***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO***

******

***PEREIRA RISARALDA***

***MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

Radicación No.: 66001-22-05-000-2016-00211-01

Proceso: Tutela 1ª instancia

Accionante: Luis Geovany Hernández Granda

Accionado: La Nación- Ministerio de Defensa, Dirección de Sanidad del Ejército Nacional -Área de Medicina Laboral y otros

Tema: Derecho a la salud de quienes prestan servicio militar: “La Corte ha señalado de manera general y reiterada, que existen en cabeza del Estado especiales deberes de solidaridad y protección a la salud de aquellos ciudadanos que habiendo ingresado al servicio de la fuerza pública en óptimas condiciones, presentan al momento de su retiro un serio detrimento de su estado de salud, que limita de manera considerable sus condiciones de vida y su capacidad para procurarse el propio sustento y el de sus familias, como consecuencia de hechos acaecidos durante o con ocasión del servicio patriótico que han desempeñado”.

**Citación jurisprudencial:** Sentencia T-927 de 2011. / Sentencia T-020/13. / Sentencia T-760 de 2008. / Sentencia T-597 de 1993 MP Jaime Araujo Rentería reiterada recientemente en las sentencias T-355 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva y T-022 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas otras. / Sentencia T-859 de 2003. / Sentencias T-184 de 2011 - T-091 de 2011 - T-944 de 2011. / Sentencia T-551 de 2012. / Sentencia T-493-2004. /

Y respecto a la práctica de Junta Médico Laboral, esta Sala en sentencia proferida el 27 de noviembre de 2013, dentro de la acción de tutela radicada bajo el número abreviado 2013-00143-00

Pereira, octubre cinco de dos mil dieciséis.

### Acta número \_\_\_\_ del 5 de octubre de 2016.

Se dispone la Sala a resolver, mediante este proveído, la petición de amparo constitucional invocado por*Luis Geovany Hernández Granda***,** contra *La Nación – Ministerio de Defensa Nacional,* y la *Dirección General de Sanidad – Medicina Laboral del Ejército Nacional,* por la presunta violación de su derecho fundamental a la salud.

#### *IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES*

* *ACCIONANTE:*

Luis Geovany Hernández Granda

* *ACCIONADOS*

Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional

Área Medicina Laboral del Ejército Nacional

Dispensario Médico San Mateo.

* VINCULADOS

La Nación- Ministerio de Defensa Nacional

Comandante General de las Fuerzas Militares

I. *HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES*

Indicó el accionante que a mediados del 2014 interpuso una acción de tutela en contra de los aquí accionados, la cual por reparto correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial; que dicha autoridad judicial profirió fallo en el que ordenó a los demandados que procedieran a realizarle los exámenes médicos, valoraciones y demás que fuera necesario para el tratamiento de la patología que adquirió como en la prestación del servicio como soldado profesional; y que debió acudir al trámite incidental por desacato para lograr el cumplimiento de dicha orden. Indica que el 15 de marzo de 2015 presentó un derecho de petición solicitando la conformación de la Junta Médica, y que el 2 de julio de ese año recibió respuesta, en la que se le informa que los términos habían prescrito por abandono del tratamiento, lo cual no es cierto, puesto que jamás abandonó las gestiones para lograr la calificación ante la Junta Médica, empero, la negación ha sido constante. Refiere que su condición de salud es cada año más deplorable; que ha estado hospitalizado en varias oportunidades y que tiene problemas para desempeñarse en la vida laboral.

Por lo anterior, solicita que se ordene a las entidades accionadas que procedan (i) a conformar la Junta Médica que involucre un análisis médico integral y general de la condición de salud del ex conscripto; (ii) a prestar los servicios médicos de manera integral si así lo requiere después de llevarse a cabo la Junta Medica; y (ii) a conceder los viáticos y gastos necesarios para asistir a las consultas, procedimientos o valoraciones que deban llevarse a cabo fuera de la ciudad.

*II. CONTESTACIÓN:*

El Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería No. 8 Batalla San Mateo, indicó que la competencia para conformar la Junta Médico Laboral recae directamente en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Reiteró lo señalado por la Jefe de Medicina Laboral en el oficio No. 20158470647661 del 2015, respecto de las consecuencias del abandono al tratamiento que se le venía realizando al accionante, a efectos de definir su situación medico laboral, empero, indica además que el interesado puede reiniciar el tratamiento acercándose al Dispensario, para que una vez diligenciada la ficha médica, esta se remita a la Dirección de Sanidad, y pueda avanzar de nuevo en los trámites relacionados con la elaboración de los conceptos médicos tendientes a llevar a cabo la Junta Médica Laboral. Sostiene que el accionante se encuentra activo en el Sistema de Salud, por lo que no existe vulneración al derecho fundamental invocado, amén de que no alegó un perjuicio irremediable.

Las demás accionadas guardaron silencio dentro del término otorgado para descorrer el traslado.

III. *CONSIDERACIONES.*

*Problema jurídico a resolver.*

*¿En el presente asunto se le está vulnerando el derecho a la salud al accionante?*

*3.1. Derecho a la Salud.*

Ha dicho la Corte Constitucional en innumerables pronunciamientos, que el Estado Colombiano tiene la obligación de brindarle a sus asociados una vida en condiciones dignas, esto es, donde todos tengan a su alcance los medios necesarios para disfrutar de su salud y por ende, puedan llevar una adecuada vida en sociedad:

*“Todas las personas, sin importar su condición, su edad o su género, son titulares del derecho a gozar del más alto nivel de salud, de modo que no solo su vida biológica sea viable, sino que esta se desarrolle en condiciones de dignidad, y con los medios indispensables para realizar los proyectos de vida propios”[[1]](#footnote-1).*

También ha indicado la Corte Constitucional[[2]](#footnote-2), que el derecho a la salud tiene un carácter fundamental y autónomo:

*“La Corte Constitucional[[3]](#footnote-3) ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser[[4]](#footnote-4)”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad[[5]](#footnote-5)”.*

*“Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”[[6]](#footnote-6).*

En cuanto a los ciudadanos que ejercen la actividad militar, ha indicado la Corte Constitucional, que el derecho a la salud también debe ser garantizado por el Estado aún después del desacuartelamineto, en aquellos casos en que durante o con ocasión a dicho servicio, se produzca una limitación en su estado de salud, tal como se indicó en sentencia T-551 de 2012:

 *“La Corte ha señalado de manera general y reiterada, que existen en cabeza del Estado especiales deberes de solidaridad y protección a la salud de aquellos ciudadanos que habiendo ingresado al servicio de la fuerza pública en óptimas condiciones, presentan al momento de su retiro un serio detrimento de su estado de salud, que limita de manera considerable sus condiciones de vida y su capacidad para procurarse el propio sustento y el de sus familias, como consecuencia de hechos acaecidos durante o con ocasión del servicio patriótico que han desempeñado”.*

Y sigue diciendo:

 *“Deber del Estado de suministrar la atención médica psiquiátrica, quirúrgica, hospitalaria por situaciones sucedidas durante su vinculación al servicio público.*

 *Como seres humanos dignos que prestan un servicio a la patria, los soldados de Colombia tienen derecho a esperar que el Estado les depare una atención médica oportuna y adecuada, sin eludir responsabilidades mediante consideraciones que ponen en tela de juicio la buena fe del ciudadano que la Constitución presume”.*

Y respecto a la práctica de Junta Médico Laboral, esta Sala en sentencia proferida el 27 de noviembre de 2013, dentro de la acción de tutela radicada bajo el número abreviado 2013-00143-00, indicó:

 *“Dispone el artículo 19 del Decreto 1796 de 2000, los casos en los cuales se practicará Junta Médico Laboral, siendo ellos:*

*“1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.*

*2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones.*

*3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.*

*4. Cuando existan patologías que así lo ameriten*

*5. Por solicitud del afectado”*

*PARAGRAFO. Si después de una Junta Médico-Laboral definitiva la persona continúa al servicio de la Institución y presenta más adelante lesiones o afecciones diferentes, éstas serán precisadas y evaluadas mediante nueva Junta Médico-Laboral.*

 *No obstante, la Corte Constitucional ha considerado que gozan de amparo mayor, la patologías con “desarrollo incierto y progresivo o recurrente, de carácter eventual, en cuanto que pueden ocurrir o no y no pueden anticiparse con certeza, que no fueron valoradas al momento de clasificar las lesiones y secuelas, valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones y por tanto no han sido objeto de protección”[[7]](#footnote-7)*

*3.2 Caso concreto.*

En el sub-lite, Luis Geovany Hernández Granda considera transgredido su derecho fundamental a la salud, por cuanto la entidad accionada no ha convocado a la Junta Médica Laboral a efectos de que emita un concepto definitivo de pérdida de capacidad laboral que permita fijar las indemnizaciones a que haya lugar, pues aduce que cada vez lo someten a más trámites administrativos.

Por su parte, el Dispensario Médico 3029, indicó que a pesar de que el interesado abandonó el tratamiento, pues según quedó consignado en el oficio No.20158470647661 del 2 de julio de 2015 expedido por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en el expediente no obra copia del concepto de los exámenes de audiometría y medicina familiar que fueron solicitados por la Junta Médica Provisional que se llevó a cabo el 7 de marzo de 2014, el ex –conscripto tiene la posibilidad de reiniciarlo acercándose al dispensario para que una vez diligencie la ficha médica respectiva, esta sea remitida a la Dirección de Sanidad General, y se dé inicio nuevamente a los trámites para la elaboración de los conceptos médicos tendientes a llevar a cabo la Junta Médica Laboral definitiva.

Conforme el material probatorio que reposa en el expediente, se encuentra probado:

1. Que el accionante previamente interpuso una acción de tutela en contra de los aquí accionados, en la que solicitó la reactivación de su afiliación a los servicios médicos en salud por parte del Ejército; la continuación del tratamiento médico con el ánimo de restablecer su salud; la prestación de un tratamiento integral y los viáticos y gastos para asistir a las consultas y procedimientos.
2. Que dicha acción fue conocida por la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, quien mediante fallo del 13 de agosto de 2014 tuteló los derechos fundamentales a la salud y la vida, y en consecuencia, ordenó a la Dirección General de Sanidad de las Fuerzas Militares, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, procediera a realizar los trámites administrativos pertinentes para la expedición de las autorizaciones de los servicios de salud al accionante, con el fin de que se le practique la Endoscopia de vías digestivas altas, Colonoscopia total, Audiometría Tonal Seriada y demás servicios de salud que requiriera el accionante respecto a las patologías que motivaron la presentación de la tutela. Igualmente, ordenó sufragar los gastos que demanden los servicios de transporte, alojamiento y alimentación que requiera el accionante para poder acudir a los trámites pertinentes y a la Junta Médico Laboral. Y dispuso mantener activa la afiliación del tutelante con el fin de garantizarle el acceso de manera oportuna e integral a todos los servicios de salud que requiriera respecto a las patologías en cuestión y hasta tanto se definiera su situación médica laboral, - fl.50 y ss.-
3. Que el accionante luego de presentar varios incidentes de desacato contra las accionadas, le fue practicado el examen de audiometría y la valoración por medicina familiar, que habían sido solicitadas en la Junta Medica Provisional del 7 de marzo de 2014, así como la colonoscopía y endoscopía ordenada por el médico tratante –ver fl.64 a 71-.
4. Que el doctor Harold Miranda Rosero, especialista en Hipertensión Arterial y Medicina Interna, solicitó valoración por psiquiatría, la cual fue realizada en el mes de abril de 2016 –ver fl.21-.

A tono con lo anterior, resulta claro que la negativa de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, de conformar la Junta Medica Laboral que defina la situación del accionante, resulta infundada y vulneradora de su derecho fundamental a la salud, pues según quedó acreditado en el plenario, el accionante no ha sido pasivo ante las circunstancias de su tratamiento, sino que por el contrario, ha actuado pertinentemente conforme a su estado de salud; prueba de ello, es que ha debido acudir en más de una ocasión a la acción de tutela y a los incidentes de desacato para lograr la prestación de los servicios de salud y la protección de sus derechos fundamentales, amén de que ha sido la entidad quien se ha mostrado renuente a cumplir con la obligación de realizar todos los exámenes y evaluaciones médicas requeridos por el ex conscripto para establecer con precisión, la magnitud de sus padecimientos.

De otra parte, es preciso indicar que la prescripción de las prestaciones contenidas en el Título VIII del Decreto 1796 de 2000, no involucra la valoración de la Junta Médico Laboral a efectos de retiro, ni los exámenes que deban realizarse como consecuencia de este, como erradamente lo afirmó la Dirección de Sanidad en el oficio No.20158470647661 del 2 de julio de 2015, pues conforme la interpretación del órgano de cierre constitucional, es a partir de la valoración de la Junta Médica que se empiezan a contar los términos de dicha prescripción para que se determine si el accionante es acreedor de alguna prestación o asignación, sin que ello pueda afectar las que actualmente goza, como las prestaciones asistenciales de servicio médico, obtenidas por vía de la tutela presentada en el 2014.

Por lo anterior, se tutelará el derecho fundamental invocado, y se ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a través del Brigadier General Carlos Arturo Franco Corredor o quien haga sus veces, que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación del esta providencia, convoque a la respectiva Junta Médico Laboral, para que proceda a valorar la capacidad sicofísica del accionante, de modo que, aquél pueda adelantar las acciones pertinentes para obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a que hayan lugar. Para el efecto, deberá tener en cuenta todos los factores relevantes de índole física o psiquiátrica, así como las patologías, valoraciones y exámenes realizados hasta la fecha, con miras a determinar las circunstancias reales del actor.

No se hará pronunciamiento alguno respecto a la petición encaminada a que ordene a la entidad accionada sufragar los viáticos y gastos de transporte en que se incurra por asistir a conceptos, valoraciones o a la Junta Médica, pues ello fue objeto de pronunciamiento en el fallo de tutela proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la constitución,

*FALLA*

*1. Tutelar* el derecho fundamental a la salud de *Luis Geovany Hernández Granda*, invocados en esta acción de tutela.

*2. Ordenar* a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a través del Brigadier General Carlos Arturo Franco Corredor o quien haga sus veces, que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación del esta providencia, convoque a la respectiva Junta Médico Laboral, para que proceda a valorar la capacidad sicofísica del accionante, de modo que, aquél pueda adelantar las acciones pertinentes para obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a que hayan lugar. Para el efecto, deberá tener en cuenta todos los factores relevantes de índole física o psiquiátrica, así como las patologías, valoraciones y exámenes realizados hasta la fecha, con miras a determinar las circunstancias reales del actor.

*3. Notificar* a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoseles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a la notificación.

*4. Disponer* que en caso de que la presente decisión no fuese impugnada, se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

 Magistrada Magistrada

Alonso Gaviria Ocampo

Secretario

1. Sentencia T-927 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-020/13 M.P Luís Ernesto Vargas Silva [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-760 de 2008 MP Manuel José Cepeda Espinosa. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-597 de 1993 MP Jaime Araujo Rentería reiterada recientemente en las sentencias T-355 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva y T-022 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas otras. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-859 de 2003 Eduardo Montealegre Lynett. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencias T-184 de 2011MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-091 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-944 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-6)
7. T-493-2004 [↑](#footnote-ref-7)