

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, agosto veintiuno (21) de dos mil catorce (2014)

Acta No. 377 del 21 de agosto de 2014

Expediente No. 66001-22-13-000-2014-00228-00

Decide esta Sala en primera instancia la acción de tutela instaurada por Caleb Buitrago Henao contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a la que fueron vinculados el Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería No. 8 "Batalla de San Mateo" y el Centro de Afiliación -CENAF- del Ejército.

A N T E C E D E N T E S

1.- Los hechos relatados por el apoderado del demandante admiten el siguiente resumen:

.- Caleb Buitrago Henao, en el año 2011, ingresó al primer contingente del Batallón de Artillería No. 8 "Batalla de San Mateo", a fin de prestar su servicio militar obligatorio y en ejercicio de sus labores sufrió una caída mientras montaba un caballo del Ejército Nacional, lo que generó una escoliosis lumbar, la que se agravó a causa de los esfuerzos físicos a los que fue sometido constantemente para cumplir las funciones impartidas por el Ejército; además, durante unos operativos militares se afectó su capacidad auditiva debido a unas detonaciones y mientras ejecutaba un posicionamiento de armamento tuvo otra caída lo que le causó lesión severa en su rodilla.

-. El 8 de enero de 2013 fue desafectado de las fuerzas militares con base en su diagnóstico de la escoliosis lumbar que adquirió durante y a causa de la prestación del servicio militar, sin que a la fecha se le haya practicado el examen de retiro, únicamente se procedió a su licenciamiento por esa enfermedad.

.- Con posterioridad ha elevado diferentes solicitudes a la Dirección de Sanidad con el objeto de que se expidan las órdenes médicas necesarias para que por la junta médica se califiquen sus patologías y le brinden los servicios de salud a que tiene derecho, pero la entidad accionada, mediante respuesta de 3 de enero de este año, le negó su derecho fundamental a la calificación de su capacidad laboral.

.- Contrario a lo manifestado por la accionada al responder el derecho de petición, sobre su doble afiliación al sistema general de seguridad social en salud, aparecía afiliado a Coomeva como beneficiario, pero ello es un error pues durante el tiempo que recibió la asistencia médica del régimen especial de salud del Ejército Nacional ya contaba con más de 25 años.

.- Elevó otro derecho de petición, el 26 de junio pasado, pero la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no cumplió con su deber legal de responder en el término legalmente establecido.

.- La referida entidad lesiona sus derechos al debido proceso y de acceso a la salud al negarse a expedir las órdenes médicas para convocar una Junta Médica Laboral y porque actualmente no se le brindan los servicios de salud que requiere para conjurar sus dolencias.

2.- Para proteger los derechos que estima vulnerados solicita se ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional reanudar la prestación del servicio de salud y se le garanticen los tratamientos que requiera; expedir las órdenes necesarias para que se le valoren íntegramente todas sus afecciones, adquiridas en la prestación del servicio militar obligatorio y realizar las diligencias pertinentes para que pueda ser examinado por la junta médica para calificar su capacidad psicofísica.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Por auto del 6 de agosto de este año se admitió la acción, se decretó una prueba y se ordenaron las notificaciones de rigor. Posteriormente, se dispuso vincular a los directores del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería No.8 "Batalla de San Mateo" y del Centro de Afiliación -CENAF- del Ejército.

2.- El Director de Sanidad del Ejército Nacional, al ejercer su derecho de defensa, empezó por afirmar que el accionante, siendo su responsabilidad, no presentó oportunamente los documentos requeridos para que se realizara la valoración que solicita y que enlista el artículo 16 del Decreto 1796 de 2000. Por tanto, prescribió el término para definir su situación médico laboral, de acuerdo con el artículo 47 del mismo Decreto, sin que sea posible realizar la junta médica pasados más de 18 meses desde su retiro.

En relación con los servicios médicos pedidos, expresó que no se encuentra afiliado ni es beneficiario del Subsistema de Salud de las Fuerza Militares, requisito necesario para acceder a ellos en los establecimientos de Sanidad Militar; tampoco es posible afiliarlo porque no aporta a ese subsistema y correspondería a los demás afiliados soportar su costo.

Por último manifestó que como el accionante ya efectuó las actuaciones necesarias para definir su situación médico laboral, la tutela resulta improcedente; además porque no ha lesionado derechos fundamentales y no se le puede sancionar por la negligencia de aquel.

