

## SENTENCIA T-876-09

(Noviembre 27; Bogotá D.C.)

DERECHO A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL PERSONAL RETIRADO DEL SERVICIO ACTIVO DE LAS FUERZAS MILITARES-Caso en que el soldado no interpuso a tiempo los recursos judiciales ante su inconformidad con la calificación de la Junta Médica Laboral

Referencia: Expediente T-2.340.823.

Accionante: Bertulfo Natib Guzmán.

Accionado: Dirección de Sanidad- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

Fallo objeto de revisión: sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Penal. (No impugnado)

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

### I. ANTECEDENTES.

#### 1. Demanda y pretensión

#### 1. Elementos de la Demanda

- Derechos fundamentales invocados: El accionante interpuso acción de tutela<sup>1</sup> en contra de la Dirección de Sanidad - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, petición, salud, vida, seguridad social e integridad física.

- Conducta que causa la vulneración: la no prestación de los servicios médicos integrales por parte de la entidad demandada, incluida una cirugía que requiere el actor para

atender la enfermedad que adquirió como consecuencia de una caída, mientras se encontraba prestando el servicio militar.

- Pretensión: solicita que se ordene a la entidad accionada: i) garantizar la efectiva prestación de los servicios médicos; ii) todas las valoraciones necesarias que requiera frente a la evolución de su enfermedad; iii) el suministro de medicamentos; iv) disposición de instalaciones, instrumental, materiales y personal médico y paramédico necesario para la realización de los procedimientos quirúrgicos que sean necesarios; v) gastos de transporte y alojamiento para los días que requiera estar en la ciudad; vi) medicamentos, tratamientos y procedimientos que se formulen o se vayan a formular en un futuro para tratar la misma enfermedad, con lo cual se le brindaría efectivamente un servicio de salud integral, sin necesidad de acudir nuevamente a la acción de tutela.

## 1.2. Fundamento de la pretensión

El accionante fundamenta su pretensión con las siguientes afirmaciones y medios de prueba:

1.2.1. Argumentó en el escrito de tutela, que hace dos años prestó el servicio militar en el BEEV 11 de Puerto Asís. Sostuvo, que transcurridos seis meses de entrenamiento en Villagarzón sufrió una caída que lo dejó con un dolor en “el glúteo derecho”, razón por la cual acudió al médico de sanidad de la entidad accionada, quien le formuló unos medicamentos para el dolor y la aplicación de un gel. Sin embargo, afirma que aún con el tratamiento médico el dolor persistió, razón por la cual le aplicaron el medicamento “diclofenaco”, pero una vez que pasó el efecto de la medicina, el dolor continuó. Para probar lo anterior anexó:

- Copia de la historia clínica en donde consta el motivo de la consulta y los medicamentos ordenados<sup>2</sup>.

Sostuvo igualmente, que después de hablar con un coronel al que le expuso su caso y el de otros compañeros suyos con el fin de que les programaran una cita médica, éste les advirtió que tenían que esperar la programación de dicha cita. Sin embargo, adujo en su escrito que como pasaron tres meses y ello no ocurrió, interpuso derecho de petición

solicitando el servicio del cual nunca obtuvo respuesta. Por lo anterior, manifestó que debió acudir a una acción de tutela para que le concedieran una cita médica en la que logró pronunciamiento a su favor, concediéndole la cita médica solicitada y en la que después de practicarle unos exámenes médicos, se le diagnosticó la presencia de dos hernias discales, tal como aparece registrado en la historia clínica del actor.<sup>3</sup>

Agregó, que como consecuencia del diagnóstico, le indicaron que debía realizarse una cirugía en la que corría el riesgo de quedar parapléjico, razón por la cual se convocó a una junta médica que negó el procedimiento y en la que le manifestaron que podía apelar la decisión. Adujo, que en la ciudad de Bogotá solicitó una nueva valoración por médicos particulares de ortopedia, quienes le informaron que la cirugía se podía realizar, por lo que apeló la decisión de la junta médica sin obtener ningún resultado.

Señaló finalmente que el 29 de enero de 2009, presentó derecho de petición a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, solicitando la práctica de la cirugía requerida, y que a la fecha de presentación de la tutela no le han respondido.<sup>4</sup>

## 2. Respuesta de la entidad accionada.

El coronel Jorge Enrique Maldonado Escobar en su calidad de Director de Sanidad del Ejército Nacional, dio respuesta a la presente acción de tutela. Señaló que en cuanto a los hechos de la demanda, no le consta que estos se prueben.

Manifestó que al demandante se le definió su situación médico laboral mediante junta médica definitiva de 12 de junio de 2007, en la que se determinó una disminución de la capacidad laboral del 13%<sup>5</sup>. Que se debió tener en cuenta lo preceptuado en el decreto 1796 de 2000, relativo a quienes adquieren la calidad de afiliado o beneficiario del sistema de salud de las Fuerzas Militares, necesario para determinar la obligatoriedad o no de la prestación de los servicios de salud por parte de la entidad. <sup>6</sup>

Consideró, que si el accionante se encontraba inconforme con la decisión de la junta médica, le asistía el derecho de acudir al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, dentro del término de cuatro meses, estipulado en el artículo 29 del Decreto 094 de 1989.<sup>7</sup>

De igual forma adujo, que al expirar el término para convocar al Tribunal Médico Laboral, quedó en firme lo estipulado en la Junta Médico Laboral por la cual se resolvió definitivamente su situación médica. Agregó finalmente, que la tutela no es el medio para revivir términos legales o crear instancias extralegales, sino que existen otros medios de defensa judicial a las cuales puede acudir el actor. Como consecuencia de lo anterior, consideró improcedente la acción de tutela impetrada.

3. Decisión de tutela objeto de revisión: Fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Penal. (No impugnado).

Mediante sentencia del diez (10) de junio de dos mil nueve (2009), el juez de instancia negó el amparo, considerando que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria, y que el ciudadano solo puede acudir a ella cuando no existan otros medios de defensa judicial, o ellos no son suficientes para evitar un perjuicio irremediable. Sostuvo que la entidad accionada se ha negado a prestar al actor la atención integral que requiere para el manejo de su enfermedad, acaecida como consecuencia de un accidente ocurrido cuando estaba prestando el servicio militar.

Consideró inicialmente, analizar el subsistema de salud de las fuerzas militares, para determinar si el accionante tiene derecho a los servicios médicos que requiere, tomando en cuenta que fue desvinculado de la entidad hace dos años, por haber culminado el servicio militar.

Sostuvo el juez, después de citar varios artículos de la ley 352 de 1998, que pese a que la ley no menciona en que momento termina la vinculación al sistema de salud de las personas que presten el servicio militar obligatorio, se entiende que una vez culminado el tiempo del servicio, caduca también el derecho a recibir los servicios de salud por parte de la entidad.

Tampoco encontró el a-quo, que el actor tuviera derecho a la prórroga establecida en el artículo 7 del Acuerdo 002 de 2001, del Consejo Superior en Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, debido a que “las cuatro semanas a que se extiende el periodo de protección en salud se han superado ya”.

Manifestó igualmente, que la entidad accionada, así hubiera sido mediante un fallo de

tutela, le ofreció al actor la prestación de los servicios médicos que requería, en tanto que se pudo establecer que padecía de dos hernias discales que eran la causa de sus constantes dolores. Que se realizó una junta médico laboral que determinó la disminución de su capacidad laboral en un 13%, pero que de acuerdo con la normatividad señalada, para que se pueda reconocer la prestación de los servicios médicos en forma vitalicia, se requiere de una pérdida de la capacidad del 75%.

Sostuvo la Sala, que los médicos que atendieron al actor y determinaron los procedimientos que reclama, no están adscritos a la entidad, sin embargo, eso no le quita el derecho de acudir al Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante una EPS o por el Régimen Subsidiado.

Concluyó finalmente, que el demandante no impugnó la decisión de la junta médica laboral que data de hace dos años, quedando ésta en firme, pudiendo haber ejercido acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa. Que a su vez, dejó transcurrir largo tiempo para luego solicitar mediante tutela el procedimiento requerido.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 6 de agosto de 2009, de la Sala de Selección de Tutela Número Ocho de la Corte Constitucional.

### 2. Cuestión de constitucionalidad.

Le corresponde a la Sala de Revisión determinar si el Ministerio de Defensa -Dirección de Sanidad del Ejército Nacional está obligado a realizar la cirugía requerida por el actor y, a prestarle la atención médica integral que requiera aún cuando se encuentra desvinculado del servicio desde hace dos años, no obstante haber adquirido la enfermedad cuando estaba prestando el servicio militar.

Adicionalmente, se debe determinar si procede la acción de tutela aún cuando el actor dejó vencer la oportunidad para convocar a un Tribunal Médico Laboral, si se encontraba inconforme con el resultado de la junta médica laboral<sup>9</sup> que le determinó una disminución de la capacidad laboral del 13%<sup>10</sup>.

Con el fin de resolver este problema se hará referencia a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho a la prestación de los servicios de salud por parte de la Fuerzas Militares, cuando el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad adquirida durante o con ocasión del servicio, y a la improcedencia de la tutela cuando existan otros medios de defensa judicial.

3. Obligación de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional de prestar asistencia médica al personal que adquirió alguna enfermedad por causa o con ocasión del servicio.

3.1. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada en destacar que en materia de atención médica a los soldados, deberá brindarse con carácter obligatorio a quienes han sufrido un menoscabo en su salud por causa o con ocasión del servicio. Ha precisado la Corte<sup>11</sup>:

“Toda persona que preste servicio militar tiene derecho a que se le brinde, a costa del organismo del ejército correspondiente, la atención en salud que requiera para que sean tratadas las afecciones que padezca cuando (i) éstas sean producto de la prestación del servicio o (ii) cuando éstas, siendo anteriores a éste, se hayan agravado durante su prestación”.

En otra sentencia dijo que para que se pueda continuar con la prestación del servicio se requiere que: “i) la lesión base de la afección y del retiro se produzca en el transcurso del servicio o se empeore en razón a éste, ii) el tratamiento dado por la institución no logre recuperarlo sino controlar temporalmente su enfermedad y la misma reaparezca o se recrudezca después, y si iii) la dolencia que se padece pone en riesgo cierto la integridad de la persona, la salud y su derecho fundamental a la vida digna”.

3.2. El caso concreto

3.2.1. El actor durante el tiempo que estuvo prestando el servicio militar, tuvo una caída que le originó la presencia de una hernia de disco tal como le fue diagnosticado por los médicos del Hospital San Francisco de Asís. Como los médicos solamente le formulaban medicinas para el dolor, se vio en la necesidad de interponer una tutela, que le fue concedida, con el fin de que le otorgaran una cita médica en la que después de realizarle varios exámenes le diagnosticaron el resultado indicado, informándole que requería de una cirugía, pero que sin embargo, podía quedar parapléjico. Como consecuencia de lo anterior, acudió a ortopedistas particulares que le manifestaron que sí podía realizarse la cirugía. Por tal razón el 29 de enero de 2009, presentó derecho de petición ante la entidad demandada con el fin de que le practicara la mencionada cirugía, y posteriormente en abril, presentó la acción de tutela para que la entidad accionada le realizara la cirugía y toda la atención integral en salud que requiera.

### 3.3. Conclusión

Si bien el accionante adquirió la lesión mientras se encontraba prestando el servicio militar, y la jurisprudencia de la Corte ha sostenido enfáticamente que la acción de tutela procede en esos casos, en el presente evento no se podrá conceder el amparo, toda vez que el actor al no haber impugnado en tiempo el acta de la junta médico laboral, cuenta con otros medios de defensa judicial.

4. La improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

#### 4.1. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha construido una amplia línea jurisprudencial<sup>12</sup> que avala que los mecanismos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, adquiriendo la acción de tutela carácter subsidiario y residual frente a los restantes medios de defensa judicial. No es posible, entonces, ejercer el derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, cuando el particular que considera vulnerados sus derechos fundamentales tiene a su disposición otros mecanismos judiciales de protección.

Sin embargo, no basta que existan otros medios de defensa judicial, sino que aquellos deben ser idóneos y eficaces para evitar así el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

De igual forma ha dicho la Corte, la acción de tutela no puede ser utilizada para revivir términos fenecidos por la inactividad de los sujetos procesales, así como tampoco cuando los recursos no fueron utilizados en debida forma.<sup>13</sup>

#### 4.2. El caso concreto

Al accionante le fue definida su situación médico laboral, mediante acta de junta médica del 12 de junio de 2007, en la que se le determinó una disminución de la capacidad laboral del 13%. En dicha acta, se le informó expresamente al actor en la parte final, que tal como lo establece el Decreto 1796 de 2000, procede el recurso para convocar al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del acta. El actor fue notificado el 19 de julio de 2007<sup>14</sup>. Por consiguiente, si el señor Natib Guzmán no se encontraba conforme con el resultado de la Junta Médico Laboral, podía dentro del término señalado haber convocado al Tribunal Médico laboral, circunstancia que no aparece probada en el expediente. Como consecuencia de que el actor no ejerció oportunamente los recursos judiciales existentes, acudió después de casi dos años de la notificación de la Junta Médica Laboral que fue en julio de 2007, a solicitar a la entidad accionada mediante un derecho de petición interpuesto en enero de 2009, la cirugía requerida, y luego en el mes de abril a la acción de tutela, lo que evidencia que la afección de su salud no es de tal gravedad que amerite la procedencia del recurso de amparo, ni siquiera como mecanismo transitorio.

Por todo lo anterior, el acto administrativo que no recurrió en tiempo, quedó en firme pudiendo el actor acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa para dirimir cualquier inconformidad frente a la decisión de la Junta Médico Laboral, y no a la acción de tutela después de casi dos años. En este orden de ideas, es la jurisdicción contencioso administrativa el medio judicial de defensa idóneo para este caso.

En todo caso, el accionante una vez retirado de las fuerzas militares, recuperó su condición de ciudadano sometido a las reglas generales del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y en consecuencia es éste el que debe atender su caso particular, bien sea a través del régimen contributivo o subsidiado, según sea el caso.

## 5. Razón de la decisión

Es evidente para la Sala de Revisión, que la acción de tutela no puede prosperar toda vez que el actor no interpuso a tiempo los recursos judiciales ante su inconformidad con la calificación recibida mediante acta de la Junta Médica Laboral. De otra parte, dejó pasar casi dos años después de la notificación de dicha acta para interponer la acción de tutela, lo que evidencia que la afectación que padece el accionante no es de tal magnitud, ni siquiera para conceder el amparo como mecanismo transitorio.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Penal, del diez (10) de junio de dos mil nueve (2009), que negó la acción de tutela interpuesta por el señor Bertulfo Natib Guzmán.

Segundo. Por Secretaría General, líbrese la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

## Secretaria General

1 El accionante interpuso la presente acción de tutela el 3 de abril de 2009. Folio 1 del cuaderno #1 del expediente

2 Ver folios del 40 y 41, cuaderno de pruebas #1 del expediente.

3 Ver folios 9 al 45 cuaderno de pruebas #1 del expediente.

4 Ver folio 7 del cuaderno de pruebas #1 del expediente

5 Ver folios 101 a 103 del cuaderno de pruebas #1 del expediente

6 Ver folio 99 del cuaderno de pruebas #1 del expediente

7 Ver folios 98 y 103 del cuaderno de pruebas #1 del expediente

8 Por la cual se reestructura el sistema de salud y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad social para las fuerzas militares y la policía nacional.

9 Acta de la junta médica laboral No 19138 registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército el 12 de junio de 2007.

10 Ver folio 103 del cuaderno #1 del expediente.

11 Cfr Sentencia T-824 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-484 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-568 de 2008 M.P. Jaime Araújo Rentería, T-114 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-523 de 2008.

12 Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-885 de 2008 M.P. Jaime Araújo Rentería.

13 Cfr. Sentencia T-565 de 2008 M.P. Jaime Araújo Rentería.

14 Ver folio 103 del cuaderno N #1 del expediente.