

SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES – Afiliados. Prestación del servicio a soldado retirado / DECRETO 1795 DE 2000 – Inaplicación en el caso concreto / ATENCION EN SALUD A MIEMBRO DE LA FUERZA PUBLICA RETIRADO – Debe brindarse si lesión fue con ocasión o por causa del servicio

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1795 de 2000, en principio, sólo se consideran como afiliados del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares los soldados profesionales en servicio activo y los pensionados, calidades que no ostenta el actor, pues perteneció a la Fuerza Aérea como Soldado. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha señalado que existen casos donde es preciso inaplicar la normatividad que regula una determinada materia por vulnerar derechos fundamentales de los sujetos objeto de la misma, entre los cuales se incluye aquellos en que un soldado es retirado del servicio padeciendo una enfermedad que ponga en riesgo cierto y evidente el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, o que una lesión que sufra esté estrechamente relacionada con la prestación del servicio. Quiere decir lo anterior que cuando un militar con ocasión de sus funciones presenta una lesión física o síquica que trae como consecuencia la afectación en su desempeño normal, luego de ser retirado del servicio, debe prolongarse la obligación de prestar los servicios médicos que requiera mientras desaparecen los efectos de la enfermedad, así como el suministro de los medicamentos y tratamientos necesarios para alcanzar un estado de salud óptimo, aún cuando como ya se dijo no esté en servicio. En consecuencia, se cumplen los requisitos para que opere la excepción, pues la lesión en el ojo izquierdo se produjo en el servicio y por razón del mismo. Por consiguiente, en el presente asunto se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el actor, teniendo en cuenta que al retirarse del servicio no se había recuperado totalmente de las lesiones sufridas con ocasión del mismo.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1795 DE 2000

NOTA DE RELATORIA: Sobre la inaplicación del Decreto 1795 de 2000: Corte Constitucional, sentencia T-376 de 1997. MP. Hernando Herrera Vergara y T-1245 de 200, MP. Alfredo Beltrán Sierra

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil once (2011)

Radicación número: 54001-23-31-000-2011-00027-01(AC)

Actor: DOUGLAS JAVIER GUTIÉRREZ VARGAS

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, FUERZA AÉREA COLOMBIANA - DIRECCIÓN DE SANIDAD

Decide la Sala la impugnación formulada por la parte demandada contra la providencia de 10 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander mediante la cual decretó la protección de los derechos fundamentales invocados.

ANTECEDENTES

Douglas Javier Gutiérrez Vargas interpuso acción de tutela contra la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, medicina laboral, convocatoria de Junta Médica y Tribunal Medico Laboral y derecho de petición.

PRETENSIONES

Las concreta así:

“PRIMERA: Que el Señor Juez Colegiado Constitucional se sirva ordenar al Comandante de la Fuerza Aérea de Colombia, me dispense tratamiento medico, quirúrgico, hospitalario y de prótesis y sus costos, mientras la misma institución armada me reconoce la pensión de invalidez.

Que los soldados o infantes de la Fuerza Aérea colombiana, (sic) hacendarte del sistema de salud y seguridad social de las FUERZAS MILIATRES, por lo tanto solicito que la institución militar GRUPO MAZA con sede en la ciudad de Cúcuta, me brinde todos los servicios médicos que yo requiera hasta que cese la enfermedad o se me pensione por invalidez.

SEGUNDO: Que los Honorables Magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo en comento se sirvan ordenar al COMANDANTE DE LA FUERZA AÉREA, ORDENE Y CONVOQUE JUNTA MÉDICA LABORAL, A FIN DE QUE ME SEA CALIFICADA LAS LESIONES QUE SUFRI EN SERVICIO ACTIVO, A EFECTOS DE QUE SE ME PENSIONE POR INVALIDEZ, O AGOTAR VÍA GUBERNATIVA PARA EMPRENDER UNA DEMANDA PRESATCIONAL DE PENSIÓN CONTRA LA FUERZA AÉREA.

Que dicha valoración y calificación se disponga efectuarla en la sanidad militar del batallón GRUPO MAZA de la ciudad de Cúcuta donde tengo mi domicilio y se me facilita la presentación para los exámenes de rigor, o en su defecto se sirva consignar

por adelantado los viáticos para el pago de transporte, comida, hotel y demás gastos con el fin de cumplir las citas medicas a la ciudad de Bogotá.

TERCERO: Que se de respuesta escrita y motivada a mi derecho de petición.”

Los hechos que sirven de fundamento a la presente acción son los siguientes:

Manifiesta el señor Gutiérrez Vargas que luego de presentar los exámenes físicos que realiza la Fuerza Aérea, fue declarado apto para prestar el servicio militar y el 3 de febrero de 2009, fue incorporado al contingente N° 1 con destino al Comando Aéreo de Combate N° 2 grupo de seguridad y defensa con sede en la Base Aérea de Apiay en el Departamento del Meta.

El 15 de abril de 2009, el teniente Soler Palomino Carlos Andrés le ordenó realizar actividades de aseo y mantenimiento de las áreas verdes de las instalaciones militares, es decir, trabajar con el rastrillo sin ninguna protección.

En desarrollo de esa actividad se le incrustó en el ojo izquierdo una basura que resultó ser un pedazo de aguja que le fue extraída 6 días después en el Hospital Militar de Bogotá.

En la historia clínica se resume que siente dolor ocular izquierdo, con dolor peri orbital izquierdo y visión borrosa, presenta en el ojo izquierdo en la cornea un cuerpo extraño, por lo que el señor Brigadier General, Comandante de la Base Aérea N° 2, como autoridad competente para calificar las lesiones, manifestó que fueron ocasionadas dentro del servicio por causa y razón del mismo, de conformidad con el Decreto 1796 de 2000, artículo 24, literal b).

Cuando salio del Hospital Militar Central le dijeron que estaban a la espera de un donante de cornea para hacerle el trasplante.

A pesar de que los comandantes conocían de su incapacidad visual, nunca lo exoneraron de patrullajes nocturnos y aunque el accidente ocurrió el 15 de abril de 2009, prestó el servicio hasta el 3 de agosto de 2010, es decir estuvo 18 meses con ceguera hasta llegar al punto de poner en peligro el otro ojo.

De sanidad militar recibió pastillas para el dolor, a pesar de que solicitó una prótesis y lentes, no fue escuchado.

Recibió libreta de buena conducta al terminar el servicio militar y en relación con la vista, le dijeron que quedaba pendiente y que se podía acercarse al batallón más cercano a sacar las citas médicas y así lo hizo.

En el grupo Maza de Cúcuta lo atendieron 2 veces y cuando fue por tercera vez, le informaron que estaba equivocado, pues el servicio militar lo había prestado en la Fuerza Aérea y no en el Ejército, que por esa razón cada vez que se enfermaba tenía que ir a Bogotá a pedir las citas, en consideración a que la Fuerza Aérea no tenía el servicio de sanidad militar en Cúcuta.

La Fuerza Aérea lo desamparó y ni siquiera tiene derecho al carnet del Sisben, pues cuando observan sus ojos le niegan el servicio y le dicen que vaya a sanidad militar, tampoco puede conseguir trabajo por falta del carnet del Sisben y la familia no puede ayudarlo porque es muy pobre y viven en un barrio estrato dos veces menos cero.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea

El Director de la entidad manifestó que el actor actualmente tiene autorización para continuar con todos los servicios médicos requeridos por el servicio de oftalmología.

El 26 de julio de 2010, se le hizo entrega de autorización de servicio médico por oftalmología, sin que se haya vuelto a presentar a la Unidad o al Establecimiento de Sanidad Militar.

Precisó que posterior a su licenciamiento el señor Gutiérrez Vargas se presentó a la sección de Medicina Laboral del Establecimiento de Sanidad Militar y se le informó que el procedimiento del trasplante de cornea se encuentra autorizado ya que él se encuentra en calidad de pendiente por definir su situación por sanidad y que depende del Hospital Militar Central la realización de dicho procedimiento.

Por tratarse de una cirugía de alta complejidad y que depende de la disponibilidad de una cornea para poder trasplantársela al paciente, no tienen conocimiento de que exista en la ciudad de Cúcuta los recursos técnicos que garanticen la práctica adecuada de dicho procedimiento quirúrgico.

Resaltó que el tratamiento requerido está autorizado y que ha existido negligencia por parte del actor en la continuidad del mismo, y que en ningún momento se ha presentado negativa o renuencia por parte de la institución en la prestación de los servicios médicos requeridos por el ex soldado.

Por lo anterior el actor debe continuar con su tratamiento hasta la finalización del mismo y se determinen las secuelas definitivas para proceder a la práctica de la Junta Médico Laboral correspondiente, esto es teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 1796 de 2000.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, decretó la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social del señor Douglas Javier Gutiérrez Vargas.

Para el efecto ordenó a la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea que permita que el señor Douglas Javier Gutiérrez Vargas acceda efectivamente a la atención médica integral y tratamiento médico que requiera en razón a la lesión que padece en su ojo izquierdo, el servicio debe ser suministrado en el lugar donde la entidad de Sanidad de la Fuerza Aérea tenga red de atención que garantice la prestación de los servicios y si es fuera de la ciudad de Cúcuta deberá sufragar los costos de transporte, alojamiento y manutención que demande el desplazamiento.

Ordenó igualmente que una vez terminado el tratamiento médico requerido por el actor en donde además se debe determinar por el especialista tratante las secuelas definitivas, en un término no mayor a 5 días, convoque a la Junta

Médico Laboral para que emita el concepto correspondiente sobre la pérdida de la capacidad laboral del actor.

Para adoptar tal decisión, señaló que de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1795 de 2000 sólo se consideran como afiliados al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares los soldados profesionales en servicio activo y los pensionados, calidades que no ostenta el actor, pues aunque perteneció a la Fuerza Aérea Colombiana, lo fue como soldado obligatorio y se retiró con libreta de buena conducta al termino del vencimiento del servicio militar obligatorio, tal y como se expone en la demanda, por tanto al no pertenecer a la entidad no tiene la posibilidad de acceder a los servicios médicos de la misma.

No obstante lo anterior, cuando un soldado es retirado del servicio y cumple con dos requisitos, estos son, que padezca una enfermedad que ponga en riesgo cierto y evidente su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas y que la lesión este estrechamente relacionada con la prestación del servicio, surge entonces el deber para la entidad de sanidad de brindar la asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica al ex soldado mientras se recupera o desaparecen los efectos de la enfermedad, así como el suministro de los medicamentos y tratamientos necesarios para alcanzar un estado de salud óptimo, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pueda tener derecho.

En el caso concreto se cumplen a cabalidad los requisitos para que opere la excepción, dado que la lesión de su ojo izquierdo se produjo en desarrollo de labores de aseo asignadas por el suboficial de servicio, en los alrededores del Grupo de Seguridad cuando rastrillando las zonas verdes ingresó una basura en su ojo tal y como aparece en el informe administrativo por lesión de 9 de junio de 2009. Además dicha lesión le ha generado malestar físico en su órgano ocular que le impide desarrollar su vida en condiciones normales.

Al suspender los servicios médicos se puso al actor en total desprotección, desconociéndose el deber correlativo que se desprende del servicio prestado al Estado. Existe entonces relación de causalidad entre la prestación del servicio como soldado obligatorio y la incapacidad laboral generada por la lesión causada con ocasión del mismo.

Lo anterior es suficiente para que la Fuerza Aérea permita al demandante acceder a la atención médica, exámenes y suministro de medicamentos y en general los servicios de salud que requiera para el trasplante de cornea y la atención requerida en su ojo derecho mientras persista la afectación.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el Director de Sanidad de la Fuerza Aérea la impugnó.

Manifestó que al señor Douglas Javier Gutiérrez Vargas se le ha prestado toda la atención médica requerida y se encuentra pendiente la realización del procedimiento quirúrgico de trasplante de cornea en el Hospital Militar Central una vez se encuentre el donante.

El procedimiento reviste una complejidad especial como lo es la existencia del donante y la compatibilidad con el paciente. Una vez se cuente con los presupuestos para la realización del procedimiento será practicado por el Hospital Militar Central de la Ciudad de Bogotá.

Señaló que el procedimiento se encuentra autorizado y el actor se encuentra en lista de espera para la realización del mismo.

Con lo anterior se evidencia que al actor se le han prestado los servicios médicos requeridos y si bien no se ha podido realizar el procedimiento de trasplante esto es en razón a que el Hospital Militar Central se encuentra sujeto a disponibilidad de una cornea para realizar el procedimiento.

La Subdirección no puede otorgar aquello para lo cual no se encuentra facultada, teniendo en cuenta que los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares legal y presupuestamente están destinados exclusivamente a la prestación de servicios de salud al personal afiliado y sus beneficiarios.

Hizo énfasis en que esa Dirección no puede destinar los recursos asignados a la salud para sufragar costos de transporte, alojamiento y manutención que

demande el desplazamiento a Bogotá, como quiera que esta claramente establecida la destinación específica del rubro de salud.

No se entiende el motivo de amparo del derecho a la salud, vida digna y seguridad social si al actor nunca se le han vulnerado tales derechos como quiera que siempre se le han prestado todos los servicios médicos que ha requerido.

Finalmente reiteró que tiene pendiente un procedimiento quirúrgico y una vez finalice el tratamiento se procederá a la practica de la junta medica para definir la situación por sanidad.

Para resolver se

CONSIDERA

La acción de tutela fue concebida en el artículo 86 de la Constitución Política, como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Está legitimada toda persona que considere amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales por cualquier autoridad pública.

Así mismo el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que este mecanismo procede solamente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto el actor solicita en síntesis que se ordene a la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea que le preste la atención médica y asistencial que requiera en razón a la lesión que sufrió cuando prestaba el servicio militar obligatorio y que se le practique la Junta Medica Laboral para luego determinar la disminución de la capacidad laboral y las correspondientes incapacidades, indemnizaciones o pensión de invalidez.

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander tuteló los derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social y petición, invocados por el señor Douglas Javier Gutiérrez Vargas.

Ordenó a la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea que acceda efectivamente a la atención médica integral y tratamiento médico que requiera en razón a la lesión padecida en su ojo izquierdo mientras persista la afectación. El servicio médico debe ser suministrado en el lugar en donde la entidad de Sanidad de la Fuerza Aérea tenga red de atención que garantice la prestación efectiva y en caso de encontrarse la misma fuera de la ciudad de Cúcuta, la entidad debe sufragar los costos de transporte, alojamiento y manutención que demande su desplazamiento.

También ordenó que una vez termine el tratamiento médico requerido, en donde se debe determinar por el especialista las secuelas definitivas, en un término no mayor a 5 días se debe convocar a la Junta Médica para proceda a emitir el concepto que conforme a su función le corresponda. Finalmente, dispuso que se de respuesta de fondo a las peticiones enviadas el 22 y el 24 de noviembre de 2010.

La anterior decisión la comparte la Sala por las razones que se exponen a continuación:

De las pruebas que obran en el expediente queda claro que el actor fue soldado y que sufrió una lesión en su ojo izquierdo con ocasión del servicio que prestaba en la Fuerza Aérea en cumplimiento de órdenes de un superior.

El hecho ocurrió el 15 de abril de 2009 y fue atendido el 17 del mismo y año, así aparece en la historia clínica, el servicio militar terminó el 3 de agosto de 2010, hasta el momento no se ha recuperado de su ojo y necesita ser revisado por especialistas.

El señor Gutiérrez Vargas, afirma en el escrito de tutela que necesita un tratamiento médico, quirúrgico, hospitalario y de prótesis.

No obstante, la entidad demandada sostiene que el ex soldado actualmente tiene autorización para continuar con todos los servicios médicos requeridos por el

servicio de oftalmología y que es él quien no se ha presentado al establecimiento de sanidad militar, que el trasplante de cornea esta autorizado pero que esta pendiente por definir su situación por sanidad militar y que el procedimiento depende del Hospital Militar Central.

Señala además que debe continuar con el tratamiento hasta que lo finalice y luego se determinaran las secuelas definitivas para proceder con la práctica de la Junta Médico Laboral.

En ese orden de ideas, es claro que el actor no ha logrado la recuperación deseada, siendo necesario que se practique una valoración especializada.

Nuestro ordenamiento jurídico ha consagrado una especial protección a las personas disminuidas en sus condiciones físicas, psíquicas y sensoriales, respecto de las cuales la Corte Constitucional ha dicho que es un tipo de protección particular y más aun cuando la persona afectada es un agente o servidor del Estado.

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1795 de 2000, en principio, sólo se consideran como afiliados del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares los soldados profesionales en servicio activo y los pensionados, calidades que no ostenta el actor, pues perteneció a la Fuerza Aérea como Soldado.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha señalado que existen casos donde es preciso inaplicar la normatividad que regula una determinada materia por vulnerar derechos fundamentales de los sujetos objeto de la misma,¹ entre los cuales se incluye aquellos en que un soldado es retirado del servicio padeciendo una enfermedad que ponga en riesgo cierto y evidente el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, o que una lesión que sufra esté estrechamente relacionada con la prestación del servicio.

Quiere decir lo anterior que cuando un militar con ocasión de sus funciones presenta una lesión física o síquica que trae como consecuencia la afectación en

¹ Sentencia T-376 de 1997. M.P. Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA y T-1245 de 2005. M.P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA entre otras.

su desempeño normal, luego de ser retirado del servicio, debe prolongarse la obligación de prestar los servicios médicos que requiera mientras desaparecen los efectos de la enfermedad, así como el suministro de los medicamentos y tratamientos necesarios para alcanzar un estado de salud óptimo, aún cuando como ya se dijo no esté en servicio.

En consecuencia, se cumplen los requisitos para que opere la excepción, pues la lesión en el ojo izquierdo se produjo en el servicio y por razón del mismo.

Por consiguiente, en el presente asunto se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el actor, teniendo en cuenta que al retirarse del servicio no se había recuperado totalmente de las lesiones sufridas con ocasión del mismo.

En cuanto a la procedencia de la Convocatoria de la Junta Médico Laboral el Decreto 1796 de 2000, prevé lo siguiente:

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**

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. (Se resalta)

Vale decir que la valoración de la Junta Médica Laboral es necesaria para determinar la incapacidad del actor y el tratamiento que se debe seguir.

Por las razones que anteceden y sin necesidad de mayores argumentaciones se confirmará la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 10 de febrero de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dentro de la acción de tutela interpuesta por Douglas Javier Gutiérrez Vargas contra el Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana – Dirección de Sanidad, mediante la cual se tutelaron los derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social y petición.

Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de este fallo al Tribunal de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO