

Sentencia T-832/05

DERECHO A LA SALUD DEL SOLDADO RETIRADO-Obligación de realizar junta médica laboral y de prestar atención médica

Referencia: expedientes T-1122108.

Acción de tutela presentada por Luis Carlos Vidal Palechor.

Procedencia: Tribunal Superior Sala Civil de Popayán.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., once (11) de agosto dos mil cinco (2005).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente.

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior Sala Civil de Popayán, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Luis Carlos Vidal Palechor, contra el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional.

### I. ANTECEDENTES.

El señor Luis Carlos Vidal Palechor presentó acción de tutela el trece de abril de 2005, ante el Tribunal Superior de Popayán, contra el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, por los hechos que se resumen a continuación:

#### A. Hechos

Afirma el ciudadano Luis Carlos Vidal Palechor que fue incorporado al Ejército Nacional, y fue

asignado al Batallón José Hilario López de Popayán, para prestar el servicio militar obligatorio en calidad de soldado campesino.

El día 20 de octubre de 2003, a las 24 horas, cuando se encontraba en la sierra del cauca prestando sus servicios como centinela sufrió un accidente. Debido a una fuerte tempestad, cayó un rayo muy cerca de él, y recibió una descarga eléctrica “que lo arrojó varios metros abajo”, ocasionándole sordera en el oído izquierdo y fuertes dolores de cabeza.

Agrega, que el mismo día, el comandante de la unidad a la que pertenecía, rindió el informe de lo sucedido ante el Mayor del batallón José Hilario López (fl.2).

El 20 de mayo de 2004, fue retirado del Ejército Nacional, quedando pendiente la junta médico laboral. Y el 11 de junio del mismo año el médico especialista (otorrinolaringólogo) del ejército nacional, le diagnosticó “hipocausia oído izquierdo”, diagnóstico que confirmó el 29 de julio del mismo año, pero el 11 de octubre le diagnosticaron pérdida total del oído izquierdo.

Finalmente el 5 de noviembre de 2004, el mismo médico le practicó el examen para la junta médica, el cual informa que “presenta lesión en el oído izquierdo y pérdida de audición irreversible”, pero aun no le han practicado la junta médico laboral y no ha recibido ningún tratamiento, razón por la cual en varias oportunidades ha solicitado la asistencia médica a la que tiene derecho como ex soldado del Ejército Nacional. Pero la entidad se niega, argumentando que la entidad quedó exonerada de toda responsabilidad, porque el soldado Vidal, no presentó ninguna petición dentro de los dos meses siguientes a su retiro, el cual fue el 20 de mayo de 2004.

Aduce, que el defensor del pueblo presentó un derecho de petición dirigido al comandante del batallón, solicitando la asistencia médica a la que tiene derecho el ex soldado Vidal.

A la fecha el deterioro físico es notable, por cuanto perdió el oído izquierdo y

sufre constantes dolores de cabeza, con lo que cree se le están vulnerando sus derechos. Agrega, que por su situación económica no puede asumir el costo del tratamiento que requiere y no ha podido conseguir trabajo, por su problema de audición.

B. Pretensiones.

El actor solicita la protección rápida y eficaz de sus derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas, igualdad y debido proceso, mediante una orden al Ejército Nacional, para que le preste la atención médica que requiere, y le realice la junta médico laboral para establecer si hay disminución en la capacidad laboral y si la hay, determinar la correspondiente indemnización. Lo anterior, debido al accidente sufrido mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

#### C. Respuesta del batallón.

Mediante oficio remitido el 25 de abril de 2005, el representante legal, dio respuesta a la acción de tutela, informando que según los antecedentes del señor Vidal Palechor, en el sistema de información de medicina laboral de la dirección no se encontró ningún reporte médico, por otra parte, el señor fue retirado de la institución militar el 20 de mayo de 2004, por término del servicio militar cumplido, y el ex soldado reclamó sobre los derechos presuntamente vulnerados el 11 de octubre de 2004 a través de la defensoría del pueblo, (5 meses después de su retiro), por lo cual los términos establecidos en la ley para cualquier reclamación ya habían caducado.

De conformidad con los estatutos que regulan la carrera de los miembros de las fuerzas militares, el soldado tenía la obligación de presentarse dentro de los 60 días siguientes a la fecha de su retiro ante un establecimiento de sanidad más cercano, para diligenciar la ficha médica o pliego de antecedentes y para que le realizaran los exámenes psicofísicos de retiro, lo cual no hizo el accionante a pesar de ser de su conocimiento. Por lo cual, corresponde al interesado la iniciativa de practicarse los exámenes de retiro en el caso que estime afectada su salud y no al Ejército Nacional disponer su práctica sin la presencia del soldado, por lo tanto la institución queda exonerada de cualquier reconocimiento prestacional que pueda derivarse de ello.

#### D. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente.

\* A folio 2, informe enviado por el SS. Gutiérrez al mayor ejecutivo y segundo comandante del Batallón de Popayán fechado el 20 de octubre de 2003, en donde hace un reporte del accidente del soldado Vidal Palechor Luis Carlos. Perteneciente al escuadrón orgánico de

Gavilán No 3.

\* A folios 3,4,5,6,7 y 8, exámenes médicos ordenados por el Dr, Efraín A Zapata (otorrinolaringólogo), con fecha de los días 11 de junio, 18 de julio y 11 de agosto de 2004, respectivamente.

\* A folio 9, Pliego de antecedentes del soldado Vidal Palechor, para la realización del examen para la junta medica laboral, con fecha del 5 de noviembre de 2004. La ficha informa que presenta perturbaciones del oído izquierdo, y ha sido rechazado en empleos por el problema de audición.

\* A folio 11, derecho de petición elevado por la Defensoría del Pueblo solicitando la asistencia médica que requiere el ex soldado Vidal Palechor, y le realicen la junta medica laboral, para determinar si hay o no una disminución en la capacidad laboral, y en caso afirmativo, fijar la correspondiente indemnización.

\* A folio 13, respuesta del batallón a la Defensoría del Pueblo, negando lo pretendido.

E. Sentencia que se revisa.

Mediante sentencia del veintisiete (27) de abril de dos mil cinco (2005), el Tribunal Superior de Popayán Sala Civil, quien a pesar de no acceder al amparo solicitado, reconoció el perjuicio del ex soldado al decir: “que según las pruebas obrantes en el expediente el señor Vidal Palechor en el momento en que ingresó a prestar el servicio militar, se encontraba en perfecto estado de salud, y es una falla que por el accidente sufrido mientras prestaba su servicio, hoy en día, esté le está repercutiendo en su salud y en su vida, laboral, ya que se le ha imposibilitado conseguir un trabajo, debido a los constantes dolores de cabeza y la perdida total de su oído izquierdo, pero este no es el medio adecuado para hacer valer sus

pretensiones. Sin embargo el accionante tiene otro mecanismo de defensa judicial, como lo es acudir a la autoridad competente, pues mediante la acción de tutela no es procedente ordenar la realización de la junta medico laboral o el pago de prestaciones económicas (fl. 49).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

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.

El demandante pretende mediante esta acción de tutela, que la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional, le preste toda la atención médica que requiere para lograr la recuperación de su salud, y le realice la evaluación de la junta médica laboral, para determinar si hay o no disminución en su capacidad laboral, deteriorada a consecuencia de la descarga eléctrica recibida, mientras prestaba sus servicios como centinela.

Por tanto, corresponderá a esta Sala decidir si en el caso en estudio procede la acción de tutela.

Tercera. Derecho constitucional a la salud de las personas que prestan el servicio militar obligatorio. Deberes de las Fuerzas Militares respecto a la atención médica de los soldados.

La jurisprudencia de esta Corporación ha identificado el contenido y alcance de la obligación de suministro de atención médica de quienes prestan el servicio militar obligatorio, el cual es entendido como un deber de correspondencia entre el cumplimiento de la prescripción constitucional de tomar las armas en defensa de la seguridad de la Nación y la correlativa protección de la salud y la integridad física de los soldados. Así las cosas, existe una obligación cierta y definida, en cabeza del Estado, de garantizar la debida prestación de los servicios médicos asistenciales a los soldados cuya salud se vea afectada mientras ejercen la actividad castrense o con ocasión de la misma<sup>1</sup>. También esta Corporación ha admitido que en determinados eventos resulta no sólo admisible, sino constitucionalmente obligatorio, extender la cobertura de la atención en salud de los soldados con posterioridad a la desincorporación. Al respecto en sentencia T-107 de 2000, se dijo:

“(…) no es justo que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, se niegue a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, ostentaba unas óptimas condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar”.

En consecuencia, siguiendo la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, corresponde al Ejército Nacional prestarle el servicio de salud, que requiere el ex soldado, debido a que en el momento de su incorporación se encontraba en óptimas condiciones de salud y se retiró del mismo con graves dolencias físicas, y carece de recursos económicos para sufragar los gastos propios de la enfermedad que actualmente padece.

Cuarta. Protección especial a las personas disminuidas en sus condiciones físicas y en especial si son miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

El ordenamiento jurídico colombiano consagra una protección especial a las personas disminuidas en sus condiciones físicas, psíquicas y sensoriales, porque cuentan no sólo con los derechos consagrados en general para todas las personas, sino, con una protección especial que los convierte en titulares de algunos privilegios previstos en la Constitución en su artículo 47.

Esta corporación ha dicho que ésta protección adquiere un matiz particular, cuando la persona afectada en sus condiciones de salud es un agente o servidor del Estado, que en cumplimiento de sus funciones o con ocasión de las mismas, ha sufrido una considerable disminución en sus condiciones físicas, síquicas y sensoriales. Tal y como se dijo en sentencia T-1197 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

“Es el caso de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, personas que por la naturaleza de sus funciones y debido a las actividades que diariamente ejecutan, afrontan riesgos permanentes para su vida e integridad personal y que frecuentemente sufren lesiones severas, en muchos casos irreversibles. La sociedad y el Estado tienen entonces un compromiso particular, pues se trata de garantizar y prestar el servicio de seguridad social, a quienes de manera directa actúan para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”.

Debe entenderse que cuando alguien acude ante este mecanismo de defensa judicial, argumentando que la negativa de la entidad en el reconocimiento de sus derechos, esta afectando sus derechos fundamentales, el juez de tutela deberá garantizar las condiciones dignas para la vida del actor, atendiendo los principios que orientan la seguridad social, la eficiencia y solidaridad y más cuando se está frente a una persona, que por cumplir con el mandato constitucional contemplado en el artículo 216, hoy en día, su calidad de vida se ha deteriorado debido a la disminución físico sensorial, que adquirió en cumplimiento de sus funciones como soldado de la patria.

Quinta. Aplicación del Decreto 1796 de 2000 al caso concreto.

Existen normas legales que regulan el régimen interno de las fuerzas armadas de Colombia y la Policía Nacional, y además disposiciones complementarias que facultan al Ejército Nacional, para manejar autónomamente los asuntos relacionados con su personal, el decreto en mención regula la evaluación de la capacidad psicofísica, la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública.

El artículo 2. de este decreto, consagra la capacidad psicofísica definiéndola como : “ el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones. La capacidad psicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”. (subrayado fuera del texto).

El artículo 3. estipula las condiciones de la capacidad psicofísica de los aspirantes a formar parte de las fuerzas armadas y determina quien será apto: “Es apto quien presente condiciones psicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones (...)”. Y el artículo cuarto, estipula que los exámenes de capacidad psicofísicos se realizarán entre otros en los siguientes eventos: “ (...) 4. Reclutamiento, 10. Retiro (...)”. En el caso del señor Vidal Palechor su capacidad psicofísica en el momento del reclutamiento se encontraba en optimas condiciones para hacer parte de las filas del Ejército Nacional como soldado campesino.

Por otro lado, y siendo este uno de los puntos más importantes y relevantes para el caso en estudio, debido a que el artículo octavo hace referencia al examen para el retiro en los siguientes términos: “El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado. Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad psicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación”. En el caso del señor Luis Carlos Vidal, al cumplir el tiempo de servicio (18 meses por ser soldado campesino) fue retirado el día 20 de mayo de 2004. Hay que tener en cuenta que antes de dicho examen se le practicaron los exámenes de evaluación audiológica (3 de junio), hipocausía unilateral (11 de junio), cita con el especialista (11 de octubre) y el examen de retiro fue realizado hasta el cinco (5) de noviembre de 2004.

Dicho examen esta compuesto por tres partes (historia personal, historia médico personal y la ficha medica). En la segunda parte del examen se manifestó que tiene perturbaciones en el oído izquierdo y como consecuencia tiene una perdida de audición irreversible. En el Pliego de antecedentes (fol.9) el ítem número cinco dice : “motivo del examen – junta medica”. La cual a la fecha de la presentación de la tutela no se ha realizado.

La finalidad de la junta médica laboral se encuentra consagrada en el artículo 15 del decreto, la cual tiene como funciones Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas, Clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, Determinar la disminución de la capacidad psicofísica, Calificar la enfermedad según sea profesional o común, Fijar el índice de lesión si hubiere lugar a ello.

En el caso concreto, se demostró que la lesión del señor Luis Carlos Vidal Palechor, consiste en la perdida total del oído izquierdo, lo que le generó una sordera irreversible, según los exámenes practicados por el médico del batallón. La junta médica para determinar el estado de salud del ex soldado Vidal Palechor a la fecha no se ha realizado, motivo por el cual él interpuso la acción de tutela, al considerar que se le están vulnerando sus derechos fundamentales. A pesar de haberla solicitado en múltiples oportunidades (fols 11, 12, 14) y

reunir los documentos exigidos en el decreto<sup>2</sup> para realizar la junta médico laboral, los cuales el actor los aportó como prueba y son los siguientes:

- a. La ficha médica de aptitud psicofísica. (fol.10).
- b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado (fol 5).
- c. El expediente médico – laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.
- d. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar. (fols 3 al 8).
- e. Informe Administrativo por Lesiones Personales. (fol.2).

La Sala observa, que en el expediente obra copia del tratamiento que ha recibido y de la situación física en que se encuentra el señor Vidal Palechor, el cual demuestra que ha cumplido a cabalidad con lo ordenado por la ley, y es fácil deducir que de él ya no depende la asignación de la fecha de la junta que tanto requiere, debido a que el parágrafo del mismo artículo estipula que: Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Medico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes, y también manifiesta que: la autorización para La Junta Médico-Laboral será expresamente autorizada por el Director de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional por solicitud de Medicina Laboral o por orden judicial. En ningún caso se tramitarán solicitudes de Junta Médico- Laboral presentadas por personal o entidades distintas a las enunciadas. Y a la fecha de la presentación de la tutela no se le ha realizado dicha junta.

Por otro lado el decreto, exige un informe del comandante o jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describiendo, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las circunstancias contempladas en la ley, en el caso que nos ocupa el informe lo rindió el S.S Gutiérrez Roíver (comandante Gavilán No 3), el día 20 de octubre de 2003 el cual dice : “Con el presente me permito informar al señor mayor Guerrero Trillos comandante del batallón general los hechos ocurridos referente al accidente sufrido por el

SLC Vidal Palechor Luis Carlos, quien se encontraba de centinela a eso de las 24 horas del día 20-10-03, momento en el que comenzó a caer una tempestad ocasionándole al mencionado lesión en el oído izquierdo” (fol. 2). Accidente que se encuentra calificado en el decreto como “por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo” entendido este como aquel que se produce durante la ejecución de órdenes impartidas por el comandante, jefe respectivo o superior jerárquico, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad<sup>3</sup> (...).

Cuando por causa del accidente se da una disminución o pérdida de la capacidad psicofísica de cada individuo que afecte su desempeño laboral, hay que determinar si la pérdida o la disminución es parcial o total y según el porcentaje de pérdida se indemnizará.

Por último, el artículo 35 hace referencia a la pérdida del derecho a indemnización por abandono del tratamiento Cuando: “el personal de que trata el presente decreto se haya desvinculado sin derecho a la asignación de retiro, pensión de jubilación o pensión de invalidez y abandone o rehúse sin justa causa, por un término de dos (2) meses, o durante el mismo período no cumpla con el tratamiento prescrito por la Sanidad o con las indicaciones que le han sido hechas al respecto, la institución quedará exonerada del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que de ello se deriven”. En consecuencia, esta Sala no entiende la respuesta del batallón a los derechos de petición elevados por el señor Vidal, diciéndole que perdió el derecho a cualquier reclamación citando el artículo en mención. Por el contrario, a lo largo de este análisis nos podemos dar cuenta que la demora en la práctica de los exámenes y en la realización de la junta médico laboral, no depende del actor, sino únicamente del cuerpo administrativo del batallón, razón por la cual, no sería justo que por la demora en la fijación de fechas, las consecuencias las pague el señor Vidal, que en su momento lo único que hizo fue cumplir a cabalidad con el mandato constitucional consagrado en el artículo 216 de la Constitución Política.

En esta oportunidad se reitera lo afirmado por esta Corporación en sentencia T-376 de 1997, cuando decidió que: “el soldado en servicio activo afectado en su salud por una lesión en accidente común o de trabajo o por alguna enfermedad puede 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 y sin perjuicio del reconocimiento de las prestaciones económicas a que haya lugar”.

En consecuencia, la Sala estima que es necesario acceder a la petición del actor con el fin de ampararle su derecho a la salud, igualdad y debido proceso que le fue violado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. En consecuencia, se dispondrá que en el término de 48 horas a partir de la notificación de este fallo, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional proceda a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos que requiera y le realice la junta medica laboral al señor Luis Carlos Vidal Palechor, para que determine la lesión sufrida por causa y razón de la prestación del servicio militar y se le conceda la indemnización correspondiente si hubiere lugar a ella.

### 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: REVOCAR la sentencia proferida por Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán- Sala Laboral, en la acción de tutela instaurada por el señor Luis Carlos Vidal Palechor, en contra del Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional. En consecuencia, CONCEDASE el amparo solicitado.

Segundo: ORDÉNAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho proceda a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos que requiera y le realice la junta medica laboral al señor Luis Carlos Vidal Palechor, para que determine la lesión sufrida por causa y razón de la prestación del servicio militar y se le conceda la indemnización correspondiente si hubiere lugar a ella.

Tercero: 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

1 Ver Sentencia T-810 de 2004.

2 El artículo 15 del decreto bajo estudio contempla taxativamente los requisitos que hay que tener para acudir a la junta medico laboral.

3 Artículo 31 del decreto en estudio.