

SOLDADOS PROFESIONALES RETIRADOS - Condiciones de procedencia de la prestación de salud para personal retirado de la fuerza pública / DERECHO A LA SALUD - Prohibición de suspensión a quien no ha logrado recuperación: Fuerza Pública

En relación con el derecho a la salud de los soldados profesionales retirados del servicio, la Sala advierte que si bien es cierto, en otras oportunidades se ha referido a la obligación estatal de suministrar atención médica con posterioridad al retiro de los soldados, también lo es que las Fuerzas Militares y la Policía Nacional tienen la obligación de continuar prestando el servicio médico, no sólo de aquellos que prestaron el servicio militar obligatorio, sino también de los demás servidores que estando en retiro lo necesiten, siempre y cuando se verifiquen las siguientes condiciones: i) Cuando el afectado estaba vinculado a la institución en el momento en que se lesionó o enfermó, es decir, cuando la atención solicitada se refiera a una condición patológica atribuible al servicio y ii) Siempre que el tratamiento dado por la institución no haya logrado recuperarlo sino controlar temporalmente su afección, la cual reaparece después. En el presente asunto y tal como se tiene de los documentos que obran en el expediente, así como de los relatos de las partes, el actor quien estaba vinculado al Ejército Nacional como soldado profesional desde el año 2003, el 22 de diciembre de 2004 fue emboscado junto con la brigada de la que hacía parte por un grupo guerrillero y allí perdió el oído izquierdo. Como consecuencia de ello, tuvo una serie de lesiones físicas y síquicas de toda clase, ha presentado una epicrisis con síntomas de hiperactividad, disminución de la necesidad de sueño, delirio, agitación, represión y persecución. Es decir, para el momento en que se lesionó, estaba vinculado a la institución. Ahora bien, aunque los servicios médicos fueron suspendidos porque el actor fue dado de baja, se acreditó la segunda condición, pues el tratamiento que le fue brindado por el Batallón de Sanidad y en la Clínica Santo Tomás, no logró su mejoría ni su recuperación, tanto que devuelto a su casa y ante una nefasta noticia, su crisis aumentó y desapareció en las calles. Por tanto, la Sala reitera que en determinados eventos resulta no sólo admisible, sino constitucionalmente obligatorio, extender la cobertura de la atención en salud de los soldados con posterioridad a su desincorporación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: LIGIA LOPEZ DIAZ

Bogotá D. C., tres (3) de septiembre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 25000-23-15-000-2008-00536-01(AC)

Actor: EDER CARRASCO CACHAY

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

ACCION DE TUTELA

Se decide la impugnación presentada por el Director de Sanidad del Ejército Nacional contra la sentencia del 29 de mayo de 2008 de la Subsección "B" de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que ACCEDIÓ a las súplicas de la acción de tutela.

ANTECEDENTES

La Solicitud

El señor Eder Carrasco Cachay, en escrito del 15 de mayo de 2008 (fs. 1 a 5), interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional para la protección de sus derechos fundamentales a la vida, integridad física, salud y mínimo vital, presuntamente vulnerados con base en los siguientes hechos:

Luego de que le fuesen practicados todos los exámenes de rigor para ingresar al Ejército Nacional, salió apto y el 16 de agosto de 2001 fue incorporado a las filas como soldado regular en el Batallón de Infantería N° 44 en Tauramena (Casanare). Posteriormente, en el año 2003, como soldado profesional, fue asignado al Batallón de Contraguerrilla N° 25 "*Héroes de Paya*" de la Brigada Móvil N° 22.

El 22 de diciembre de 2004, la brigada fue emboscada por un grupo guerrillero y allí perdió el oído izquierdo. Como consecuencia de ello, tuvo una serie de lesiones físicas y síquicas de toda clase, ha presentado una epicrisis con síntomas de hiperactividad, disminución de la necesidad de sueño, delirio, agitación, represión y persecución. Fue atendido por especialistas en psiquiatría en el Batallón de Sanidad y en la Clínica Santo Tomás, pero no ha logrado ninguna mejoría.

El 14 de enero de 2008 fue citado a Junta Médica Laboral, pero ésta no se realizó y a la fecha no ha sido practicada. Los servicios médicos le fueron suspendidos pues lo dieron de baja de la Institución, hecho que señala, no le ha sido notificado debidamente.

En el mes de marzo de 2008 y ante la muerte violenta de su hermano en combate con la guerrilla, su crisis aumentó y desapareció en las calles hasta cuando fue recuperado por su familia. En este momento no sabe a dónde ir, no tiene dinero, ni un sitio digno para vivir.

Con el ejercicio de esta tutela, el actor pretende:

“1. Disponer y ordenar al señor Ministro de la Defensa Nacional DR. JUAN MANUEL SANTOS O QUIEN HAGA SUS VECES O QUIEN DELEGUEN, SE ME CONTINÚEN PRESTANDO LOS SERVICIOS DE SALUD YA SEAN MÉDICOS, QUIRÚRGICOS, HOSPITALARIOS Y FARMACÉUTICOS EN SU ESPECIALIDAD QUE EN CASO QUE REQUIERA, MIENTRAS SE LOGRE LA RECUPERACIÓN DE MI SALUD;

2. SE ME PROTEJA MI ESTABILIDAD ECONÓMICA, por cuanto DEBIDO A MIS CONDICIONES MENTALES, NO SOY APTO PARA DESEMPEÑAR UN CARGO O TRABAJO, HASTA QUE SE ME RESTABLEZCA MI SALUD;

3. QUE SE ORDENE EL PAGO DE MI SALARIO, AL CUAL TENGO DERECHO POR SER UN SERVIDOR PÚBLICO, en la cuenta que tengo registrada. Cuando ingresé al Ejército de mi País, estaba en excelente estado de salud, porque de otra manera no se me hubiera incorporado a él.”

La Oposición

El Subdirector de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, en escrito del 28 de mayo de 2008 (fs. 21 y 22) informó que verificado el sistema de información, se constata que a nombre del actor *“no figura allegada acta de junta médico laboral alguna, razón por la cual a la fecha no se realizado trámite prestacional alguno, desconociéndose si al mismo ya le fue realizada o no por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército”*. En virtud de ello, señaló que la práctica de la citada junta es necesaria para el reconocimiento y pago de las prestaciones a que haya lugar, entre ellas, la indemnización por disminución de la capacidad laboral. Solicitó, rechazar la acción de tutela pues en ningún momento esa Dirección ha vulnerado los derechos fundamentales del actor.

El Subdirector de Sanidad del Ejército Nacional, en escrito extemporáneo del 3 de junio de 2008 (fs. 34 a 41), solicitó rechazar por improcedente la tutela por la ausencia de vulneración de los derechos del actor. Indicó que se le citó a Junta Médico Laboral pero ésta no se practicó porque él no se presentó. Así mismo, en el mes de marzo de 2008 el accionante fue retirado del servicio activo y por tanto está en término para proceder a la realización de la citada Junta. Por lo demás, el actor *“tiene derecho a recibir de parte de la Fuerza los servicios médicos que demanda, frente a las afecciones sufridas en servicio, hasta tanto se defina su grado de disminución médico laboral, mediante acto administrativo definitivo, es decir por causa del retiro de la Fuerza”*.

La Providencia Impugnada

La Subsección “B” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 29 de mayo de 2008 (fs. 23 a 30) TUTELÓ los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida del accionante y en consecuencia, dispuso:

“1.- Se ordenará al Subdirector de Sanidad del Ejército – Teniente Coronel Germán López Guerrero, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de la acción de tutela, mediante los centros de prestación de servicios de salud a su cargo, inicie el procedimiento pertinente para que se proceda en forma inmediata a realizar una Junta Médica de Calificación al señor Eder Carrasco Cachay, y a prestar la atención médica necesaria requerida para lograr una mejoría en su sintomatología, esto es asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica a causa de la lesión sufrida durante la prestación del servicio, hasta lograr la recuperación física que el caso requiera y a suministrar al accionante el tratamiento adecuado para su rehabilitación de conformidad con el artículo 41 del decreto 94 de 1989.

2.- Una vez, realizada la Junta de Calificación de Invalidez, la Dirección de Prestaciones Sociales deberá realizar el trámite pertinente para reconocerle al accionante las prestaciones a que haya lugar.”

El Tribunal sostuvo que acogía y reiteraba el criterio jurisprudencial adoptado por la Corte Constitucional en situaciones similares a ésta, donde se tutelan los derechos a la salud y a la vida de los soldados que han resultado enfermos o

lesionados durante la prestación de su servicio a la patria. Así las cosas, dedujo que la tutela era procedente y de conformidad con las pruebas aportadas al expediente, así como las normas que rigen la materia, es claro que se dan los supuestos exigidos en la citada jurisprudencia, pues la lesión sufrida por el accionante fue ocurrida en el servicio y por causa y razón del mismo.

La Impugnación

El Director de Sanidad del Ejército Nacional, en escrito del 10 de junio de 2008 (fs. 44 a 52), informó al Despacho las órdenes libradas *“en cumplimiento del fallo de tutela”* y a continuación reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la oposición. No obstante, dentro del acápite solicitud (fs. 52), indicó *“Por lo anteriormente expuesto, con el debido respeto solicito a ese Despacho CONCEDER LA IMPUGNACIÓN, en aras de ser revisado y revocado el fallo de instancia”*.

Sin que el Tribunal se percatara de lo anterior, el proceso se envió a la Corte Constitucional para su eventual revisión y de allí fue devuelto (f. 64) para que se concediera la impugnación ante el Consejo de Estado, lo cual se hizo en auto del 23 de julio de 2008 (f. 73). Recibido en esta Corporación, pasó al Despacho el 19 de agosto siguiente (f. 77).

CONSIDERACIONES DE LA SECCIÓN

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que así se autoriza. Dada su naturaleza subsidiaria, sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, o en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

El señor Eder Carraco Cachay considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, integridad física, salud y mínimo vital por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional por suspender la prestación de los servicios de salud que requiere (médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos) hasta que

sea restablecida totalmente, por las lesiones sufridas en el servicio y por causa y razón del mismo. Adicionalmente, solicita la práctica de la Junta Médico Laboral para efectos de determinar su incapacidad laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que haya lugar. Por su parte, el objeto de la impugnación formulada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional es la revocatoria de la sentencia que concedió la tutela de los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida del señor Eder Carrasco Cachay.

En relación con el derecho a la salud de los soldados profesionales retirados del servicio¹, la Sala advierte que si bien es cierto, en otras oportunidades se ha referido a la obligación estatal de suministrar atención médica con posterioridad al retiro de los soldados, también lo es que las Fuerzas Militares y la Policía Nacional tienen la obligación de continuar prestando el servicio médico, no sólo de aquellos que prestaron el servicio militar obligatorio, sino también de los demás servidores que estando en retiro lo necesiten, siempre y cuando se verifiquen las siguientes condiciones²: i) Cuando el afectado estaba vinculado a la institución en el momento en que se lesionó o enfermó, es decir, cuando la atención solicitada se refiera a una condición patológica atribuible al servicio y ii) Siempre que el tratamiento dado por la institución no haya logrado recuperarlo sino controlar temporalmente su afección, la cual reaparece después³.

En el presente asunto y tal como se tiene de los documentos que obran en el expediente, así como de los relatos de las partes, el actor quien estaba vinculado al Ejército Nacional como soldado profesional desde el año 2003, el 22 de diciembre de 2004 fue emboscado junto con la brigada de la que hacía parte por un grupo guerrillero y allí perdió el oído izquierdo. Como consecuencia de ello, tuvo una serie de lesiones físicas y síquicas de toda clase, ha presentado una epicrisis con síntomas de hiperactividad, disminución de la necesidad de sueño, delirio, agitación, represión y persecución. Es decir, para el momento en que se lesionó, estaba vinculado a la institución.

¹ Según el artículo 1º del Decreto 1793 de 2000, los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.

² Así lo aceptó la Corte Constitucional en la Sentencia T-601 del 9 de junio de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

³ Cfr. Sentencias AC-00004 del 13 de marzo de 2008 y AC-00083 del 29 de marzo de 2007, ambas con Ponencia de Ligia López Díaz.

Ahora bien, aunque los servicios médicos fueron suspendidos porque el actor fue dado de baja⁴, se acreditó la segunda condición, pues el tratamiento que le fue brindado por el Batallón de Sanidad y en la Clínica Santo Tomás, no logró su mejoría ni su recuperación, tanto que devuelto a su casa y ante una nefasta noticia, su crisis aumentó y desapareció en las calles.

Por tanto, la Sala reitera que en determinados eventos resulta no sólo admisible, sino constitucionalmente obligatorio, extender la cobertura de la atención en salud de los soldados con posterioridad a su desincorporación. No es justo que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, no atienda la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos de quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, se encontraba en perfectas condiciones de salud y con ocasión del servicio resulte herido. Por ello, corresponde al Ejército Nacional prestarle el servicio de salud que requiere el ex soldado profesional, debido a que en el momento de su incorporación se encontraba en óptimas condiciones de salud y fue retirado del servicio con unas secuelas por una lesión adquirida al servicio de la patria.

Así las cosas, la Sala estima necesario tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida del señor Eder Carrasco Cachay y por tanto, confirmará la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

CONFÍRMASE la providencia impugnada.

ENVÍESE a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

⁴ En el expediente no consta el acto a través del cual se produjo la novedad de retiro, ni su fecha precisa, pues el accionado refiere al mes de marzo de 2008.

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA
– Presidente de la Sección –

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