



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA (Segunda Instancia - Oralidad)

DEMANDANTE: CARLOS ARTURO OLIVA CELEDÓN

DEMANDADO: DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL – SANIDAD MILITAR DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA N° 2 LA POPA A.S.P.C. No 10 CACIQUE UPAR

RADICADO N°: 20-001-33-33-008-2019-00172-01

MAGISTRADA PONENTE. DORIS PINZÓN AMADO

I.-ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación propuesta por la accionada DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, en contra del fallo proferido el día 5 de julio de 2019 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, que amparó el derecho fundamental a la salud invocado por el accionante.

II.- ANTECEDENTES. -

Sirven de antecedentes a la acción de tutela dentro de la cual se profirió el fallo cuya impugnación se resuelve en este proveído, los siguientes:

2.1 . - HECHOS.-

Se manifestó en el escrito de tutela, que el 8 de noviembre de 2018, el señor CARLOS ARTURO OLIVA CELEDÓN radicó un derecho de petición ante la DIRECCIÓN SANIDAD MILITAR DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA N° 2 LA POPA A.S.P.C. No 10 CACIQUE UPAR.

Indicó el actor, que el derecho de petición elevado tenía como objeto solicitar a la accionada la reactivación de los servicios médicos que fueron suspendidos el 31 de octubre de 2018.

Adujo que la suspensión de los servicios ocasionó la interrupción de los tratamientos por *psiquiatría, neurología, ortopedia*, entre otros, que venía recibiendo para manejar la patología que padece.

2.2.- PRETENSIONES.-

Solicita la parte actora que se tutelen los derechos a la salud y vida digna del joven CARLOS ARTURO OLIVA CELEDÓN, y así mismo, se ordene a la DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR BATALLÓN DE ARTILLERÍA N° 2 LA POPA A.S.P.C. No 10

CACIQUE UPAR, la activación de servicios médicos para continuar con los tratamientos que padece a raíz del servicio prestado en el Ejército Nacional.

2.3- INTERVENCIÓN DE LAS ACCIONADAS. -

SANIDAD MILITAR DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA N° 2 LA POPA A.S.P.C. No 10 CACIQUE UPAR allegó contestación en escrito de fecha 27 de junio de 2019,¹ destacando que la mamá del joven CARLOS ARTURO OLIVA CELEDÓN ya había presentado una tutela por los mismos hechos y con las mismas pretensiones.

Indicó que en aquella ocasión las pretensiones de la actora no prosperaron por haberse declarado la falta de legitimación en la causa por activa.

Adujo que Sanidad Militar tiene como función principal la prestación de servicios médicos, farmacéuticos y quirúrgicos de los afiliados y beneficiarios del sistema de salud de las FF.MM y respecto de la activación de los servicios médicos a los miliares ya retirados, indicó que esta facultad es exclusiva de LA DIRECCIÓN DEL EJÉRCITO NACIONAL, por lo que considera que es esa dependencia es (sede Bogotá), la encargada de dar respuesta a la solicitud del accionante.

La DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL² se pronunció acerca de lo pretendido, indicando que el joven CARLOS ARTURO OLIVA CELEDÓN prestó su servicio militar obligatorio como soldado regular en el BATALLÓN A.S.P.C N° 10 CACIQUE UPAR.

Relató que el actor fue retirado del servicio activo el día 30 de octubre de 2018, mediante orden administrativa de personal OAP – No. 2065, cuya causal fue *“tiempo de servicio militar cumplido”*.

En cuanto a la reactivación de los servicios médicos expuso, que esta solicitud sólo procede en el evento en el que se determine, a través de un examen médico, que las patologías adquiridas por el joven militar hayan sido por causa y con ocasión del servicio.

Resaltó que actualmente el joven CARLOS ARTURO OLIVA CELEDÓN se encuentra vinculado a la EPS SALUD TOTAL, por lo que no se encuentra totalmente desprotegido.

2.4.- MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO.-

- Historial clínico del joven CARLOS ARTURO OLIVA CELEDÓN, en cuyo contenido ha sido posible constatar que el día 8 de junio de 2018, Sanidad Militar del Ejército lo remitió a la CLÍNICA SANTA ISABEL de esta ciudad, registrando cefalea intensa secundaria a trauma con objeto contundente (piedra), en región frontal del cráneo, *“ocasionada por un compañero dentro de la instalación militar”*, lo que produjo *“depresión en región frontal derecho, disminución de la línea pariclar derecha, pinral, mucosa oral húmeda”*.

2.5.- FALLO IMPUGNADO.-

¹Folios 40-50
²Folios 53-60

En decisión de fecha 5 de julio de 2019, el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR³ resolvió tutelar el derecho fundamental invocado por el accionante atendiendo que los derechos del actor se están vulnerando.

Respecto a la prestación del servicio de salud para los miembros de las fuerzas militares precisó que esta cesa en el momento que ocurre la baja o la desvinculación del individuo, pero la prestación del servicio debe continuar cuando la lesión enfermedad haya sido adquirida durante o con ocasión del servicio.

Siendo así resulta inaceptable que la entidad accionada interrumpa la atención médica que venía recibiendo con fundamento en la terminación de su vinculación con la institución.

Por lo tanto, el joven CARLOS ARTURO OLIVA CELEDÓN se encuentra en estado de debilidad debido a la enfermedad que padece, y en vista que las entidades accionadas no acreditaron la realización del examen médico de retiro de forma cuidadosa y detallada.

En consecuencia, se ordenó a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL que a su cargo se realice el examen médico de retiro del joven OLIVELLA CELEDÓN y determinen las condiciones físicas y psíquicas con las que egresa de la institución, y en caso que lo requiera, el tipo de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que necesita, reanudando la prestación de los servicios médicos requeridos para superar las patologías adquiridas o derivadas del servicio, para lo cual se le concedió el término de los 15 días siguientes.

2.6.- IMPUGNACIÓN.-

La DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL alegó que el joven CARLOS ARTURO OLIVA CELEDÓN prestó su servicio militar obligatorio como soldado regular en el batallón de A.S.P.C N°10 "Cacique Upar", con retiro efectivo el día 30 de octubre de 2018⁴ por causal de tiempo de servicio militar cumplido.

Indicó que el ingreso de los soldados regulares, campesinos, y bachilleres al Ejército Nacional se da por mandato constitucional más no laboral o legal, por lo que no existe una vinculación laboral que exija una valoración de retiro a los soldados que prestaron su servicio militar.

Adujo que a los soldados regulares se les practica un examen médico de evaluación, bajo el cual se determinan las posibles afecciones que hubiesen podido padecer durante la prestación del servicio a causa o con ocasión del mismo, sin embargo, el examen debe realizar debe practicarlo el Batallón "Cacique Upar"; de allí que no sea posible concluir que esa Dirección haya incurrido en alguna omisión.

Manifestó que revisados los documentos allegados con el escrito de tutela como pruebas y el Sistema Integrado de Medicina Laboral, no se evidencia examen de evacuación en el que se identifiquen posibles diagnósticos padecidos por el accionante por causa o con ocasión del servicio.

Así mismo precisó que la Junta Médica emite un acto administrativo que determina la disminución de la capacidad laboral con fines indemnizatorios y para ello la norma

³ Folios 63-66

⁴ Folios 70-76

otorga un año para la realización de todos los procedimientos requeridos en forma previa a convocar.

Solicitó que se revoque el fallo de tutela de fecha 5 de julio de 2019 y se desvincule la Dirección de Sanidad del Ejército.

III.- TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN. -

A través de auto de fecha 19 de julio de 2019⁵ fue avocada el conocimiento de la impugnación presentada por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.

IV.- CONSIDERACIONES. -

Atendiendo los antecedentes que motivaron la presentación de la acción de tutela, así como de las pruebas allegadas a la actuación, se procede a realizar el análisis de la impugnación presentada por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, de acuerdo con las siguientes precisiones conceptuales.

4.1. COMPETENCIA. -

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción de tutela.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema jurídico a resolver en esta instancia consiste en determinar si se ajusta a derecho la decisión adoptada por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR en providencia de fecha 5 de julio de 2019, en la cual tuteló el derecho fundamental a la salud y a la vida del joven CARLOS ARTURO OLIVA CELEDÓN; o si por el contrario, esa decisión debe ser revocada por no ser procedente ese reconocimiento a través de esta acción constitucional.

4.3.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN.-

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, esta Corporación en primer lugar hará mención a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en la que se aborda el estudio del derecho fundamental invocado, para después adentrarse en el estudio de las circunstancias fácticas que reviste el caso objeto de estudio y la posibilidad de acceder o no a lo pretendido a través de esta acción de amparo constitucional.

4.3.1.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD.-

Teniendo en cuenta que la acción de tutela se ejerce para el amparo del derecho fundamental a la salud, conviene citar apartes de reiterada jurisprudencia

⁵ Folio 91

constitucional que ha abordado este derecho, a fin de determinar la procedencia de la acción constitucional para la protección del derecho invocado en el plenario. En tal sentido la Corte Constitucional ha precisado:

“(…) A partir de lo desarrollado en la jurisprudencia de esta Corte y lo establecido en la Ley 1751 de 2015, la salud es un derecho fundamental que se define como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”. Para esta Corporación, el derecho a la salud se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.” –Sic-

4.3.2.- CONTINUACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO A MILITARES.-

En sentencia T-507/15, M. P. GLORIA ESTELLA ORTÍZ DELGADO precisó lo siguiente:

“(…) Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional tienen la obligación de continuar prestando el servicio médico, a la persona que estando en retiro lo necesite, cuando i.) 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. Dicho servicio debe incluir asistencia hospitalaria y farmacéutica completa pues de negarse a ello se vulneraría el derecho de los afectados al restablecimiento de su salud y a la dignidad humana. En conclusión, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que el derecho a la salud puede ser eventualmente vulnerado, cuando a consecuencia del retiro del servicio de un soldado profesional que padece una enfermedad originada durante el servicio, se suspende el tratamiento médico, siempre que (i) las lesiones hayan ocurrido durante el servicio y (ii) el tratamiento ofrecido no haya sido suficiente para lograr su recuperación.”⁶- Sic-

4.4.- CASO CONCRETO. –

Debe destacar la Sala que se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso que el joven CARLOS ARTURO OLIVA CELEDÓN, cuenta con 22 años de edad⁷, ingreso al servicio militar obligatorio el 18 de marzo de 2017 como soldado regular, y fue retirado por terminación del servicio el 31 de octubre de 2018.

En el mismo sentido se corrobora, en las documentales aportadas, que el joven OLIVA CELEDÓN fue golpeada en su rostro con objeto contundente el día 8 de junio de 2018, siendo remitido a la CLÍNICA SANTA ISABEL dada la gravedad de las heridas causadas (TEC, fractura deprimida de reborde orbitario superior derecho y FX deprimida de la pared anterior del seno frontal), quien adicionalmente ha debido ser tratado por psiquiatría por alucinaciones, ansiedad y trastorno del sueño.⁸

De acuerdo con lo anterior, para la sala no cabe duda que las lesiones padecidas por el joven OLIVA CELEDÓN se produjeron durante la prestación del servicio militar obligatorio, cuando se aproximaba la terminación del servicio, lo que dio lugar a que fuera tratado durante más de tres meses a cargo de SANIDAD del Ejército

⁶ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-507-15.htm>

⁷ Folio 4

⁸ Historias clínicas visibles a folios 11-23 reverso

Nacional, hecho que le imponía garantizar la continuidad en la prestación del servicio hasta tanto quedara definida la pérdida de capacidad laboral del accionante.

No obstante lo anterior, la accionada ha decidido suspender los servicios médicos partiendo de la premisas que el examen de retiro debe ser realizado por Sanidad del Batallón al cual este se encontraba adscrito, siempre que medie solicitud de éste dentro del año siguiente, so pena de que le caduque toda posibilidad de reclamación, lo que es manifiestamente contrario a los parámetros señalados por la jurisprudencia constitucional y administrativa, pues aunque el actor actualmente se encuentre afiliado al sistema general de salud, ello no puede erigirse como excusa para eludir los deberes para quien prestó sus servicios al Estado en cumplimiento de un deber constitucional, respeto del cual el principio de solidaridad impone que se le garantice el servicio médico especializado que lo venía tratando, que se tramite de manera oficiosa su valoración para poder formalizar su retiro y se le reconozcan las prestaciones de la ley, si a ello hubiere lugar, que el actor por lo menos se encuentre activo en el servicio médico de la institución.

A través de jurisprudencias podemos ver que existen causales por las cuales los militares pueden seguir vinculados al sistema de salud a pesar de haber terminado el tiempo de servicio militar.

Contrario a lo afirmado por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, la Corte Constitucional ha establecido que procede la continuidad en el servicio médico en la medida que se avizore uno de los tres (3) supuestos que pasan a relacionarse a continuación:

“Por regla general, las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional deben vincular al sistema de seguridad social a quienes prestan el servicio a la institución, existen tres excepciones, que prolongan la obligación de prestar el servicio de salud a los miembros de estas instituciones, con posterioridad a su desvinculación:

(a) Cuando la persona adquirió una enfermedad antes de incorporarse a las fuerzas militares y la misma no haya sido detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo y se haya agravado como consecuencia del servicio militar. En este caso, la Dirección de Sanidad correspondiente deberá continuar brindando atención médica integral.

(b) Cuando la enfermedad es producida durante la prestación del servicio, el servicio de salud deberá seguir a cargo de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en los casos en que la enfermedad es producto directo del servicio, se generó en razón o con ocasión del mismo, o es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía.

(c) Cuando la enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona o el momento en que ésta fue adquirida.

Así las cosas, el Sistema de Seguridad Social en Salud, tanto en el régimen general como en los especiales, está basado en el principio de continuidad, razón por la cual corresponde a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, prestar el servicio de salud de manera oportuna a sus afiliados y/o beneficiarios, aun cuando la relación laboral haya culminado; si se presentan los casos anteriormente mencionados.”⁹

⁹ sentencia T-516 de 2009

No obstante lo anterior, la honorable Corte Constitucional en diversos pronunciamientos ha ordenado, pese al retiro la activación de los servicios médicos en los casos en que se encuentre en curso un tratamiento médico cuya continuidad deba ser indispensable para el restablecimiento de la salud y de acuerdo a las particularidades que reviste cada caso.

Como se puede avizorar aun cuando no se tiene certeza de que al joven OLIVA CELEDÓN se le haya realizado el examen de retiro, de lo afirmado en la intervención se infiere que esta actuación aún no se ha realizado, pues en ella la Dirección de Sanidad del Ejército traslada toda la responsabilidad al Batallón, siempre que dentro de los dos meses siguientes al retiro, el exsoldado lo requiera, omitiendo que conforme a lo provisto en el artículo 8° del decreto 1796 de 2000, se tiene previsto que:

El Decreto 1796 de 2000, artículo 8° señala que:

“El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado.

Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad psicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación”.

De acuerdo con la normativa citada, el accionante debe ser sometido a los exámenes de retiro, más aun teniendo en cuenta que el ex militar fue objeto de un incidente que afectó su salud, del cual no se evidencia que se haya realizado Junta Médico Laboral, pese a que se cuenta con una historia clínica con lesiones, lo que podría tomarse como una omisión de la entidad.

En este sentido y dado que la entidad accionada no acreditó que se haya realizado el examen de retiro de forma detallada, resulta imperioso ordenar a la accionada determinar las afectaciones con las cuales salió el joven OLIVA CELEDÓN del Ejército Nacional para que este pueda continuar con los tratamientos médicos pendientes y mencionados anteriormente, pues pese a que el joven se encuentre actualmente afiliado a la entidad SALUD TOTAL EPS como beneficiario, se debe realizar examen de retiro para corroborar las secuelas que este puede presentar por la lesión sufrida en el tiempo en que prestó el servicio militar.

Por lo tanto, como se encuentra sin definición de su situación de retiro y se desconocen las consecuencias que el joven OLIVA CELEDÓN sufrió a causa de las lesiones que se causaron el día 8 de junio de 2018, se ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que en la respuesta que emita al accionante se detalle el procedimiento que se le adelantará para la realización de los exámenes de retiro, fijándose además fecha y hora para que se practiquen los mismos.

Posteriormente, por medio de los exámenes practicados se determinará si el incidente en el cual se vio implicado, causó alguna pérdida de la capacidad laboral, y si amerita nuevas intervenciones o diagnósticos que impliquen la reactivación indefinida de los servicios médicos.

De lo anterior se deduce que coincide esta Corporación con la decisión que tomó el Juzgado Octavo Administrativo, sin embargo no se estableció un tiempo límite para la realización de la Junta Médico Labora, por lo que se procederá a modificar el fallo impugnado, adicionándole un tiempo límite para que se lleve a cabo la Junta Médica, para lo cual se le concederá un plazo máximo de tres (3) meses.

Atendiendo a lo esbozado en esta providencia, la decisión adoptada por el *a quo* será parcialmente modificada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de fecha 5 de julio de 2019, proferido por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud, a un diagnóstico y a la vida en condiciones dignas del señor CARLOS OLIVA CELEDÓN, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que dentro del término de 15 días siguientes a la notificación del presente fallo, se le practiquen los exámenes de retiro al exsoldado regular CARLOS ARTURO OLIVA CELEDÓN, se convoque a Junta Médica Laborar, para lo cual se concede un plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la fecha en que se practiquen los exámenes médicos y se determinen las condiciones físicas y psíquicas con la que egresa de la institución, y en caso que lo requiera, el tipo de la asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que necesita, reanudando la prestación de los servicios médicos requeridos para superar las patologías adquiridas o derivadas del servicio militar.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión conforme a lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

QUINTO: En firme esta decisión, REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 096


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente