

DERECHO A LA SALUD DE SOLDADO CAMPESINO - Derecho a nueva valoración por Junta médico laboral / ACCION DE TUTELA PARA VALORACION POR JUNTA MEDICO LABORAL - Procedencia

Es innegable que se han agravado las lesiones diagnosticadas al actor en el 2007, lo cual amerita como ya se estableció una nueva valoración por parte de la Junta Médico Laboral para así evitar la posible causación de un perjuicio irremediable en su salud. Entonces, aunque el tutelante cuenta con otro mecanismo de defensa contra el oficio N°22156 de 14 de febrero de 2012 emitido por la Dirección de Sanidad Militar que le negó una nueva valoración médica, también es claro que las lesiones del actor fueron adquiridas en la prestación del servicio militar obligatorio, y con el tiempo han desmejorado su salud, por lo cual someterse a las resultas de un proceso ordinario contra dicho acto, le causaría un perjuicio irremediable ya que dichas lesiones tienden a aumentar progresivamente. En cambio la tutela constituye el mecanismo idóneo para la protección al derecho a la salud del actor.

NOTA DE RELATORIA: Sobre procedencia de nueva valoración de Junta médico Laboral, Corte Constitucional, T-1041 de 2010, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 19001-23-31-000-2012-00248-01(AC)

Actor: JESUS ANDRES MUÑOZ COMETA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Procede la Sala a resolver la impugnación que propuso la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional contra la sentencia de 8 de mayo de 2012 proferida por Tribunal Administrativo del Cauca, en la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso administrativo del señor **JESUS ANDRES MUÑOZ COMETA** vulnerado por la **DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo programe fecha y hora para llevar a cabo la nueva Junta Médico Laboral que requiere el señor **JESUS ANDRES MUÑOZ COMETA**, la cual deberá realizarse dentro de un término máximo de un mes contado a partir de la fecha de la notificación de la presente providencia...”

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de amparo constitucional

El señor Jesús Andrés Muñoz Cometa, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en la que a título de amparo constitucional pide:

“Solicito respetuosamente a los señores Magistrados, que se ordene a la accionada que en un término de 48 horas se sirva disponer la integración de la Junta Médico Laboral por parte del BATALLON JOSE HILARIO LOPEZ, última unidad y por ser mi domicilio la ciudad de Popayán, para que se me valore y registre las secuelas definitivas de las lesiones y afecciones sufridas.”

*El accionante sustentó la solicitud en **los hechos** que se resumen así:*

Que encontrándose en el Ejército Nacional prestando el servicio militar como soldado campesino, se le obligó a cargar más peso del que físicamente podía y, por ello, empezó a sentir adormecimiento de la mano izquierda, perdiendo fuerza para cargar el equipo de campaña, situación por la que se inició el Informativo Administrativo por lesiones N° 25 del 10 de julio de 2007.

En el acta N° 21699 de 23 de noviembre de 2007, la Junta Médica le diagnosticó: “Parestesia de mano izquierda y pérdida de fuerza. Secuelas (A) Plexopatía branquial izquierda moderada (B) Plexopatía branquial derecha leve”.

Que para el momento en que se reunió la Junta Médico Laboral no presentaba otro síntoma, pero con el tiempo empezó a sufrir de mialgia (dolor en los músculos de los brazos), rigidez muscular en ambos brazos, artralgia (dolor en las articulaciones de los brazos), lo que le dificulta desarrollar cualquier trabajo.

El 12 de enero de 2012, debido a las nuevas afecciones, solicitó al Director de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional se le valorara y calificara nuevamente su enfermedad por la Junta Médico Laboral.

Que mediante el oficio N° 22156 de 14 de febrero de 2012, el Jefe de la Sección Jurídica de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, le negó la solicitud porque su situación de sanidad ya se había definido mediante el Acta N°21699 de 23 de noviembre de 2007, en la que se le declaró no apto para la actividad militar.

Las lesiones consecuencia de la actividad militar que le fueron calificadas en el Acta aludida se han agravado y, por ello, tiene derecho a una nueva valoración pues la jurisprudencia ha protegido el derecho a la salud y a la seguridad social de los miembros de la Fuerzas Militares que han sido retirados del servicio a consecuencia de lesiones o enfermedades adquiridas con ocasión del servicio, como ocurre en su caso.

2. Trámite de la solicitud

Por auto de 24 de abril de 2012 el Magistrado ponente del Tribunal admitió la solicitud de tutela y ordenó notificar al Director de Sanidad del Ejército Nacional y al Jefe del Area de Sanidad del Batallón de Infantería N° 7 "General José Hilario López" con sede en la ciudad de Popayán. Les concedió un término de 2 días para que ejercieran su derecho de defensa.

3. Argumentos de defensa de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

El Subdirector de Sanidad respondió la tutela en los siguientes términos:

Que al soldado campesino Jesús Andrés Muñoz Cometa, se le practicó Junta Médica Laboral por las especialidades de electromiografía y fisiatría declarándosele, mediante el acta N° 21699 el 23 de noviembre de 2007, no apto para la actividad militar, por disminución de la capacidad laboral del 20.35 por ciento.

El accionante solicitó oportunamente la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, que en acta N° 3528 de 10 de noviembre de 2008¹ confirmó el acta N° 21699 de 23 de noviembre de 2007, agotando la vía gubernativa.

Indicó que si existe desacuerdo frente a las decisiones antes mencionadas, el accionante puede acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues la tutela no sirve para suplir los mecanismos judiciales que se encuentran previstos en la ley.

Alegó que es evidente que el actor busca una nueva valoración para obtener reconocimiento de índole pecuniario que no se puede otorgar vía acción de tutela.

Sostiene que de conformidad con el artículo 19 del Decreto 1796 de 2000, la Junta Médica solo puede valorar por una vez las lesiones, decisión que tiene segunda instancia ante el Tribunal Médico, quien en últimas determina si las lesiones calificadas en primera instancia han aumentado.

¹ Folio 26 del expediente.

Concluye que la solicitud no cumple con el requisito de inmediatez, pues el actor esperó 5 años para acudir a la tutela con el fin de solicitar la convocatoria de una nueva Junta Médica.

4. La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo del Cauca, en sentencia de 8 de mayo de 2012, acudiendo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, consideró que una nueva Junta Médica Laboral puede ser convocada en cualquier momento siempre que existan razones para ello.

Indicó que el tutelante, con la petición de 12 de enero de 2012, informó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional sobre las nuevas alteraciones que afectan su salud, motivo por el cual solicitaba se le valorara nuevamente por la Junta Médica, por lo que al negarse su práctica la accionada desconoció el numeral 5º del artículo 19 del Decreto 1796 de 2000².

Expresó que la tutela procedía para la protección del derecho al debido proceso administrativo, pues el accionante no contaba con otro mecanismo judicial para lograr la programación de una nueva Junta Médico Laboral, razón suficiente para ordenarle al Director de Sanidad del Ejército Nacional que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, programara fecha y hora para llevar a cabo la Junta Médico Laboral al actor. En caso de practicarse la valoración en Bogotá se deberá suministrar al accionante lo necesario para su desplazamiento.

² 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** (Subrayado fuera de texto)

5. La impugnación

El Jefe de Sección de Asesoría Jurídica DISAN en la impugnación invocó los mismos argumentos señalados en la contestación a la tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- De la acción de Tutela

La Constitución Política en el artículo 86 consagró un instrumento judicial especial para facilitar la garantía inmediata de los derechos fundamentales de las personas, dotado de un procedimiento breve y sumario, que tiene como rasgos esenciales la subsidiariedad y la residualidad. Porque no procede si existe otro mecanismo judicial ordinario de defensa.

Esta causal de improcedencia se excepciona, a las voces del artículo 6.º del Decreto 2591 de 1991, cuando el reclamo de protección se propone como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, el que será valorado por el juez constitucional según las circunstancias en las que se encuentre el actor con el fin de establecer si el medio judicial ordinario resulta o no idóneo para evitarlo o para remediarlo.

2. El caso en concreto

La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional impugnó el fallo de tutela de 8 de mayo de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca, al considerar que en el asunto bajo examen no existe vulneración al derecho fundamental al debido proceso administrativo, pues al señor Jesús Andrés Muñoz Cometa ya se le practicó la Junta Médico Laboral.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en la que se ha indicado que procede una nueva valoración de las secuelas sufridas por los Policías y Militares retirados, por parte de la Junta Médico Laboral, siempre y cuando se cumplan tres requisitos ³:

*“Sin embargo, la Corte ha indicado que, en casos excepcionales, resulta procedente la solicitud de una nueva valoración médica del estado de salud del soldado retirado, para lo cual ha previsto tres requisitos que son: (i) **que exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio;** (ii) **que dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente;** y (iii) **que la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro**.”*

(...)

...en el ámbito del servicio de salud y de prestaciones sociales a que tiene derecho el personal militar y de policía, es necesario que la correspondiente normatividad se interprete de acuerdo con los principios, valores y derechos constitucionales, lo que implica el reconocimiento del tratamiento médico o la prestación social reclamada cuando es posible establecer un nexo causal entre la afección y el servicio prestado por la persona que padece la lesión o la enfermedad, que dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente y que la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De acuerdo con la anterior jurisprudencia, no es aceptable el argumento de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército cuando afirma que como ya se practicó al señor Muñoz Cometa Junta Médica Laboral y Tribunal Médico Laboral de Revisión, de conformidad con el artículo 19 del Decreto 1796 de 2000⁵, perdió el derecho a una nueva valoración.

Lo anterior porque el diagnóstico y conclusiones que dio respecto del actor la Junta Médico Laboral en el Acta N° 21699 de 23 de noviembre de 2007, las cuales

³ T-1041 de 2010, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ T-510 de 2010.

⁵ 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.

se confirmaron por el Tribunal Médico Laboral de Revisión en el Acta N° 297 de 10 de noviembre de 2008, que ocasionaron el retiro del servicio por pérdida de la capacidad laboral del 20.35 por ciento, fueron las siguientes:

“IV. CONCEPTO DE LOS ESPECIALISTAS

Fecha: 11/06/2007 Servicio: FISIATRIA

PACIENTE CON HISTORIA DE PARENTESIA Y DEBILIDAD **DE MIEMBROS SUPERIORES DESDE MARZO DE 2007** SE HIZO DIAGNOSTICO DE FLEXOPATIA BRANQUIAL POR PRESION BILATERAL MANEJO CON TERAPIA FISICA BUENA RESPUESTA SIGNOS SINTOMAS **DOLOR PARESTESIA Y DEBILIDAD MUSCULAR DE MIEMBROS SUPERIORES MAYOR COMPROMISO MIEMBROS SUPERIOR IZQUIERDO.**

Fecha: 04/09/2007 Servicio: ELECTROMIOGRAFIA

ESTOS ESTUDIOS DEMUESTRAN UN PROCESO DENERVATIVO (sic) ACTIVO Y CRONICO BILATERAL EN MUSCULOS INERVADOS POR LA PORCION SUPERIOR SUPRACLAVICULAR DE AMBOS PLEJO BRANQUIALES, LO QUE EN AUSENCIA DE NEUROPATIA PERIFERICA NOS INDICA LA PRESENCIA DE UNA PLEXOPATIA BRANQUIAL BILATERAL, MODERADA DERECHA Y **DE MODERADA A SEVERA IZQUIERDA** SECUNDARIA A LA UTILIZACION DE LA MOCHILA. ESPECIALISTA.

(...)

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR.” (Subrayado y Negrilla fuera del texto original)

Como se observa, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, dio de baja del servicio militar al actor por estar comprometidos sus miembros superiores.

Ahora bien, es innegable que la salud del señor Muñoz Cometa se ha agravado a la fecha, pues según certificación de 16 de julio de 2011, expedida por la EPS Salucoop,⁶ en la cual la médica cirujana Dra. Martha Alvarez señala que el tutelante sufre de "Mialgia - Artralgia", se aprecia:

"Motivo de Consulta: AL REALIZAR MOVIMIENTOS EN LOS HOMBROS Y CON PARESTESIAS EN LAS MANOS CON ALTERACIONES DE LA FUERZA.

Enfermedad Actual: HACE 6 MESES INICIA CON DOLOR **EN LOS HOMBROS MAS EL IZQUIERDO** NO PUEDE REALIZAR ALGUNOS ANTECEDENTES DE FLECOPLATIA BRANQUIAL BILATERAL EN EL 2007.

RECOMENDACIONES: SE LE ORDENA ELECTROMIOGRAFIA DE AMBOS MIEMBROS SUPERIORES CON NEUROCONDUCCION.

Observaciones

NO HAY LIMITACION DE MOVIMIENTOS DE HOMBRO SE ENCUENTRA **DISMINUCION NOTORIA DE LA FUERZA DE MANO IZQUIERDA CON THINEL Y PHALEN**". (Subrayado y Negrilla fuera del texto original)

Es por lo anterior, que en criterio de la Sala, la situación del actor se encuadra dentro de los supuestos enunciados por la Corte Constitucional para que prospere la práctica de una nueva Junta Médico Laboral, toda vez que para el 2007, fecha en que se practicó la primer Junta y se calificó la discapacidad laboral del señor Jesús Andrés Muñoz Cometa, no era previsible que su situación médica desmejorara progresivamente, como en efecto sucedió.

De acuerdo a la jurisprudencia antes transcrita y a las pruebas que obran dentro del expediente, es innegable que se han agravado las lesiones diagnosticadas al

⁶ Folios 10 al 13 del expediente.

actor en el 2007, lo cual amerita como ya se estableció una nueva valoración por parte de la Junta Médico Laboral para así evitar la posible causación de un perjuicio irremediable en su salud.

Entonces, aunque el tutelante cuenta con otro mecanismo de defensa contra el oficio N°22156 de 14 de febrero de 2012 emitido por la Dirección de Sanidad Militar que le negó una nueva valoración médica, también es claro que las lesiones del actor fueron adquiridas en la prestación del servicio militar obligatorio, y con el tiempo han desmejorado su salud, por lo cual someterse a las resultas de un proceso ordinario contra dicho acto, le causaría un perjuicio irremediable ya que dichas lesiones tienden a aumentar progresivamente. En cambio la tutela constituye el mecanismo idóneo para la protección al derecho a la salud del actor.

Así las cosas, lo que en realidad se le vulneró al actor fue el derecho fundamental a la salud y no al debido proceso como lo concluyó el Tribunal por tal razón se MODIFICARA el artículo PRIMERO de la sentencia de primera instancia, para en su lugar amparar el derecho a la salud.

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

FALLA

PRIMERO.- MODIFICAR el artículo primero de la sentencia de 8 de mayo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, para en su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud del señor Jesús Andrés Muñoz Cometa, y se confirman los demás apartes por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente providencia en la forma prevista en el Decreto 2591 de 1991, artículo 30.

TERCERO.- REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Presidente

MAURICIO TORRES CUERVO

ALBERTO YEPES BARREIRO