

Sentencia T-350/10

OBLIGACION DE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE AL PERSONAL CASTRENSE

OBLIGACION DEL EJERCITO NACIONAL EN MATERIA DE SALUD EN RELACION CON MILITARES

OBLIGACION DE LAS FUERZAS ARMADAS DE PRACTICAR UN EXAMEN MEDICO DE RETIRO A LOS SOLDADOS QUE FINALICEN TIEMPO DE SERVICIO/DERECHO A LA SALUD DE EX SOLDADO-Caso en que se extravió expediente médico

El artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, consagra la obligación de practicar un examen médico de retiro a todas aquellas personas que van a ser dadas de baja del servicio militar activo, con miras a determinar si las personas que cumplieron con la labor castrense, van a ser reintegradas a la vida civil en las optimas condiciones de salud con las que ingresaron, o en caso contrario, para determinar el tipo de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requiera mientras se logra su recuperación; obligación que para el caso es cuestión reviste capital importancia ya que el accionante había sufrido una lesión durante el tiempo de servicio, y presumiblemente con ocasión del mismo, y se le había practicado una cirugía que generó secuelas debidamente diagnosticadas que persistieron después del desacuartelamiento. Es esta omisión la que configura la vulneración de los derechos fundamentales del demandante, ya que se le negó el derecho que tiene a que se le restablezca totalmente su salud, imperativo que, reiteramos, es responsabilidad de las Fuerzas Militares cuando un soldado en cumplimiento del servicio militar ha resultado lesionado durante la prestación del mismo. No se puede pasar por alto la intención del Hospital Militar Regional Barranquilla de enmendar la situación vulneradora de derechos, toda vez que al dar respuesta a la petición del accionante, condicionó la prestación del servicio de salud a la práctica del examen médico de retiro y solicitó la aportación de la documentación que permitiera reconstruir el expediente extraviado. Carga que, contrario a lo que manifiesta el demandante, en lo absoluto resulta desproporcionada por cuanto no solo cuenta con la documentación requerida, lo que se deduce del hecho mismo de su incorporación como prueba en la presente acción, sino que además es imposible la autorización de una intervención quirúrgica por parte de la autoridad médica con base en un documento que contiene un diagnóstico de más de tres años de antigüedad.

CARGA MINIMA DE PARTICIPACION DE EX SOLDADO QUE SOLICITA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD

Resulta necesario que el accionante se acerque a las instalaciones de salud pertinentes para que se le realice el examen médico de retiro y así se determine por parte de la autoridad competente el tipo de servicio que requiere para su recuperación. En materia de protección de derechos fundamentales, le asiste a quien alega la vulneración, una carga mínima de participación en su protección.

Referencia: expediente T-2.522.154

Acción de tutela instaurada por Alexis González Fontalvo contra el Hospital Militar Regional Barranquilla y el Batallón de Policía Militar N° 2 de Barranquilla.

Magistrado Ponente

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C. once (11) de mayo de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva, y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El señor Alexis González Fontalvo interpuso acción de tutela contra el Hospital Militar Regional Barranquilla y el Batallón de Policía Militar N° 2 de Barranquilla, buscando la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, los cuales habrían sido infringidos como consecuencia de la ocurrencia de los hechos que a continuación resume la Sala:

1.- El señor Alexis González Fontalvo prestó el servicio militar obligatorio como soldado

regular en la Primera División de la Segunda Brigada del Batallón de Policía Militar N° 2 de Barranquilla, Séptimo Contingente del 2005.

2.- El 18 de octubre de 2006, durante el tiempo de servicio, la Doctora Michelle Oduber de la Organización Clínica General del Norte de la ciudad de Barranquilla, le diagnosticó varicocele grado II-III/IV en el testículo derecho¹, motivo por el cual el 11 de diciembre del mismo año fue sometido a intervención quirúrgica, con quince días de incapacidad.

3.- El 1° de marzo de 2007, el Doctor N. Piñeres del Dispensario Médico BR-2 del Ejército Nacional, le diagnosticó “moderado hidrocele derecho post quirúrgico”², pero el 28 de mayo de 2007, la Dirección General de Sanidad Militar del Batallón Córdoba determinó que el señor González Fontalvo no requería por el momento manejo médico ni quirúrgico³.

4.- Manifiesta el accionante que el 17 de agosto de 2007, fue dado de baja por culminar el servicio militar obligatorio, sin que se le realizara intervención quirúrgica alguna relacionada con la hidrocele diagnosticada, ni examen médico de retiro.

5.- A principios de 2009, solicitó al Establecimiento de Sanidad Dispensario del Batallón de Policía Militar N° 2, copia de su historia clínica y evaluación de su caso para que se le prestara asistencia médica inmediata⁴.

5.- El 9 de junio de 2009, el Hospital Militar Regional Barranquilla, mediante oficio N° 2657, dio respuesta a la petición manifestando: “Luego de una búsqueda exhaustiva, el señor Giovanni Carrillo Cabrera, Jefe de Historias Clínicas del Hosmir, certifica ante la Dirección que en el Archivo de Historias Clínicas, NO se encontró soporte alguno de historia clínica del señor Alexis González Fontalvo, razón por la cual es absolutamente imposible acceder a su petición, pues al no hallarse expediente no se pueden expedir las copias solicitadas”, así mismo que no se encontró el resultado del examen médico de retiro, motivo por el cual le pidió al accionante que aportara toda la documentación relacionada que reposara en su poder, y con la intención de estudiar la viabilidad de brindarle atención médica e intervención quirúrgica, que presentara el examen de retiro⁵.

6.- Con base en lo anterior el señor Alexis González Fontalvo, y considerando que existe una dilación injustificada por parte de los accionados, solicita mediante acción de tutela que se ordene al Hospital Militar Regional Barranquilla y al Batallón de Policía Militar N° 2 de

Barranquilla que autoricen y programen la práctica de la intervención quirúrgica pertinente, toda vez que el dolor que sufre no le permite trabajar ni desarrollar ningún tipo de actividad física, sexual, laboral o de recreación y existe una tendencia progresiva al aumento de tamaño del escroto; así mismo que asuman la totalidad de los costos de la cirugía y de los tratamientos previos y postoperatorios, aún cuando no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS-; además que se le exonere de los copagos y cuotas moderadoras que tendría a su cargo, debido a que se encuentra en imposibilidad económica para cancelar dichos valores.

II. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Durante el término concedido por la autoridad judicial de primera instancia, el Director del Hospital Militar Regional Barranquilla, Teniente Coronel Médico Nicolás José Trujillo Sánchez, dio respuesta a la acción reconociendo los hechos que dieron origen a la solicitud de amparo, sin embargo manifestó que no se ha presentado ninguna vulneración de derechos fundamentales, toda vez que la institución ha suministrado los servicios de salud que ha demandado el señor Alexis González Fontalvo, incluyendo la atención especializada que requiere.

Considera que, tan cierta ha sido la intención del Hospital Militar de prestarle los servicios de salud al accionante, que en la oportunidad en que interpuso derecho de petición con el mismo objetivo por el cual ahora viene en tutela, la Dirección del Hospital le solicitó que presentara el examen médico de retiro, y además, al no hallarse su historial clínico, que aportara documentos tales como resúmenes de historias clínicas con la intención de reconstruir el expediente médico y así determinar el tipo de intervención quirúrgica requerida.

Con base en lo anterior solicitó que se negara el amparo requerido por improcedente⁶.

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

3.1.- Mediante sentencia proferida el día 4 de agosto de 2009, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla denegó el amparo solicitado por el señor Alexis González Fontalvo contra el Hospital Militar Regional Barranquilla y el Batallón de Policía Militar N° 2 de Barranquilla.

Fundamentó su decisión en el escrito del 28 de mayo de 2007, emitido por la Dirección General de Sanidad Militar del Batallón Córdoba, en el cual se le diagnosticó al señor González Fontalvo hidrocele derecho y se determinó que “no requiere por el momento manejo ni médico ni quirúrgico , toda vez que no existe documento alguno posterior a esa fecha y anterior a la de su retiro de la institución militar, que determinará la necesidad de la cirugía.

Igualmente agregó que “...de las pruebas aportadas al trámite por el propio accionante, no se desprende de manera diáfana que los accionados le estén negando la atención médica que él asegura necesitar, “ni la dilación inexplicable” que predica, toda vez que al atender la petición que hiciera para la prestación de los servicios médicos y la expedición de las copias de su historia clínica, reconocieron la ausencia de dichos documentos en la institución, pero mostraron su interés en la reconstrucción de la misma, solicitándole a González Fontalvo (sic) allegara copia de todos los documentos que reposaban en su poder para poder así determinar la viabilidad de su solicitud...” y debido a que el accionante no atendió dicho pedido y por el contrario acudió al mecanismo de tutela sin darle oportunidad a la institución militar de acceder o negar la prestación del servicio médico requerido, concluyó que ni el Hospital Militar Regional Barranquilla ni el Batallón de Policía Militar N° 2 de Barranquilla habían incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, por lo que consideró que resultaba improcedente el amparo solicitado⁷.

3.2.- El señor Alexis González Fontalvo impugnó la decisión mencionada, mediante escrito presentado el 12 de agosto de 2009, argumentando que no se le puede negar el amparo solicitado por no cumplir con la solicitud del accionado de llevar copia de su historia clínica o documentos que hicieran parte de la misma, ya que tal información debe reposar en los archivos del centro hospitalario y que obligarlo a su reconstrucción sería trasladarle de manera injusta la carga de la prueba. Así mismo manifestó que no se le había realizado examen médico de retiro cuando fue dado de baja.

Finalmente, y con fundamento en lo anterior, reiteró su pretensión y solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales⁸.

3.3.- Mediante sentencia proferida el día 2 de octubre de 2009, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla rechazó por extemporáneo el recurso de

impugnación presentado por el señor Alexis González Fontalvo⁹, por cuanto el término para su presentación había vencido el 10 de agosto de 2009.

IV. PRUEBAS

En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas relevantes:

* Resultado de la Ecografía Testicular Doppler del 18 de octubre de 2006, mediante el cual la Doctora Michelle Oduber de la Organización Clínica General del Norte de la ciudad de Barranquilla, le diagnosticó al señor Alexis González Fontalvo varicocele grado II-III/IV en el testículo derecho (FL 13 C1).

* Examen médico del 1° de marzo de 2007, practicado por el Doctor N. Piñeres del Dispensario Médico BR-2 del Ejército Nacional, donde se le diagnosticó al señor Alexis González Fontalvo “moderado hidrocele derecho post quirúrgico” (Fl 24 C1).

* Examen médico del 28 de mayo de 2007, practicado por la Dirección General de Sanidad Militar del Batallón Córdoba, donde se determinó que el paciente sufre de “varicocele derecho”, y se señaló: “no requiere por el momento manejo ni médico ni quirúrgico” (FL 19 C1).

* Oficio N° 2657 del 9 de junio de 2009, proferido por el Hospital Militar Regional Barranquilla, mediante el cual dio respuesta al derecho de petición elevado por el señor Alexis González Fontalvo manifestando que en el Archivo de Historias Clínicas no se encontró soporte alguno de su historial médico, le solicitó que aportara la documentación pertinente que reposara en su poder para su reconstrucción y además, con la intención de estudiar la viabilidad de brindarle atención médica e intervención quirúrgica, que presentara el examen médico de retiro (FL 4 C1).

* Escrito allegado durante el trámite de revisión por el señor Alexis González Fontalvo manifestando que a 5 de marzo de 2010 no se le ha brindado el tratamiento médico integral requerido (FLS 13 y 14 C3).

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Para lo cual se reiterará la jurisprudencia constitucional relacionada con: (i) la obligación de prestar el servicio militar, (ii) La responsabilidad del Estado frente al personal castrense, (iii) la obligación del Ejército Nacional en materia de salud en relación con los militares y (iv) la obligación de las Fuerzas Armadas de practicar un examen médico de retiro a los soldados que finalicen el tiempo de servicio, para finalmente pasar a estudiar (v) el caso en concreto.

3. La obligación de prestar el servicio militar.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional¹⁰ ha manifestado que la Constitución política de Colombia, al tiempo que reconoce a la persona y al ciudadano una serie de derechos y libertades, en virtud del artículo 95 que consagra el principio de reciprocidad, le impone obligaciones y responsabilidades, las cuales, por su misma naturaleza, condicionan y justifican la consecución de los altos fines del Estado.

Dentro de este catálogo de deberes se encuentra el de “Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia e integridad nacionales”, que según el artículo 2° de la Constitución Política se han instituido “...para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”, y que al

ser analizado sistemáticamente con el artículo 216 de la Carta, que establece el imperativo de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, permite concluir que la obligación de prestar colaboración con las fuerzas armadas, o prestar el servicio militar, se encuentra vinculada a la necesidad de que las personas cuyos derechos y libertades se hallan garantizados por el ordenamiento constitucional colombiano, participen en la defensa de la soberanía, en el mantenimiento de la integridad del territorio, la salvaguarda de la paz, y la vigencia de las instituciones.

En la Sentencia SU-277 de 1993, esta Corporación estableció:

“Sería ingenuo admitir, que el Estado puede responder por su obligación de “...defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica” (C.P., art. 2°.), si no dispone de los medios coercitivos, que dentro de “la vigencia de un orden justo”, requiere para asegurar esos fines. Por eso la misma Carta apela, entre otros mecanismos, al expediente de autorizar la conformación de un ejército dentro de la organización de su fuerza pública, que se encargue de “...la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” (art. 217 C.P.).

Ciertamente, es a partir de la admisión de estos dos supuestos, esto es, del deber y del medio para lograrlo, como se justifica la obligación de “todos los colombianos” de prestar el servicio militar, salvo las excepciones legales. Esta es, como resulta fácil deducirlo, una obligación correlativa que surge precisamente del derecho de los colombianos, a que el Estado asuma, como unos de los cometidos esenciales que le encomienda la Carta, la obligación de “...defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica...” (art. 2° C.P.)¹¹

Entonces, si bien los derechos fundamentales no pueden ser desconocidos bajo ninguna situación, no se vulneran al ser regulados para su adecuado ejercicio, ni tampoco al ser limitados para viabilizar el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que el constituyente impuso a las personas en beneficio de la colectividad o al servicio del Estado, principalmente cuando lo que se busca es la defensa de la soberanía y la salvaguarda de la paz.

4. La responsabilidad del Estado frente al personal castrense.

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación encuentra que los soldados son, a la vez, titulares de los derechos reconocidos en la Carta Política, y sujetos de limitaciones razonables para el ejercicio de los mismos como consecuencia de las condiciones propias que impone el servicio militar, bajo imperativos de obediencia según la línea de mando y de la disciplina propia de las Fuerzas Armadas. Situación que a la luz de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional, encaja dentro de la noción de relación especial de sujeción¹².

Al respecto, resulta necesario traer a colación los elementos destacados en sentencia T-793 de 2008, referentes al concepto en mención: i) la posición de la administración respecto de ciudadano o administrado. “Las relaciones especiales de sujeción se caracterizan justamente porque, se exacerba la idea de superioridad jerárquica de la Administración sobre el administrado, y en tal sentido, se admiten matices a las medidas y garantías que buscan en los Estados actuales, atemperar dicho desequilibrio”, ii) la noción de inserción del administrado en la esfera de regulación más cercana a la Administración. “...implica el sometimiento a un régimen jurídico especial y más estricto, respecto de aquél que cobija a quienes no están vinculados por dichas relaciones especiales”, iii) los fines especiales que busca la mencionada regulación especial, que como ya se mencionó, para el caso de las personas que prestan el servicio militar obligatorio está relacionado con la defensa de la soberanía y la salvaguarda de la paz.

Es así como, en virtud del principio de razonabilidad y proporcionalidad, el Estado, frente a quienes asisten al deber de velar por la seguridad del régimen constitucional, a través de las Fuerzas Armadas, además de otorgarles una bonificación mensual, asume la responsabilidad de garantizarles el cubrimiento de sus necesidades básicas de salud, alojamiento, alimentación, vestuario y bienestar, desde el día de su incorporación, durante el servicio y hasta la fecha del desacuartelamiento¹³.

La Corte, al estudiar el tema, en Sentencia T-376 de 1997, se pronunció diciendo:

“Así las cosas, frente al mandato genérico y coercitivo que existe para los colombianos varones a fin de que definan su situación militar ante las Fuerzas Militares mediante el servicio militar obligatorio, bien sea como soldados regulares, soldados bachilleres, auxiliares de policía o soldados campesinos¹⁴, y entren a conformar un cuerpo armado que permita al Estado salvaguardar la independencia nacional y las instituciones públicas, mantener el

orden público y la convivencia ciudadana, así como el acatamiento al orden constitucional vigente, goza de razonabilidad y proporcionalidad suficientes para los fines que se persiguen, que el Estado se responsabilice de sus jóvenes reclutados proporcionándoles atención suficiente para satisfacer sus necesidades básicas de salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar, entre otros, desde el día de su incorporación, durante el servicio y hasta la fecha del licenciamiento (Ley 48 de 1993, arts. 13 y 39).

Entonces al Estado le corresponde proporcionar lo necesario para que las personas que prestan el servicio militar obligatorio puedan desarrollar su labor en condiciones dignas, asumiendo la responsabilidad de garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas fundamentales, en especial, la atención médica en salud, ya que la naturaleza misma de la actividad que desarrollan puede poner en constante riesgo su vida e integridad personal.

5. La obligación del Ejército Nacional en materia de salud en relación con los militares.

Como ya se mencionó, existe una obligación cierta y definida en cabeza del Ejército Nacional, de satisfacer las necesidades básicas de salud a los soldados cuya integridad personal se vea lesionada mientras ejercen la actividad militar o con ocasión de la misma, exigencia mínima si se tiene en cuenta la fragilidad de la naturaleza humana frente a la dinámica de la actividad militar que demanda grandes esfuerzos físicos y psíquicos.

Es claro entonces, que esta obligación encuentra su razón de ser, por un lado, en la necesidad de garantizar que las personas que prestan el servicio militar obligatorio cuenten con las condiciones físicas y psicológicas suficientes para realizar la actividad castrense, y por el otro, en la responsabilidad que el Estado asume al momento de reclutar a los colombianos, frente a su integridad personal y seguridad.

Es por esto que la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 del mismo año, que la reglamenta, el Ejército Nacional tiene la obligación de someter a las personas que van a ser reclutadas, a evaluaciones médicas que permitan determinar con claridad si son aptas o no para el ingreso y permanencia en el servicio y para desarrollar de manera normal y eficiente la actividad militar, con el fin de evitar posteriores pérdidas de efectivos que se pudieron prevenir a partir del primer examen.

Motivo por el cual resulta innegable que los exámenes médicos que establece la ley para

determinar la incorporación de una persona como soldado de las Fuerzas Militares tiene una doble finalidad; i) proteger a los jóvenes que pueden llegar a ser incorporados, evitando que ello ocurra si la actividad que deben realizar puede implicar un riesgo para su salud y ii) asegurar que quienes sean reclutados puedan cumplir cabalmente sus funciones dentro de la institución¹⁶.

Una vez seleccionadas e incorporadas las personas declaradas aptas, se materializa en cabeza del Estado, la obligación de prestar los servicios médicos requeridos, y que si bien, en principio solo son obligatorios mientras se encuentran vinculados a la Institución, de manera excepcional se extienden más allá del retiro, cuando se trate de afecciones que sean producto de la prestación del servicio o cuando el padecimiento, siendo anterior a éste, se haya agravado durante su prestación.

En Sentencia T - 411 de 2006, la Corte Constitucional, manifestó:

“Así las cosas, si bien esta Corporación ha sostenido que en materia de atención en salud la regla general es que aquella debe brindarse con carácter obligatorio mientras la persona se encuentra vinculada a la institución castrense, es posible que, en ciertos casos, la obligación se extienda más allá del momento en que se produce el desacuartelamiento. Esta regla encuentra su excepción en aquellos eventos en los que el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad que adquirió por razón del servicio y que de no ser atendida de manera oportuna, haría peligrar la salud o integridad personal del afectado.”¹⁷

Igualmente en la misma sentencia, a modo de conclusión, establece que las personas que prestan el servicio militar tienen derecho a acceder a los servicios médicos en salud a costa de las instituciones de las Fuerzas militares, de acuerdo con las siguientes reglas: “(i) Durante todo el tiempo de prestación del servicio militar mientras se encuentre vinculado a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional; (ii) Aún después de su desacuartelamiento, cuando se trate de afecciones que sean producto de la prestación del servicio o (iii) cuando el padecimiento, siendo anterior a éste, se haya agravado durante su prestación, siempre que se cumplan las dos condiciones anteriormente señaladas, esto es, que la información suministrada al momento de la evaluación médica de ingreso haya sido veraz, clara y completa respecto del estado de salud del conscripto y que la lesión preexistente se hubiere agravado de forma sustancial en razón de las actividades desarrolladas durante la prestación

del servicio y debido a las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraba.”¹⁸

Entonces, el soldado que se ha visto afectado por un accidente común o de trabajo o por alguna enfermedad durante la prestación del servicio, puede reclamar a los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares, que tienen atribuidas las funciones de prevención, protección y rehabilitación en beneficio de su personal, la atención médica, quirúrgica, de servicios hospitalarios, odontológicos y farmacéuticos necesarios para su recuperación, aún después del desacuartelamiento, cuando se trate de una lesión producto de la actividad castrense, situación que se determinará con la realización de un examen médico de retiro.

6. La obligación de las Fuerzas Armadas de practicar un examen médico de retiro a los soldados que finalicen el tiempo de servicio.

El Decreto 1796 de 2000 consagró la obligación por parte de las Fuerzas Armadas, de realizar un examen médico a los integrantes que van a ser dados de baja, sin importar la causa que motiva el retiro. Es así como en su artículo 8° establece:

“EXÁMENES PARA RETIRO. El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado. Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad psicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.”

7. Del caso en concreto.

Del material probatorio obrante en el expediente se extrae que el señor Alexis González Fontalvo prestó el servicio militar obligatorio como soldado regular, que el 18 de octubre de 2006, durante el tiempo de servicio, le fue diagnosticada varicocele grado II-III/IV en el testículo derecho, y que el 11 de diciembre del mismo año fue sometido a intervención quirúrgica, con quince días de incapacidad. Así mismo que el 1° de marzo de 2007, se le diagnosticó “moderado hidrocele derecho post quirúrgico”, y que el 28 de mayo del mismo

año, la Dirección General de Sanidad Militar del Batallón Córdoba determinó que no requería “por el momento” ningún tipo de intervención.

Se extrae además, que el 17 de agosto de 2007, fue dado de baja por culminar el servicio militar obligatorio, sin que se le realizara procedimiento alguno relacionado con la hidrocele diagnosticada, ni se le practicara examen médico de retiro.

Igualmente, a principios de 2009, el señor González Fontalvo solicitó al Establecimiento de Sanidad Dispensario del Batallón de Policía Militar N° 2, copia de su historia clínica y evaluación de su caso para que se le prestara asistencia médica inmediata. Así mismo el 9 de junio de 2009, el Hospital Militar Regional Barranquilla dio respuesta a la petición manifestando que no existía soporte de los documentos requeridos ni examen médico de retiro, razón por la cual le pidieron que aportara toda la documentación médica que tuviera en su poder para realizar la reconstrucción del expediente, y con la intención de estudiar la viabilidad de brindarle atención médica y realizar la intervención quirúrgica, que presentara el examen médico de retiro.

Finalmente el accionante, al considerar que existía una dilación injustificada en la prestación del servicio médico requerido y por lo tanto una vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, interpuso acción de tutela, trámite que en primera instancia fue declarado improcedente con fundamento en la inexistencia de documentos que determinarían la necesidad de intervención quirúrgica para aliviar la hidrocele, luego de su diagnóstico y antes del retiro, y en la manifestación de voluntad del accionado de enmendar la situación vulneradora de derechos, a lo que respondió en impugnación, que no se le podía negar el amparo solicitado por no cumplir con la solicitud del Hospital Militar de llevar copia de su historia clínica o documentos que hicieran parte de la misma, ya que tal información debía reposar en los archivos del centro hospitalario y que obligarlo a la reconstrucción del expediente sería trasladarle de manera injusta la carga de la prueba.

Así las cosas, si confrontamos los hechos probados con la jurisprudencia mencionada, resulta evidente que el Hospital Militar Regional Barranquilla y el Batallón de Policía Militar N° 2 de Barranquilla, han vulnerado los derechos fundamentales del señor Alexis González Fontalvo a la salud y vida en condiciones dignas, tal y como veremos a continuación.

En virtud de la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 del mismo año, que la reglamenta, el

Ejército Nacional tiene la obligación de efectuar un cuidadoso y detallado examen médico a las personas que van a ser reclutadas, con la intención de verificar sus condiciones físicas y psíquicas, y determinar con claridad si son aptas o no para el ingreso y permanencia en el servicio militar.

Entonces resulta razonable afirmar que al señor Alexis González Fontalvo se le efectuaron las evaluaciones de ingreso de conformidad con la rigurosidad que exige la norma, y que fueron superados satisfactoriamente toda vez que fue declarado apto, por lo tanto completamente sano, e incorporado a las filas del Batallón de Policía Militar N° 2 de Barranquilla.

Por su parte el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, consagra la obligación de practicar un examen médico de retiro a todas aquellas personas que van a ser dadas de baja del servicio militar activo, con miras a determinar si las personas que cumplieron con la labor castrense, van a ser reintegradas a la vida civil en las optimas condiciones de salud con las que ingresaron, o en caso contrario, para determinar el tipo de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requiera mientras se logra su recuperación; obligación que para el caso es cuestión reviste capital importancia ya que el accionante había sufrido una lesión durante el tiempo de servicio, y presumiblemente con ocasión del mismo, y se le había practicado una cirugía que generó secuelas debidamente diagnosticadas que persistieron después del desacuartelamiento.

Es entonces esta omisión la que configura la vulneración de los derechos fundamentales del señor Alexis González Fontalvo, ya que se le negó el derecho que tiene a que se le restablezca totalmente su salud, imperativo que, reiteramos, es responsabilidad de las Fuerzas Militares cuando un soldado en cumplimiento del servicio militar ha resultado lesionado durante la prestación del mismo.

Ahora bien, no se puede pasar por alto la intención del Hospital Militar Regional Barranquilla de enmendar la situación vulneradora de derechos, toda vez que al dar respuesta a la petición del accionante, condicionó la prestación del servicio de salud a la práctica del examen médico de retiro y solicitó la aportación de la documentación que permitiera reconstruir el expediente extraviado. Carga que, contrario a lo que manifiesta el señor González Fontalvo, en lo absoluto resulta desproporcionada por cuanto no solo cuenta con la documentación requerida, lo que se deduce del hecho mismo de su incorporación como

prueba en la presente acción, sino que además es imposible la autorización de una intervención quirúrgica por parte de la autoridad médica con base en un documento que contiene un diagnóstico de más de tres años de antigüedad.

Entonces, resulta necesario que el accionante se acerque a las instalaciones de salud pertinentes para que se le realice el examen médico de retiro y así se determine por parte de la autoridad competente el tipo de servicio que requiere para su recuperación. En materia de protección de derechos fundamentales, le asiste a quien alega la vulneración, una carga mínima de participación en su protección.

De acuerdo con lo anterior, la Sala de Revisión revocará el fallo proferido en el trámite de la acción de tutela por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla, y concederá de manera definitiva el amparo de los derechos fundamentales del señor Alexis González Fontalvo a la salud y vida en condiciones dignas.

En consecuencia, ordenará al Hospital Militar Regional Barranquilla y el Batallón de Policía Militar N° 2 de la misma ciudad, que a su cargo, realicen el examen médico de retiro al señor Alexis González Fontalvo y le presten el tipo de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requiera para su recuperación, una vez el accionante aporte los documentos que tenga en su poder y que faciliten la reconstrucción del expediente médico extraviado.

VI. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el día 4 de agosto de 2009, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla que denegó el amparo solicitado por el señor Alexis González Fontalvo contra el Hospital Militar Regional Barranquilla y el Batallón de Policía Militar N° 2 de Barranquilla, para en su lugar CONCEDER de manera definitiva el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas.

Segundo.- ORDENAR al Hospital Militar Regional Barranquilla y el Batallón de Policía Militar N°

2 de la misma ciudad, que a su cargo, y en el término de cuarenta y ocho (48) horas, realicen el examen médico de retiro al señor Alexis González Fontalvo y le presten el tipo de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requiera para su recuperación, una vez sea aportada por el accionante la documentación que tiene en su poder que permita la reconstrucción del expediente médico extraviado.

Tercero- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 13, cuaderno 1.

2 Folio 24, cuaderno 1.

3 Folio 19, cuaderno 1.

4 Folio 2 y 3, cuaderno 1.

5 Folio 4, Cuaderno 1.

6 Folios 54 a 56, cuaderno 1.

7 Folios 57 a 59, cuaderno 1.

8 Folios 61 a 63, cuaderno 1.

9 Folios 3 y 4, cuaderno 2.

10 Ver entre otras: Corte Constitucional, Sentencia T-532 de 1992.

11 Corte Constitucional. Sentencia SU-277 de 1993

12 “las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resueltas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación.” LÓPEZ BENITES Mariano, Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción, Ed. Civitas, Madrid, 1994, Págs. 161 y 162.

13 Ley 48 de 1993. Artículo 39, literal “a”.

14 Ley 48 de 1993 “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”, art. 13.

15 Corte Constitucional. Sentencia T-376 de 1997.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-824 de 2002.

17 Ibíd. En sentido similar, véase la sentencia T-762 de 1998, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

18 Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 2006.