TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN "C"

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá, D.C, Diecinueve (19) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Referencia:	**25000-23-36-000-2016-01373**
Sentencia	**SC3-1607197**
Medio de Control:	**Acción de tutela**
Demandante:	**CARLOS ANDRÉS ROA OME**
Demandado:	**NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**
Tema	**Derecho fundamental a la salud y vida digna. Contenido y alcance. Del derecho fundamental a la salud de los militares retirados del servicio.**

Procede la Subsección a proferir sentencia de primera instancia dentro de la presente acción de tutela instaurada por el señor CARLOS ANDRÉS ROA OME contra la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, para el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales de salud y seguridad social en conexidad con la vida digna e integral personal.

ANTECEDENTES

El 8 de julio de 2016 el señor CARLOS ANDRÉS ROA OME actuando a través de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, con el fin que sean tutelados sus derechos constitucionales fundamentales de salud y seguridad social en conexidad con la vida digna e integral personal, y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada proceda a restablecer los servicios médicos del accionante y se ordene el tratamiento integral que requiere debido a las lesiones adquiridas en el servicio por causa y razón del mismo, hasta su completa recuperación.

Como fundamento de la solicitud de amparo el señor CARLOS ANDRÉS ROA OME manifestó que:

Ingresó como estudiante a la Escuela Militar de Cadetes el 8 de enero de 2011, con el fin de prepararse como oficial del Ejército Nacional; en el segundo semestre académico, fue convocado a la compañía de deportistas de la Escuela Militar donde obtuvo un puesto en el equipo de " teaxkwondo"; en el mes de abril de 2013, encontrándose en competencia, sufrió una lesión de ligamento secundaria a luxación de tobillo izquierdo en práctica de teaxkwondo, como consecuencia de esto, fue remitido al Hospital Miliar donde se le dictaminó un esquince grado 3 proporcionándosele una férula, el uso de muletas y ordenes de terapia; con Resolución No. 113 del 10 de abril de 2013, el Director de la Escuela decidió aplazar sus s actividades académicas y militares; el 11 de agosto de 2014, se elaboró informe administrativo y se celebró Junta Médico Laboral expidiendo Acta No. 73479, donde se le determinó una disminución de capacidad Laboral de un 16% incapacidad permanente parcial y se declaró no apto para el servicio, por una lesión ocurrida por causa y razón del mismo, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar confirmó en su totalidad esta acta; posteriormente, con Resolución No. 0066 de 11 de marzo de 2016, se resolvió ordenar la pérdida de su calidad de estudiante y del cupo de cadete; a partir del mes de marzo de 2016, no se le volvieron a prestar los servicios médicos por parte de la Dirección de Sanidad Militar, vulnerándole de esta forma los derechos fundamentales alegados con la presente acción de tutela.

Como soporte de la solicitud de amparo se allegaron los siguientes documentos:

- Fotocopia acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML 15-2-519 de fecha 9 de noviembre de 2015. (fls. 2 a 6).
- Acta de Junta Médico Laboral No. 73479 del 27 de octubre de 2014 (fls .7 a 8)
-Resolución No. 0066 del 11 de marzo de 2016, por medio de la cual se resuelve la pérdida de calidad de estudiante y del cupo de cadete al accionante por haber sido declarado no apto(fl. 9)

INFORME DE LA ACCIONADA

La entidad accionada pese a habérsele notificado en debida forma la acción de tutela (fls.23 y 24) no se pronunció sobre la solicitud de amparo.

TRÁMITE PROCESAL

El 8 de julio de 2016 se repartió la solicitud de amparo al Magistrado Ponente (fl. 17) y el mismo día se admitió la tutela y se dispuso dar traslado a la Entidad accionada (fl.20).

Esta Subsección es competente para conocer del presente asunto, por el lugar de ocurrencia de los hechos, conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

PROBLEMA Y TESIS CONSTITUCIONAL

Corresponde a esta sala decidir si el accionante CARLOS ANDRÉS ROA OME tiene derecho a que se le preste toda la asistencia médica y el tratamiento adecuado para su recuperación, por parte de la entidad demandada teniendo en cuenta que las lesiones fueron causadas en el servicio y razón del mismo.

Para la sala, se vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas al accionante porque una vez es incorporado como cadete en la Escuela Militar, el Estado adquiere la obligación de garantizar los servicios médicos de sus soldados durante todo el tiempo del servicio y se extiende más allá, excepcionalmente, cuando con ocasión del mismo se vea afectado en sus condiciones normales al momento del retiro de la entidad de tal manera que le permita continuar con su proyecto de vida.

La sala abordará las siguientes temáticas: Presupuestos de la acción de tutela, Derecho fundamental a la salud, contenido y alcance, de los derechos a la salud y a la vida digna, del derecho fundamental a la salud de los militares retirados del servicio y caso concreto.

CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES

1.- Normatividad.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política

> *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"*, y la acción de tutela *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".*

Así mismo, establecen los artículos 5 y 6 del Decreto 2591 de 1991 que la acción de tutela procede *"contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo*

establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito".

2.- Argumentos constitucionales.

De los presupuestos de la acción de tutela. La acción de tutela es un remedio procesal de carácter constitucional para proteger y garantizar de manera efectiva los derechos constitucionales fundamentales de las personas (i), cuando éstos se encuentren amenazados o violados de manera actual, grave e inminente (ii), por la acción u omisión de una autoridad pública (iii) o un particular cuando presten servicios públicos y con dicha conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o el particular se encuentre en estado de subordinación o indefensión (iv), y siempre que no exista otro mecanismo judicial ordinario de protección idóneo y eficaz para la efectiva garantía del derecho fundamental (v) o existiendo dicho mecanismo ordinario la acción se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable del derecho fundamental (vi). La acción podrá ser interpuesta ante cualquier juez de la República o quien sea el competente (vii) y su trámite será informal, sumario y oficioso (vii).

El presupuesto previo y elemental es la ocurrencia de "*la acción u omisión*" de la autoridad pública o particular acusado de amenazar o vulnerar los derechos fundamentales. Es decir, el presupuesto fáctico es una condición ineludible a partir del cual el juez puede entrar a hacer las valoraciones respectivas. Lo anterior no es otra cosa que el deber que tiene el accionante de la carga de la prueba sobre los hechos que quiere hacer valer dentro del proceso y, en el ámbito de la tutela, a pesar que este deber no es absoluto porque es el juez quien tiene la carga oficiosa de garantizar y proteger el derecho fundamental, deben estar acreditados los hechos (acciones u omisiones) sobre las cuales están basadas las amenazas o vulneraciones de los derechos.

Acudir a la acción de tutela es una apropiación directa de la Constitución y de los derechos por parte de quien considera que mediante una "*acción u omisión*", la administración o el particular afectan sus derechos en cuanto a su disfrute, ejercicio y goce. Este proceso de subjetivación de la Constitución es una nueva cultura de los derechos en el ámbito cotidiano de los ciudadanos que transforma nuestro constitucionalismo político en uno normativo o militante.

Derecho fundamental a la salud. Contenido y alcance. La seguridad social está consagrada en el artículo 48 de la Constitución, dentro del acápite de los derechos

sociales, económicos y culturales, concebida en lo atinente a la salud como un mandato propio del Estado Social de Derecho, para ensamblar un sistema conformado por entidades y procedimientos encaminados a ofrecer una cobertura general ante las contingencias que puedan afectar la salud de las personas. Se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados.

Al respecto la Corte Constitucional señaló en sentencia T-580 de julio 30 de 2007, con ponencia del Magistrado Doctor Humberto Antonio Sierra Porto:

> *"... la seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior..."*

Posteriormente, en sentencia T-144 de febrero 15 de 2008, con ponencia de la Magistrada Doctora Clara Inés Vargas Hernández, se precisó la *"salud puede ser considerada como un derecho fundamental no sólo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas"*[1], por lo tanto, el goce efectivo del derecho le corresponde a las diferentes entidades prestadoras del servicio de salud (EPS, IPS)

Lo así indicado, conlleva a concluir que si se presentare renuencia para implementar en la práctica medidas orientadas a realizar el derecho a la salud y éste resultare amenazado o vulnerado, los jueces Constitucionales puedan hacer efectiva su protección por vía de tutela atendiendo al carácter fundamental que encierra el derecho a la salud cuando no solo peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas[2].

De los derechos a la salud y a la vida digna. Ya en numerosas sentencias la Corte Constitucional ha expresado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todas las personas, pues su protección asegura el principio constitucional de la dignidad humana. Igualmente, ha expresado que dicho derecho comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud.[3]

---

[1] *"Sobre el tema particular, consultar las sentencias: T-1384 de 2000, T-365A de 2006, entre muchas otras."*

[2] T-763 de septiembre 25 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[3] *Sentencia T-760 de 2008.*

La Corte ha señalado que el derecho a la salud debe protegerse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema de seguridad social consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política. Además debe tenerse en cuenta que la Corte, tal como se indica en la sentencia T-358/03, reconoce actualmente a la salud como un derecho fundamental autónomo del cual, debido a los limitados recursos con los que cuenta el Estado, se derivan dos tipos de obligaciones: (i) las de inmediato cumplimiento y (ii) las de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho. En consecuencia, la acción de tutela protege el derecho fundamental a la salud en su dimensión de acceso a los servicios en salud que *se requieren con necesidad*, en condiciones dignas[4]. En otras palabras, la garantía básica del derecho fundamental a la salud consiste en que todas las personas deben tener acceso efectivo a los servicios que requieran, es decir, aquellos "*servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad.*"[5]

De igual manera dicha Corporación ha sostenido de manera reiterada que la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se *requieren con necesidad*; sino que comprende también su acceso de manera *oportuna*[6], *eficiente*[7] y de *calidad*[8].

Del derecho fundamental a la salud de los Militares retirados del servicio. El Estado tiene la obligación cierta y definitiva de garantizar la debida prestación de los servicios médicos asistenciales a los militares cuya salud se haya visto afectada mientras ejercían su actividad militar.[9] Sobre este tema, la jurisprudencia constitucional, dando alcance al principio de continuidad, ha descrito tres formas donde el Estado debe garantizar el derecho a la asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica a los exmilitares, que son i) cuando se adquiera la lesión o enfermedad antes a la incorporación a las fuerzas militares ii) cuando la lesión o enfermedad es adquirida durante la prestación del servicio, ante esta circunstancia, las Fuerzas Militares y de Policía tiene la obligación

---

[4] *Los servicios que se requieran son aquellos indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal, no importa como se conozcan en el argot médico o científico, ya sea que se trate de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, diagnósticos, exámenes, consultas con especialistas, tratamientos, traslados de centros hospitalarios, etc.*

[5] *Ver Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999 y T-760 de 1998, entre otras.*

[6] *Una atención oportuna "garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas."*[6]

[7] *Será eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir.*[7] *En virtud del principio de eficiencia, la Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que diligencias administrativas como el trámite de aprobación de servicios excluidos del POS ante el Comité Técnico Científico no le corresponden al paciente sino que son responsabilidad exclusiva de la entidad prestadora del servicio. Así, se ha dicho que una EPS desconoce el derecho a la salud de una persona cuando niega la prestación de un servicio de salud bajo el argumento que el usuario no ha llevado la solicitud de autorización ante el Comité Técnico Científico.*[7]

[8] *Será de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal "que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada."*[8]

[9] Sentencia T 810 de 2004

de continuar prestando la atención médica si la lesión o enfermedad es producto del servicio, si se generó en ocasión del mismo o si fue la causa directa de la desincorporación de la Fuerza Militar y iii)cuando la lesión o enfermedad tiene características que justifican exámenes especializados para determinar la incapacidad laboral de la persona o el momento en que esta fue adquirida; todo esto resulta lógico ya que es "... *inaceptable que a un desincorporado de las Fuerzas Militares se le interrumpa intempestivamente la prestación de algún servicio médico que venía recibiendo, con fundamento en la terminación de su relación jurídico-formal con la institución que le presta los servicios de salud, cuando dicha suspensión lesiona sus garantías fundamentales a la integridad física, a la salud, a la vida y al mínimo vital indispensable para el desempeño físico y social en condiciones normales."* Además de que resulta *"...,inconstitucional privarlo de la atención requerida, ya que la principal contraprestación del Estado con quienes sirven a la patria es velar por su derecho a la salud, configurándose para las Fuerzas Militares y de Policía Nacional el deber de entregar al funcionario afectado saludablemente, dado que de esta manera ingresó, toda vez que el buen estado de salud es una calificación que determina la aceptación para la ejecución del servicio"*[10]

Conforme a lo anterior, podemos concluir que el personal retirado de las Fuerzas Públicas que acredite que su estado de salud fue quebrantado con ocasión del servicio prestado como Militar o Policía , tiene derecho a la prestación del servicio médico de salud hasta que se encuentre en óptimas condiciones y se recupere de sus lesiones ocurridas en prestación del servicio; pues es claro que el derecho a la salud de estos militares que han prestado su servicio a Instituciones como el Ejército Nacional, no puede verse menoscabado por las actuaciones arbitrarias de la entidad, toda vez que, es un deber del Estado velar por la prestación correcta de la asistencia médica requerida al beneficiario, en pro del mejoramiento de las condiciones de salud del mismo. Lo anterior, teniendo en cuenta que el derecho a la salud como derecho fundamental, no se concentra en la protección por la vida del individuo, sino que tiene un sentido más amplio, como el permitir el disfrute de este derecho en condiciones de dignidad.

CASO EN CONCRETO

Presunción de veracidad. La Sala encuentra que debe dársele credibilidad a los hechos expuestos por el accionante, conforme al artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, el cual establece que cuando a la entidad pública accionada no rinde el informe dentro del

[10] Sentencia T-396 de 2013.

plazo correspondiente, los hechos se tendrán por ciertos, entonces, el juez debe entrar a resolver de plano con lo que se encuentre dentro del expediente.

Revisadas las pruebas allegadas a la presente actuación y de los hechos descritos en la tutela, la Subsección advierte que en efecto el accionante ingresó el 8 de enero de 2011 a la Escuela Militar de Cadetes como Alumno Oficial del Ejército Nacional; que en el mes de abril de 2013, en actos del servicio mientras realizaba actividad deportiva sufrió una caída que generó trauma en tobillo izquierdo con luxación y lesión del ligamento peroneo astragalino anterior y peroneo calcáneo, el cual, fue tratado por reconstrucción ligamentario con artroscopia y varias fisioterapias valorado y tratado por ortopedia.

Como Consecuencia de lo anterior, al accionante le fue practicado el examen de capacidad laboral por la Junta Médico Laboral de las Fuerzas Militares de Colombia-Ejército Nacional- Dirección de Sanidad, quien con acta No. 73479 del 27 de octubre de 2014 dictaminó una disminución de la capacidad laboral de 16%, clasificándolo no apto para el servicio con una incapacidad permanente parcial; las conclusiones del diagnóstico fueron que la lesión que presenta el accionante ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo que deja como secuelas la inestabilidad crónica del tobillo izquierdo que altera la dinámica de la marcha y de la actividad física (fls. 7 y 8). Este dictamen fue ratificado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía con acta No. TML15-2-519 MDNSG-TML-41.1 del 9 de noviembre de 2015 (fls. 2 a 6)

Unido a lo anterior, con Resolución No. 0066 del 11 de marzo de 2016, el Director de la Escuela Militar de Cadetes ordena la pérdida de calidad de estudiante y el cupo del cadete CARLOS ANDRÉS ROA OME, por haber sido declarado no apto conforme a las actas atrás enunciadas (fl. 9)

Finalmente, el accionante manifiesta en su escrito de tutela que desde el mes de marzo de 2016, no se le volvieron a prestar los servicios médicos por parte de la Dirección de Sanidad Militar, impidiendo de esta forma seguir con se tratamiento médico (hecho 12 fl. 11)

Así las cosas, conforme a lo señalado por la H. Corte Constitucional, resulta evidente que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida digna del señor CARLOS ANDRÉS ROA OME al desvincularlo de la atención y tratamiento médico que se le venía prestando con ocasión de una serie de lesiones que se presentaron en el servicio por causa y razón del mismo.

En ese orden de ideas, es necesario que la atención médica sea reintegrada de manera inmediata por el sistema médico del Ejército Nacional, en los términos y con las consideraciones médicas que la patología del accionante requiere, en el entendido que dicha atención tiene que ser integral con el fin de lograr su recuperación y el restablecimiento de su salud con relación a las dolencias que son consecuencia o son atribuibles al servicio prestado.

Entonces, la Subsección ordenará a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de esta providencia, reactive los servicios médicos del señor CARLOS ANDRÉS ROA OME y le preste la asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requiera para su recuperación.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del señor CARLOS ANDRÉS ROA OME trasgredidos por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de esta providencia, reactive los servicios médicos del señor CARLOS ANDRÉS ROA OME identificado con cédula de ciudadanía No. 1.026.284.323 y le preste la asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requiera para su recuperación.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo a todos los interesados, por el medio más ágil y eficaz disponible, y si no fuere impugnado, remítase oportunamente el expediente ante la Corte Constitucional, Sala de Revisión, para los fines a que hubiere lugar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha. Sala No.45)

MARIA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada

FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado

Con Aclaración de Voto

JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado