA PIERNA IZQUIERDA Y PERDIDA DE TEJIDOS BLANDOS QUEDANDO COMO SECUELA. A) CICATRICES EN PIERNAS CON DEFECTO ESTÉTICO SEVERO.-B) ATROFIA MUSCULAR PIERNA IZQUIERDA.

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y clasificación de capacidad psicofísica para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

NO APTO- PARA ACTIVIDAD MILITAR.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TREINTA Y SEIS PUNTO NOVENTA Y DOS POR CIENTO (36.92%).

D. Imputabilidad del servicio.

LESIÓN 1- OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y EN RAZÓN DEL MISMO (...)"

El actor no estuvo de acuerdo con el literal C del acta transcrita e interpuso recurso para que le fuera decretada una pérdida de capacidad laboral mayor. El recurso fue resuelto por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, que decidió:

"(...) Teniendo en cuenta lo evaluado y calificado de acuerdo a lo establecido en el decreto 094 de 1989, los miembros del Tribunal Médico Laboral por unanimidad deciden MODIFICAR las conclusiones de la JML No. 13050 del 8 de mayo de 2006.

A. Lesiones-Afecciones-Secuelas

Herida por arma de fuego en piernas ocasionada por compañero. Tratado por ortopedia con compromiso óseo con fractura pierna izquierda y pérdida de tejidos blandos quedando como secuela:

A. Cicatrices en pierna con defecto estético severo.

B. Lesión nervio ciática por debajo de la rodilla que deja atrofia. (...)

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Le produce una disminución de la capacidad laboral del 49.54% (...)"

En el escrito de tutela, el actor manifiesta que, además del deterioro que ha tenido su salud física, su salud mental se ésta viendo afectada, pues ya perdió total movilidad de su pie izquierdo y, además, tener una "gangrena" que le consume su piel, tejido blando y que está comprometiendo el tejido óseo.

Sobre la base de que el accidente que le causó la lesión en la pierna izquierda al señor

Carlos Andrés Guzmán Alfonso, ocurrió en el servicio, por causa y en razón del mismo, resulta jurídicamente inaceptable que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, se niegue a prestarle los servicios de salud requeridos.

Lo anterior, porque al ingresar el actor a las Fuerzas Militares se encontraba en perfectas condiciones de salud y, a su desacuartelamiento, su salud sufrió un detrimento debido a los traumatismos ocasionados por el accidente ocurrido, los cuales aún persisten e incluso se han agravado por lo que, de no ser atendido de manera oportuna, su salud y, por ende, su vida podrían correr mayores riesgos.

En consecuencia, esta Sala encuentra que la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares vulnera el derecho a la salud del actor, al negarle los tratamientos médicos requeridos, por lo que se le ordenará que, de forma inmediata, proceda a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos que requiera para la rehabilitación de las lesiones que sufrió por causa de la prestación del servicio militar, a través de los centros de prestación de servicios a su cargo.

Ahora bien, en relación con el tema de una nueva valoración, este Despacho entrará a analizar si se cumplen los requisitos para que ésta proceda.

Como se indicó, por vía jurisprudencial se han señalado tres requisitos para la procedencia de una nueva valoración médica, cuales son: “(i) que exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) que dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) que la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro.

En cuanto al primer requisito, se observa, a folio 47 del expediente, dictamen médico, en el cual se manifiesta que el señor Guzmán Alfonso, “refiere molestia en pierna izquierda más pérdida de sensibilidad por lo cual consulta antecedente de herida con arma de fuego en pierna izquierda; al examen físico se evidencia cicatriz mediana y posterior sin infección y atrofia de músculos gemelos, con disminución de sensibilidad en territorio de nervios tibial posterior y pérdida de plantiflexión. Se indica necesidad de estudios complementarios de neurología”.

Del dictamen transcrito se puede concluir que existe una evidente conexión entre la patología sufrida dentro del servicio con el examen solicitado. Así mismo, la lesión sufrida por el actor, en razón de la prestación del servicio como soldado regular está evolucionando, pues no sólo ha perdido la funcionalidad de su pierna, sino, también, la sensibilidad, circunstancia no prevista en el dictamen de el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía, así como tampoco fueron las repercusiones en su salud mental.

De conformidad con lo anterior, en este caso se cumplen los requisitos para que proceda una nueva valoración del estado de salud tanto física y mental del actor, por lo que esta Sala procederá a ordenar al Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía que practique al señor Carlos Andrés Guzmán Alfonso un nuevo examen médico que determine su actual estado de salud física y mental, así como las afecciones que padece, con el fin de recalificar, si es el caso, la pérdida de capacidad laboral. Si se comprueba un incremento en la merma de la capacidad laboral, se deberá proceder a reajustar la indemnización que le fue reconocida o, de ser la pérdida de capacidad laboral del 50% o superior²⁰, por haber ocurrido el accidente con posterioridad al año 2002, se deberá reconocer la pensión de invalidez, según lo determine el resultado obtenido en el nuevo examen.

En todo caso, puesto que las dolencias que padece el actor se originan en la prestación del servicio, el Ministerio de Defensa Nacional- Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares- deberá suministrar al actor la atención médica, hospitalaria, farmacéutica, de psicología o de psiquiatría, necesaria para la recuperación de la salud del señor Carlos Andrés Guzmán Alfonso, hasta cuando ésta se encuentre restablecida en su totalidad.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado el doce (12) de febrero

de dos mil nueve (2009) y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social, el mínimo vital, la igualdad y la dignidad humana del señor Carlos Andrés Guzmán Alfonso, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional, Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares, suministrar de manera inmediata, al señor Carlos Andrés Guzmán Alfonso, la atención médica, hospitalaria, farmacéutica, de psicología o de psiquiatría, necesaria para la recuperación de su salud, hasta cuando esta se encuentre restablecida en su totalidad.

TERCERO: ORDENAR que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta decisión, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía del Ministerio de Defensa Nacional, realice un nuevo examen médico al señor Carlos Andrés Guzmán Alfonso que determine su actual estado de salud física y mental y las afecciones que padece con el fin de recalificar la pérdida de capacidad laboral. De conformidad con los resultados del examen, si hay lugar a ello, se deberá reajustar la indemnización que le fue reconocida y, de ser la pérdida de capacidad laboral del 50% o superior, por ser el accidente posterior al año 2002, se deberá efectuar el reconocimiento de la pensión de invalidez, según lo determine el resultado obtenido en el nuevo examen.

CUARTO: Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Constitución Política, artículo 95, numeral 3.

2 Ley 48 de 1993 “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”, artículo 13.

3 Corte Constitucional, Sentencia T-376 del 15 de agosto de 1997, MP. Hernando Herrera Vergara

4 Ibidem

5 Corte Constitucional, Sentencia T-438 del 29 de mayo de 2007. MP. Rodrigo Escobar Gil.

6 Corte Constitucional, Sentencia T-140 del 15 de febrero de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

8 Decreto 1796 de 2000, artículo 15

9 Decreto 1796 de 2000, artículo 22

10 Corte Constitucional, Sentencia T-131 del 14 de febrero de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

11 Corte Constitucional, Sentencia T- 493 del 20 de mayo de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil, posición reiterada en la Sentencia T-140 del 15 de febrero de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

12 Corte Constitucional, Sentencia T-493 del 20 de mayo de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil

13 Ibidem

14 Decreto 1796, artículo 27.

15 Decreto 1796 de 2000, artículo 28.

16 Decreto 1796 de 2000, artículo 28, Parágrafo.

17 Ley 923 de 2004, artículo 3, numeral 3.5, “El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro”.

18 El artículo 6 de la Ley 923 de 2004 estableció dicho límite temporal avalado por esta Corte en sentencia de constitucionalidad C- 924 del 6 de septiembre de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T- 568 del 29 de mayo de 2008. MP. Jaime Araujo Rentería

19 Artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 reglamentario de la Ley 923 de 2004. Ver Sentencia T- 568 del 29 de mayo de 2008 MP. Jaime Araujo Rentería.

20 Conforme con lo establecido en la Ley 923 de 2004, artículo 3, numeral 3.5. y la sentencia C- 924 del 6 de septiembre de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil. Ver sentencia C-568 del 29 mayo de 2008, M.P Jaime Araujo Rentería.