

T-195-16

Sentencia T-195/16

CAPACIDAD JURIDICA DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD MENTAL
ABSOLUTA FRENTE A LA ACCION DE TUTELA-Procedencia

DISCAPACIDAD-Concepto

La discapacidad ha de ser entendida como un “término genérico que engloba deficiencias, limitaciones de la actividad y restricciones para la participación”, relacionadas con condiciones físicas, mentales o sensoriales de un individuo, que pueden presentarse de manera permanente o temporal.

DISCAPACIDAD MENTAL-Absoluta o relativa

CAPACIDAD JURIDICA-Significado en sentido general

La capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental, esto es, la aptitud que la ley les reconoce para adquirir y ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismos sin la intervención de terceros, el artículo 15 de la ley en mención prevé que, quienes padezcan discapacidad mental absoluta son incapaces absolutos; mientras que los sujetos con discapacidad mental relativa se consideran incapaces relativos. Para el discapacitado mental absoluto el ordenamiento jurídico ha previsto, como medida de protección de sus derechos, la interdicción; mientras que para el discapacitado mental relativo dicha medida equivale a la inhabilitación.

CAPACIDAD JURIDICA DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD MENTAL-Será correlativa a su afectación, según ley 1306 de 2009

DERECHO A LA CAPACIDAD JURIDICA DE PERSONA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD MENTAL

DERECHO A LA SALUD DE EX SOLDADO-Obligaciones de las Fuerzas Militares con el personal retirado del servicio activo por lesiones o afecciones adquiridas durante o con ocasión de su prestación

La prestación de los servicios de salud a cargo del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional opera únicamente para quienes se encuentran afiliados a dicho régimen en las condiciones anteriormente descritas y culmina con su desincorporación o retiro de la institución a la que pertenezcan, siempre que no hayan sido acreedores de la asignación de retiro o la pensión. Sin embargo, en numerosas oportunidades esta Corporación ha analizado la situación de miembros retirados la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional) que durante su permanencia en servicio activo contrajeron enfermedades, sufrieron accidentes, fueron víctimas de acciones del enemigo o, en general, adquirieron lesiones que comprometieron su estado de salud, tanto física como mental, producto de lo cual quedaron con secuelas y/o limitaciones irreversibles.

DERECHO A LA SALUD DE EX SOLDADO-Presupuestos jurisprudenciales que habilitan la procedencia de una nueva calificación del grado de disminución de la capacidad psicofísica para los miembros de la Fuerza Pública

La jurisprudencia constitucional ha establecido tres presupuestos que, en su conjunto, habilitan la procedencia, por vía de tutela, de una nueva calificación del grado de disminución de la capacidad psicofísica del personal retirado de la Fuerza Pública sin derecho a pensión. Tales situaciones son: “(i) cuando exista conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) y la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro”.

Referencia:

Expedientes T-4.436.977, T-4.477.691

y T-4.485.600 (Acumulados)

Demandantes:

Luis Martín Moreno Carreño, Filiberto

Demandados:

La Nación-Ministerio de Defensa-

Ejército Nacional y otros

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela dictados por los respectivos jueces de instancia, dentro de los asuntos de la referencia.

I. SELECCIÓN Y ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional, mediante Auto del 8 de septiembre de 2014, notificado el 25 de septiembre siguiente, seleccionó, con fines de revisión, los expedientes de tutela T-4.436.977, T-4.477.691 y T-4.485.600, correspondiendo su estudio, para estos efectos, a la Sala Cuarta de Revisión.

En consideración a que las respectivas demandas se dirigen contra la misma autoridad y están relacionadas con la prestación de servicios asistenciales y de la seguridad social a cargo del Ejército Nacional, en la misma providencia se dispuso su acumulación para que fueran fallados conjuntamente.

Conforme con ello, procede esta Sala a dictar sentencia en los procesos
T-4.436.977, T-4.477.691 y T-4.485.600.

1. Reseña fáctica y pretensiones

1.1. Expediente T-4.436.977

1.1.1. El 24 de enero de 1998, encontrándose en servicio activo como soldado regular del Ejército Nacional, Luis Martín Moreno Carreño, quien actualmente cuenta con 37 años de edad, presentó un cuadro clínico de meningitis bacteriana que, a su vez, le produjo una hidrocefalia comunicante, debiendo ser tratado por neurocirugía para la instalación de una válvula de Hakim.

1.1.2. Del anterior episodio da cuenta el informe administrativo por lesiones, suscrito por el comandante del Batallón ASPC N°. 5 “Mercedes Abrego”, el 30 de agosto de 2000, en el cual conceptuó que la enfermedad padecida por el soldado Moreno fue en el servicio por causa y razón del mismo.

1.1.3. En dicha fecha, la Junta Médico-Laboral de las Fuerzas Militares también realizó la valoración de su capacidad sicofísica, cuyo resultado determinó una incapacidad relativa y permanente, equivalente a un 10% de disminución de la capacidad laboral, por enfermedades diagnosticadas en servicio activo pero no por causa ni en razón del mismo, declarándolo no apto para la actividad militar, de acuerdo con las siguientes conclusiones:

“1) Hidrocefalia obstructiva, fístula de líquido cefalorraquídeo tratado quirúrgicamente. Actualmente con disminución visual AV. OD. 20/25 OI. 20/20 que no corrige. Debe tener uso permanente de válvula de Hakim. 2) Varicocele izquierdo tratado quirúrgicamente que no deja secuelas”.

1.1.4. En consecuencia, mediante Orden Administrativa de Personal N°. 1173 del 25 de septiembre de 2000, el soldado Moreno fue retirado del servicio activo, bajo la causal de incapacidad relativa y permanente.

1.1.5. Según lo manifiesta el actor y conforme con la historia clínica que obra dentro del expediente, actualmente, presenta una serie de secuelas progresivas asociadas a la meningitis padecida en el año 1998, tales como: hidrocefalia comunicante, epilepsia generalizada, moderada inestabilidad de la marcha, trastornos de memoria inmediata y reciente, entre otras afecciones, para lo cual requiere tratamiento terapéutico y farmacológico permanente, así como controles periódicos, de forma vitalicia, de la válvula de Hakim.

1.1.6. Aunque no se menciona expresamente en la demanda de tutela, junto con esta se aportan dos dictámenes de calificación de pérdida de la capacidad laboral emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el 20 de junio de 2008 y el 31 de marzo de 2009, respectivamente. En el último de dichos dictámenes, se determina que el actor tiene comprometida el 100% de su capacidad laboral, con un diagnóstico de síndrome convulsivo secundario a hidrocefalia con déficit cognoscitivo y trastorno mental secundario.

1.1.7. Debido al deterioro paulatino de su estado de salud físico y mental, el demandante sostiene que, el 20 de enero de 2014, elevó solicitud ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, con el propósito de convocar una nueva Junta Médico-Laboral para que se evaluara el estado actual de pérdida de su capacidad laboral y, eventualmente, poder acceder a la pensión de invalidez. En respuesta a su solicitud, mediante oficio del 1º de abril de 2014, esa dependencia le informó que no era jurídicamente viable acceder a la misma, habida cuenta que se encontraba en estado de retiro, desde hace más de ocho años.

1.1.8. En consecuencia, Luis Martín Moreno Carreño acude a la acción de tutela[1], en procura de que se amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, de tal manera que se ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que convoque una nueva Junta-Médico Laboral, para que sea evaluado el estado actual de disminución de su capacidad laboral.

1.2. Expediente T-4.477.691

1.2.1. Filiberto Torres Abril, quien actualmente cuenta con de 21 años de edad, afirma que fue convocado por las autoridades de reclutamiento del Ejército Nacional, con el fin de prestar el servicio militar obligatorio.

1.2.2. Manifiesta que, encontrándose en las instalaciones y bajo custodia del Grupo de Caballería Mecanizado Nº. 10 “Tequendama”, para la práctica de los exámenes médicos de ingreso, el 8 de mayo de 2013, sufrió una aparatosa caída al subir a unos tanques a recoger una carpa y un eslipin [sic] de una estructura de aproximadamente seis metros de altura (6m), siguiendo las órdenes de un superior.

1.2.3. De acuerdo con la historia clínica que obra dentro del expediente, dicho accidente le ocasionó múltiples politraumatismos a nivel de cadera, metacarpienos, metatarsianos, radio distal, fémur y húmero, siendo sometido a varias intervenciones quirúrgicas e internado en el Hospital Militar Central hasta el 17 de junio de 2013.

1.2.4. Sostiene que, el 11 de julio de 2013, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le autorizó la prestación de los servicios de salud por noventa (90) días más, con el fin de garantizarle la continuidad en la atención por ortopedia y fisioterapia. Sin embargo, refiere que vencido dicho plazo, esa entidad se negó a renovar la atención en salud, bajo el argumento según el cual, no había jurado bandera y tampoco existía informe administrativo por lesiones.

1.2.5. En consecuencia, mediante escrito de petición del 12 de septiembre de 2013, reiterado el 30 de octubre siguiente, le solicitó al comandante del Batallón de Caballería Mecanizado N.º. 10 Grupo “Tequendama” la elaboración del respectivo informe administrativo, en el que se detallaran las circunstancias de tiempo, modo y lugar como se produjeron las lesiones del 8 de mayo de 2013.

1.2.6. El 5 de noviembre de 2013, esa autoridad emitió respuesta a la anterior solicitud, informándole que, de conformidad con el Decreto 1796 de 2000, el informe administrativo por lesiones solo opera para 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. Por tanto, como quiera que no ostenta ninguna de esas calidades, no es posible acceder a lo pretendido.

1.2.7. Así las cosas, ante el hecho constitutivo de lo que, a su juicio, comporta la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y al mínimo vital, Filiberto Torres Abril promueve el presente amparo constitucional[2], a fin de que se protejan dichas garantías y, en esa medida, se ordene al comandante del Batallón de Caballería Mecanizado N.º. 10 Grupo “Tequendama” (i) suscribir el correspondiente informe administrativo por lesiones; y a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (ii) prestarle los servicios de salud en todo lo relacionado con las especialidades de ortopedia, oftalmología y otorrinolaringología, así como (iii) convocar una Junta Médico-Laboral para

que se efectuó la calificación del grado de pérdida de su capacidad laboral.

1.3. Expediente T-4.485.600

1.3.1. El 1º de febrero de 1985, mientras ejercía el grado de teniente del Ejército Nacional, Jorge Luis Lozano Rocha fue asignado en comisión de estudios por el entonces presidente de la República Belisario Betancur, para adelantar, en Buenos Aires (Argentina), un curso de inteligencia básica durante el período comprendido entre el 12 de febrero y el 9 de julio de 1985.

“En el desarrollo del entonces Curso de Inteligencia me fue presentada por parte de un Oficial Argentino miembro del curso de inteligencia una joven quien dijo ser de la familia de este, con quien estable [sic] una amistad, y con quien tuve la oportunidad de visitar varios lugares de la ciudad, esta persona en una ocasión me indujo a un tratamiento medico [sic] para dejar el cigarrillo al cual acepte [sic] porque no le vi inconveniente en el momento, visitando luego a una señora medico [sic] oriental (china) que al parecer era medico [sic] acupunturista al que le cancele [sic] 50 dólares y procedió a realizar el tratamiento. Con la consecuencia de que me aplico [sic] unas agujas en los oídos, cabeza y manos, sin mi consentimiento expreso; yo no tenía conocimiento preciso del tratamiento y la forma como este se realizaría, y cuando entendí el procedimiento ya era demasiado tarde.

Posteriormente y sin haber percibido todavía daño recibido, en una prueba física de piscina dentro del curso militar hechos ocurridos dentro del servicio, haciendo una práctica de buceo, sufrí un accidente cerebro bascular [sic], donde puede comprobar un daño físico, yo me encontraba en optimas [sic] condiciones físicas, debido a que hacia [sic] poco tiempo había desarrollado el curso de lancero y paracaidismo, opte [sic] por callar porque al reducir mi esfuerzo físico no repitió el evento sufrido y no tuve complicaciones graves, además estaba próximo a concluir el curso. (...)”.

1.3.3. A pesar de las circunstancias antes descritas, de acuerdo con el Informe de Calificación Final de Curso, emitido por la Escuela de Inteligencia del Ejército Argentino (f. 62), Jorge Luis Lozano Rocha culminó satisfactoriamente el curso de inteligencia básica, ocupando el puesto Nº 15 entre 16 alumnos, con un promedio de 81.6 sobre 100 puntos. Dicho informe fue remitido al agregado militar de Colombia en Argentina, junto con otro de carácter psicomédico, en el cual se indicó que el Oficial en consideración se encuentra

atravesando un período crítico de natural adaptación a su nuevo medio, lo que sugiere la conveniencia de una observación constate, en la intención de poder comprobar la total remisión del cuadro psicológico actual.

1.3.4. A su llegada al país, fue asignado al Comando Operativo de Inteligencia y Contrainteligencia del Ejército Nacional. Durante su permanencia en dicho comando, se informó que [e]l Oficial se encuentra trabajando en el Blanco PCC/ML, en donde a pesar de haber demostrado interés y preocupación en el cumplimiento de su deber, ha dado muestras de incoherencia y de no estar en el pleno uso y goce de sus facultades mentales.

1.3.5. Igualmente, se le hicieron varias anotaciones en su folio de vida, relacionadas con sanciones disciplinarias que le fueron impuestas por incumplir una orden oficial de operaciones de transcribir un resumen de interés para la inteligencia militar; falta de control con el personal de talleres; pretermittir algunos plazos impuestos por el JEM. Todas estas reconocidas por el actor, a través de su firma.

1.3.6. El 20 de agosto de 1986, Jorge Luis Lozano Rocha solicitó su retiro voluntario del servicio activo de las Fuerzas Militares, mediante escrito en el que expresó lo siguiente:

“[...]

Con el presente me permito solicitar al Señor General Ministro de Defensa Nacional, mi retiro del servicio activo con pase a la reserva, por lo motivos que a continuación expongo:

1.- Deseo vincularme a actividades particulares y familiares que me permitan brindar un mejor bienestar tanto familiar como personal.

2.- Me propongo adelantar estudios Universitarios que no permiten mi permanencia en la Institución.

3.- Desde mi condición de retirado es mi deseo colaborar en forma incondicional con la Institución, igualmente quiero dejar constancia que mi decisión es de tipo personal sin presiones de ninguna naturaleza.

[...]”.

1.3.7. La anterior solicitud contó con el visto bueno del Comando Operativo de Inteligencia y Contrainteligencia del Ejército Nacional, quien realizó las siguientes observaciones:

“[...]

3. Se deja constancia que este Comando entrevistó personalmente al Oficial sobre los motivos por los cuales solicitó su retiro, manifestando que lo hace en forma voluntaria y que en ningún momento ha sido presionado.

4. Asimismo me permito solicitar se le conceda el retiro de la Institución a la mayor brevedad, ya que el Oficial en mención, aduce no querer pertenecer más a la Institución, por los motivos expuestos en su solicitud y porque su rendimiento como Oficial deja mucho que desear”.

1.3.8. En consecuencia, mediante Resolución N° 8839 del 26 de noviembre de 1986, expedida por el entonces ministro de Defensa, Jorge Luis Lozano Rocha fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional, por solicitud propia, efectuándose el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tenía derecho con ocasión del retiro. [3]

1.3.9. Frente a este hecho, el actor manifiesta en su demanda de tutela, lo siguiente:

“[...]

En una prueba física realizada el 30 de abril de 1986 el Comando Operativo, por parte del señor Mayor XXX, se me repitió el accidente cerebro vascular pero con otras características, tiempo en que decidí solicitar por escrito mi traslado de unidad, buscando la posibilidad de atención hospitalaria especializada, solicitud que no fue siquiera considerada por el comando de compañía Capitán YYY, Los eventos narrados y el total de horas laboradas me impedían ocupar tiempo para atender mi estado de salud.

Por los problemas anteriormente mencionados se me empezó a sancionar y a presionar, por otras razones se me sanción [sic] disciplinariamente, motivo por el cual ante el acoso laboral y las pretensiones del ejecutivo de la unidad, razones que no podía entender en el momento, con fecha 20 de Agosto [sic] de 1986 opte [sic] por solicitar el retiro voluntario

para establecer prioridades de urgencia y obtener todo el tiempo disponible para atender mi estado de salud, ya que para entonces evaluando mi situación calcule [sic] que el tiempo que me quedaba en vida era de unos meses.

Con fecha anterior al mes de noviembre de 1986 yo esperaba respuesta a mi solicitud de retiro del servicio activo, segundo esperaba la negativa de esta, tercero esperaba el traslado de unidad, cuarto un colapso total de mi salud”

1.3.10. Más de siete años después de su retiro voluntario, Jorge Luis Lozano Rocha fue declarado en interdicción judicial por discapacidad mental, mediante sentencia proferida, el 4 de octubre de 1993, por el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, siendo designada como curadora su señora madre, Ana Gilma Rocha de Lozano, decisión que fue confirmada, el 9 de diciembre siguiente, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. El fallo se basó en el resultado del examen psiquiátrico que le fue practicado por dos peritos forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el 5 de agosto de 1993, en el cual se concluyó lo siguiente:

“En la actualidad JORGE LUIS LOZANO ROCHA tiene una enfermedad caracterizada por ideas delirantes autorreferenciales, desinterés social y laboral, aislamiento, disminución de su capacidad de abstracción e introspección y dificultades para modular el afecto. La enfermedad es una esquizofrenia paranoide crónica. Su etiología precisa se desconoce, pero su curso es progresivo y el pronóstico es malo. Esto aunado a su estado actual hacen que Jorge Luis Lozano Rocha no esté en capacidad de administrar sus bienes y disponer de ellos”. (Negrilla fuera del texto original)

1.3.11. Ante el fallecimiento de su madre el 11 de diciembre de 1997 y sin que se hubiere agotado el respectivo trámite judicial para la designación de un nuevo curador, Jorge Luis Lozano Rocha presentó demanda de rehabilitación y libre administración de sus bienes ante el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué, solicitud que fue despachada desfavorablemente, mediante proveído del 4 de febrero de 2008. Ello, con fundamento en el resultado del nuevo dictamen pericial que le fue practicado el 22 de octubre de 2007, en el cual el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinó que:

“1. Las manifestaciones características del estado actual de JORGE LUIS LOZANO ROCHA son:

Limitación en su capacidad para planear convenientemente su futuro, de manejar el dinero, de administrar sus bienes o disponer de ellos de forma adecuada.

2. El diagnóstico de la enfermedad de JORGE LUIS LOZANO ROCHA es Esquizofrenia Paranoide.

3. La etiología de su enfermedad es de tipo desconocido.

4. El pronóstico de la enfermedad es reservado sin expectativas de que JORGE LUIS LOZANO ROCHA desarrolle su autonomía o capacidad intelectual a un nivel como el que tenía previo a la primera manifestación del cuadro.

5. Teniendo en cuenta lo anotado, JORGE LUIS LOZANO ROCHA, en el momento, no se encuentra en capacidad de administrar sus bienes o disponer de ellos.

6. El tratamiento conveniente en el caso de JORGE LUIS LOZANO ROCHA incluye ayuda y cuidado de un adulto responsable, y controles periódicos por psiquiatría, medicina general, con el fin de evitar su deterioro progresivo pero no con fines curativos". (Negrilla fuera del texto original)

1.3.12. Dicho dictamen es cuestionado por el actor en su escrito de tutela, en el sentido de señalar que:

"Con ocasión a la demanda de rehabilitación, el Instituto de Medicina Forense [sic], en la practica [sic] del examen forense, actuó con negligencia y dolo, al permitir que el director de psiquiatría forense de la época fuera un medico [sic] con titulación profesional falsa, se practican pruebas virtuales, que no llegan sino a suposiciones y superficialidades."

1.3.13. En las circunstancias anteriormente descritas, es decir, encontrándose en estado de interdicción judicial, Jorge Luis Lozano Rocha, por sí mismo, acudió a la acción de tutela[4], en procura de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la honra, al trabajo y al debido proceso, presuntamente vulnerados por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué.

1.3.14. En cuanto a las razones de la vulneración alegada, el escrito de tutela no es claro y, por demás, incurre en contradicciones e imprecisiones. Sin embargo, puede entenderse que

el motivo de censura, en el primer caso, radica en el hecho de haberse aceptado su retiro del servicio activo del Ejército Nacional estando comprometido su estado de salud física y mental; así como por no continuar recibiendo los servicios de sanidad militar con posterioridad a este. En el segundo caso, en razón del fallo desestimatorio de su pretensión de rehabilitación, sin más reparo que aquel de haberse sustentado en un dictamen pericial realizado, según el actor, por psiquiatras con titulación falsa.

1.3.15. Ese orden de ideas, Jorge Luis Lozano Rocha solicita al juez de tutela: (i) decretar la nulidad de la Resolución N° 8839 del 26 de noviembre de 1986, por medio de la cual se aceptó su retiro voluntario del Ejército Nacional; (ii) ordenar su reintegro a las filas del Ejército Nacional; (iii) decretar la nulidad de las sanciones disciplinarias que obran en su folio de vida; (iv) ordenar su reintegro a los servicios de salud a cargo de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional; (v) disponer la practica [sic] de pruebas periciales y conciliaciones, para definir montos y beneficios de la seguridad social respecto a lo ordenado en el Estatuto Para el Personal de Oficiales de las Fuerzas Militares; (vi) decretar la nulidad de las actuaciones administrativas del Instituto de Medicina Legal; (vii) declarar la nulidad de las sentencias proferidas por la jurisdiccion [sic] voluntaria, y los pronunciamientos hechos por la jurisdicción militar, en cuanto a que pretende interpretar la ley, y mantener indefinidamente la sentencia de interdicción y, por último, (viii) ordenar a la parte accionada reconocer los orígenes de la discapacidad.

Con todo, afirma que desde el momento en que decidí presentar esta acción de tutela, es mi propósito y momento, el de rehabilitar y restablecer mis derechos civiles ciudadanos, y militares; la rehabilitación económica, profesional, y familiar. Mi prioridad uno para normalizar y llevar a feliz término este episodio de mi vida [sic].

Las pruebas relevantes aportadas a los trámites de tutela, todas de origen documental, son las siguientes:

2.1. Expediente T-4.436.977

- Copia simple de la respuesta emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional el 1º de abril de 2014, a la petición presentada por Luis Martin Moreno Carreño (f. 5-6).

- Copia simple del Acta No. 1816 del 30 de agosto de 2000, suscrita por la Junta Médico-Laboral del Ejército Nacional (f. 7-9).
- Copia simple del informe administrativo por lesión, firmado por el comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 5 “Mercedes Abrego”, el 30 de agosto de 2000 (f. 10).
- Copia simple del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, el 20 de junio de 2008 (f. 30-33).
- Copia simple del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el 31 de marzo de 2009 (f. 34-37).
- Copia simple de la cédula de ciudadanía de Luis Martin Moreno Carreño (f. 38).
- Copia simple de la historia clínica de Luis Martin Moreno Carreño (f. 39-162).

2.2. Expediente T-4.477.691

Pruebas aportadas por el demandante

- Copia simple de la historia clínica de Filiberto Torres Abril (f. 4).
- Copia simple de los escritos dirigidos al comandante del Batallón de Caballería Mecanizado Nº. 10 Grupo “Tequendama”, en los cuales se solicita la realización del informe administrativo por lesiones (f. 5-8).
- Copia simple de la respuesta emitida por comandante del Batallón de Caballería Mecanizado Nº. 10 Grupo “Tequendama” a la anterior solicitud (f. 9-12).
- Copia simple de la historia clínica de Filiberto Torres Abril, que reposa en los archivos del Hospital Militar Central (f. 13-16).

Pruebas aportadas por la autoridad demandada

- Documento impreso de la consulta realizada en la base de datos única de afiliación al

Sistema de Seguridad Social, el 20 de marzo de 2014, en el que consta que Filiberto Torres Abril se encuentra afiliado al régimen subsidiado, a través de Convida EPS-S (f.57).

- Informe escrito emitido, el “7 de mayo de 2013”, por el Cabo Primero del Ejército Nacional, Edicson Andrés Ramírez Ávila, en el que relata los hechos ocurridos el 8 de mayo de 2013, en relación con el ciudadano Filiberto Torres Abril (f. 75).
- Acta N°. 0248 del 23 de marzo de 2013, sobre tercer examen médico adelantado al personal de soldados regulares pertenecientes al primer contingente del año 2013, orgánicos del Batallón Especial Energético y Vial N°. 13, en la que consta que Filiberto Torres Abril fue declarado NO APTO (f. 81-83).

2.3. Expediente T-4.485.600

- Copia simple de la Resolución N° 8839 del 26 de noviembre de 1986, por medio de la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a Jorge Luis Lozano Rocha, por solicitud propia (f. 31-35).
- Copia simple de la cédula de ciudadanía de Jorge Luis Lozano Rocha (f. 36).
- Copia simple de varios diplomas de grado y distinciones académicas otorgados a Jorge Luis Lozano Rocha (f. 38-43).
- Copia simple del expediente administrativo del Ejército Nacional que contiene los folios de vida de Jorge Luis Lozano Rocha durante su permanencia en la institución (f. 44-149).
- Copia simple del dictamen emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el 22 de octubre de 2007, en relación con el examen psiquiátrico practicado a Jorge Luis Lozano Rocha (f. 211-215).

3. Trámite procesal e intervención de las demandadas

Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, las distintas autoridades judiciales que conocieron de las acciones de tutela resolvieron admitirlas y ordenaron ponerlas en conocimiento de las demandadas, para efectos de que ejercieran su derecho a

la defensa.

3.1. Expediente T-4.436.977

3.1.1. Dirección General de Sanidad Militar

Dentro del término otorgado para ejercer el derecho de réplica, el Director General de Sanidad Militar dio respuesta al requerimiento judicial, mediante escrito en el que manifestó que, por mandato expreso del artículo 9º de la Ley 352 de 1997 y el artículo 12 del Decreto Ley 1795 de 2000, esa dirección es una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, ubicada en la Carrera 10 #27-51 de la ciudad de Bogotá, y solo cumple funciones administrativas; distinta de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la cual es una dependencia del Comando del Ejército Nacional, ubicada en la Carrera 7 #52-48 de la misma ciudad, cuyas funciones son de carácter asistencial.

Acorde con ello, precisa que a cada Fuerza le corresponde prestar los servicios asistenciales a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, a través de sus propias unidades o mediante la contratación con otras instituciones. Por tanto, la convocatoria a Junta Médico-Laboral es competencia exclusiva de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas, en este caso, de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

En consecuencia, informa que dio traslado del presente requerimiento a la oficina asesora jurídica de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para que se pronunciara respecto de las pretensiones formuladas por Luis Martin Moreno Carreño. No obstante, observa la Sala que no obra dentro del expediente respuesta alguna por parte de esa dependencia.

3.2. Expediente T-4.477.691

3.2.1. Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

En la oportunidad procesal señalada para el efecto, el Director de Sanidad del Ejército Nacional dio respuesta a la acción de tutela, mediante escrito en el que informó que, para efectos de que se le activen los servicios de salud a Filiberto Torres Abril, este debe acercarse a las instalaciones de la Dirección de Sanidad, con copia ampliada de su cédula de ciudadanía y copia del acta de desacuartelamiento, para poder enviar oficio a la Dirección General de Sanidad Militar, tendiente a que se emita autorización para ser tratado

por ortopedia y fisiatría.

Respecto de la solicitud de valoración por las especialidades de oftalmología y otorrinolaringología, señala que, según el concepto emitido por el profesional en salud ocupacional, tal solicitud no es pertinente, por cuanto no existe sustento médico que la avale.

Frente a la pretensión encaminada a que se elabore el informe administrativo por lesiones, sostiene que ello es competencia exclusiva del comandante del batallón donde sucedieron los hechos y no de esa Dirección.

Por último refiere que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 1796 de 2000, la realización de la Junta Médico-Laboral depende de que se reúnan todos los documentos soporte de la solicitud.

3.2.2. Grupo de Caballería Mecanizado N.º. 10 “Tequendama”

El comandante del Grupo de Caballería Mecanizado N.º. 10 “Tequendama”, se pronunció en la presente causa, mediante escrito en el que solicitó desestimar las pretensiones formuladas por Filiberto Torres Abril.

Para tal efecto, sostuvo que es cierto que, el día 8 de mayo de 2013, el demandante se encontraba en las instalaciones del Grupo de Caballería Mecanizado N.º. 10 “Tequendama”, participando en un “proceso de selección voluntario para la prestación del servicio militar obligatorio”. Sin embargo, señala que no se encontraba bajo órdenes o mando de ningún Oficial o Suboficial perteneciente a esa unidad, pues no era miembro orgánico de la misma, de ahí que no se explique la razón que lo motivó a subirse a la estructura de la cual se cayó.

Con todo, informa que una vez ocurridos los hechos, fue trasladado inmediatamente a la Fundación Santa Fe de Bogotá, “centro clínico donde fue atendido con el carné de su respectiva EPS” y, posteriormente, remitido al Hospital Militar Central, debido a que era orgánico del Batallón Especial Energético Vial N.º. 13, situación que nunca informó al personal encargado de realizar el procedimiento de incorporación, así como tampoco, que fue retirado por tercer examen médico, “lo que quiere decir que para el momento en que el

accionante se presentó al proceso de selección voluntaria en el Grupo de Caballería Mecanizado N°. 10 'Tequendama', había sido declarado con anterioridad como NO APTO".

En ese orden de ideas, manifiesta que no le asiste derecho a que se le realice el respectivo informe administrativo por lesiones, toda vez que no cumple con el presupuesto mínimo de pertenecer a la Fuerza Pública para tal efecto.

3.3. Expediente T-4.485.600

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por Auto del 16 de junio de 2014, admitió la acción de tutela y ordenó ponerla en conocimiento de las autoridades demandadas para efectos de que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción. Así mismo, ordenó vincular al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al Ministerio Público, con ocasión del estado de interdicción judicial del demandante y en la medida en que tienen a cargo la protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

Posteriormente, tras advertir que una de las autoridades judiciales demandadas es el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se declaró incompetente, por el factor territorial, para conocer de la solicitud de tutela dirigida contra ese despacho, razón por la cual, mediante proveído del 25 de junio de 2014, ordenó remitir al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué copia de la acción de tutela y sus anexos, para que allí se resolvieran los reparos formulados contra la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué.

Así, una vez admitida la acción de tutela por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante sentencia del 15 de julio de 2014, ese fallador negó por improcedente el amparo invocado por el actor, basado en la ausencia del requisito de inmediatez, toda vez que entre la ocurrencia de los hechos que, presuntamente, originaron la vulneración alegada y la presentación de la acción de tutela, trascurrieron más de veinte años. Impugnada la anterior decisión, la misma fue confirmada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 13 de agosto de 2014, por las mismas razones.

Remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, fue radicado en

la Secretaría General de esta Corporación con el número T- 4.512.176. Sin embargo, mediante Auto del 22 de septiembre de 2014, dictado por la Sala de Selección Número Nueve, dicho expediente fue excluido de revisión y remitido al juzgado de origen.

3.3.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en adelante, ICBF, a través de la defensora de familia delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dio respuesta a la acción de tutela, mediante escrito en el que rindió concepto, en el sentido de señalar que, revisado el contenido de la acción de tutela y partiendo del principio de la buena fe del demandante al tomar la iniciativa de presentar, por sí mismo, la acción de tutela, se observa claramente que necesita ayuda institucional para su buen desempeño físico, emocional, por especialistas que manejen la presunta enfermedad que padece y ante todo contactar a su familia.

Acorde con ello, informa que el ICBF cuenta con programas de asistencia para personas con discapacidad pero que, en principio, la obligación directa del cuidado de Jorge Luis Lozano Rocha recae en su familia, de ahí la necesidad de establecer si se inició el proceso judicial para la designación de un nuevo curador ante el fallecimiento de la madre del afectado.

3.3.2. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

La jefe de la Oficina Jurídica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en adelante, INMLCF, se pronunció en la presente causa, mediante escrito que inicia señalando que los hechos contenidos en la acción de tutela no guardan un orden cronológico y que, por tanto, intentará ser lo más clara posible, a efectos de pronunciarse respecto de los puntos que corresponden a acusaciones directas contra ese instituto.

Bajo esa premisa, en cuanto a los señalamientos hechos por Jorge Luis Lozano Rocha, según los cuales la valoración psiquiátrica que le fue practicada, dentro del proceso de rehabilitación de derechos tramitado ante el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué, la realizaron médicos con titulación profesional falsa, manifiesta que no se tiene conocimiento de ninguna irregularidad en el trámite de [e]sta valoración ni respecto de la idoneidad del perito que la realizó. Sostiene que, para realizar una aseveración y cuestionamiento de esta

índole, se debe contar con el material probatorio suficiente para respaldar su dicho, de lo contrario, podrá tacharse de falsa y temeraria, además que no presenta ninguna prueba que respalde su afirmación, por el contrario se prevé que el único objetivo del accionante es el desprestigio de la Institución.

En ese sentido, explica que por parte del INMLCF se cumplieron todos los protocolos, parámetros, requisitos y procedimientos para la práctica del examen psiquiátrico, cuyo resultado quedó plasmado bajo la radicación interna No. 2007C-08090308151 y que en su momento fue entregado a la [autoridad] solicitante, quedando bajo su consideración y competencia las determinaciones a tomar dentro del proceso que adelantaba, ya que nuestra función se cumplió con la práctica de la valoración psiquiátrica y la emisión del concepto, de acuerdo con la documentación aportada y los procedimientos y ejercicios practicados al paciente durante el desarrollo de la evaluación.

Por otra parte, respecto de la solicitud de nulidad del dictamen practicado al actor, aclara que ello no es procedente, en la medida en que las valoraciones y dictámenes de los peritos del Instituto no son actos administrativos. Sin embargo informa que, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, quien no esté de acuerdo con el dictamen puede objetarlo solicitando su aclaración, adición o complementación, mecanismo que tuvo a su disposición el demandante sin haber hecho uso de este.

Finalmente, solicita la desvinculación del INMLCF del trámite de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, asegura, no ser el agente vulnerador de los derechos fundamentales que invoca el actor.

3.3.3. Procuraduría General de la Nación

La Procuradora Séptima Judicial II de Familia, en respuesta a la acción de tutela, señaló que, una vez revisado el proceso de interdicción de Jorge Luis Lozano Rocha que se tramitó ante el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, se establece que fue declarado en interdicción judicial por discapacidad mental, mediante providencia del 4 de octubre de 1993, siendo designada como curadora su progenitora, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 9 de diciembre de 1993.

Así mismo, menciona que el examen psiquiátrico que se le practicó en aquella ocasión fue realizado por los galenos Marco Fierro Urresta y Lisandro Durán Robles, quienes concluyeron que padecía esquizofrenia paranoide. Sin embargo, aclara que los nombres de estos psiquiatras no corresponden con la persona que ejerció durante varios años en el Instituto Nacional de Medicina Legal como médico psiquiatra sin serlo.

Manifiesta, a su vez, que en el respectivo expediente existe evidencia de que, tras la muerte de la madre de Jorge Luis Lozano Rocha, su hermana María del Pilar Lozano Rocha solicitó al Juzgado Octavo de Familia de Bogotá que se le designara como guardadora de su hermano, solicitud que fue despachada desfavorablemente, toda vez que debía tramitar la correspondiente demanda de remoción de guardador y someterse a reparto.

Así las cosas, afirma que se comunicó, vía telefónica, con María del Pilar Lozano Rocha, quien le informó que, actualmente, reside en Estados Unidos (EE. UU.) en la ciudad de Weston (Florida) y que su madre la designó como curadora testamentaria de su hermano pero que no recordaba haber tramitado el proceso de designación de guardador, razón por la cual le solicitó los datos de contacto de otro pariente idóneo para ejercer la guarda de Jorge Luis Lozano Rocha, a lo que esta respondió informándole dirección y teléfono de su hermana Leonor Lozano Rocha.

En consecuencia, anuncia que la suscrita Procuradora Judicial presentará ante el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá la correspondiente demanda de Designación de Guardador a favor del discapacitado mental JORGE LUIS LOZANO ROCHA, contando con el apoyo de sus hermanas MARÍA DEL PILAR LOZANO ROCHA y LEONOR LOZANO ROCHA, pues se hace necesario y urgente la designación de un curador que empiece a ejercer sus funciones y haga todas las gestiones necesarias para hacer valer los derechos del discapacitado, y para este caso, en principio, se solicitará la designación de LEONOR LOZANO ROCHA, pues es la hermana que reside en la ciudad de Bogotá y es considerada por MARÍA DEL PILAR LOZANO ROCHA como la persona idónea para ejercer la guarda de su hermano [...].

3.3.4. Ejército Nacional de Colombia

Dentro del término otorgado para el efecto, el subdirector de personal del Ejército Nacional

atendió el requerimiento judicial, mediante escrito en el que solicitó denegar por improcedente el amparo solicitado por Jorge Luis Lozano Rocha.

Para tal efecto, sostuvo que la acción de tutela no está diseñada para anular la validez de un acto administrativo mediante el cual se dispuso la desvinculación de un servidor de las Fuerzas Militares, así como tampoco para ordenar su reintegro, habida cuenta que para ello existe otro mecanismo judicial de defensa como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante, aduce que se debe tomar en consideración que el retiro del demandante se produjo el 26 de noviembre de 1986 y su interdicción se declaró el 4 de octubre de 1993, es decir, ocho (8) años después de su desvinculación, lo que significa que en el momento de solicitar su retiro, no se tenía conocimiento de algún aspecto que impidiera que este tuviera la capacidad psicofísica para discernir y tomar sus propias decisiones.

Adicionalmente, refiere que la acción constitucional no cumple con el presupuesto procesal de inmediatez, toda vez que se pretende dejar sin efectos un acto de retiro que se produjo hace veintinueve (29) años, por solicitud del propio oficial.

Para concluir, hace énfasis en que el actor en su momento debió dar a conocer las presuntas persecuciones ante la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, y no esperar tanto tiempo para dar a conocer supuestas anomalías que debieron ser aclaradas en su momento, cuando el personal que al parecer participo [sic] en estos hechos anómalos se encontraba en actividad y no ahora cuando algunos de ellos han fallecido y ninguno está actualmente activo, para que con mente fresca, hubieren respondido si era del caso con los desafueros que hasta ahora da a conocer el señor oficial ®.

III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Expediente T-4.436.977

1.1. Primera instancia

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante sentencia proferida el 13 de mayo de 2014, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por Luis Martín Moreno Carreño. Ello, tras estimar que, siendo las afecciones que

actualmente padece secuelas directas de las enfermedades que, en su momento, fueron evaluadas por la Junta Médico-Laboral de las Fuerzas Militares y frente a las cuales se determinó que no son atribuibles al servicio activo, no se reúnen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que sea viable disponer la realización de una nueva valoración de pérdida de su capacidad laboral.

1.2. Impugnación

El actor impugnó oportunamente la anterior decisión, ratificándose en todo lo manifestado en el escrito de tutela y, agregó, que en su condición de soldado conscripto, el Estado está en la obligación de responder por los daños antijurídicos causados durante la prestación del servicio militar obligatorio, máxime cuando el informe administrativo por lesión da cuenta de que la meningitis padecida en el año 1998 ocurrió en servicio activo por causa y en razón del mismo.

1.3. Segunda instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de junio de 2014, confirmó el fallo dictado por el juez de primer grado, al considerar que no existe conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio, pues la Junta Médico-Laboral de las Fuerzas Militares descartó que los padecimientos del actor tuvieran su génesis en la actividad militar, dictamen que no fue controvertido por este.

2. Expediente T-4.477.691

2.1. Primera instancia

La Sección Segunda-Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 13 de marzo de 2014, resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por Filiberto Torres Abril y, en consecuencia, ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, continuar suministrándole, “de forma indefinida e ininterrumpida”, toda la atención en salud que requiera, así como realizar la respectiva Junta Médico-Laboral para determinar el grado de pérdida de su capacidad laboral. Esto último, una vez el comandante del Grupo de Caballería Mecanizado Nº. 10 “Tequendama”

elabore el informe administrativo por lesiones, para lo cual, a su vez, dictó la orden correspondiente.

El motivo de la decisión se basó en la consideración según la cual, cuando el Ejército Nacional recluta a los ciudadanos para que presten el servicio militar obligatorio, estos quedan en custodia del Estado, haciéndose responsable de su integridad física y psicológica hasta que pueda restablecerse su estado de salud o de no ser posible, asumiendo la prestación de los servicios médicos para el tratamiento de las lesiones que se generen como secuelas de las ya existentes.

2.2. Impugnación

2.2.1. El director de Sanidad del Ejército Nacional impugnó la anterior decisión, reafirmando en que no se puede acceder a ninguna de las pretensiones formuladas por el actor, en razón de que nunca tuvo la calidad de soldado definida en la Ley 48 de 1993 y, en tal virtud, tampoco es afiliado ni beneficiario del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Destaca, además, que los hechos ocurridos el 8 de mayo de 2013 son responsabilidad exclusiva del actor, pues fue él quien “decidió lanzarse al vacío sin justificación alguna”.

Por último, informa que Filiberto Torres Abril se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado, desde el 1 de julio de 2005, a través de Convida EPS-S, en estado ACTIVO, lo que permite inferir que, actualmente, está recibiendo toda la asistencia médica que requiere, sin que se esté afectado su derecho fundamental a la salud.

2.2.2. Por su parte, el comandante del Grupo de Caballería Mecanizado N°. 10 “Tequendama” también impugnó la decisión de juez de primer grado, ratificándose en todo lo manifestado en su respuesta inicial y, resaltó, que no le corresponde elaborar el informe administrativo por lesiones, toda vez que, además de que el demandante no tiene la calidad de ser miembro de la Fuerza Pública, pues nunca fue soldado orgánico de esa unidad, para la fecha en que se produjeron las lesiones el suscrito no fungía como comandante y aquel no se encontraba bajo órdenes ni mando de ningún Oficial o Suboficial, tal y como lo exige el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000.

No obstante, con posterioridad a su respuesta, se allegó el respectivo informe administrativo por lesiones, firmado por el mismo comandante el 30 de abril de 2014, en el cual se determina que las mismas ocurrieron en actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior (f. 86).

2.3. Segunda instancia

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 18 de junio de 2014, revocó la decisión de primera instancia, tras estimar que la autoridad castrense no está obligada a brindarle al actor los servicios de salud que requiere, toda vez que no fue incorporado formalmente al Ejército Nacional, y solo los miembros de la Fuerza Pública son acreedores de los derechos, prerrogativas y estímulos previstos en la Ley 48 de 1993. Acorde con ello, puntualizó que la encargada de asumir dicha prestación es la EPS-S Convida, a la cual se encuentra afiliado, desde el 1º de julio de 2005.

Por las mismas razones, consideró que tampoco hay lugar a que se le elabore el informe administrativo por lesiones y, menos aún, que se convoque a Junta Médico-Laboral.

3. Expediente T-4.485.600

3.1. Fallo único de instancia

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia proferida el 26 de junio de 2014, negó el amparo deprecado por Jorge Luis Lozano Rocha. Ello, en consideración a que la acción de tutela no satisface el presupuesto de inmediatez, toda vez que las actuaciones y determinaciones respecto de las cuales solicita el accionante se declare la nulidad, se produjeron hace varios años atrás, algunas incluso antes de la vigencia de la Constitución de 1991”.

En ese sentido, puntualizó que no es razonable dejar pasar varios años para mostrarse en desacuerdo con decisiones judiciales y administrativas que actualmente no pueden ser modificadas y tienen fuerza ejecutoria vinculante para el accionante, quien en su momento estuvo representado por la curadora designada en el proceso de interdicción.

Por último, sostuvo que ante la necesidad de ofrecer al accionante el apoyo institucional

que su condición de interdicción por discapacidad requiere, es pertinente observar que la señora procuradora adscrita a este Tribunal, informó que iniciará las acciones judiciales pertinentes tendientes a garantizar el ejercicio legal de los derechos del interdicto, razones todas estas que llevan a denegar el amparo pretendido por el ciudadano JORGE LUIS LOZANO ROCHA, en aquello que es de nuestra competencia, toda vez que las actuaciones del Juzgado Tercero de Familia de Ibagué, se ha compulsado copias al Tribunal competente.

La anterior decisión no fue objeto de impugnación.

IV. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. A través de Auto del 1º de diciembre de 2014, el magistrado ponente consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar y actualizar los supuestos de hecho que dieron origen a las solicitudes de tutela y mejor proveer en el presente asunto. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

a) Respecto del expediente T-4.436.977

“PRIMERO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, con sede en la Carrera 7ª No. 52-48/60 de la ciudad de Bogotá, para que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, se sirva remitir a este despacho, copia del Acta No. 1816 del 30 de agosto de 2000, suscrita por la Junta Médico-Laboral del Ejército Nacional, correspondiente a la valoración de la capacidad laboral del soldado regular retirado Luis Martín Moreno Carreño, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.514.910 de Bucaramanga.

SEGUNDO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, con sede en la Carrera 54 No. 26-25 CAN de la ciudad de Bogotá, para que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, se sirva remitir a este despacho, copia de la Orden Administrativa de Personal No. 1175 del 25 de septiembre de 2000, mediante la cual se dispuso el retiro del servicio activo del soldado regular Luis Martín Moreno Carreño, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.514.910 de Bucaramanga.

TERCERO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional - Hospital Militar de Bucaramanga-, ubicado en la Calle 14 No. 32B-00, Batallón Ricaurte, de la ciudad de Bucaramanga, para que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, se sirva informar a este despacho, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, lo siguiente:

- Cuál es el estado actual de afiliación al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares del soldado regular retirado Luis Martín Moreno Carreño, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.514.910 de Bucaramanga.

- Si, actualmente, Luis Martín Moreno Carreño se encuentra recibiendo algún tipo de tratamiento médico por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional - Hospital Militar de Bucaramanga-. En caso afirmativo, informar todo lo relacionado con la atención médica suministrada.”

b) Respecto del expediente T-4.477.691

“CUARTO. Por Secretaría General, OFÍCIESE al gerente general de Convida EPS-S, con sede en la Carrera 58 No. 9-97 de la ciudad de Bogotá, para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, se sirva informar a este despacho si el señor Filiberto Torres Abril, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.077.087.516 de Tocancipá, se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, en el Régimen Subsidiado, a través de esa entidad. En caso afirmativo, sírvase indicar lo siguiente:

- Fecha, tipo y estado de afiliación de Filiberto Torres Abril.

- Cuál es el estado actual de salud de Filiberto Torres Abril y si se encuentra recibiendo algún tipo de tratamiento médico. En caso afirmativo, informar todo lo relacionado con la atención médica suministrada.

Para efectos de dar respuesta a los anteriores requerimientos, allegar los documentos que soporten sus afirmaciones.”

“QUINTO. Por Secretaría General, OFÍCIESE al Juzgado Octavo de Familia del Circuito de Bogotá para que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación

del presente auto, remita a este despacho, en calidad de préstamo o en copia, el proceso de interdicción de Jorge Luis Lozano Rocha, con radicado número 11001311000819932788700.

SEXTO. Por Secretaría General, OFÍCIESE al Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Ibagué (Tolima) para que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, remita a este despacho copia de la sentencia proferida dentro del proceso de rehabilitación de derechos del interdicto Jorge Luis Lozano Rocha, con radicado número 2005-00332.

SÉPTIMO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a la doctora Martha Ligia Patrón López, Procuradora Séptima Judicial II Familia de Bogotá, para que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, se sirva informar a este despacho si, en relación con la acción de tutela presentada por Jorge Luis Lozano Rocha contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y otros, ha iniciado alguna actuación judicial, tendiente a la designación de curador en favor de Jorge Luis Lozano Rocha, quien debido a su estado de discapacidad mental fue declarado interdicto por el Juzgado Octavo de Familia del Circuito de Bogotá.”

2. El 19 de diciembre de 2014, la Secretaría General de la Corporación puso a disposición del despacho del magistrado ponente la respuesta emitida por el subdirector de personal del Ejército Nacional, el director del Hospital Militar Regional Bucaramanga y la procuradora séptima judicial II de familia, a los cuestionamientos planteados en la anterior providencia. En relación con la solicitud efectuada a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y al gerente general de Convida EPS-S se indicó que, vencido el término otorgado para el efecto, no se recibió respuesta alguna.

En la misma comunicación, también se informó que se libraron los oficios 1158/2014 y 1159/2014 dirigidos al Juzgado Octavo de Familia del Circuito de Bogotá y al Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Ibagué, respectivamente, los cuales no se han podido remitir a dichos despachos, debido al paro judicial.

2.1. Respecto de la solicitud dirigida a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, dentro del expediente T-4.436.977, con el fin de que remitiera copia de la Orden Administrativa de Personal No. 1175 de 2000, mediante la cual se dispuso el retiro del servicio activo del

soldado regular Luis Martin Moreno Carreño, el Subdirector de esa dependencia allegó a esta Sala el documento correspondiente, el cual obra a folios 37 a 41 del cuaderno principal, dando así cumplimiento al Auto del 1º de diciembre de 2014.

2.2. En el mismo caso, en relación con la solicitud de información acerca del estado actual de su afiliación al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y si se encuentra recibiendo algún tipo de tratamiento médico por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, el director del Hospital Militar Regional Bucaramanga certificó que Luis Martin Moreno Carreño pertenece al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares (EJC) a través del Ejército Nacional, su estado es Activo y como tal goza de los servicios médicos asistenciales aprobados en el Plan Integral de Salud mediante Acuerdo No. 002 del 27 de abril de 2001 para él y sus beneficiarios.

Así mismo, informó que es un paciente con diagnóstico de trauma craneoencefálico severo + meningitis bacteriana, hidrocefalia en el 1998, epilepsia pos-traumática controlada, atrofia óptica leve 01. Con antecedentes quirúrgicos, varicectomía izquierda sin secuelas, safenectomía izquierda. Enfermedad actual: paciente orientado en sus tres esferas acude a sus consultas por sus propios medios sin limitaciones para realizar sus actividades diarias o autocuidado. Acude a sus transcripciones de tratamiento de neurología mensual, se le realiza POP safetomía izquierda el día 03-10-2014 con evolución favorable con control con cirujano vascular el día 17-10-2014 con tratamiento de daflon tabletas 500mg una al día. Tratamiento recibido: DIVALPROATO DE SODIO 500MG CADA 8 HORAS, OXCARBAZEPINA TABLETAS 600MG 6TB DIA, CLONAZEPAM 20MG UNA EN LA NOCHE [Sic].

2.3. En cuanto a la pregunta realizada a la Procuradora Séptima Judicial II de Familia, dentro del expediente T-4.485.600, acerca de si ha iniciado alguna actuación judicial tendiente a la designación de curador en favor de Jorge Luis Lozano Rocha, en el correspondiente escrito, dicha servidora respondió que la demanda se encuentra elaborada y a la espera de que se levante el paro judicial para su presentación ante el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, quien de conformidad con la unidad de actuaciones y expedientes, establecida en el artículo 46 de la Ley 1306 de 2009, debe conocer del asunto.

3. Como quiera que, tal y como lo informó la Secretaría General de la Corporación, vencido el término probatorio dispuesto en el Auto del 1º de diciembre de 2014, no se recibió

respuesta alguna por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y del gerente general de Convida EPS-S, por Auto del 16 de enero de 2015, el magistrado ponente resolvió requerir a dichas entidades para que atendieran el llamado efectuado mediante Auto del 1º de diciembre de 2014. Asimismo, se ordenó la suspensión de términos en los respectivos procesos hasta tanto los Oficios 1158/2014 y 1159/2014 fueran remitidos al Juzgado Octavo de Familia del Circuito de Bogotá y al Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Ibagué, respectivamente, y las pruebas solicitadas fueran enviadas y analizadas por esta Sala de Revisión.

4. El 20 de enero de 2015, la Secretaría General de la Corporación remitió al despacho del magistrado ponente copias de los oficios librados a los Juzgados Octavo de Familia de Bogotá y Tercero de Familia de Ibagué, informando que solo hasta el pasado 15 de enero fueron remitidos a dichos despachos, debido al paro judicial. Igualmente, el 21 de enero de 2015, envió al despacho del magistrado sustanciador copia del expediente No. 1993-27887, correspondiente al proceso de interdicción de Jorge Luis Lozano Rocha, remitido por el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, el cual obra a folios 74 a 247 del cuaderno principal.

5. Posteriormente, el 27 de enero de 2015, la Secretaría General puso a disposición del despacho del Magistrado ponente la respuesta que Convida EPS-S dio a los cuestionamientos planteados en el Auto del 1º de diciembre de 2014, reiterados en el Auto del 16 de enero de 2015, dentro del expediente T-4.477.691. En la misma oportunidad, informó que no se recibió respuesta alguna por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

5.1. En el correspondiente escrito, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de dicha EPS-S informó que, una vez verificada la base de datos de la entidad, el señor Filiberto Torres Abril se encuentra activo, sin embargo el usuario no es reconocido en liquidación por encontrarse en régimen de excepción. En cuanto a su estado de salud, indicó que la EPS-S no cuenta con la historia clínica del paciente y, por tanto, a quien corresponde aportarla es a la IPS que le ha venido prestado, de manera directa, la atención en salud.

6. Mediante Auto del 17 de noviembre de 2015, el magistrado ponente resolvió oficiar nuevamente al Juzgado Octavo de Familia de Bogotá para que se sirviera informar el estado

actual del proceso de designación de curador en beneficio del interdicto Jorge Luis Lozano Rocha, identificado con cédula de ciudadanía 19.462.082 de Bogotá, en virtud de la demanda presentada ante ese despacho por la Procuradora Séptima Judicial II de Familia, el 14 de enero de 2015.

De igual forma, se requirió, por segunda vez, al Juzgado Tercero de Familia de Ibagué para que se sirviera remitir copia de la sentencia proferida dentro del proceso de rehabilitación de derechos del interdicto Jorge Luis Lozano Rocha, con radicado número 2005-00332.

Así mismo, se dispuso oficiar a la señora Leonor Adela Lozano Rocha para que se sirviera informar todo lo relacionado con la situación personal de su hermano Jorge Luis Lozano Rocha y, de manera particular, lo siguiente:

“Qué persona se encuentra a cargo del cuidado personal del señor Jorge Luis Lozano Rocha.

- Cuál es el estado actual de salud de Jorge Luis Lozano Rocha y si se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En caso afirmativo, indicar a través de qué entidad y qué servicios asistenciales se le han brindado para el tratamiento de su enfermedad mental.

- De qué manera se ha venido efectuando la administración de los bienes de propiedad de Jorge Luis Lozano Rocha y cómo se ha garantizado su mínimo vital.”

7. Como quiera que en respuesta, vía telefónica, al anterior requerimiento la secretaria del Juzgado Octavo de Familia de Bogotá informó al despacho que, radicada la demanda de designación de curador en favor del interdicto Jorge Luis Lozano Rocha, su conocimiento fue reasignado al Juzgado Sexto de Familia de Descongestión de Bogotá, a través de Auto del 25 de noviembre de 2015, el magistrado sustanciador ordenó oficiar a ese operador judicial para que se sirviera informar el estado actual del proceso de designación de curador en beneficio del interdicto Jorge Luis Lozano Rocha.

8.1. En el correspondiente oficio, el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá reiteró lo manifestado vía telefónica y agregó que el proceso de interdicción No. 1993-27887 de Jorge Luis Lozano Rocha, fue remitido a los Juzgados escriturales junto con el proceso de

remoción de guardador radicado con el número 2015-0185 y correspondió al Juzgado Sexto de Familia de Descongestión de Bogotá.

8.2. Por su parte, la señora Leonor Adela Lozano Rocha, hermana de Jorge Luis Lozano Rocha, dio respuesta a los interrogantes formulados en el Auto del 17 de noviembre de 2015, en los siguientes términos:

Frente a la pregunta acerca de qué persona se encuentra a cargo del cuidado personal de Jorge Luis Lozano Rocha, respondió:

“Fallecida mi madre, Jorge Luis decidió irse a vivir en forma permanente a su casa lote que heredó localizada en el Alto de Gualanday-Ibagué Tolima, Finca Los Cauchos, lugar donde reside actualmente. Él ejerce posesión del predio, lo cerco [sic], lo puso a producir y en el momento tiene gallinas, ovejos, árboles frutales y ha acompañado en las tareas a nuestra hermana María del Pilar en el servicio de arrendamiento y cuido [sic] de la casa de campo en el predio vecino. Él trabajaba ayudando en el área de electricidad, en el manejo del mantenimiento de la piscina y del ariete que sube el agua a la casa. También cuenta con el servicio inalámbrico de Internet el cual yo le apoyo en los costos del servicio de teléfono y le he facilitado computador. En este año del 2015 he podido estar más pendiente de él [sic] porque a partir del 27.02.2015 salí pensionada y por este motivo puedo estar viajando constantemente a Ibagué. Me quedo en la finca acompañándolo ya que él vive solo, él hace su comida, lava la ropa y hace la mano de obra que requiere la tierra; me tiene designada una habitación donde yo tengo mis cosas personales. Lo llamo por teléfono casi todos los días”.

En lo relacionado con su estado de salud y si se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, informó:

“Según el [sic] manifiesta, ciertos medicamentos le generan problemas, debido a una intolerancia a los medicamentos adquirida desde que viajó a Argentina, en particular a los neurodepresivos, motivo por el cual de común acuerdo con su medico [sic] que lo atendía se decidió suspender el suministro de estos [...]. Desde hace siete años se sometió a un tratamiento de rehabilitación oral y han tenido que intervenirlo varias veces. En este momento tiene un problema dental y tienen que hacerle una Apiceptomia [sic] según el diagnóstico del odontólogo que lo ha venido tratando.

En la fecha Jorge Luis Lozano Rocha no se encuentra afiliado a ningún sistema de seguridad social en salud, el [sic] ha atendido sus problemas y costos de salud en forma particular”.

En cuanto hace a la forma como se ha venido efectuando la administración de sus bienes y cómo se ha garantizado su mínimo vital, mencionó que:

“Jorge Luis Lozano posee dos bienes inmuebles, adquiridos a su nombre según sucesión de ANA GILMA ROCHA DE LOZANO y NICOLAS LOZANO MORALES, mis padres. El inmueble número 1 es una casa lote ubicada en el Municipio de Ibagué, Alto del Gualanday, y que es donde él vive [...]. El inmueble número 2 es un lote de 15 hectáreas heredadas por mi papa [sic] ubicado en la Vereda La Jagua Municipio de San Luis Tolima.

[...]

Desde el 2010 yo le estoy ayudando económicamente a Jorge Luis mandándole dinero para su manutención, aseo, comida para los animales y ayuda en compra de las cosas que requiera la finca. Mensualmente le mando vía Servientrega dinero que él reclama directamente para sus gastos entre \$300.000 a \$400.000, le recargo los teléfonos celulares que utiliza como medio de comunicación y el servicio de Internet, Direc TV [sic]. Le he pagado los dos últimos años [sic] los impuestos de la finca La Jagua.

Cuando voy a visitarlo le hago mercado de todo lo que él necesita donde se me va entre \$500.000 a \$700.000 más otros gastos directamente de la finca como alambre, cemento, comida para los animales, de ves [sic] en cuando le pago \$170.000 por semana a un trabajador para que le colabore en ciertas tareas pesadas como hacer cercas, limpiar los potreros, \$100.000 pesos para el pago de la luz”.

Por último, la señora Leonor Adela Lozano Rocha aporta material fotográfico y un concepto particular emitido, el 24 de julio de 2006, por el médico psiquiatra Dr. Germán Orjuela Mancera, en el que se concluye que Jorge Luis Lozano Rocha se encuentra en una fase de remisión total de la enfermedad mental que sufría y no presenta síntomas positivos o negativos que interfieran en su actividad psicológica, social y laboral. Acorde con ello, eleva la siguiente solicitud a la Sala:

“Con todo respeto, le solicito en el marco de la acción de tutela que Jorge Luis Lozano Rocha presentó, las medidas cautelares necesarias, entre estas, la Revisión del Proceso de Interdicción con el propósito de la rehabilitación de mi hermano y demás medidas necesarias, para proteger los derechos vulnerados manifestados por Jorge Luis en dicha acción de tutela” [sic].

8.3. Finalmente, el Juzgado Sexto de Familia de Descongestión de Bogotá se pronunció, en el sentido de informar que, mediante proveído del 24 de noviembre de 2015, se designó curadora provisoria a la señora LEONOR ADELA LOZANO ROCHA y se le ha requerido a la parte interesada para que de [sic] impulso al proceso, como quiera que no ha efectuado las publicaciones de ley.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 8 de septiembre de 2014, proferido por la Sala de Selección Número Nueve de esta Corporación.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, [p]or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, establece lo siguiente:

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. (Subraya fuera de texto)

También podrá ejercerla el defensor del pueblo y los personeros municipales.

En los casos relacionados en los expedientes T-4.436.977 y T-4.477.691, los demandantes son ciudadanos mayores de edad que actúan por sí mismo en defensa de sus propios derechos e intereses, razón por la cual se encuentran plenamente legitimados para acudir a la acción de tutela.

No obstante, en el expediente T-4.485.600 surge el interrogante acerca de si el actor, encontrándose en estado de interdicción judicial por discapacidad mental absoluta, está habilitado para promover, por sí mismo, el presente amparo constitucional. Para resolver dicha cuestión, es necesario realizar algunas consideraciones en torno a la capacidad jurídica de los sujetos con discapacidad mental absoluta frente al ejercicio de la acción de tutela.

2.1.1. La capacidad jurídica de los sujetos con discapacidad mental absoluta frente al ejercicio de la acción de tutela

Distintos instrumentos internacionales y leyes incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico han contribuido al propósito de definir qué se entiende por discapacidad. Así, por ejemplo, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad (Guatemala, 1999), en su artículo 1º, define la discapacidad como una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

A su turno, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Nueva York, 2006)[5], reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, en su artículo 1º, sostiene que [l]as personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o

sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Si bien no se trata de un instrumento jurídicamente vinculante, no menos importante resultan las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 48/96, del 20 de diciembre de 1993. Allí se explica que la discapacidad resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio.

En ese orden de ideas, la discapacidad ha de ser entendida como un “término genérico que engloba deficiencias, limitaciones de la actividad y restricciones para la participación”[6], relacionadas con condiciones físicas, mentales o sensoriales de un individuo, que pueden presentarse de manera permanente o temporal.

Por su parte, la discapacidad mental, como una de las manifestaciones específicas de la discapacidad, se encuentra regulada, de forma especial, en la Ley 1306 de 2009, [p]or la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces emancipados. En el artículo 2º de dicho ordenamiento, se establece que una persona tiene discapacidad mental cuando padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite[n] comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio.

Conforme con lo dispuesto en los artículos 17 y 32 siguientes, los discapacitados mentales pueden ser absolutos o relativos. El primer caso corresponde a quienes sufren una afectación o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental; entre tanto, son discapacitados mentales relativos las personas que padezcan deficiencias de comportamiento, prodigalidad o inmadurez negocial y que, como consecuencia de ello, puedan poner en serio riesgo su patrimonio. En uno u otro caso, la calificación de la discapacidad debe realizarse “siguiendo los parámetros científicos

adoptados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación[7] y utilizando una nomenclatura internacionalmente aceptada[8]”[9].

En cuanto a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental, esto es, la aptitud que la ley les reconoce para adquirir y ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismos sin la intervención de terceros[10], el artículo 15 de la ley en mención prevé que, quienes padezcan discapacidad mental absoluta son incapaces absolutos[11]; mientras que los sujetos con discapacidad mental relativa se consideran incapaces relativos.[12]

Para el discapacitado mental absoluto el ordenamiento jurídico ha previsto, como medida de protección de sus derechos, la interdicción; mientras que para el discapacitado mental relativo dicha medida equivale a la inhabilitación.

El contenido del citado artículo 15, en principio, guarda correspondencia con los artículos 1503 y 1504 del Código Civil. La primera de dichas normas señala que “toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”; por su parte, la segunda norma dispone que “son absolutamente incapaces [las personas con discapacidad mental], los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender”.

Sin embargo, la Ley 1306 de 2009, orientada hacia el respeto a la dignidad, la autonomía individual y la independencia de las personas en situación de discapacidad mental[13], al disponer que “la incapacidad jurídica de las personas con discapacidad mental será correlativa a su afectación, sin perjuicio de la seguridad comercial y el derecho de los terceros que obren de buena fe”[14], supuso una actualización normativa frente a la protección debida a este grupo de sujetos y su régimen de representación legal, a efectos de acompañar el tema con la realidad constitucional vigente y la perspectiva de los diversos instrumentos internacionales sobre la materia.[15]

En efecto, de acuerdo con la exposición de motivos del proyecto de ley que dio lugar a la Ley 1306 de 2009, el legislador encontró necesario enfocar dicha normativa hacia una visión moderna de la ciencia respecto de las personas en situación de discapacidad mental, de manera que se ajustara a sus necesidades personales y sociales, “brindándoles el espacio para su actuación correlativo a su capacidad intelectual, sin poner en riesgo sus intereses y los de la sociedad”[16].

Así mismo, entendió que las personas en situación de discapacidad mental severa tendrían

que seguir siendo asimiladas por el sistema jurídico como no aptos para tomar decisiones en derecho, es decir, seguirían limitados en su capacidad de ejercicio. Sin embargo, siguiendo los lineamientos de la ciencia actual, consideró el legislador que la sustracción del individuo “no debe convertirse en una rígida cortapisa que llegue a ser contraproducente con los intereses del discapacitado”. Textualmente, indicó lo siguiente:

“Quienes presentan de manera permanente deficiencias mentales de tal entidad que ameritan protección tendrán que seguir siendo apreciados por el sistema jurídico como no aptos para tomar decisiones jurídicas; es decir, seguirán limitados en su capacidad de ejercicio. Nadie duda que quien padece una deficiencia o lesión mental grave o severa, según el dictamen de médicos especializados, debe quedar sustraído del ejercicio jurídico tanto para protegerlo a él, como para proteger el tráfico jurídico, pero siguiendo los lineamientos de la ciencia actual y las tendencias jurídicas, esta sustracción no debe convertirse en una rígida cortapisa que llegue a ser contraproducente con los intereses del discapacitado”[17].

Acorde con ello, bajo ese nuevo orden legal, la incapacidad absoluta del discapacitado mental interdicto no es en la actualidad una situación jurídica que restrinja o limite totalmente su capacidad de obrar, a tal grado de exigir siempre la intervención de un tercero que actúe en su nombre. Por el contrario, se reconoce que los factores que generan limitaciones psíquicas o de comportamiento son variables en cada persona y, en esa medida, les será permitido realizar determinados actos, por sí mismos, siempre y cuando estos le beneficien, partiendo de la presunción de que “su padecimiento no llega hasta el punto de no reconocer lo que le es perjudicial”. Puntualmente, se explicó que:

“Se abre entonces la puerta para que algunos actos de la persona con discapacidad mental interdicta tengan aptitud jurídica cuando le sean beneficiosos, de modo que si ha consentido por algo que lo beneficie, se pueda dar firmeza a ese acto, e incluso se presume la sanidad de la voluntad en estos eventos, partiendo del hecho que su padecimiento no llega hasta el punto de no reconocer lo que le es perjudicial”[18].

A lo anterior se agregó:

“No se trata de dar capacidad a la persona con discapacidad mental, sino de establecer unas pocas y sanas excepciones en beneficio tanto de los intereses de la persona con

discapacidad como de la sociedad”[19].

Entre tanto, esta Corporación, en materia de protección de los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad mental, especialmente de aquellas que se encuentran sometidas a interdicción judicial, en la Sentencia T-684 de 2014, sostuvo que:

“No por el hecho de estar bajo esa condición debe afirmarse la incapacidad mental para discernir sobre lo que le es conveniente o no, pues no todas las enfermedades mentales anulan la consciencia del individuo y algunas permiten un cierto grado de razonamiento. [...] aunque se trate de una persona mentalmente disminuida, su personalidad jurídica no debe ser anulada por ese simple hecho, sino que cualquier opinión que pueda permitirse emitir según el nivel de su enfermedad, debe ser valorada razonablemente por las autoridades judiciales”.

Así las cosas, valoradas las condiciones actuales de Jorge Luis Lozano Rocha, encuentra esta Sala que, si bien es cierto fue declarado en interdicción judicial por discapacidad mental absoluta derivada de la esquizofrenia paranoide que padece, también lo es que, a pesar de las limitaciones psíquicas y de comportamiento propias de la enfermedad, adquirió cierto grado de autonomía y discernimiento, a tal punto de entender que la acción de tutela resulta, como en efecto lo es, un mecanismo expedito para la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados.

Procurando entonces un beneficio para sí a través del ejercicio de esta acción constitucional y, en la medida en que del contenido de la demanda se aprecia con mediana claridad los hechos y sus pretensiones, esta Corte no puede ignorar su voluntad de acudir a dicho mecanismo sin la intervención de su curador en procura de la protección de sus garantías fundamentales, pues ello implicaría anular su capacidad jurídica por el simple hecho de encontrarse en situación de discapacidad mental, lo cual contraviene lo dispuesto en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley 1306 de 2009, en cuanto reconocen la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones.

2.2. Legitimación pasiva

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, a través de la Dirección de Sanidad y del Batallón de Caballería Mecanizado N° 10 Grupo “Tequendama”, se encuentra legitimado como parte pasiva en el presente asunto, dada su calidad de autoridad pública y militar, y en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

3. Presentación del asunto y planteamiento del problema jurídico

3.1. Las acciones de tutela objeto de revisión, si bien es cierto se dirigen contra la misma autoridad castrense, esto es, contra el Ejército Nacional de Colombia, y plantean la vulneración de derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital atribuible a esa Fuerza, no lo es menos que en los tres casos planteados, a pesar de las semejanzas que los identifican, en cuanto se trata de personas que tuvieron vínculos con esa institución y mientras ejercían determinadas labores desarrollaron enfermedades que mermaron su capacidad psicofísica, subsisten en ellos, a su vez, diferencias fácticas y pretensiones disímiles que ameritan pronunciamientos ajustados a cada circunstancia.

3.2. En efecto, en el expediente identificado con número T-4.436.977, la situación se refiere al hecho de que el demandante, siendo miembro activo del Ejército Nacional, en calidad de soldado regular, en el año 1998, padeció una meningitis bacteriana que le produjo una hidrocefalia comunicante, razón por la cual fue sometido a un procedimiento quirúrgico consistente en la implantación de una válvula de Hakim, que requiere controles vitalicios. Mientras el informe administrativo da cuenta de que la lesión se produjo en el servicio por causa y razón del mismo; la valoración realizada por la Junta Médico-Laboral de las Fuerzas Militares, el 30 de agosto de 2000, determinó que la misma se diagnosticó en servicio activo pero no por causa ni en razón del mismo, motivo por el cual se dispuso su retiro de la institución, con fundamento en la causal de incapacidad relativa y permanente, pues fue calificado con el 10% de disminución de la capacidad laboral. Con el paso de los años y ante la progresividad de las secuelas de dichas enfermedades, el 20 de enero de 2014, solicitó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la realización de una nueva valoración de su estado psicofísico, petición que fue despachada desfavorablemente por esa autoridad, en razón de encontrarse en estado de retiro. En consecuencia, el demandante solicita que se ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional autorizar una nueva Junta Médico-Laboral para que se califique el estado actual de disminución de su capacidad laboral.

3.3. A diferencia de la situación expuesta en el caso anterior, en el expediente radicado con el número T-4.477.691, el demandante no ingresó formalmente al Ejército Nacional, toda vez que se encontraba en el lugar donde fue citado para la realización de los exámenes de aptitud psicofísica, de cuyo resultado dependería su ingreso para la prestación del servicio militar obligatorio, cuando sufrió una caída al subir a una estructura de aproximadamente seis (6) metros de altura para recoger una carpa y un eslipin [sic], según su propio relato, que le ocasionó múltiples fracturas. Se observa que recibió la atención inicial de urgencias y por el término de noventa (90) días más, a cargo de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, luego del cual dejó de recibir tales servicios. El actor reclama, a través de la acción de tutela: (i) la continuidad en la prestación de los servicios de salud, pues asegura que presenta nuevos padecimientos que requieren atención por ortopedia, oftalmología y otorrinolaringología; (ii) que se le realice el informe administrativo por lesiones y (iii) se efectúe la calificación del grado de disminución de su capacidad psicofísica.

Ahora bien, en cuanto a la segunda pretensión encaminada a que se realice el informe administrativo por lesiones, de entrada, es menester advertir que cesó la vulneración alegada en este aspecto, toda vez que, durante el trámite de la acción tutela se superó al situación de hecho que la motivó, pues el comandante del Grupo de Caballería Mecanizado Nº 10 “Tequendama” allegó el respectivo informe suscrito el 30 de abril de 2014, en el que se indicó que las lesiones padecidas por el actor ocurrieron en actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden de un superior.

Sobre la carencia actual de objeto por hecho superado, esta Corporación, en distintos pronunciamientos, ha explicado que se origina cuando antes de dictar el fallo de tutela, el juez constata que se superó la amenaza o la vulneración del derecho cuya protección se reclama, de ahí que al encontrarse satisfecha la pretensión alegada, la acción de tutela resulta inoperante y, por tanto, deviene improcedente.[20]

3.4. Entre tanto, el caso planteado en el expediente T-4.485.600, está relacionado con un exoficial del Ejército Nacional, quien fue retirado de la institución, por solicitud propia, el 26 de noviembre de 1986. No obstante, se aprecia que antes de su retiro voluntario venía presentando problemas conductuales, razón por la cual, siete años después, fue diagnosticado con esquizofrenia paranoide crónica y declarado en interdicción por discapacidad mental, mediante sentencia proferida, el 4 de octubre de 1993, por el Juzgado

Octavo de Familia de Bogotá, decisión confirmada, el 9 de diciembre de 1993, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Años después, inició el trámite judicial tendiente a la rehabilitación de sus derechos y libre disposición de sus bienes, el cual concluyó con sentencia desfavorable a su pretensión, dictada el 4 de febrero de 2008, por el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué. Para tal efecto, se le practicó nuevo examen psiquiátrico que confirmó su diagnóstico inicial de esquizofrenia paranoide crónica. Actualmente, continúa en estado de interdicción judicial y solicita, por vía del mecanismo excepcional de la acción de tutela, (i) su reintegro al Ejército Nacional; (ii) acceder a los servicios de salud a cargo de la Dirección de Sanidad de esa Fuerza y (iii) la nulidad de las sanciones disciplinarias que obran en su folio de vida, de los dictámenes emitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como de las sentencias proferidas en los procesos de interdicción y de rehabilitación de derechos.

3.5. Vistas las circunstancias fácticas de los asuntos objeto de revisión y analizadas las pruebas aportadas en cada uno de estos procesos junto con aquellas recaudadas por esta Sala, el problema jurídico que le corresponde resolver a la Corte se contrae a la necesidad de determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales alegados por los demandantes, como consecuencia del actuar desplegado por el Ejército Nacional, en el sentido en que ya se ha explicado.

3.5.1. Puntualmente, en el asunto planteado en el expediente T-4.436.977, deberá establecer si la condición de ser miembro retirado del Ejército Nacional por incapacidad relativa y permanente, impide que se autorice una nueva Junta Médico-Laboral de Revisión Militar para que se evalúe el estado actual de pérdida de la capacidad psicofísica.

3.5.2. En la situación descrita en el expediente T-4.477.691, habrá de definir si, quien haya sido declarado no apto para la prestación del servicio militar obligatorio y, en consecuencia, no haya ingresado formalmente a la Fuerza Pública, puede acceder a los servicios integrales de salud a cargo de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y a la Junta Médico-Laboral de Revisión Militar, si durante el procedimiento de reclutamiento, concretamente, en la etapa de realización de exámenes de aptitud psicofísica, sufrió un accidente por actos que fueron calificados como realizados contra la ley, el reglamento o la orden de un superior.

3.5.3. Finalmente, en el caso expuesto en el expediente T-4.485.600, deberá precisar si el retiro voluntario de un oficial del Ejército Nacional, quien, al parecer, no se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales al momento de solicitar su retiro y, posteriormente, fue declarado en interdicción judicial, da lugar a que se le continúe brindando los servicios integrales de salud a cargo de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Lo anterior, no sin antes establecer si la acción de tutela resulta procedente para ordenar el reintegro del actor al cargo que ocupaba, así como para dejar sin efectos las sanciones disciplinarias que obran en su folio de vida, los dictámenes psiquiátricos emitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y las sentencias proferidas por los jueces de familia en los procesos de interdicción y de rehabilitación de derechos, tal y como lo solicita en su demanda de tutela.

3.6. Para resolver el problema jurídico planteado en cada uno de estos casos, previamente, le corresponde a la Sala abordar el estudio de los siguientes temas: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela en relación con los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez; (ii) las obligaciones de las Fuerzas Militares en materia de salud con el personal retirado del servicio activo por lesiones o afecciones adquiridas durante o con ocasión de la prestación del mismo; y (iv) los presupuestos jurisprudenciales que habilitan la procedencia de una nueva calificación del grado de disminución de la capacidad psicofísica para los miembros de la Fuerza Pública.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela

4.1.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente determinados por la ley.

4.1.2. El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable[21]. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala

expresamente que: esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4.1.3. Bajo esa orientación, se entiende que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos [dentro] de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”[22].

4.1.4. Este elemento medular de la acción de tutela, la subsidiariedad, adquiere fundamento y se justifica, en la necesidad de preservar el orden regular de asignación de competencias a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el objeto no solo de impedir su paulatina disgregación sino también de garantizar el principio de seguridad jurídica. Ello, sobre la base de que no es la acción de tutela el único mecanismo previsto por el legislador para la defensa de los derechos fundamentales, pues existen otros instrumentos ordinarios, dotados de la especialidad necesaria para, de manera preferente, lograr su protección.

4.1.5. Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela.

4.1.6. Acorde con ello, esta Corporación ha hecho énfasis en que “el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la

improcedencia de la acción de tutela”[23].

Concretamente, ha indicado que “si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se sujeta a la activación de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”[24].

4.1.7. Con todo, ha de anotarse que, no obstante la regla general de improcedencia de la acción de tutela cuando existen otras vías ordinarias a las que se puede acudir en procura de lograr la protección de garantías fundamentales, será el juez constitucional, en cada caso en particular, el que determine cuándo ese medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente apropiado para prodigar una protección inmediata, real y efectiva de dichas garantías, evento en el cual la acción de tutela se erige como el mecanismo directo de protección.

4.2. Presupuesto de inmediatez

4.2.1. La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicho mecanismo, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable[25].

A este respecto, la Corte ha precisado que:

“[e]l propósito de la acción de tutela consiste en la garantía efectiva e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, de lo cual se sigue la necesidad de que el afectado haga uso de la acción en un término prudencial y oportuno contado desde el

momento de la vulneración o la amenaza real del derecho, con el fin de que la protección constitucional pueda desplegarse de manera eficaz para restablecer la situación del accionante y salvaguardar los derechos fundamentales quebrantados”[26].

4.2.2. Acorde con dicha orientación, en relación con la oportunidad en la presentación de la acción de tutela, esta corporación ha sido reiterativa en señalar que debe ejercitarse dentro de un término prudente y razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo debido a la inobservancia del principio de la inmediatez y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad perseguida por la acción de tutela, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.

4.2.3. En ese orden de ideas, cabe resaltar que se desvirtuaría la necesidad de la protección constitucional que brinda la acción de tutela, cuando esta no es promovida dentro de un término razonable, por cuanto el prolongado paso del tiempo entre la ocurrencia de los hechos que se muestran como trasgresores de derechos fundamentales y el ejercicio del mecanismo de protección, supondría la desarticulación de la acción judicial como mecanismo expedito y excepcional.

Esta corporación, refiriéndose concretamente al presupuesto de la inmediatez, ha explicado que:

“(…) Si la acción de tutela pudiera interponerse varios años después de ocurrido el agravio a los derechos fundamentales, carecería de sentido la regulación que el constituyente hizo de ella.

Nótese que el constituyente, para evitar dilaciones que prolonguen la vulneración de los derechos invocados y para propiciar una protección tan inmediata como el ejercicio de la acción, permite que se interponga directamente por el afectado, es decir, sin necesidad de otorgar poder a un profesional del derecho; orienta el mecanismo al suministro de protección inmediata; sujeta su trámite a un procedimiento preferente y sumario; dispone que la decisión se tome en el preclusivo término de diez días; ordena que el fallo que se emita es de inmediato cumplimiento y, cuando se dispone de otro medio de defensa judicial, permite su ejercicio con carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con ello, el constituyente asume que la acción de tutela configura un mecanismo urgente de protección y lo regula como tal. De allí que choque con esa índole establecida por el constituyente, el proceder de quien solo acude a la acción de tutela varios meses, y aún años después de acaecida la conducta a la que imputa la vulneración de sus derechos. Quien así procede, no puede pretender ampararse en un instrumento normativo de trámite sumario y hacerlo con miras a la protección inmediata de una injerencia a sus derechos fundamentales que data de varios años.”[27]

4.2.4. Del mismo modo, la Corte se ha orientado en el sentido de sostener que, la inexistencia de un término de caducidad para el ejercicio de la acción tuitiva de los derechos fundamentales, no significa que deba promoverse sin límite temporal alguno y alejada de su finalidad: la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales del interesado. Bajo ese parámetro, será el juez de tutela el encargado de ponderar y establecer, a la luz del caso concreto, si la acción se promovió dentro de un lapso prudencial y adecuado, de tal modo que, de un lado, se garantice la eficacia de la protección tutelar impetrada y, de otro, se evite satisfacer las pretensiones de aquellos que, por su desidia e inactividad, acudieron tardíamente a solicitar el amparo de sus derechos.

4.2.5. Finalmente, cabe mencionar que la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de establecer algunos parámetros que sirven de guía a la labor de juez constitucional en cuanto al análisis de razonabilidad del término para instaurar la acción de tutela, con el fin de verificar si se cumple con el requisito de inmediatez que habilite su procedencia frente a una situación determinada y excepcional. En esos términos, la acción de tutela será procedente, aun cuando no haya sido promovida de manera oportuna, (i) si existe un motivo válido que justifique la inactividad del interesado; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, siempre que exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados[28]; (iii) si a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de derechos fundamentales es permanente en el tiempo, es decir, si la situación desfavorable es continua y actual; y (iv) cuando la carga de acudir a la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada frente a la situación de sujetos de especial protección constitucional. [29]

5.1. Los artículos 217 y 218 de la Constitución Política le atribuyen al legislador la potestad de determinar el régimen prestacional de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Acorde con dicho mandato, el presidente de la República, en uso de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República, expidió el Decreto 1795 del 14 de septiembre de 2000, por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

5.2. Según lo dispuesto en el artículo 5º del citado ordenamiento, dicho sistema tiene por objeto prestar el Servicio de Sanidad inherente a las Operaciones Militares y del Servicio Policial como parte de su logística Militar y además brindar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios. Para tales efectos, el mismo decreto define la sanidad como un servicio público esencial de la logística militar y policial, inherente a su organización y funcionamiento, orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiarios[30].

5.3. Respecto del personal afiliado al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el artículo 23 señala que existen dos clases de afiliados: los afiliados sometidos al régimen de cotización y los afiliados no sometidos a dicho régimen. En el primer grupo se encuentran: (i) el personal en servicio activo; (ii) el personal en goce de asignación de retiro o pensión; (iii) los soldados voluntarios; (iv) los servidores públicos y pensionados de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, el personal civil activo o pensionado de ese ministerio y el personal no uniformado activo y pensionado de la Policía Nacional; (v) los beneficiarios de pensión por muerte del soldado profesional activo o pensionado; (vi) los beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado; y (vii) los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado, del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado, activo o pensionado, de la Policía Nacional. Entre tanto, el segundo grupo se halla integrado por (i) los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y (ii) el personal que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio.

5.4. Del contenido de la anterior disposición se deduce entonces que la prestación de los servicios de salud a cargo del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía

Nacional opera únicamente para quienes se encuentran afiliados a dicho régimen en las condiciones anteriormente descritas y culmina con su desincorporación o retiro de la institución a la que pertenezcan, siempre que no hayan sido acreedores de la asignación de retiro o la pensión.

5.5. Sin embargo, en numerosas oportunidades esta Corporación ha analizado la situación de miembros retirados la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional) que durante su permanencia en servicio activo contrajeron enfermedades, sufrieron accidentes, fueron víctimas de acciones del enemigo o, en general, adquirieron lesiones que comprometieron su estado de salud, tanto física como mental, producto de lo cual quedaron con secuelas y/o limitaciones irreversibles.

En todos estos casos, la Corte ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que existen en cabeza del Estado especiales deberes de solidaridad y protección a la salud de aquellos ciudadanos que habiendo ingresado al servicio de la fuerza pública en óptimas condiciones, presentan al momento de su retiro un serio detrimento de su estado de salud, que limita de manera considerable sus condiciones de vida y su capacidad para procurarse el propio sustento y el de sus familias, como consecuencia de hechos acaecidos durante o con ocasión del servicio patriótico que han desempeñado.[31]

5.6. Protección que resulta doblemente reforzada, en tratándose de sujetos en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de las personas en condición de discapacidad, a quienes la Constitución Política y diversos instrumentos internacionales les ha reconocido el derecho a gozar del más alto nivel posible de salud, sin discriminación alguna.

5.7. Acorde con ello, ha sostenido que [...] no es justo que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, se niegue a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, ostentaba unas óptimas condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar.[32]

5.8. En tal virtud, ha hecho especial énfasis en que la desvinculación de una persona que prestó sus servicios a una Entidad, no necesariamente rompe toda relación que se tenga con ella de manera definitiva, toda vez que pueden mantenerse obligaciones como la de prestar los servicios de salud para garantizar el derecho a la vida en condiciones dignas y la

seguridad social de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta[33].

5.9. Las anteriores reflexiones han llevado a esta Corporación a considerar que las normas legales y reglamentarias que regulan la asistencia médica que las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional están obligadas a dispensar a sus miembros, deben ser interpretadas en consonancia con los principios, valores y derechos constitucionales y, en particular, con los principios de igualdad material y dignidad humana, los derechos fundamentales a la vida y a la salud, y la vigencia de un orden social justo.

5.10. Conforme con ello, la jurisprudencia constitucional[34] se ha ocupado de establecer en qué casos excepcionales es posible, por vía de tutela, extender la cobertura de los servicios médico-asistenciales al personal retirado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que, mientras permaneció en servicio activo, sufrió lesiones o contrajo enfermedades cuyas secuelas o efectos negativos persisten en la actualidad. Tales eventos son:

(a) Cuando la lesión o enfermedad fue adquirida con anterioridad al ingreso a la Fuerza Pública pero representa una amenaza cierta y actual de los derechos fundamentales a la integridad física y a la vida digna de la persona. En este caso, para la viabilidad del amparo deberá demostrarse (i) que la enfermedad o lesión preexistente no fue advertida en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo, y (ii) la misma se agravó como consecuencia de la prestación del servicio.

(b) Cuando la lesión o enfermedad se originó durante la prestación del servicio. Frente esta situación, deberá probarse que la lesión o enfermedad (i) es producto directo del servicio; (ii) se generó en razón o con ocasión del mismo o; (iii) es la causa directa de la desincorporación.

(c) Cuando la lesión o enfermedad tiene ciertas características que ameritan la realización del exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona y el origen de la misma.

5.11. Así las cosas, si se configura cualquiera de las tres situaciones anteriormente enunciadas, es posible, a través de la acción de tutela, ordenar la continuidad en la prestación de los servicios de salud al personal retirado de la Fuerza Pública hasta procurar

su recuperación, con cargo al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Ello, en procura de la garantía de sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, y en manifestación del deber solidario del Estado de prodigar especial protección a aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, en particular, de quienes entregaron su fuerza de trabajo al servicio a la Patria.

6. Los presupuestos jurisprudenciales que habilitan la procedencia de una nueva calificación del grado de disminución de la capacidad psicofísica para los miembros de la Fuerza Pública. Reiteración jurisprudencial

6.1. El régimen legal vigente en materia de evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se encuentra regulado en el Decreto 1796 de 2000[35]. Según lo dispuesto en el artículo 1º de dicho ordenamiento, el mismo solo aplica para los miembros de la Fuerza Pública, los alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la Policía Nacional; así como para el personal civil del Ministerio de Defensa y de las Fuerzas Militares y el personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado a partir de su vigencia[36].

6.2. Conforme lo prevé su artículo 2º, la capacidad psicofísica del personal antes referido para su ingreso y permanencia en el cargo será valorada con base en criterios laborales y de salud ocupacional por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Acorde con ello, la capacidad psicofísica será determinada, en primera instancia, por la Junta Medico-Laboral Militar o de Policía[37] y, en segunda instancia, por el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía[38].

6.3. De acuerdo con el mandato contenido en el artículo 22 siguiente, las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía en última instancia son irrevocables y obligatorias, y contra ellas solo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.

6.4. Lo anterior significa entonces que, en principio, no existe la posibilidad de que se realicen nuevas valoraciones de la capacidad psicofísica de quienes hayan sido retirados de la institución, salvo los exámenes periódicos y de revisión a que debe someterse el personal en servicio activo y los pensionados por invalidez, respectivamente.[39] Sin embargo, esta

Corte, en la sentencia T-493 de 2004, reiterada en pronunciamientos posteriores, sostuvo que no parece de recibo, a la luz de los principios y valores constitucionales, una interpretación del régimen legal y reglamentario de las fuerzas militares y de policía en materia de salud, que excluya toda responsabilidad del Estado en relación con desarrollos patológicos posteriores al retiro de una persona del servicio activo, que no fueron tenidos en cuenta al fijar la condición de salud en la Junta Médica con base en la cual se determinó el retiro, pero que pueden atribuirse de manera clara y directa a una situación de servicio[40].

6.5. Bajo ese criterio interpretativo, la jurisprudencia constitucional ha establecido tres presupuestos que, en su conjunto, habilitan la procedencia, por vía de tutela, de una nueva calificación del grado de disminución de la capacidad psicofísica del personal retirado de la Fuerza Pública sin derecho a pensión. Tales situaciones son:

“(i) cuando exista conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio;

(i) dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y

(iii) y la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro”.

6.6. Con todo, cabe advertir que el cumplimiento de los anteriores presupuestos debe valorarse de conformidad con la situación particular de quien promueve el amparo constitucional, pues la procedencia de una nueva valoración de la capacidad psicofísica no puede llegar al extremo de depender de que se demuestre lo mismo que se pretende comprobar a través del nuevo examen.[41]

6.7. De acuerdo con las consideraciones expuestas, pasa la Corte a resolver los casos concretos.

7. Casos concretos

7.1. Expediente T-4.436.977

7.1.1. Tal y como se indicó en los antecedentes de esta providencia, el 30 de agosto de

2000, el actor dentro de la presente causa fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional por incapacidad relativa y permanente, al ser calificado por la Junta Médico-Laboral de las Fuerzas Militares con 10% de disminución de la capacidad psicofísica, debido a las complicaciones de una meningitis bacteriana padecida en el año 1998, mientras se encontraba en servicio activo, que le produjo una hidrocefalia obstructiva. El anterior dictamen no fue objetado por el actor y, por tanto, no se convocó a la Junta Médico-Laboral de Revisión Militar.

El 20 de enero de 2014, ante el deterioro paulatino de su estado de salud físico y mental, debido al surgimiento de nuevas enfermedades producto de las secuelas que le produjo la meningitis bacteriana, como lo es la epilepsia generalizada y el trastorno mental secundario que padece actualmente, afecciones que se encuentran todas consignadas en su historia clínica del Hospital Militar Regional Bucaramanga, solicitó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que se le practicara una nueva valoración del grado de disminución de su capacidad laboral, petición que fue despachada desfavorablemente por esa dependencia, en razón de haber sido retirado de la institución.

Por su parte, los jueces de tutela coincidieron en la decisión de negar el amparo constitucional, basados en la idea según la cual no existe conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio.

En ese orden de ideas, Luis Martín Moreno Carreño promueve la presente acción de tutela con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital y, en consecuencia, se ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional autorizar una nueva Junta Médico-Laboral para que se evalúe el estado actual de disminución de su capacidad psicofísica.

7.1.2. Vista la situación fáctica descrita, le corresponde a la Sala de Revisión definir si, en el presente caso, se cumplen los presupuestos excepcionales establecidos por la jurisprudencia constitucional que habilitan la realización de una nueva evaluación de la disminución de la capacidad psicofísica a los miembros retirados del Ejército Nacional.

7.1.3. Previamente, es menester señalar que, si bien es cierto contra la decisión inicial de la Junta Médico-Laboral Militar el actor contaba con la posibilidad de acudir, dentro de los cuatro meses siguientes, ante el Tribunal Médico-Laboral de Revisión para objetar lo

decidido en aquella oportunidad, también lo es que, en esta ocasión, lo que pretende por medio de la acción de tutela no es controvertir la legalidad de dicho acto, para lo cual ya caducó cualquier acción judicial o administrativa, sino que se efectúe una nueva valoración de su capacidad psicofísica que tome en consideración otras enfermedades que le han surgido con posterioridad a dicho dictamen y que no son más que secuelas progresivas de la meningitis bacteriana y la consecuente hidrocefalia obstructiva que motivaron su retiro del servicio activo. En tal virtud, la Sala verifica que la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad para su procedencia; al tiempo que satisface el presupuesto de inmediatez, toda vez que desde que se negó la nueva valoración (01/04/2014) hasta la presentación de la acción de tutela (28/04/2014) tan solo trascurrieron veintisiete (27) días.

7.1.4. Aclarada la procedencia de la acción de tutela en este asunto, entra la Sala a resolver el problema jurídico planteado. Tal como quedó expuesto en la parte considerativa de esta providencia, para que quepa una nueva calificación de la disminución de la capacidad psicofísica del personal retirado del Ejército Nacional, sin derecho a pensión, se debe acreditar: (i) que existe una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) que dicha condición recae sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) la misma se refiere a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro.

7.1.5. Sobre la conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio, en el presente caso, la Corte encuentra que se cumple cabalmente dicho presupuesto, como quiera que el resultado del informe administrativo por lesiones da cuenta de que la meningitis bacteriana padecida por el actor se produjo en servicio activo por causa y razón del mismo y la nueva calificación está encaminada, precisamente, a que se valoren las secuelas de dicha enfermedad, cuya progresividad deteriora cada vez más su estado de salud físico y mental. Por tanto, al margen de lo consignado en el dictamen de la Junta Médico-laboral Militar, en el sentido de que la hidrocefalia obstructiva que le generó dicha enfermedad no es imputable al servicio, esta Corte se aparta de dicho pronunciamiento, por cuanto el mismo desconoce lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, el cual le asigna a dicho organismo la función, entre otras, de registrar la imputabilidad al servicio “de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones”.

Por último, en lo que respecta a la segunda y tercera exigencia, esto es, que las afecciones con fundamento en las cuales se solicita la nueva calificación recaigan sobre una patología atribuible al servicio susceptible de evolucionar progresivamente y que no hayan sido previstas al momento del retiro, la Sala observa que, igualmente, se satisfacen en el asunto que se revisa, toda vez que, de acuerdo con la historia clínica que obra dentro del expediente, la epilepsia generalizada con síndrome convulsivo secundario a hidrocefalia, la moderada inestabilidad de la marcha y los trastornos de memoria inmediata y reciente que actualmente padece el actor, son consecuencia directa del daño neurológico que le produjo la meningitis bacteriana, cuyas secuelas han ido evolucionando progresivamente, de ahí que no hayan sido valoradas en su momento por la Junta Médico-Laboral Militar.

Así las cosas, se cumplen en su totalidad los presupuestos jurisprudenciales que posibilitan una nueva evaluación o calificación de la disminución de la capacidad psicofísica de Luis Martín Moreno Carreño. Ello, no sin antes advertir a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, tal y como lo informó en sede de revisión (§2.2), a través del Hospital Militar Regional Bucaramanga, debe continuar brindándole al actor la atención médica integral que requiera para el manejo de sus afecciones hasta cuando las mismas se hayan superado y, en particular, seguir realizándole el control periódico de la válvula de Hakim que le fue implantada en su cerebro, sin dilaciones ni interrupciones.

En consecuencia, la Sala de Revisión revocará la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de junio de 2014, que confirmó la dictada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 13 de mayo del mismo año; y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital de Luis Martín Moreno. Conforme con ello, ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que autorice la reunión de la Junta Médico-Laboral Militar para la realización de una nueva evaluación de la capacidad psicofísica de Luis Martín Moreno, en la que se determine su estado actual de salud física y mental, y se actualice el porcentaje de disminución de su capacidad laboral.

7.2. Expediente T-4.477.691

7.2.1. Tal y como se informó en precedencia, el demandante, Filiberto Torres Abril, se encontraba en las instalaciones del Grupo de Caballería Mecanizado N°. 10 “Tequendama”,

el 8 de mayo de 2013, en la práctica de los exámenes médicos de cuyo resultado determinaría su ingreso al Ejército Nacional para la prestación del servicio militar obligatorio. Estando allí, se subió a unos tanques de una altura aproximada de (6) metros, según él, para recoger una carpa y un eslipin [sic] que le habían regalado, cuando sufrió una aparatosa caída que le produjo considerables politraumatismos. En ese momento, se le proporcionó la atención médica de urgencia y, debido a la gravedad de las lesiones, fue remitido al Hospital Militar Central donde permaneció hospitalizado hasta el 17 de junio de 2013, cuando se le dio de alta por satisfactoria evolución clínica (f. 13). El 11 de julio siguiente, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le autorizó la prestación de los servicios de salud por noventa (90) días más, al término de los cuales no pudo volver a acceder a los mismos.

Cabe advertir que, antes de que ocurriera el accidente, el actor había sido declarado NO APTO para la prestación del servicio militar por tercer examen de aptitud psicofísica, ordenándose su desincorporación del Batallón Especial Energético y Vial N°. 13, del cual era orgánico, el 25 de marzo de 2013 (f. 80). Sin embargo, al parecer, no informó dicha novedad en el transcurso del nuevo proceso de selección.

Con ocasión del amparo de tutela concedido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual, posteriormente, fue revocado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el comandante del Grupo de Caballería Mecanizado N°. 10 “Tequendama” emitió el correspondiente Informe Administrativo por Lesiones. Allí, se consigna que las lesiones padecidas por el actor, el 8 de mayo de 2013, ocurrieron en actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden de un superior.

Dentro de tal contexto, el demandante le atribuye al Ejército Nacional la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad personal, al no continuar brindándole la atención médica necesaria para el tratamiento de las secuelas físicas y psicológicas que, según manifiesta, le produjo el accidente. Puntualiza, además, que su estado de salud es crítico y que ha venido perdiendo de manera progresiva la audición, la visión y la movilidad de su brazo izquierdo. En consecuencia solicita, a través de la acción de tutela, que se ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, prestarle todos los servicios de salud necesarios para el manejo de sus afecciones, particularmente,

en las especialidades de ortopedia, oftalmología y otorrinolaringología, así como que se convoque la Junta Médico-Laboral Militar que determine el grado de disminución de su capacidad psicofísica.

7.2.2. Analizados los hechos materia de la presente solicitud y los elementos de juicio que obran dentro del expediente, de entrada, la Corte advierte que el amparo deprecado por Filiberto Torres Abril no está llamado a prosperar, por las siguientes razones:

7.2.3. Previamente, es necesario advertir que la situación fáctica descrita se desarrolla en dos escenarios distintos. Por una parte, Filiberto Torres Abril adquirió el estatus de soldado regular cuando ingresó por primera vez al Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio, siendo posteriormente desincorporado de esa institución, como consecuencia del resultado del tercer examen de aptitud psicofísica que se le practicó, el cual determinó que no era apto para continuar en el servicio militar. Por otra parte, se tiene que en una segunda oportunidad, participó en un nuevo proceso de selección con el mismo objetivo, cual era, la prestación del servicio militar obligatorio, con la salvedad que, en esta ocasión, no logró ingresar formalmente a la Fuerza Pública, pues mientras se le practicaban los exámenes de aptitud psicofísica sufrió una caída que le produjo graves lesiones.

7.2.4. Al margen de esta situación, aparentemente irregular, lo cierto es que las prestaciones que demanda el actor, por vía de tutela, están relacionadas: (i) con presuntas secuelas de lesiones que se produjeron hace más de dos (2) años y respecto de las cuales no aporta prueba, siquiera sumaria, que demuestre la existencia de las mismas y la forma como han evolucionado en detrimento de su salud física y mental; (ii) dichas lesiones se originaron con posterioridad a su desincorporación del Ejército Nacional y cuando no tenía el estatus de ser miembro de la Fuerza Pública; (iii) de acuerdo con el informe administrativo por lesiones, las mismas son consecuencia directa de actos calificados como contra la ley, el reglamento o la orden de un superior, conclusión que, para esta Sala de Revisión, adquiere sentido, en la medida en que subirse a unos tanques a recoger una carpa y un eslipin [sic], como él mismo lo señala, no corresponde propiamente a una actividad de instrucción militar, por lo menos, no en un proceso de selección para la prestación del servicio militar obligatorio; (iv) aunque desde hace varios años dejó de recibir atención médica por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la cual se le brindó mientras superó su estado crítico y se recuperó de las lesiones, desde mucho antes de ocurridos los hechos,

concretamente, desde el 1º de octubre de 2009, el actor se encontraba afiliado a Convida EPS-S, tal y como lo informó esa entidad en sede de revisión y, actualmente, pertenece a Famisanar EPS en calidad de cotizante principal, en estado activo, desde el 3 de febrero de 2016[42].

7.2.5. Así las cosas, como quiera que Filiberto Torres Abril se encuentra afiliado a Famisanar EPS, es esa entidad la que está obligada a suministrarle toda la atención en salud que requiera para el tratamiento de las afecciones que dice padecer, así como a quien puede solicitarle la calificación del grado de disminución de su capacidad laboral o, en su defecto, acudir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

7.2.6. De todo lo anterior, es claro, entonces, que no se cumplen los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para acceder al amparo solicitado por Filiberto Torres Abril, en el sentido de que se le extienda la cobertura de los servicios médico-asistenciales del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares. En consecuencia, se confirmará la sentencia proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 18 de junio de 2014, que revocó la dictada por la Sección Segunda-Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 13 de marzo del mismo año.

7.3. Expediente T-4.485.600

7.3.1. En el caso sub examine, se encuentra acreditado que Jorge Luis Lozano Rocha, de manera voluntaria, solicitó su retiro del servicio activo del Ejército Nacional, el cual le fue aceptado y se hizo efectivo el 26 de noviembre de 1986, perdiendo todo privilegio que el régimen legal le otorga al personal vinculado a esa institución, como lo es la afiliación a su propio Subsistema de Salud.

No obstante, para ese entonces, el director de la Escuela de Inteligencia de Buenos Aires (Argentina), país donde meses antes había sido enviado en comisión de estudios para adelantar un curso de inteligencia básica, informó a los mandos militares en Colombia que, de acuerdo con el resultado de un examen psicomédico que se le practicó al finalizar el curso (f. 76), Jorge Luis Lozano Rocha se encontraba atravesando por un período crítico de natural adaptación a su nuevo medio y, sugirió, la conveniencia de una observación constata, en la intención de poder comprobar la total remisión del cuadro psicológico actual.

Aunque obra constancia en el expediente (§115) de que el demandante se presentó ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para la práctica de los exámenes psicofísicos de retiro, se desconoce su resultado. Sin embargo, el 4 de octubre de 1993, fue declarado en interdicción judicial por discapacidad mental, con base en el resultado del examen psiquiátrico que le fue practicado en aquella ocasión por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se concluyó que padecía esquizofrenia paranoide crónica. Posteriormente, el actor intentó obtener la rehabilitación de sus derechos y la libre administración de sus bienes a través del respectivo proceso judicial, el cual finalizó con sentencia desfavorable a sus pretensiones del 4 de febrero de 2008, toda vez que en la nueva valoración psiquiátrica que se le practicó se confirmó el diagnóstico inicial de esquizofrenia paranoide crónica.

7.3.2. En esta oportunidad, Jorge Luis Lozano Rocha le atribuye al Ejército Nacional la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y al trabajo, por el hecho de haber sido retirado del servicio activo estando aparentemente comprometida su salud mental y, por consiguiente, quedar desafiliado del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares. Por otra parte, hace señalamientos frente a personas determinadas, censurando, sin base argumental ni probatoria alguna, las actuaciones adelantadas por los jueces de familia en los procesos de interdicción y de rehabilitación de derechos, así como por los peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que evaluaron su estado de salud mental.

7.3.3. Con fundamento en lo anterior, a través del mecanismo excepcional de la acción de tutela, el demandante solicita (i) el reintegro al Ejército Nacional; (ii) tener acceso a los servicios de salud a cargo del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares; y (iii) la nulidad de las sanciones disciplinarias que obran en su folio de vida, de las sentencias proferidas por los jueces de familia en los procesos de interdicción y de rehabilitación de derechos, y de los dictámenes emitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Frente a la pretensión encaminada a dejar sin efectos la providencia judicial dictada, el 4 de febrero de 2008, por el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué dentro del proceso de

rehabilitación de derechos, previamente, es menester advertir que, mediante Auto del 25 de junio de 2014, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ordenó remitir copia de la demanda de tutela y sus anexos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué para que esa autoridad judicial, por competencia, avocara conocimiento de la acción de tutela respecto de los reparos expuestos contra la decisión del Juzgado Tercero de Familia de Ibagué. En consecuencia, se tramitó, de manera simultánea, otra acción de tutela contra el fallo proferido por ese juzgado, cuyo conocimiento le correspondió, en primera instancia, a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué y, en segunda instancia, a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, declarándose la improcedencia de la misma por ausencia del presupuesto de inmediatez. Posteriormente, el respectivo expediente fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión, siendo radicado en la Secretaría General de esta Corporación con el número T-4.512.176 y, al no haber sido seleccionado, se dispuso su devolución al despacho de origen quedando en firme los fallos de tutela[43].

7.3.4. Aclarado en esos términos el trámite que se impartió a la acción de tutela en lo relacionado con los señalamientos hechos contra la decisión del Juzgado Tercero de Familia de Ibagué, procede esta Corte a decidir acerca del amparo solicitado, iniciando por examinar previamente la procedencia excepcional de la acción de tutela en el presente caso, en atención a que el juez de instancia consideró que la misma no cumple con el requisito de inmediatez.

7.3.5. Tal y como se explicó en las consideraciones generales de esta providencia, siendo la acción de tutela un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, solo es procedente cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir o, cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Bajo esa premisa, ha sostenido la Corte que no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Así mismo, la eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra estrechamente vinculada con el principio de la inmediatez, el cual exige que la misma sea promovida en un término oportuno y razonable a partir de la ocurrencia del hecho trasgresor, pues siendo su objetivo primordial la protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos, ejercitarla meses o años después, supondría su desarticulación como mecanismo urgente de protección.

7.3.7. Ahora bien, aun cuando esta Sala no advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como quiera que se encuentra acreditado en el expediente que el actor posee recursos económicos suficientes para satisfacer su mínimo vital y llevar una vida en condiciones dignas, pues es propietario de dos bienes inmuebles que le generan rentas y, además, tiene el apoyo económico de su hermana Leonor Adela Lozano Rocha, quien constantemente le envía dinero para asumir el pago de servicios públicos, alimentación y mantenimiento de la vivienda donde vive, lo cierto es que, actualmente, no cuenta con ninguna cobertura o protección en salud.

En efecto, como lo ratificó su hermana en sede de revisión, Jorge Luis Lozano Rocha no se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, ni tampoco pertenece al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, ya que al solicitar su retiro voluntario de la institución, se reitera, perdió todo beneficio en materia de sanidad.

7.3.8. Frente a esta situación, que la Sala no puede desatender, es necesario adoptar medidas de protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de Jorge Luis Lozano Rocha, ante el estado de debilidad manifiesta en el que se encuentra debido a la discapacidad mental que padece y que lo hace merecedor de una especial protección constitucional.

Así las cosas, se exhortará a la señora Leonor Adela Lozano Rocha, hermana del demandante y quien fue nombrada su curadora, que en cumplimiento del deber de solidaridad y protección que le asiste, inicie las gestiones necesarias para la afiliación de Jorge Luis Lozano Rocha al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de manera que, a través de la EPS que libremente se elija, se garantice su pleno acceso al servicio público de salud en todos los niveles de atención. Ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y su desarrollo legislativo mediante la Ley 100 de 1993,

la cual crea el Sistema General de Seguridad Social en Salud, orientado, entre otros principios, en los de universalidad y obligatoriedad.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos decretada, mediante auto del 16 de enero de 2015, dentro de los procesos de la referencia.

SEGUNDO: REVOCAR, en el expediente T-4.436.977, la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de junio de 2014, que confirmó la dictada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 13 de mayo del mismo año; y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital de Luis Martín Moreno Carreño, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente providencia, autorice la reunión de la Junta Médico-Laboral Militar para la realización de una nueva evaluación de la capacidad psicofísica de Luis Martín Moreno Carreño, en la que se determine su estado actual de salud física y mental, y se actualice el porcentaje de disminución de su capacidad laboral.

CUARTO: ADVERTIR al director del Hospital Militar Regional Bucaramanga que debe continuar brindándole a Luis Martín Moreno Carreño la atención médica integral que requiera para el manejo de sus afecciones hasta cuando las mismas se hayan superado y, en particular, seguir realizándole el control periódico de la válvula de Hakim que le fue implantada en su cerebro, sin dilaciones ni interrupciones.

QUINTO: CONFIRMAR, en el expediente T-4.477.691, la sentencia proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 18 de junio de 2014, que revocó la dictada por la Sección Segunda-Subsección A del Tribunal

Administrativo de Cundinamarca, el 13 de marzo del mismo año, por las razones expuestas en esta providencia.

SEXTO: CONFIRMAR, en el expediente T-4.485.600, la sentencia de única instancia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de junio de 2014, mediante la cual se negó por improcedente el amparo solicitado por Jorge Luis Lozano Rocha.

SÉPTIMO: EXHORTAR a la señora Leonor Adela Lozano Rocha, hermana del demandante y quien fue nombrada su curadora, que en cumplimiento del deber de solidaridad y protección que le asiste, inicie las gestiones necesarias para la afiliación de Jorge Luis Lozano Rocha al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de manera que, a través de la EPS que libremente se elija, se garantice su pleno acceso al servicio público de salud en todos los niveles de atención.

OCTAVO: ORDENAR a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, en lo sucesivo, se abstenga de escindir o dividir las solicitudes de tutela cuando las mismas se dirijan contra diferentes autoridades del orden nacional y territorial, alegando supuesta falta de competencia, por cuanto dicho proceder desconoce las reglas de reparto previstas en el Decreto 1382 de 2000 y, en particular, la contenida en el último inciso del artículo 1º, según la cual, “[c]uando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y estas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía, de conformidad con las reglas establecidas en el presente numeral”.

NOVENO: Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Ponente

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Acción de tutela presentada el 28 de abril de 2014.

[2] Acción de tutela presentada el 27 de enero de 2014.

[3] El tiempo total de permanencia de Jorge Luis Lozano Rocha en el Ejército Nacional fue de siete (7) años, siete (7) meses y ocho (8) días.

[4] Acción de tutela presentada el 16 de junio de 2014.

[5] Aprobada en Colombia por medio de la Ley 1346 de 2009, declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-293 de 2010.

[6] Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF).

[7] Órgano creado por la Ley 361 de 1997, “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”.

[8] Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE).

[9] Ley 1306 de 2009, artículo 17.

[10] Código Civil, artículo 1502.

[11] Código Civil, artículos 1503 y 1504.

[12] Las incapacidades se han instituido con el objeto de proteger los intereses de ciertas personas que por una u otra razón no tienen el total discernimiento o carecen de la experiencia necesaria para poder expresar su voluntad, adquirir derechos y obligarse con la claridad suficiente y, por tal motivo, están inhabilitados para celebrar actos jurídicos.

[13] Ley 1306 de 2009, artículo 3º.

[14] Ley 1306 de 2009, artículo 2º, inciso segundo.

[15] Sentencia T-684 de 2014.

[16] Gaceta del Congreso núm. 369 del 3 de agosto de 2007.

[17] Ibidem.

[18] Ibidem.

[19] Ibidem.

[20] Consultar, entre otras, las sentencias T-229 de 2012, T-178 de 2013, T-141 de 2014, T-082 de 2015 y T-092 de 2015.

[21] A propósito del concepto de perjuicio irremediable, desde sus primeros pronunciamientos esta Corte ha expresado que, para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas; la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente; y la gravedad de los hechos, que hace evidente la imposterabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

[22] Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013 y T-502 de 2015.

[23] Sentencia SU-037 de 2009.

[24] Ibidem.

[25] Sentencia 1043 de 2010.

[26] Sentencias T-304 de 2006 y T-562 de 2010.

[27] Sentencia T-290 de 2011.

[28] Sentencia T-016 de 2006.

[29] Sentencias T-533 de 2010 y T-1028 de 2010.

[30] Decreto 1795 de 2000, artículo 2º.

[31] Sentencia T-875 de 2012.

[33] Sentencia T-824 de 2002, reiterada, entre otras, en las sentencias T-854 de 2008, T-875 de 2009 y T-879 de 2013.

[34] Consultar, entre otras, las sentencias T-1041 de 2010, T-396 de 2013, T-879 de 2013 y T-507 de 2015.

[35] 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.

[36] El personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y el personal no uniformado de la Policía Nacional, vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, continuará rigiéndose, en lo referente a las indemnizaciones y pensiones de invalidez, por las normas pertinentes del decreto 094 de 1989.

[37] ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. Sus funciones son en primera instancia:

1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.

2 Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.

3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.

4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.

5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.

6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.

7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.

[38] ARTICULO 21. TRIBUNAL MEDICO-LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado [...].

[39] ARTICULO 9o. EXAMENES PERIODICOS Y SU OBLIGATORIEDAD. Las Direcciones de Sanidad podrán disponer la práctica de los exámenes periódicos que estimen indispensables para establecer el estado de capacidad sicofísica en que se encuentra el personal activo de que trata el presente decreto. Es obligatorio someterse a tales exámenes y a las revisiones, tratamientos, prácticas y restricciones que se ordenen.

ARTICULO 10. EXAMENES DE REVISION A PENSIONADOS. La Dirección de Sanidad de cada Fuerza o de la Policía Nacional, realizará por lo menos una vez cada tres (3) años exámenes médicos de revisión al personal pensionado por invalidez.

En caso de evidenciarse que no persiste la patología que dio origen a la prestación, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía procederá a revisar el caso.

[...].

[40] Sentencia T-493 de 2004, reiterada, entre otras, en las sentencias T-140 de 2008, T-696 de 2011 y T-530 de 2014.

[41] Sentencias T-696 de 2012 y T-530 de 2014.

[42] Resultado de la consulta realizada, el 12 de abril de 2016, a la base de datos única de afiliación al Sistema General de Seguridad Social del Ministerio de Salud y Protección Social.

[43] Sobre el valor de la cosa juzgada constitucional, pueden consultarse, entre otras, las sentencias SU-1219 de 2001 y T-208 de 2013.