

ATENCIÓN EN SALUD A MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA RETIRADO – Debe brindarse si afección fue por causa del servicio / MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA RETIRADO – Situación de debilidad manifiesta por imposibilidad de acceder a los servicios médicos de las fuerzas militares

El hecho de que el actor haya perdido la calidad de miembro de la fuerza pública con ocasión de las lesiones sufridas durante la prestación del mismo y que la disminución de su capacidad laboral se haya producido por las mismas razones, son circunstancias que no pueden perderse de vista a efectos de resolver el problema jurídico planteado. Ello, por cuanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido enfática en sostener que si, como consecuencia de los servicios prestados a las Fuerzas Militares, un ciudadano ha sufrido afecciones en su salud, que lo limitan para trabajar, sin la posibilidad de acceder a los servicios médicos que presta dicha institución, éste se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, que da lugar, entre otras cosas, a la “realización exhaustiva de evaluaciones médicas precisas, que permitan llegar a la verdad científica definitiva en un caso específico”. Corolario de lo anterior es que, aún cuando un ciudadano no ostente la calidad de miembro de la fuerza pública, el mismo es destinatario excepcionalmente, de la normativa vigente en materia de salud y seguridad social de dicho personal, si las lesiones sufridas por aquél, que imponen la necesidad de tratamientos y servicios médico asistenciales y/o el análisis de los requisitos para acceder a las prestaciones sociales, se producen como consecuencia del servicio prestado a la Fuerza Pública.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la atención en salud a miembros de la fuerza pública retirados: Corte Constitucional, sentencia T-495 de 17 de junio de 2003. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CONVOCATORIA A JUNTA MÉDICO LABORAL – Procedencia de una nueva valoración por aumento progresivo de la pérdida de capacidad laboral

En el presente asunto, la situación fáctica es idéntica a la examinada en la sentencia transcrita, comoquiera que, tal como se constató en el Acta N°29741 de 26 de marzo de 2009, proferida por la Junta Médico Laboral, registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a la cual se hizo alusión al resolver el primer problema jurídico, las lesiones sufridas por el demandante son imputables al servicio, por cuanto ocurrieron “*por causa y razón del mismo*”. Adicionalmente, dicho documento indica que el actor fue clasificado como “NO APTO – PARA ACTIVIDAD MILITAR”, lo cual condujo a su retiro del servicio, según se informó en la demanda y se aceptó en la

contestación de la misma; situación que permite inferir que desde el momento de su desvinculación, el actor perdió toda posibilidad de acceder a controles, servicios y tratamientos médicos y ello puede haber implicado un aumento progresivo de su pérdida de capacidad laboral, que merece ser evaluada nuevamente por parte de la citada Junta Médico Laboral, como así lo dispuso el a quo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 41001-23-31-000-2010-00475-01(AC)

Actor: ALBERT JULIAN CABRERA DOMINGUEZ

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJERCITO NACIONAL

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por el Jefe de la Sección Jurídica de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional contra el fallo de 30 de agosto de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Tercera de Decisión, por medio del cual se tuteló el derecho a la salud y a la vida digna del solicitante y se dispuso, entre otras decisiones, ordenar al Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional que a través de la Dirección de Sanidad, suministre de manera inmediata al actor la atención médica, hospitalaria, farmacéutica, psicológica o psiquiátrica necesaria para que recupere su salud, mientras se define su situación.

I.- ANTECEDENTES

El ciudadano ALBERT JULÍAN CABRERA DOMÍNGUEZ interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional – Dirección de Sanidad Militar, con miras a obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

I.1.- HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los relacionados por el solicitante son los siguientes:

Manifestó que desde el 21 de noviembre de 2003 se vinculó al Ejército Nacional para prestar el servicio militar, en donde continuó desempeñándose como soldado profesional.

Señaló que en mayo de 2008, en cumplimiento del deber, en desarrollo de la operación "MAYO" y tras adelantar labores militares con el Batallón de Artillería No. 9 Tenerife, sufrió un accidente debido a una onda explosiva de una mina anti-persona que le causó graves lesiones en la columna vertebral con intensos dolores de espalda y pérdida auditiva con trauma craneo encefálico.

Sostuvo que a pesar del citado accidente, el Comandante encargado omitió acatar el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, ya que no rindió el informe administrativo pertinente.

Precisó que cuando se encontraba incapacitado por las mencionadas lesiones, la guerrilla lo conminó, por conducto de sus integrantes, a dejar el Ejército Nacional so pena de acabar con su vida y la de su familia. Agregó que de esta amenaza informó a su superior para que lo ayudara, pero en lugar de ello, éste le comunicó que debía retirarse del servicio con el objeto de que recibiera una pensión y que además tenía que inscribirse como desplazado en Acción Social.

Afirmó que el 5 de julio de 2008 fue retirado del Ejército, por lo que comenzó a realizar los trámites para definir su situación médico laboral; así, el 26 de marzo de 2009 la Junta Médico Laboral mediante Acta No. 29741 lo valoró con una incapacidad permanente parcial por disminución de su capacidad física del 41.93 % y lo calificó como no apto para la actividad militar, acta que le fue notificada el 4 de junio de 2009, fecha en la cual, además, le informaron que debía convocar al Tribunal Médico dentro de los 4 meses siguientes a la misma, o que en caso contrario tenía que firmar un documento donde constara que renunciaba a tal Tribunal.

Aseveró que como su estado de salud mental no era el mejor, jamás tuvo claridad sobre la conveniencia o no de solicitar la revisión al Tribunal Médico, razón por la cual renunció a convocarlo, sin percatarse de que quedaba sin servicio médico ni seguridad social, a pesar de que su salud empeoraba.

Sostuvo que por su estado de salud, pidió a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que le prestara los servicios médico asistenciales y que le realizaran otra valoración para calificar nuevamente la pérdida de la capacidad laboral, ente que mediante Oficio del 30 de abril de 2010 le comunicó que no podía interponer ningún recurso y que debido a que carecía de afiliación y no era beneficiario del subsistema, tampoco tenía derecho a

que se le brindara atención.

Adujo que en la actualidad padece trastorno mental psiquiátrico, dolor lumbar crónico, trauma cráneo encefálico, hipo acucia y una serie de perturbaciones que cada día desmejoran su salud, con el agravante de estar desempleado y de ser una persona “inútil”.

Indicó que de conformidad con la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, en el expediente 54001233100020070015501, M.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobón, en su caso se deben aplicar los numerales 4º y 5º del artículo 19 del Decreto 1796 de 2000, según los cuales es posible convocar a una nueva Junta Médico Laboral por existir patologías que lo ameriten y haberlo solicitado el afectado. Así mismo, trajo a colación los fallos T-568 de 2008, T-393 (sic) y T-063 de 2007 de la Corte Constitucional y los artículos 11, 12, 23 y 49 de la Constitución Política.

I.2.-PRETENSIONES

El solicitante persigue:

- 1-Que se amparen sus derechos fundamentales atrás aludidos.
- 2- Que se le preste el tratamiento que requiera según su estado de salud, otorgándole los medicamentos y las terapias del caso para que se recupere.
- 3- Que la Junta Médico Laboral realice una nueva valoración para determinar el grado de su incapacidad laboral y así le sea reconocida la respectiva pensión de invalidez.

4- Que en caso de que se acceda a las suplicas de la tutela, se ordene a la Dirección de Sanidad, suministrarle alojamiento y alimentación mientras duran los procedimientos necesarios.

I.3.- DEFENSA

La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional contestó la solicitud de tutela así:

Manifestó que la Junta Médico Laboral es el mecanismo previsto en el Decreto 1796 de 2000 para definir la situación médico laboral del personal de las fuerzas militares; la integran tres médicos, quienes toman decisiones en forma unánime y se basan en los conceptos de los especialistas tratantes, nunca a su arbitrio.

Indicó que en aplicación del artículo 28 del Decreto 1796 de 2000, se considera inválida una persona que sufre una incapacidad permanente igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral, exigencia para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez y por ende a la prestación de servicios médicos, requisitos que no reúne la condición física del solicitante.

Señaló que de conformidad con el artículo 29 del Decreto 094 de 1989, el interesado debía solicitar dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en la cual se le notificó la valoración de la Junta Médico Laboral, que se convocara el Tribunal Médico Laboral de Revisión, lo cual no hizo.

Aseveró que según el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000 lo decidido por la Junta Médico Laboral es irrevocable y obligatorio; que se trata de un acto administrativo, por ser la manifestación unilateral de la administración y a la luz del artículo 62 del C.C.A., que adquiere firmeza y surge a la vida jurídica con presunción de validez, razón por la cual el afectado debe acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para censurar la valoración de la Junta Médico Laboral.

Argumentó que el solicitante no es afiliado ni beneficiario del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, en los términos de los artículos 23 y 24 del Decreto 1796 de 2000, exigencia necesaria para recibir cualquier tipo de atención médica en los establecimientos de sanidad militar, razón por la cual no puede contar con tal servicio, ni tener una nueva valoración.

Dijo que por no haberse convocado el Tribunal Médico Laboral de Revisión, la acción de tutela se torna improcedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por existir otros medios de defensa judicial y por cuanto la misma no puede revivir términos legales ni crear instancias extralegales, como lo sostuvo la Corte Constitucional en el fallo T-533 de 1995.

Afirmó que por los argumentos esbozados y comoquiera que la Dirección de Sanidad no ha quebrantado derecho fundamental alguno, debe negarse la tutela reclamada.

I.4.- FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo del Huila tuteló los derechos a la salud y a la vida digna del solicitante, por lo que ordenó al Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional que mediante la Dirección de Sanidad Militar le brinde inmediatamente atención médica, hospitalaria, farmacéutica, de psicología o de psiquiatría necesaria para que recupere su salud hasta que se defina su situación. Así mismo decidió que el Tribunal Médico Laboral y de Policía, debe establecer si la patología del solicitante constituye *“un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro”*, para que con base en la misma se resuelva lo pertinente y se le reconozca una pensión de invalidez si su incapacidad física es del 50%.

Consideró que lo anotado es viable, con fundamento en el fallo del 3 de diciembre de 2009 proferido por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la acción de tutela tramitada con el No. 2009-00302-01, en donde se precisó que aún cuando la incapacidad calificada del interesado era del 19%, los exmiembros de la fuerza pública, a pesar de haber sido desvinculados de la misma, deben continuar gozando del servicio médico en caso de necesitarlo, para tratar una lesión sufrida en servicio activo, como sucedió con el solicitante.

Sostuvo, además, de conformidad con los fallos T-602 y T-655 de 2009 de la Corte Constitucional, que a pesar de existir razón para adelantar el desacuartelamiento y la definición de la situación militar, da la incapacidad diagnosticada, no se pueden interrumpir los tratamientos médicos necesarios con el objeto de evaluar el desarrollo de la enfermedad y la continuidad del servicio salud, que en ningún momento se puede desplazar al sistema general de seguridad social en salud.

Agregó que son 3 los requisitos para obtener una nueva valoración médica, a saber:

- Existir una conexión objetiva entre el examen pedido y una condición patológica atribuible al servicio;
- Que tal condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y
- Que la enfermedad se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro.

I.5.- IMPUGNACIÓN

El Director de Sanidad del Ejército Nacional impugna el fallo proferido por el a quo, reiterando los argumentos esgrimidos cuando contestó la tutela.

Manifiesta, adicionalmente, que en acatamiento del fallo impugnado, ordenó a Sanidad Militar de Neiva hacer lo pertinente para que el Tribunal Médico Laboral proceda a valorar nuevamente las condiciones de salud del actor.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos

previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Dicha acción se establece como mecanismo subsidiario, es decir, que sólo procede cuando el afectado no disponga de otros instrumentos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio con miras a evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto el demandante asevera que durante el tiempo en que se desempeñó como soldado regular al servicio del Ejército Nacional, sufrió lesiones que limitaron en gran manera su capacidad laboral, al punto de llevarlo al retiro del servicio, al ser calificado como no apto para ello.

Agrega que sus condiciones de salud han empeorado con el paso del tiempo, con ocasión de las secuelas dejadas por las referidas lesiones sufridas durante su servicio como soldado, por lo cual solicitó a la entidad demandada una nueva valoración de su capacidad laboral, quien le ha negado tal posibilidad con la consecuente vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, la vida y la seguridad social.

Solicita entonces, la protección de dichos derechos ordenándole a la Dirección de Sanidad del Ejército que convoque a la Junta Médico Laboral para que valore nuevamente su pérdida de capacidad laboral y le sean prestados y suministrados los servicios, tratamientos y medicamentos necesarios para la recuperación de su salud.

El Tribunal en su sentencia de primera instancia, concede la tutela deprecada, decisión que impugna la parte demandada, quien estima que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor porque no se encuentra obligada frente al mismo por haber sido desvinculado del servicio, razón por la cual, dice, no tiene la calidad de afiliado ni beneficiario de los servicios de

salud que presta el Ejército Nacional, a la luz de lo dispuesto en el Decreto 1796 de 2000.

Señala además que al actor se le practicó en el año 2009 una valoración de pérdida de su capacidad laboral que no superó el porcentaje exigido para obtener una pensión por invalidez, decisión que constituye un acto administrativo que no fue impugnado por el interesado.

En tales circunstancias, los problemas jurídicos que plantea el caso concreto consisten en determinar, por una parte, si una persona desvinculada del servicio de las Fuerzas Militares puede ser destinataria de las disposiciones que, en materia de valoración médica laboral, consagra el Decreto 1796 de 2000 y, por otra parte, si es posible obtener una nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral, pese a que la valoración inicial haya quedado en firme.

La Sala se referirá a cada uno de los problemas jurídicos planteados, en su orden, así:

1.- Del ámbito de aplicación del Decreto 1796 de 2000.

El artículo 1° del Decreto 1796 de 2000, *"Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de 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, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía*

Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.”, señala a qué personas se dirigen sus disposiciones, en los siguientes términos:

“ARTICULO 1o. CAMPO DE APLICACION. El presente decreto regula la evaluación de la capacidad sicofísica y 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, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la policía nacional.**” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Lo anterior quiere decir que es necesario tener la calidad de miembro de la fuerza pública o de alumno de las escuelas de formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, para ser destinatario de las disposiciones jurídicas previstas en el mencionado decreto, condición que no cumple el demandante, habida cuenta de que, tal como lo informó en su demanda, fue desvinculado del servicio por haber sido clasificado como **“NO APTO”** para la actividad militar, por parte de la Junta de Calificación Médico Laboral.

Al respecto, es de resaltar que en el **Acta N°29741 del 26 de marzo de 2009**, proferida por la Junta Médica Laboral, registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército, visible a folios 7 a 8, consta el diagnóstico de las lesiones sufridas por el actor y su relación con el servicio de las Fuerzas Militares. A continuación se transcriben apartes pertinentes de dicha acta:

“A.- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1). DURANTE ACTIVIDADES DEL SERVICIO SUFRE TRAUMA EN MANO DERECHA CON LESION DEL DEDO 5TO VALORADA Y TRATADA POR ORTOPEdia CON FISISIATRIA Y

ANALGESICOS QUE DEJA COMO SECUELA: A) CICATRIZ CON DEFECTO ESTETICO LEVE SIN LIMITACION FUNCIONAL CON LEVE HIPOESTESIA TERRITORICA INTERDIGITAL – 2). EXPOSICION CRONICA A RUIDO VALORADO Y TRATADO POR OTORRINOLARINGOLOGIA POR AUDIOMETRIAS QUE DEJA COMO SECUELA: A) HIPOACUSIA OIDO DERECHO DE 30 DB – 3). REFIERE CAIDA DE 7 METROS CON TRAUMA CRANEOENCEFALICO DEBE SER TRATADO Y VALORADO POR NEUROLOGIA CON TAC CEREBRAL NORMAL QUE DEJA COMO SECUELA: A) CEFALEA POSTRAUMATICA – 4). TRANSTORNO DEPRESIVO VALORADO Y TRATADO POR PSQUIATRIA CON MEDICAMENTOS PSICOTERAPIA HOSPITALIZACION DE EVOLUCION ACTUALMENTE CONTROLADO – 5). DOLOR LUMBAR CRONICO CON RESONANCIA NEGATIVA PARA DISCOPATIA VALORADA Y TRATADA POR ORTOPEDIA CON FISIOTERAPIA Y ANALGESICOS. FIN DE LA TRANSCRIPCION-

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación 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 DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DE CUARENTA Y UNO PUNTO NOVENTA Y TRES POR CIENTO (41.93%).

D. Imputabilidad del servicio.

LESION – 1 OCURRIO EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL (B) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 23/2004. AFECCION – 2 SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL, LITERAL (B) (EP) LESION – 3 OCURRIO EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO. LITERAL (A) (AC) AFECCION – 4 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMUN, LITERAL (A) (EC) AFECCION – 5 SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL, LITERAL (B) (EP).

...”

Ahora bien, el hecho de que el actor haya perdido la calidad de miembro de la fuerza pública con ocasión de las lesiones sufridas durante la prestación del mismo y que la disminución de su capacidad laboral se haya producido por las mismas razones, son circunstancias que no pueden perderse de vista a efectos de resolver el problema jurídico planteado.

Ello, por cuanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sido enfática en sostener que si, como consecuencia de los servicios prestados a las Fuerzas Militares, un ciudadano ha sufrido afecciones en su salud, que lo limitan para trabajar, sin la posibilidad de acceder a los servicios médicos que presta dicha institución, éste se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, que da lugar, entre otras cosas, a la **“realización exhaustiva de evaluaciones médicas precisas, que permitan llegar a la verdad científica definitiva en un caso específico”**. Al efecto, dijo la Corte¹:

“De conformidad con el acervo probatorio y la situación arriba enunciada el actor se encuentra en estado de debilidad manifiesta y al mirar los alcances de la valoración médica del Tribunal Médico, encuentra la Corte que en su diagnóstico final no se tuvo en cuenta el examen del médico psiquiatra Ricardo Gómez Torres.

La Corte ha manifestado que en estos casos, si el ciudadano manifiesta expresamente que padece de circunstancias que lo inhabilitan para trabajar y que presenta dolencias específicas, debe ser procedente la realización exhaustiva de evaluaciones médicas precisas, que permitan llegar a la verdad científica definitiva en un caso específico. Mas aún cuando de conformidad el Decreto 094 de 1989, el Tribunal Médico puede por expresa

¹ Corte Constitucional, sentencia T-495 de 17 de junio de 2003. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

habilitación legal, en circunstancias especiales y excepcionales, realizar nuevos exámenes para precisar y confirmar consideraciones susceptibles de debate. La razón de lo anterior es garantizar que los diagnósticos correspondan a la realidad y en ese sentido se ajusten con total certidumbre al interés de la ley de proteger y garantizar unas prestaciones que se compadezcan con la verdad, en cada caso concreto. Así, una circunstancia en la que se diagnostica inicialmente una incapacidad del 69.45 % siendo el 75% el límite para acceder a una prestación social, es a todas luces una situación excepcional que impone un criterio médico de valoración muy completo que garantice que las dolencias que padece el señor León Gallo o existen o no existen de una forma definitiva y con mayor razón cuando en el expediente se encuentra copia del diagnóstico en el que el médico Psiquiatra dictaminó un 80% de disminución de la capacidad laboral del señor León Gallo.

...

En efecto, la condición física en que se encuentra el señor León Gallo, la situación económica por la que atraviesa junto con su familia, la falta de acceso al trabajo y la carencia de controles médicos, permiten concluir que se está en presencia de un derecho fundamental por conexidad y en condiciones de debilidad manifiesta.

En vista de las circunstancias por las que atraviesa el señor León Gallo, con las cuales se esta comprometiendo su mínimo vital y ante sus condiciones manifiestamente débiles, esta Corporación está legitimada para ordenarle a la Policía Nacional y Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, que dentro de las competencias legales, realice otra valoración medica. Además, como consecuencia de la misma debe nuevamente estudiarse la solicitud de reconocimiento de la invalidez teniendo en cuenta su precaria condición de vida, la falta de capacidad para laborar y demás factores sico - físicos necesarios para obtener una valoración actual que determine el porcentaje real que tiene el señor León Gallo.

Adicionalmente, la Corte considera que no se puede dejar al enfermo sin protección médica. Existe un precedente jurisprudencial, en la sentencia T-376 de 1997[22], en la que hicieron las siguientes consideraciones:

"a) El joven Mosquera Manyoma se encontraba debidamente vinculado al Ejército Nacional cuando se lesionó y enfermó. b) El Ejército Nacional le otorgó atención médica y asistencial al soldado hasta que se le desvinculó del Ejército. c) El tratamiento médico practicado no logró recuperarlo sino controlar por un tiempo su condición psicofísica, la cual se empeoró poco a poco, al punto en que hoy se encuentra completamente deteriorada su calidad de vida en razón a su incapacidad laboral d) La valoración de incapacidad laboral señalada por el Ejército es de 74.17% y la del Ministerio del Trabajo de conformidad con la valoración de Medicina Legal es del 80.2% para el caso del actor, con fundamento en las mismas normas legales. d) El Estado tiene la inaplazable obligación constitucional de proteger a aquellas personas que por su condición física y mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. e) Existe un trámite administrativo en la normatividad vigente para reclamar las prestaciones a que tenía derecho en razón de las lesiones sufridas, al que acudió el actor, pero del cual predica una violación de sus derechos constitucionales.

Si bien la normatividad vigente establece que una vez finalizada la prestación del servicio militar y otorgada "la baja" concluyen las obligaciones en materia de seguridad social para los que entran a formar parte de la reserva de las Fuerzas Militares en virtud de su desvinculación total, en el presente caso dicha regla presenta una excepción en su aplicación en razón a las circunstancias que dieron lugar al retiro del mismo y al peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales a la salud y a la vida". Estas consideraciones se aplican para el caso del joven Hernán Mosquera Manyoma, quien se

encuentra en unas circunstancias personales muy complejas, que el juez constitucional de tutela no puede pasar por alto." (subrayas fuera de texto)"

Corolario de lo anterior es que, aún cuando un ciudadano no ostente la calidad de miembro de la fuerza pública, el mismo es destinatario **excepcionalmente**, de la normativa vigente en materia de salud y seguridad social de dicho personal, si las lesiones sufridas por aquél, que imponen la necesidad de tratamientos y servicios médico asistenciales y/o el análisis de los requisitos para acceder a las prestaciones sociales, se producen como consecuencia del servicio prestado a la Fuerza Pública.

Por lo tanto, no le asiste razón a la recurrente –Dirección de Sanidad del Ejército Nacional- cuando afirma que no tiene responsabilidad alguna frente al actor por el hecho de que éste no ostenta la calidad de afiliado ni beneficiario del sistema de salud y seguridad social de los miembros de la fuerza pública, en los precisos términos del Decreto 1795 de 2000.

Ello por cuanto, se repite, la mengua de las capacidades físicas, laborales y económicas del demandante, que lo ponen en una situación de debilidad manifiesta, obedecen a lesiones sufridas durante la prestación del servicio a dicha institución, lo cual permite que, en forma excepcional, le sea aplicado dicho decreto.

2.- De la posibilidad de obtener una nueva valoración por parte de la Junta Médica Laboral.

Teniendo en cuenta que en el presente asunto, el Decreto 1795 de 2000 es excepcionalmente aplicable al caso concreto, por tratarse de un ciudadano que no ostenta la calidad de miembro de la fuerza pública, pero que sufrió las lesiones objeto de análisis, durante la prestación del servicio a dicha institución, la Sala trae a colación el análisis hecho en la sentencia AC-2007-00155-01, fechada el 13 de septiembre de 2007, proferida por esta Sección (con ponencia de la Magistrada Dra. Martha Sofía Sanz Tobón), en la cual se precisó:

“... el artículo 19 de dicho decreto establece los eventos en que procede la convocatoria de la Junta Médico Laboral:

“ARTICULO 19. CAUSALES DE CONVOCATORIA DE JUNTA MEDICO-LABORAL. Se practicará Junta Médico-Laboral en los siguientes casos:

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**” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

La norma es clara en señalar que siempre que el afectado lo solicite y/o existan patologías que lo ameriten, debe ordenarse la integración de la mencionada junta medico laboral con la finalidad de que se evalúe su situación de salud y su aptitud para continuar con la prestación del servicio o acceda a las prestaciones económicas establecidas en la ley según el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral.

Ahora bien, en manera alguna el Decreto 1796 de 2000 establece un límite a la oportunidad de convocar a la Junta Médico Laboral, pues ello es procedente siempre que se presente alguna de las situaciones indicadas en el artículo 19 transcrito.

Sobre el punto la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que si un miembro de la fuerza pública ha sido valorado por la Junta Médico Laboral y se ha calificado su pérdida de la capacidad laboral, ello no obsta para ser objeto de una nueva evaluación en el evento de que subsistan o se incrementen las razones de incapacidad, porque es posible que las mismas se agraven con el paso del tiempo de no someterse el afectado al tratamiento idóneo.

Al respecto, la Sección Quinta ha señalado que la negativa a una nueva calificación por parte de la Junta Médica Laboral, a una persona cuya enfermedad profesional ha empeorado con el paso del tiempo, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social en conexidad con la vida digna. A continuación se transcriben apartes pertinentes:

“Todas las circunstancias que lograron ser acreditadas ponen en evidencia que la enfermedad del actor se ha agravado con el transcurrir del tiempo en un porcentaje considerable que supera el indicado en la tabla “A” contenida en el decreto antes citado, con base en la cual se evalúa la pérdida de la capacidad laboral para los miembros de las fuerzas militares para efectos de reconocer indemnización o pensión, según el caso. Así las cosas, es indudable la situación de perjuicio irremediable por la cual actualmente atraviesa el actor con ocasión del aumento de la enfermedad psiquiátrica que padece. **En esa medida, es posible que las valoraciones médicas con base en las cuales se negó la pensión al actor pudieran haber desconocido el carácter progresivo de la patología que encontraron en el actor. Por tal razón, es menester que las autoridades médicas competentes en tratándose de miembros de las Fuerzas Militares, esto es, la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral (éste último en el evento en que sea convocado como segunda instancia), se reúnan nuevamente para evaluar el estado actual del actor.** En consecuencia, la Sala concederá el amparo

de los derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social al actor; y por consiguiente, ordenará a la Dirección General de la Policía Nacional que dentro de los 15 días siguientes a la notificación de esta providencia, disponga la realización por parte de la Junta Médica Laboral de una nueva revisión médica al actor para efectos de determinar si la enfermedad del actor tiene un carácter progresivo, así como también el grado de incapacidad laboral que la patología que padece le proporciona para, con fundamento en ése dictamen, o en el de el Tribunal Médico Laboral en el evento en que sea convocado como segunda instancia, se pronuncie sobre el reconocimiento y pago a favor del señor Bernardo Castillo Ayala de la pensión por invalidez, pronunciamiento que deberá hacer en un término no mayor a 2 meses, que se contarán a partir de la ejecutoria de la evaluación por parte de la Junta Médica Laboral²". (Negritas y Subrayas fuera de texto.)

...

Las pruebas mencionadas evidencian que con posterioridad a la calificación de la pérdida de su capacidad laboral en el año 1997, al actor no se le brindó el tratamiento adecuado para superar la lesión sufrida en su salud, razón por la cual los médicos han recomendado una nueva calificación.

En tales circunstancias, es probable que la enfermedad sufrida por el demandante, con ocasión de la prestación de sus servicios como soldado voluntario, haya progresado, lo cual le da derecho a ser valorado nuevamente por una Junta Médico Laboral del Ejército Nacional, con la finalidad de que sea determinada su actual pérdida de la capacidad laboral."

En el presente asunto, la situación fáctica es idéntica a la examinada en la sentencia transcrita, comoquiera que, tal como se constató en el Acta N°29741 de 26 de marzo de 2009, proferida por la Junta Médico Laboral,

² CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. M.P. MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN Expediente: 0540-01(AC).

registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a la cual se hizo alusión al resolver el primer problema jurídico, las lesiones sufridas por el demandante son imputables al servicio, por cuanto ocurrieron **“POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO”**.

Adicionalmente, dicho documento indica que el actor fue clasificado como “NO APTO – PARA ACTIVIDAD MILITAR”, lo cual condujo a su retiro del servicio, según se informó en la demanda y se aceptó en la contestación de la misma; situación que permite inferir que desde el momento de su desvinculación, el actor perdió toda posibilidad de acceder a controles, servicios y tratamientos médicos y ello puede haber implicado un aumento progresivo de su pérdida de capacidad laboral, que merece ser evaluada nuevamente por parte de la citada Junta Médico Laboral, como así lo dispuso el a quo.

Lo anterior impone confirmar el fallo impugnado.

Por lo anteriormente expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

Primero: CONFÍRMASE la sentencia del 30 de agosto de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.

Segundo: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez días (10) siguientes a la ejecutoria del presente fallo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en sesión celebrada el 11 de noviembre de 2010.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
MORENO

MARCO ANTONIO VELILLA