3.- La Directora del Dispensario Médico 3029 del Batallón San Mateo de Pereira explicó que es una institución prestadora de servicios de salud para los militares activos, retirados y beneficiarios, pero no adelanta trámites administrativos como el solicitado por el accionante; durante el tiempo en que el actor estuvo activo le brindó los servicios médicos que requirió. De modo que no tiene competencia para decidir sobre el trámite ante la Junta Médica ni para la autorización de servicios de salud ya que ello es de resorte de la Dirección General de Sanidad del Ejército y del Centro de Afiliación -CENAF-.

4.- El Director de esa última entidad no se pronunció.

CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela permite a toda persona reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o aun de los particulares, en los casos que reglamenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Considera el peticionario lesionados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la salud porque la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional interrumpió la asistencia médica y no lo ha valorado por las enfermedades que adquirió mientras prestaba el servicio militar obligatorio, ni ha sometido su caso a la Junta Médica Laboral.

El derecho a la salud abre paso a la protección constitucional, de resultar vulnerado, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que desde hace algún tiempo modificó su criterio anterior y le ha otorgado el carácter de fundamental, de manera autónoma, sin que necesariamente deba estar en conexidad con otro de tal naturaleza¹.

2.- Los documentos incorporados a la actuación acreditan los siguientes hechos:

-. Al momento del ingreso a filas, el señor Caleb Buitrago Henao presentaba buenas condiciones generales, normalidad en sus órganos visuales y auditivos y se encontraba mentalmente sano².

¹ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2007, MP. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

² Ver folios 3 a 6

-. El 2 de noviembre de 2011 fue valorado por una dolencia en su columna, causada por una caída de un caballo dispuesto al servicio del Ejército, la cual se ha agravado con las actividades físicas que debe desempeñar³.

.- El 9 de noviembre siguiente se valoró por médico radiólogo la radiografía de columna lumbosacra que se le practicó y se consignó que el eje frontal muestra escoliosis toracolumbar dextroconvexa con vértice en L2 que mide 10 grados⁴.

.- El 26 de enero de 2012 con ocasión a una cefalea frontal tipo pulsátil de moderada intensidad, se le diagnosticó una infección respiratoria aguda⁵.

.- Volvió a ser examinado por su dolor en la columna el 11 de diciembre de 2012, allí dio cuenta que a pesar de los tratamientos a que ha sido sometido no ha habido mejoría⁶.

.- Al día siguiente, le fueron ordenadas veinte sesiones con fisioterapia⁷.

.- El 20 de diciembre de ese mismo año, su médico tratante le recomendó no realizar actividad física hasta terminar fisioterapia y lo incapacitó por treinta días.⁸

.- El 8 de enero de 2013 fue licenciado por falta de aptitud debido a su diagnóstico de escoliosis lumbar⁹.

.- En la fecha de 27 de enero se le prescribió como tratamiento "naproxeno fisioterapia y regresar".

.- Desde junio hasta diciembre de ese año se le trató a base de medicina¹⁰.

.- Mediante derecho de petición de 14 de diciembre de 2013, presentado al Batallón San Mateo de esta ciudad, el accionante informó que a pesar de que se le habían recetado algunos medicamentos, en el dispensario médico le indicaron que no aparecía en el sistema razón por la cual debía ir a Bogotá para que le expidieran un carné con el fin de ser nuevamente vinculado, pero que no cuenta con los recursos para desplazarse hasta esa ciudad y que requiere los fármacos prescritos para mejorar su salud, por eso

³ Folio 13

⁴ Folio 12

⁵ Folio 15

⁶ Folio 16

⁷ Folio 17

⁸ Folio 19

⁹ Folio 20 a 22

¹⁰ Folio 28, 29, 30 y 31

solicitó que se le volviera a incluir en el sistema de salud y se le continuara suministrado la medicina¹¹.

.- El 3 de enero de este año la Directora del Dispensario Médico 3029 negó su petición en atención a que la Ley 48 de 1993 y el Acuerdo No. 002 de 2001 estipulan que a partir del descuartelamiento o licenciamiento el ciudadano queda desafiliado del subsistema de salud de las Fuerzas Militares y cesa toda obligación asistencial; que el servicio médico se le prestó durante el término necesario para definir su situación médico laboral, pero en dicho periodo, que es de tres meses, no lo hizo; además, encontró que se hallaba afiliado a la EPS Coomeva y por los mismo no puede utilizar simultáneamente las prestaciones de distintos regímenes de salud¹².

.- El 1 de abril elevó solicitud a la Dirección General de Sanidad del Ejército, en procura de que se le reactivaran los servicios de salud¹³; el 26 de junio pidió a la misma entidad se le practicaran los exámenes médicos pertinentes para dictaminar las lesiones y enfermedades sufridas en prestación del servicio militar y se convocara a junta médica para que le fuera evaluada la pérdida de la capacidad laboral¹⁴.

3.- El decreto 1795 de 2000¹⁵, en concordancia con la Ley 352 de 1997¹⁶, establece que la prestación del servicio de salud al personal de las Fuerzas Militares activo, retirado, pensionado y beneficiarios, corresponde a la Dirección de Sanidad respectiva. De igual forma, el artículo 39 de la Ley 48 de 1993 define que los ciudadanos que presenten el servicio militar tendrán derecho a gozar de asistencia médica integral desde el día de su incorporación hasta la fecha de su licenciamiento.

Dichas disposiciones han sido interpretadas de forma extensiva por parte de la Corte Constitucional que ha dicho:

"...las personas que prestan el servicio militar tienen derecho a acceder a los servicios médicos en salud a costa de las instituciones de las Fuerzas militares, de acuerdo con las siguientes reglas: (i) Durante todo el tiempo de prestación del servicio militar mientras se encuentre vinculado a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional; (ii) Aún después de su desacuartelamiento, cuando se trate de afecciones que sean producto de la prestación del servicio o (iii) cuando el padecimiento, siendo anterior a éste, se haya agravado durante su prestación, siempre que se cumplan las dos condiciones anteriormente señaladas, esto es, que la

¹¹ Folios 32 y 33

¹² Folios 38 y 39

¹³ Folios 41 a 43

¹⁴ Folios 45 a 47

¹⁵ "Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional".

¹⁶ "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".

información suministrada al momento de la evaluación médica de ingreso haya sido veraz, clara y completa respecto del estado de salud del conscripto y que la lesión preexistente se hubiere agravado de forma sustancial en razón de las actividades desarrolladas durante la prestación del servicio y debido a las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraba.”¹⁷

En otra providencia puntualizó:

“La Sala reitera la regla aplicada por esta Corporación para este tipo de casos, según la cual: Las Fuerzas Militares tienen la obligación de prestar los servicios de salud a quienes han sido retirados del servicio por lesiones o afecciones adquiridas durante o con ocasión de la prestación del mismo, máxime cuando iniciaron un tratamiento médico para su enfermedad, estando activos en el servicio.”¹⁸

Dichas reglas tienen perfecta aplicación en el asunto bajo estudio, porque de acuerdo con las pruebas atrás referidas, el actor sufrió un accidente mientras prestaba servicio militar que afectó su columna y se le brindaron los servicios médicos con motivo de tal dolencia hasta cuando se le informó que ya no hacía parte del sistema de salud de las Fuerzas Militares, al parecer en diciembre de 2013, sin que aún se hubiese recuperado.

En tal forma la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional lesionó su derecho fundamental a la salud, pues desconoció el principio de continuidad que rige la prestación de los servicios médicos y que se traduce en la imposibilidad de interrumpirlos por una situación administrativa mientras el paciente no se recupere o se garantice su atención por otra entidad¹⁹.

La Directora del Dispensario Médico 3029, en la respuesta que le suministró a su derecho de petición que atrás se mencionó, le comunicó que una de las razones por las cuales se negaba el servicio era porque aparecía afiliado a la EPS Coomeva, pero ese hecho no está probado pues lo que acredita la base de datos de afiliación al sistema de seguridad social, es que el accionante se encuentra en estado de “retirado” de esa EPS²⁰, razón por la cual no se puede considerar que existe una multifiliación.

Así entonces se concederá la tutela para proteger el derecho a la salud del demandante y se ordenará a las entidades accionadas que adopten las medidas necesarias para que continúen brindando los

¹⁷ Sentencia T-350 de 2010, cita de la T-411 de 2006.

¹⁸ Sentencia T-157 de 2012.

¹⁹ “Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad.” Sentencia T-214 de 2013.

²⁰ Folio 36

servicios médicos que requiere el actor para tratar su enfermedad de escoliosis lumbar y cualquier otra que haya adquirido al prestar su servicio militar.

4.- Ha solicitado también el demandante que se conmine a la Dirección de Sanidad a valorar integralmente las patologías que contrajo a causa de la prestación del servicio militar y a convocar Junta Médica Laboral para que se evalúe su pérdida de capacidad psicofísica.

El Director de esa entidad manifestó que no era posible realizar dicha valoración habida cuenta de que no se presentaron oportunamente los documentos requeridos para tal fin y que el término para practicar el examen de pérdida de capacidad psicofísica prescribió porque se solicitó luego de dieciocho meses desde la fecha de retiro, de acuerdo con el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000.

Ese Decreto dice en el artículo 8º:

“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.”

De acuerdo con esa norma, el demandante, retirado del Ejército, tiene derecho a que se le practique ese examen con el fin de establecer las lesiones que sufrió en la prestación del servicio militar y si es del caso, la pérdida de su capacidad para laborar y determinar si tiene derecho al reconocimiento de alguna prestación.

El artículo 47 del Decreto referido dice que las prestaciones que establece, prescriben así: las mesadas pensionales en el término de tres años; las demás prestaciones en uno.

Consagra esa disposición el término de prescripción para las prestaciones de que trata el citado Decreto, mas no alguno para la práctica del examen de retiro y en esas condiciones, no puede ser de recibo el argumento planteado por la Dirección Nacional del Ejército al aducir que tal fenómeno se produjo, para negar la realización de la Junta Médica Laboral que reclama el accionante con el fin de obtener la calificación de su estado de salud al ser retirado de las Fuerzas Militares.

Al respecto la Corte Constitucional, después de referirse a precedentes sobre el mismo tema, expresó:

“En conclusión, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que, entre tanto no se realice el examen de retiro, los derechos de las personas que pertenecieron a la fuerza pública no prescriben, y si del resultado del mismo se colige que el exmilitar desarrolló una enfermedad durante o con ocasión del servicio prestado, se les debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, así como remitirlos a la Junta Médica Laboral Militar para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, de manera que se determine si tienen derecho al reconocimiento a la pensión por invalidez.”²¹

“La negativa de la realización de la Junta Médico Laboral vulnera el debido proceso administrativo consagrado en la ley, pues el examen médico de retiro no puede ser considerado como una prestación a la que se le pueda aplicar término de prescripción, sino que es un derecho que tienen todos los funcionarios de la Fuerza Pública que estén en situación de retiro.”²²

Siguiendo este planteamiento, la Dirección General de Sanidad Militar lesiona el derecho al debido proceso del accionante al negarse a realizar la Junta Médica Laboral, pues, se reitera, al examen médico de retiro no puede aplicarse el término de prescripción alegado.

5.- En consecuencia, se concederá el amparo solicitado y se ordenará a las entidades demandadas, dentro del ámbito de sus competencias, que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación que se les haga de esta providencia, adelanten las gestiones necesarias para reanudar y continuar brindando la atención médica que requiere el demandante y al Director General de Sanidad Militar que en el término de diez días, convoque a la respectiva Junta Médica Laboral, a fin de que realice la valoración sobre la pérdida de capacidad sicofísica del mismo señor.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONCEDER la tutela solicitada por el señor Caleb Buitrago Henao contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a la cual fueron vinculados el Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería No. 8 “Batalla de San Mateo” y el Centro de Afiliación - CENAF- del Ejército.

²¹ Sentencia T-875 de 2012, MP: Dr. Nilson Pinilla Pinilla

²² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” M.P. Bertha Lucía Ramírez de Paez, providencia 22 de marzo de 2007 Ref: EXPEDIENTE No. AC-25000-23-24-000-2006-02565- 01.

SEGUNDO.- Se ordena a los Directores de las entidades accionadas, en el marco de sus competencias, que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación que se les haga de esta providencia, adelanten las gestiones necesarias para reanudar y continuar brindando la atención médica que requiere el demandante.

TERCERO.- Se ordena al Director General de Sanidad Militar que en el término de diez días, contados desde la notificación que se le haga de esta providencia, convoque a la respectiva Junta Médica Laboral, a fin de que realice la valoración sobre la pérdida de capacidad sicofísica del accionante.

CUARTO.- Notifíquese lo aquí decidido a las partes al tenor del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone el artículo 32 del referido decreto.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO