

T-393-99

Sentencia T-393/99

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Dolencia existente antes de la incorporación pero agravada durante la permanencia en filas

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Asistencia médica mientras se encuentre vinculado o el retiro se produzca por enfermedad adquirida en la prestación

Las normas legales y reglamentarias que regulan la asistencia médica que las fuerzas militares están obligadas a dispensar a quienes prestan el servicio militar obligatorio, deben ser interpretadas en consonancia con los principios, valores y derechos constitucionales y, en particular, con el derecho a la vida, el principio de igualdad material y la vigencia de un orden social justo. La Corte ha determinado que, en materia de atención médica, la regla general consiste en que aquélla debe brindarse, con carácter obligatorio, mientras la persona se encuentra vinculada a las Fuerzas Militares. Por ende, tal obligación cesa tan pronto se produce el desacuartelamiento. Sin embargo, es posible aplicar una excepción a esta regla cuando el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad adquirida con ocasión del servicio que, de no ser atendida oportunamente, haría peligrar la vida y la salud del solicitante, cuya protección “se traduce en el derecho que tiene a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho”.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Condiciones para atención médica por enfermedades adquiridas antes de su incorporación

La jurisprudencia ha sostenido que las autoridades militares deben prestar los servicios médicos necesarios para la recuperación de los soldados que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio y que sean víctimas de enfermedades o dolencias adquiridas antes de su incorporación a filas, siempre que se cumplan dos condiciones: (1) que al momento de la evaluación médica para ingreso a la institución militar o de policía, el sujeto hubiere suministrado a la autoridad de sanidad encargada de realizar el examen información veraz, clara y completa sobre su estado de salud; y, (2) que la lesión preexistente se hubiere

agravado en razón del entrenamiento militar y de las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraban incorporados.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Atención médica a afectados con patologías existentes antes de su incorporación y agravadas con ocasión de éste

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Obligación de practicar los exámenes médicos necesarios cuando se alegue la existencia de una lesión o enfermedad

La Corporación ha considerado que siempre que un soldado alegue la existencia de una lesión o enfermedad que lo invalide o haga peligrar su vida o su integridad personal, las autoridades militares de sanidad se encuentran obligadas a realizar, de manera exhaustiva, todos los exámenes y evaluaciones médicas que se requieran para establecer, con la máxima precisión posible, si la dolencia que el soldado dice padecer existe verdaderamente y cuál es su magnitud. Según la Corte, esta obligación se deriva del principio constitucional que obliga a las autoridades públicas a presumir la buena fe de los ciudadanos y a no eludir sus responsabilidades.

DERECHO A LA VIDA DE LOS SOLDADOS-Protección por autoridades militares/DERECHO A LA SALUD DE LOS SOLDADOS-Protección por autoridades militares

La jurisprudencia constitucional ha sido clara al señalar que las autoridades militares se encuentran obligadas a proteger la vida y la salud de los soldados y a adoptar todas aquellas medidas necesarias para que su permanencia en filas constituya una experiencia lo más humana, dignificante y enriquecedora posible, 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 de licenciamiento”.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Manifestación de dolencia durante la práctica del primer examen de actitud sicofísica

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL-Práctica de prueba médico científica para definir si autoridades militares deben brindar atención médica a exsoldado

DEBIDO PROCESO A LOS SOLDADOS-Necesidad de establecer si actividades físicas agravaron

lesión muscular

DEBIDO PROCESO-Negación de toda posibilidad de ejercer instrumentos de defensa y contradicción en materia de sanidad militar

DEBIDO PROCESO A LOS SOLDADOS-Convocación de junta médico laboral militar para definición de situación médica

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Importancia de la evaluación médica rigurosa y adecuada para el ingreso

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Características de los exámenes de aptitud sicofísica

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Vinculación de personas moderadamente disminuidas físicamente destinadas a tareas que no afecten la salud

Lo anterior no obsta para que personas que se encuentran “moderadamente disminuidas en sus capacidades físicas” pueden ser incorporadas al servicio militar obligatorio, siempre y cuando, una vez vinculadas a filas, sean “destinadas a cumplir tareas que no pongan en riesgo su vida en razón de sus condiciones de salud, con lo cual no se le otorga ningún beneficio sino se le garantiza la igualdad de trato consagrada como derecho fundamental en la Constitución. La obediencia y disciplina militares que garantizan la unidad de mando pueden satisfacerse a través de medios alternativos menos drásticos”. En este sentido, puede afirmarse que las dolencias físicas que autorizan que un ciudadano sea exceptuado del deber de prestar el servicio militar son sólo aquellas que, dadas las exigencias físicas de la actividad militar, sean absolutamente incompatibles con éstas.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Pago diferido de cuota de compensación militar

Referencia: Expediente T-185359

Actor: José Duvier Rojas Gonzalez

Temas:

Protección constitucional del derecho a la salud de los soldados que prestan el servicio militar obligatorio

Características de los exámenes de aptitud sicofísica

Controversias relativas a la denominada cuota de compensación militar

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-185359 adelantado por JOSE DUVIER ROJAS GONZALEZ contra el COMANDANTE DE INFANTERIA DE AVIACION N° 3 - BASE AEREA DE APIAY.

ANTECEDENTES

1. El 5 de agosto de 1998, el señor José Duvier Rojas González interpuso acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra el Comandante de Infantería de Aviación N° 3 - Base Aérea de Apiay, ante la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, por considerar que aquél ha vulnerado sus derechos fundamentales a la integridad física (C.P., artículos 11 y 12), a la igualdad (C.P., artículo 13), al debido proceso (C.P., artículo 29), a la seguridad social (C.P., artículo 48), a la salud (C.P., artículo 49) y al trabajo (C.P., artículo 53).

El actor manifestó que, en el mes de noviembre de 1997, se presentó voluntariamente ante

las autoridades militares de la Base Aérea de Apiay, con el fin de resolver su situación militar. Indicó que, luego de haberle sido practicado un examen médico de aptitud física, en el cual fue encontrado apto para prestar el servicio militar, fue acuartelado el 13 de enero de 1998.

Señaló que, aproximadamente en la última semana del mes de febrero de 1998, se encontraba practicando una serie de ejercicios físicos rutinarios cuando sintió un dolor en la cadera izquierda. Aseveró que, tras comunicar a sus superiores la novedad, fue remitido a la unidad de sanidad, en donde le fueron practicadas unas radiografías, en las cuales, según el médico que las evaluó, no se “observaba ninguna anomalía”. Agregó que “el médico manifestó que eso era falta de ejercicio y me hicieron continuar con los ejercicios, como se le conoce popularmente ‘me hicieron seguir voltiando’”.

El demandante relató que, el 10 de marzo de 1998, le fue practicado el tercer examen médico de rutina, en el cual informó nuevamente acerca del dolor en la cadera que se presentaba al hacer los ejercicios diarios. Manifestó que, luego de que fueran ordenadas radiografías adicionales y de que, nuevamente, nada anormal apareciese en las mismas, fue remitido donde un médico ortopedista, quien concluyó que padecía una dolencia denominada “retracción tensor fascia lata”, la cual debía ser tratada a través de la práctica de unas terapias.

Aseveró que, una vez fue examinado por el especialista, “fui remitido a una teniente (...), de profesión médico, en sanidad, en la Base de Apiay. Esta funcionaria leyó la fórmula, y manifestó que el tratamiento era muy largo, que no se podía practicar en Villavicencio, que valía mucho dinero y que el Estado no podía pagarlo, que ese tratamiento sólo me lo podían practicar en Bogotá. Que era más lo que le costaba el tratamiento a la Fuerza Aérea, que el servicio que yo le iba a prestar, que era mejor darme de baja para que yo me hiciera el tratamiento por mi cuenta”.

El actor señaló que, luego de haber sido dado de baja el 31 de marzo de 1998, se presentó ante el Distrito Militar N° 5 de Villavicencio, con el fin de reclamar su libreta militar. Allí, le fue informado que, el 10 de agosto siguiente, debía volver a presentarse ante las autoridades de reclutamiento militar, “para que en esa fecha se me practiquen nuevamente exámenes médicos para ver si me pueden utilizar en otra fuerza, o si no que tenía que llevar la suma de

\$126.300 para pagar la libreta”.

Aseveró que, “en la actualidad a causa de la molestia presentada cuando estaba prestando el servicio militar en la Fuerza Aérea en Apiay, tengo dificultades para caminar, siento dolor, cuando estoy sentado y procedo a pararme se me producen dolores insoportables, no tengo servicio médico, ni tengo dinero para acudir a uno particular”. Agregó que “no puedo trabajar por no tener la libreta militar y ahora con el agravante de la lesión, me encuentro prácticamente en estado de indefensión, a causa de la negligencia y la arbitrariedad con que he sido tratado por los representantes de la Fuerza Aérea, pues no se me ha prestado la atención médica a que tengo derecho por cuenta del Estado, pues la lesión la sufrí prestando el servicio militar”.

Con base en lo anterior, el demandante solicitó (1) que se ordenara la prestación inmediata de la atención médica que requiere hasta su restablecimiento total y si, es del caso, que se ordenara su traslado fuera de Villavicencio, todo ello a cargo del demandado; (2) que su libreta militar le fuera expedida en forma gratuita; y, (3) que se iniciaran los trámites necesarios para ser indemnizado a causa de la lesión sufrida.

2. El Comandante del Grupo de Infantería de Aviación N° 3 – Base Aérea de Apiay manifestó al tribunal de tutela que “el accionante en su tercer examen [médico] de comprobación se halló en una causal de inhabilidad para la prestación del servicio militar, inhabilidad originada en una evolución de tres años atrás, lo que implica que dicha circunstancia no fue adquirida en el tiempo que permaneció en filas, criterio médico científico que se extrae del concepto emitido por el doctor Carlos Sánchez (...) quien presta sus servicios profesionales en la Base Aérea de Apiay, igualmente la evolución de la patología se observa en su historia clínica, documentos que anexo en copias legibles, (...). Fue precisamente con esos criterios científicos en el área de la medicina que se determinó la inhabilidad del señor José Duvier Rojas González para prestar su servicio militar y en tal virtud se procedió administrativamente a emitir el acto jurídico del desacuartelamiento”.

En relación con la expedición de la libreta militar del actor, la autoridad militar demandada manifestó que sus actuaciones, así como las de la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, se han ajustado a las normas que regulan tales cuestiones, contenidas en la Ley 48 de 1993 y en el Decreto 2048 de 1993. En particular, indicó que las

circunstancias en que se produjo el desacuartelamiento del actor lo hacen acreedor a una tarjeta de reservista de segunda clase, por la cual es necesario cancelar la denominada "cuota de compensación".

3. Por sentencia de agosto 21 de 1998, la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, negó, por improcedente, la tutela impetrada por José Duvier Rojas González.

A juicio del tribunal de tutela, de la documentación médica remitida por la autoridad militar demandada, "se desprende sin dubitaciones que la afección que padece el accionante no tuvo origen en la prestación del servicio militar, sino que sus antecedentes se remontan a varios años atrás; más concretamente, a tres". Agregó que, "si conforme lo dispone la Ley 48 de 1993, artículos 15 a 18 y los expresa el Comandante del Grupo de Infantería de Aviación N° 3, dentro del proceso de incorporación se realiza un examen de reclutamiento mediante el cual se hace la primera evaluación del estado general de salud del conscripto; luego una segunda evaluación para verificar la aptitud física y un último examen de comprobación para verificar que los soldados no presentan inhabilidades o incompatibilidades con la prestación del servicio, el cual se practica entre los 45 y 90 días después de la incorporación, no se observa que haya existido irregularidad alguna en la orden de desacuartelamiento porque ésta no fue producto del capricho o arbitrariedad de quien impartió la orden, sino resultado de la existencia de una causal de inhabilidad física para la prestación del servicio militar, diagnosticada con criterio científico por médico especialista, cuya evolución databa de tres años, la cual no fue adquirida durante el tiempo que estuvo en la Base Aérea, ni por causa ni razón del servicio".

Por último, el fallador señaló que "respecto de la libreta militar, como el servicio militar no se prestó, la expedición de la tarjeta de reservista de segunda clase y su costo, denominado cuota de compensación, están reglados por la ley y a ellos deben someterse todas las personas, sin que la tutela pueda ser medio para eximir del pago a algunas".

4. Mediante escrito fechado el 26 de agosto de 1998, el actor impugnó el fallo de primera instancia.

Aseveró que "el procedimiento seguido con el suscrito ha sido completamente arbitrario, porque la Ley 48 de 1993 no es una patente de curso otorgada a los militares por el

Congreso de la República. Esta ley por ninguna parte les autoriza reclutar personas incapacitadas para someterlas a entrenamientos, y cuando a causa de los 'entrenamientos' su incapacidad se agrava, se eximan de cualquier responsabilidad".

El demandante puso de presente que, el 13 de enero de 1998, día de su incorporación al servicio militar, le manifestó al médico que lo examinó que, durante un partido de microfútbol, había sufrido un desgarre. Pese a tal advertencia, fue encontrado apto para prestar el servicio militar e incorporado al mismo. Agregó que "cuando estaba incorporado y me tenían haciendo los ejercicios que les ponen a hacer a los reclutas, a pesar de lo que le manifesté al 'científico' que me examinó, fue cuando empecé a padecer las molestias que condujeron a mi retiro".

Indicó que el fallo impugnado asegura, erradamente, que él nunca prestó el servicio militar, siendo que entre los meses de enero y marzo de 1998 estuvo reclutado en la Base Aérea de Apiay, tiempo durante el cual la dolencia que padecía se agravó a causa de los ejercicios físicos que le obligaron a practicar. En este sentido, el actor señaló "cómo es que el a-quo (...) no encontró contrario a derecho, que después de dos meses de incorporado al ejército, previo examen médico de aptitud, a pesar de lo que le manifesté al médico, me ponen a hacer ejercicio salvajemente, me aparece la patología conocida, me examina un 'científico' y dictamina que no es nada, que es falta de ejercicio, y luego de ser examinado por tercera vez (...) por fin encuentran la causa, ahí sí me dan de baja, me niegan la atención médica idónea, y me dicen que pague por mi cuenta mis gastos médicos, me ordenan pagar la 'cuota de compensación' o en su defecto me ordenan presentarme nuevamente a ver si me pueden utilizar en otra fuerza".

Conforme a lo anterior, estimó (1) que su incorporación irregular a las fuerzas militares violó su derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29); (2) que sus derechos a la integridad física (C.P., artículos 11 y 12), a la seguridad social (C.P., artículo 48) y a la salud (C.P., artículo 49) resultaron vulnerados por los ejercicios que le obligaron a practicar - a sabiendas de su antecedente clínico - durante los dos meses en que estuvo incorporado al servicio militar; (3) que violaba su derecho a la igualdad (C.P., artículo 13) el hecho de que la autoridad médica se negara a prestarle atención médica, como a cualquier otro soldado, por una patología adquirida durante la prestación del servicio militar; y, (4) que la no expedición de la tarjeta de reservista viola su derecho al trabajo (C.P., artículo 53), toda vez que sin el

mencionado documento no le es posible acceder a ningún empleo.

5. La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de septiembre 28 de 1998, confirmó la sentencia de tutela de primera instancia.

En opinión del ad-quem, la autoridad demandada no incurrió en acto arbitrario alguno al haber ordenado el desacuartelamiento del actor. Sobre esta cuestión, manifestó que “tal y como lo apreció el fallador constitucional de primer grado, el concepto emitido por el ortopedista (...) y la historia clínica que de Rojas González reposa en el Hospital Luis F. Gómez Niño, indican con toda claridad que la ‘retracción de la fascia lata’ diagnosticada al aquí peticionario, corresponde a una lesión con evolución de tres años anteriores a su incorporación al servicio militar y que, por ende, la misma no fue adquirida en el tiempo o por razón de la vinculación a filas del accionante; así mismo, que esa afectación, a voces del ordinal h) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, determina inhabilidad para la prestación del servicio militar, advirtiéndose a la vez su debido acreditamiento en los términos del artículo 26 del Decreto 2048 de 1993”. Agregó que “comprobada la inhabilidad en que estaba incurso el aquí peticionario, forzoso era que se le considerara exento de la prestación del servicio militar y, por lo mismo, que se le desincorporara de filas ‘con la obligación de pagar cuota de compensación militar’ (art. 28, Ley 48 de 1993) para obtener su correspondiente libreta militar, determinación materializada, precisamente, mediante la orden de desacuartelamiento impartida (...), de donde, se reitera, esa precisa acción, no se muestra como caprichosa o arbitraria y, menos, contraria a la Constitución o a la ley”.

Así mismo, el fallador de segunda instancia estimó que las peticiones del actor en relación con la expedición de su libreta militar no podían prosperar, como quiera que este tipo de asuntos sólo podían ser resueltos por la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional y no por la autoridad militar demandada. Igualmente, el ad-quem puntualizó que, en el presente caso, no se avizoraba perjuicio irremediable alguno que autorizara la procedencia transitoria de la acción de tutela incoada por el demandante.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS

1. El actor entabló acción de tutela contra el Comando de Infantería N° 3 - Base Aérea de Apiay, por considerar que éste ha violado sus derechos fundamentales a la integridad física (C.P., artículos 11 y 12), a la igualdad (C.P., artículo 13), al debido proceso (C.P., artículo 29), a la seguridad social (C.P., artículo 48), a la salud (C.P., artículo 49) y al trabajo (C.P., artículo 53). Manifestó que fue incorporado al servicio militar obligatorio en el mes de enero de 1998 y que, poco tiempo después, al practicar los ejercicios físicos de rutina, comenzó a sentir dolores en la cadera izquierda. Señaló que, a finales de febrero de 1996, en la unidad de sanidad de la Base Aérea de Apiay, fue evaluado médicamente sin que se encontrara ninguna anormalidad. Según el demandante, el médico examinador le manifestó que el dolor provenía "de la falta de ejercicio". Indicó que, ante la persistencia de los dolores y el hecho de que las autoridades médicas de la base militar no encontraran la causa de los mismos, el 10 de marzo de 1998, fue remitido donde un ortopedista que dictaminó que padecía de una retracción del tensor de la fascia lata. El actor aseveró que, con este dictamen, se presentó nuevamente a la unidad de sanidad de la Base Aérea de Apiay con el fin que le fuera practicado el tratamiento respectivo. Sin embargo, la autoridad médica se negó a practicar las terapias formuladas por el ortopedista, argumentando que este tratamiento era demasiado prolongado y costoso como para que el Estado se hiciese cargo del mismo. Finalmente, en el mes de marzo de 1998, fue desacuartelado por no ser apto para continuar prestando el servicio militar en razón de la dolencia que padece. Posteriormente, al solicitar la expedición de la libreta militar, le informaron que debía pagar una cuota de compensación por un valor superior al que le fue entregado al momento de ser declarado inhábil. Afirma que, sin la correspondiente tarjeta, no podrá encontrar un puesto de trabajo que le permita acceder al tratamiento médico que necesita para superar su dolencia, pero que no cuenta con el dinero para pagar la cuota de compensación militar.

Con base en lo anterior, el demandante solicitó que se ordene al demandado que le preste los servicios médicos que requiere para la recuperación de su salud y que le expida, sin ningún costo, su libreta militar.

La autoridad pública demandada manifestó que la dolencia por la cual el actor fue desacuartelado había sido adquirida tres años antes de ser incorporado al servicio militar obligatorio y, por tanto, no se produjo como consecuencia de la prestación del mismo. Señaló que, en esta medida, las fuerzas militares no se encuentran en la obligación de prestarle atención médica. Adicionalmente, indicó que el desacuartelamiento del demandante se

produjo de conformidad con los postulados legales vigentes (Ley 48 de 1993), toda vez que, en el tercer examen de comprobación de la capacidad psico-física, fue encontrado inhábil para continuar prestando el servicio militar en razón de la dolencia que padece. En relación con la libreta militar del actor, la demandada señaló que, por las circunstancias en que se produjo su desacuartelamiento y según las disposiciones pertinentes de la Ley 48 de 1993, éste se encuentra obligado a pagar la denominada “cuota de compensación”.

Las sentencias de instancia negaron la protección constitucional solicitada. A juicio de los falladores de tutela, la autoridad militar demandada no se encuentra en la obligación de suministrar la atención médica que solicita el actor, como quiera que la dolencia que éste padece no fue adquirida en razón de la prestación del servicio militar obligatorio. Así mismo, señalaron que el desacuartelamiento del actor no presentaba viso alguno de arbitrariedad, toda vez que se produjo dentro de los términos consagrados en la Ley 48 de 1993. En punto a la libreta militar solicitada por el actor, los jueces de instancia sopesaron los argumentos que, a este respecto, expuso la autoridad demandada.

Con fundamento en lo anterior, debe la Sala establecer si los derechos fundamentales de un ciudadano que padece una retracción del tensor de la fascia lata, existente antes de su incorporación al servicio militar obligatorio pero agravada durante su permanencia en filas, resultan vulnerados con la negativa de las fuerzas militares de prestarle los servicios médicos necesarios para la recuperación de su salud, con el argumento de que la enfermedad no se produjo en razón de la prestación del servicio militar. Adicionalmente, la Corte debe definir si, en las circunstancias descritas, el actor tiene derecho constitucional fundamental a la expedición gratuita de la libreta militar.

Presunta vulneración de los derechos a la salud y a la seguridad social del actor y conexidad eventual con algún derecho fundamental

2. La Corte ha manifestado que el derecho a la salud (C.P., artículo 49) ostenta el carácter de fundamental cuando su protección es indispensable para salvaguardar los derechos a la vida y a la integridad personal (C.P., artículos 11 y 12) del titular. La regla anterior ha sido rigurosamente aplicada en aquellos casos en los cuales “el ciudadano que requiere el servicio está cumpliendo con una carga cívica y patriótica, como es la prestación del servicio militar obligatorio”.¹

Ahora bien, la atención de los derechos prestacionales, como el derecho a la salud, debe procurarse dentro del marco legal que establece y define el conjunto de derechos y obligaciones específicas que dan lugar a cada prestación. Sin embargo, las normas legales y reglamentarias que regulan la asistencia médica que las fuerzas militares están obligadas a dispensar a quienes prestan el servicio militar obligatorio, deben ser interpretadas en consonancia con los principios, valores y derechos constitucionales y, en particular, con el derecho a la vida, el principio de igualdad material y la vigencia de un orden social justo.²

Con base en las premisas anteriores, la Corte ha determinado que, en materia de atención médica, la regla general consiste en que aquélla debe brindarse, con carácter obligatorio, mientras la persona se encuentra vinculada a las Fuerzas Militares. Por ende, tal obligación cesa tan pronto se produce el desacuartelamiento. Sin embargo, es posible aplicar una excepción a esta regla cuando el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad adquirida con ocasión del servicio que, de no ser atendida oportunamente, haría peligrar la vida y la salud del solicitante, cuya protección “se traduce en el derecho que tiene a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho”.³

Adicionalmente, la jurisprudencia ha sostenido que las autoridades militares deben prestar los servicios médicos necesarios para la recuperación de los soldados que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio y que sean víctimas de enfermedades o dolencias adquiridas antes de su incorporación a filas, siempre que se cumplan dos condiciones: (1) que al momento de la evaluación médica para ingreso a la institución militar o de policía, el sujeto hubiere suministrado a la autoridad de sanidad encargada de realizar el examen información veraz, clara y completa sobre su estado de salud; y, (2) que la lesión preexistente se hubiere agravado en razón del entrenamiento militar y de las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraban incorporados.⁴

En este mismo sentido, la Corte ha establecido que las fuerzas militares no pueden evadir su deber de prestar atención médica a soldados afectados con patologías existentes antes de su incorporación al servicio militar, agravadas con ocasión de éste, con argumentos formalistas, como, por ejemplo, el de que el afectado no había alcanzado a prestar el juramento de bandera.⁵

Finalmente, la Corporación ha considerado que siempre que un soldado alegue la existencia de una lesión o enfermedad que lo invalide o haga peligrar su vida o su integridad personal, las autoridades militares de sanidad se encuentran obligadas a realizar, de manera exhaustiva, todos los exámenes y evaluaciones médicas que se requieran para establecer, con la máxima precisión posible, si la dolencia que el soldado dice padecer existe verdaderamente y cuál es su magnitud.⁶ Según la Corte, esta obligación se deriva del principio constitucional que obliga a las autoridades públicas a presumir la buena fe de los ciudadanos (C.P., artículo 83) y a no eludir sus responsabilidades.⁷

A este respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido clara al señalar que las autoridades militares se encuentran obligadas a proteger la vida y la salud de los soldados y a adoptar todas aquellas medidas necesarias para que su permanencia en filas constituya una experiencia lo más humana, dignificante y enriquecedora posible,⁸ 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 de licenciamiento (Ley 48 de 1993, artículos 13 y 39)”.⁹

Según esta Corporación, de los riesgos físicos y psíquicos que entraña la prestación del servicio militar obligatorio se desprende el derecho de los soldados que resulten lesionados o que adquieran alguna enfermedad a “reclamar a los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares – quienes tienen atribuidas las funciones de prevención, protección y rehabilitación en beneficio de su personal – la atención médica, quirúrgica, servicios hospitalarios, odontológicos y farmacéuticos necesarios, al igual que elementos de prótesis cuando sean indispensables, por el tiempo necesario para definir su situación y sin perjuicio del reconocimiento de las prestaciones económicas a que haya lugar (Decreto 2728 de 1968, artículo 1º; Decreto 094 de 1989, artículos 38 y 42)”.¹⁰

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela, esta Corte ha señalado que, incluso si se trata de un caso ubicado en alguna de las hipótesis antes indicadas – en las que el sujeto tiene el derecho sustancial a recibir atención médica –, la acción de tutela sólo procede si se demuestra la conexidad con algún derecho fundamental y si no existe otro mecanismo de protección o, de existir, la acción se torna necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Conforme a las reglas sentadas por la jurisprudencia constitucional resta por determinar si, en el caso sub-lite, la falta de atención médica constituye una vulneración de los derechos fundamentales del actor que puede ser controvertida a través de la acción de tutela.

3. Como quedo establecido, el amparo constitucional impetrado por el actor fue denegado por los jueces de tutela quienes, sin mayor esfuerzo argumentativo, avalaron las razones expuestas por el Comandante de la Base Aérea de Apiay para sustentar su negativa a prestar los servicios de salud solicitados por el demandante. Básicamente, tales razones consistieron en afirmar que la dolencia que motivó el desacuartelamiento del actor, detectada durante la práctica del tercer examen de aptitud sicofísica, tenía “una evolución de tres años atrás” (fol. 15), motivo por el cual no se había producido con ocasión del servicio militar y, por tanto, las fuerzas militares no se encontraban obligadas a prestar la atención médica necesaria para el restablecimiento de la salud del demandante. Este, por su parte, no ha controvertido los argumentos expresados por la autoridad demandada, en el sentido de que ha aceptado plenamente que, tiempo antes de ser incorporado al servicio militar obligatorio, sufrió un desgarre mientras jugaba un partido de microfútbol (fol. 30). Empero, ha sido igualmente explícito al afirmar que las autoridades militares se encontraban al tanto de esta situación, toda vez que él señaló la existencia del anotado desgarre durante la práctica del primer examen de aptitud sicofísica, pese a lo cual fue incorporado a filas. En este sentido, ha señalado que su lesión no se produjo con ocasión del servicio militar sino que aquélla se agravó sustancialmente en razón de los ejercicios que fue obligado a practicar durante los meses en que estuvo reclutado en la Base Aérea de Apiay.

Ciertamente, como se indicó más arriba, la jurisprudencia de esta Corporación tiene establecido que las autoridades militares tienen el deber de prestar la atención sanitaria requerida por los soldados afectados con patologías existentes antes de su incorporación al servicio militar, agravadas con ocasión de éste.

5. En el expediente no obra prueba alguna que permita establecer – siquiera sumariamente – la cuestión fáctica que, como antes se anotó, constituye el meollo del caso sub-lite.

Las decisiones judiciales sometidas a la revisión de la Sala se fundaron exclusivamente en la prueba médica aportada por la autoridad demandada, consistente en el concepto emitido por

el ortopedista Carlos Sánchez (fol. 11) como parte del tercer examen de aptitud sicofísica, en el cual ni siquiera se menciona el asunto fáctico al que se ha hecho referencia. En efecto, el anotado concepto ortopédico se limita a señalar que el actor presentaba un “chasquido a nivel lateral de cadera izquierda existiendo una retracción de la fascia lata” que determina su inaptitud para prestar el servicio militar y precisa que “[e]ste tipo de patología no corresponde a un hecho traumático reciente como se puede comprobar en la misma historia clínica, evolución de la patología tiene una evolución de tres años, esta patología no fue adquirida en el servicio ni por causa, ni razón del mismo, corresponde a una preexistencia”. En ningún momento se evaluó si la incapacidad del actor se debía, no a la lesión preexistente, sino a su agravamiento a raíz del entrenamiento militar al que fue sometido durante casi tres meses.

6. Ahora bien, la definición anterior sólo puede ser resuelta a partir de un proceso probatorio complejo, motivo por el cual, de alguna manera, podría ser incompatible con la brevedad y sumariedad del proceso de tutela. En efecto, se trata de un asunto científico que debe ser definido por peritos expertos previo análisis médico y no por un funcionario judicial.

No obstante, si en el expediente quedara demostrado que se trata de un caso de extrema necesidad, en el que, en principio, puede presumirse razonablemente que hay algún grado de responsabilidad de la entidad demandada y que exige la atención inmediata para evitar la consumación de un daño sobre algún derecho fundamental, el juez debe proceder a conceder la tutela transitoria del derecho amenazado o vulnerado.

En el presente caso no se presenta ninguno de los elementos anteriores para proceder, por medio de la acción de tutela, a ordenar la atención médica inmediata. En efecto, los elementos de juicio que han sido aportados no son suficientes para afirmar que el entrenamiento severo al que fue sometido el actor agravó la lesión hasta el punto de amenazar el ejercicio de sus derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal.

7. Sin embargo, el hecho de que la Sala, a pesar de la labor probatoria adelantada, no hubiera podido determinar, en un tiempo razonable, los elementos fácticos que servirían de sustento para acceder a las pretensiones del actor, no es suficiente para concluir que no existe, en la práctica, una vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.

Se ha sostenido que para poder definir si las autoridades militares deben brindar al actor, la

atención médica que requiere para superar la dolencia que padece, se torna necesario practicar una prueba médico científica. En consecuencia, se ordena a Regional Oriente del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad de Villavicencio que, en coordinación con las entidades de salud dependientes del departamento del Meta y del municipio de Villavicencio y, en especial, con el Hospital Departamental de Villavicencio, lleve a cabo los exámenes necesarios para determinar si la afección que sufre el actor se agravó, y en qué medida, como resultado de las actividades físicas realizadas durante su permanencia en la Fuerza Aérea. Para estos efectos, se ordenara a los secretarios de salud del Departamento del Meta y del Municipio de Villavicencio, así como al Director del Hospital Departamental de Villavicencio, que colaboren en la practica de dichos exámenes.

La prueba médica solicitada deberá practicarse, a más tardar, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la presente providencia. Al día siguiente de proferidos los correspondientes resultados, deberán remitirse tanto al Director de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana, como al fallador de primera instancia, quien verificará el cumplimiento de las decisiones judiciales adoptadas en la presente providencia.

Si el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad de Villavicencio llegare a determinar que la dolencia se agravó hasta el punto de convertirse en causal de exención del servicio militar obligatorio, en virtud de la actividad física a la que fue sometido el actor durante su permanencia en las fuerzas armadas, el Director de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana (FAC) deberá disponer los medios necesarios para que, en un término de 10 días, el actor pueda iniciar el tratamiento médico integral necesario para aliviar la sintomatología causada por la actividad física a la que estuvo sometido.

8. En su escrito de tutela, el accionante solicita, el pago de la indemnización a que tendría derecho, como efecto de la presunta invalidez originada a raíz del ejercicio físico al que estuvo sometido mientras prestó el servicio militar. Alega que las autoridades de la Fuerza Aérea vulneraron su derecho al debido proceso al negarle, de manera arbitraria, la mencionada indemnización.

La Corte ha sostenido que sólo en casos excepcionales es procedente la orden de indemnización como efecto de un proceso de tutela. No obstante, si en el evento que se analiza no existiera un mecanismo alternativo de defensa la Sala tendría que entrar a

estudiar la solicitud del actor y definir si procede o no su petición. En consecuencia pasa la Sala a preguntarse si existe otro mecanismo de defensa y, de existir, si es apto para que el actor pueda solicitar el amparo de los derechos de los que, eventualmente, es titular.

Existencia de otro mecanismo de defensa y vulneración del derecho al debido proceso del actor

9. Según las normas vigentes, las instancias apropiadas para debatir todas aquellas cuestiones relacionadas con la afectación de la salud y las incapacidades e indemnizaciones que de ésta puedan surgir para el personal de las fuerzas armadas, están constituidas por las denominadas autoridades médico-laborales militares y de policía, establecidas en el Decreto 094 de 1989 (médicos generales, médicos especialistas y odontólogos al servicio del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional; junta médico-científica; junta médico-laboral; y tribunal médico-laboral de revisión).

El mencionado Decreto dispone la necesidad de que las lesiones o enfermedades adquiridas por los soldados durante la prestación del servicio militar sean evaluadas por una Junta Médico-Laboral que diagnostique y califique el tipo de lesión o enfermedad, con la finalidad de determinar el grado de incapacidad según la gravedad de la patología y fije el monto de las indemnizaciones a que haya lugar.¹¹ Así mismo, las determinaciones que, sobre estos asuntos, adopte la Junta Médico Laboral pueden ser revisadas, a solicitud del interesado, por el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía (Decreto 094 de 1989, artículo 25).¹²

En suma, conforme a los postulados del debido proceso (C.P., artículo 29), los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional gozan del derecho fundamental a recurrir ante las autoridades médico-laborales militares y de policía con el fin de que éstas definan aquellas situaciones que afectan su salud. Correlativo a este derecho, surge el deber de las autoridades militares de informar al personal a su cargo acerca de la existencia de las instancias y procedimientos establecidos en el Decreto 094 de 1989, así como de facilitarles el acceso a los mismos. Finalmente, las decisiones que al respecto adopten las distintas instancias mencionadas, por constituir decisiones administrativas pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso administrativa para que esta establezca, de manera definitiva, si se ajustan a la legislación vigente.

En atención a lo anterior, corresponde a la Sala determinar si, en el presente caso, el actor tuvo oportunidad de recurrir a las instancias mencionadas para que éstas estudiaran y definieran su caso de conformidad con el procedimiento establecido en las normas vigentes.

10. Una revisión de la historia clínica del actor durante su permanencia en filas (fols. 12-14) permite establecer que, entre el 15 de enero (fecha de incorporación) y el 31 de marzo de 1998 (fecha de desacuartelamiento), éste fue examinado por médicos del Hospital Luis F. Gómez Niño, adscrito al Comando Aéreo de Combate N° 2, en, por lo menos, tres oportunidades. Ahora bien, la dolencia muscular por la cual el demandante fue desacuartelado sólo fue descubierta en el examen especializado al cual fue remitido luego de practicado el tercer examen de aptitud sicofísica.

La primera consulta médica que aparece mencionada en la historia clínica, llevada a cabo el 23 de enero de 1998 (fol. 12), se produjo con ocasión de un “dolor en el muslo izquierdo que aumenta con el ejercicio”, según anotación manuscrita del profesional de la salud que, en esa oportunidad, atendió al actor. De igual forma, las anotaciones realizadas durante esta primera consulta finalizan con un diagnóstico formulado en forma de interrogante (“¿luxación cadera?”) y con la orden de que se practiquen radiografías de la cadera izquierda. Vale la pena anotar que, en las páginas posteriores de la historia clínica, no aparece referido el resultado del estudio radiológico ordenado durante la primera consulta, ni confirmación alguna del diagnóstico médico efectuado en esa ocasión.

Con posterioridad, el problema muscular que aquejaba al actor aparece durante la práctica del tercer examen de aptitud sicofísica, el cual, según se desprende de lo consignado en la historia clínica (fol. 14), fue llevado a cabo el 5 de marzo de 1998. De acuerdo a las anotaciones realizadas en esa oportunidad, el demandante, al ser examinado, refirió un “dolor en cadera izquierda al hacer ejercicio”, motivo por el cual el examinador solicitó una evaluación ortopédica. Esta evaluación, cuyos resultados fueron reseñados más arriba en esta sentencia, dio lugar al desacuartelamiento del actor. Ciertamente, en la historia clínica aparece la anotación - fechada el 8 de marzo de 1998 - según la cual “por el concepto de ortopedia, [José Duvier Rojas González] no es apto para continuar en servicio militar” (fol. 14). Sin embargo, en la referida historia clínica aparece una anotación posterior, con fecha de marzo 10 de 1998 (fol. 14), en la que se confirma el diagnóstico del ortopedista en relación con la dolencia padecida por el demandante (“retracción de la fascia lata”) pero, además, se

ordena la práctica de unos “ejercicios de estiramiento”, al parecer tendentes a tratar o mejorar la patología diagnosticada. Lo anterior resulta confirmado por el documento que aparece a folio 1 del expediente, igualmente fechado el 10 de marzo de 1998, y, que, según parece, constituye una especie de “orden de servicios médicos” para que se practiquen diez sesiones de ejercicios de estiramiento destinadas a tratar una “lesión de la fascia lata”.

Como fue mencionado con anterioridad, ni en la historia clínica del demandante ni en ninguno de los documentos que obra en el expediente aparece intento alguno de las autoridades médicas que examinaron al actor por esclarecer si la lesión muscular que éste padecía al ser incorporado al servicio militar obligatorio se agravó sustancialmente con ocasión de la actividad física propia de las labores militares. Ello, a pesar de que un simple ejercicio del sentido común permitía pensar que una lesión muscular puede resultar seriamente agravada al someter a la persona afectada a entrenamientos físicos rigurosos o exhaustivos.

11. La lesión que afectaba a José Duvier Rojas González evolucionó de un estado que no la erigía en causal de inaptitud física para la prestación del servicio militar – según se desprende de los resultados del primer examen de aptitud sicofísica – a un estado que, casi dos meses después de la incorporación del actor a las fuerzas militares, adquirió la magnitud suficiente como para tornarse en impedimento físico para su permanencia en filas.

Una actuación de las autoridades médico-militares acorde con los derechos fundamentales del actor hubiese determinado que éstas recurrieran a las instancias y procedimientos establecidos en el Decreto 094 de 1989, con la finalidad de establecer hasta qué punto las actividades físicas propias del servicio militar agravaron la lesión muscular que padecía el actor al momento de su incorporación, qué tipo de incapacidad se derivaba de tal lesión y si, conforme al nivel de incapacidad detectado, se derivaban derechos a prestaciones económicas e indemnizaciones.

De este modo, los médicos que atendieron al demandante hubiesen podido, por ejemplo, convocar una junta médico-científica, la cual, según el artículo 20 del Decreto 094 de 1989, tiene como finalidad la determinación de un pronóstico, la aclaración y definición de un diagnóstico y la fijación de un tratamiento que puede tener carácter provisional o definitivo.

Así mismo, hubiesen podido informar al actor acerca de la existencia de esta instancia médica y de sus competencias con el fin de que éste decidiera si solicitaba su convocatoria, tal como se desprende de lo dispuesto por el artículo 20 antes señalado. Incluso, podría afirmarse que, dadas las circunstancias fácticas específicas del caso sub-lite, la actuación más adecuada hubiese consistido en convocar una junta médico-laboral militar o de policía, cuya finalidad radica en llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y sus secuelas, valorar la disminución de la capacidad laboral y sicofísica para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines indemnizatorios cuando ello sea procedente (Decreto 094 de 1989, artículo 21). Esta junta puede ser convocada - entre otras causales - cuando en la práctica de un examen físico se encuentren en una persona lesiones o afecciones que ocasionen disminución en su capacidad laboral (Decreto 094 de 1989, artículo 23). Además de lo anterior, las decisiones que adopte una junta médico-laboral militar o de policía pueden ser controvertidas por el interesado ante el tribunal médico-laboral de revisión militar y de policía que, como máxima autoridad en materia de sanidad militar, puede aclarar, ratificar, modificar o revocar tales decisiones (Decreto 094 de 1989, artículo 25).

12. Sin embargo, de las pruebas allegadas es posible concluir que ninguna de las autoridades médico-laborales militares antes mencionadas fue convocada y, más grave aún, su convocatoria ni siquiera fue contemplada, como quiera que la autoridad demandada optó por el fácil expediente de desacuartelar al actor tan pronto la lesión muscular que éste presentaba fue constatada por el médico ortopedista. Adicionalmente, el demandante tampoco fue debidamente informado acerca de la existencia de las instancias y procedimientos descritos en el párrafo anterior, tal como lo pone de presente su silencio frente al particular en la demanda de tutela y en el escrito de impugnación a la sentencia de primera instancia. De esta forma, su derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29) fue vulnerado al haberle sido negada toda posibilidad de ejercer los instrumentos de defensa y contradicción que, en materia de sanidad militar, aparecen consignados en el Decreto 094 de 1989.

En estas circunstancias, la Sala revocará la providencia bajo revisión y concederá la tutela del derecho fundamental cuya vulneración se detectó en esta sentencia. Para estos efectos, se ordenará a la autoridad demandada que, a la mayor brevedad posible, adopte todas las medidas conducentes a la convocatoria de las instancias médico-laborales militares señaladas en la presente decisión judicial y, en especial, de una junta médico-laboral militar

o de policía, para que éstas definan la situación médica del actor, de conformidad con las reglas que la jurisprudencia constitucional ha establecido en relación con la protección del derecho a la salud de los soldados que prestan el servicio militar obligatorio (v. supra) y con las normas del Decreto 094 de 1989. Así mismo, la instancia médico-laboral militar que sea convocada habrá de adoptar sus determinaciones a la luz de los derechos que en materia de seguridad social establece la Ley 352 de 1997¹³ para los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, la cual se encontraba vigente al momento de ocurrir los hechos que suscitaron la presente acción de tutela.¹⁴

Habida cuenta de las circunstancias particulares del caso bajo examen, la Sala considera pertinente efectuar unas reflexiones someras en torno al sentido e importancia de los exámenes de aptitud sicofísica que se practican a los ciudadanos que van a ser incorporados a la prestación del servicio militar obligatorio.

Importancia de una evaluación médica rigurosa y adecuada para el ingreso y permanencia de una persona a las fuerzas militares y de policía

13. A juicio de la Corte, el asunto sub-lite pone de presente, de manera muy clara, la necesidad de que los exámenes de aptitud sicofísica y, en particular, el primero de ellos, sean realizados, en la medida de lo posible, conforme a unos parámetros técnicos que permitan detectar dolencias que, en razón de las actividades propias del servicio militar, puedan agravarse hasta el punto de hacer peligrar la integridad de los derechos a la vida, la integridad física y a la salud de los ciudadanos que deben prestar el servicio militar obligatorio. Las anteriores precisiones no sólo persiguen la protección de los derechos antes anotados sino, también, la indemnidad de los recursos públicos destinados a la atención sanitaria del personal adscrito a las fuerzas armadas, los cuales pueden ser preservados de mejor manera si se toman las precauciones necesarias para que la responsabilidad económica del Estado no resulte comprometida por hechos que se hubieran podido evitar de haberse practicado correctamente los exámenes de aptitud sicofísica.

A este respecto, la Corte ya había manifestado que el carácter riesgoso del servicio militar determina la necesidad de que los ciudadanos que eventualmente serán incorporados a filas sean objeto de una evaluación médica rigurosa, con el fin de establecer claramente si son aptos para ingresar y permanecer en las fuerzas militares y desarrollar de forma normal y

eficiente las labores y actividades propias del servicio.¹⁵

Podría argumentarse que, dada la gran cantidad de personas que deben ser examinadas con el fin de determinar si son aptas para prestar el servicio militar obligatorio, no es posible practicar evaluaciones médicas que respondan a las características antes señaladas. No obstante, el propio Decreto 2048 de 1993, exige que el primer examen de aptitud sicofísica se lleve a cabo en las condiciones antes anotadas. Ciertamente, el artículo 18 del mencionado decreto dispone:

“Artículo 18.- Por la importancia que reviste el primer examen médico, éste debe ser cuidadoso y detallado, con el fin de evitar pérdidas posteriores de efectivos en las unidades” (subraya de la Sala).

En estas circunstancias, la Sala exhorta a los Directores de Reclutamiento y Control de Reservas y a los Directores de Sanidad del Ejército Nacional, la Fuerza Aérea y la Armada Nacional para que se de cumplimiento estricto al mandato contenido en el artículo 18 del Decreto 2048 de 1993, a fin de que se evite, al máximo posible, la ocurrencia de casos como el presente.

Ahora bien, lo anterior no obsta para que personas que se encuentran “moderadamente disminuidas en sus capacidades físicas”¹⁶ pueden ser incorporadas al servicio militar obligatorio, siempre y cuando, una vez vinculadas a filas, sean “destinadas a cumplir tareas que no pongan en riesgo su vida en razón de sus condiciones de salud, con lo cual no se le otorga ningún beneficio sino se le garantiza la igualdad de trato consagrada como derecho fundamental en la Constitución. La obediencia y disciplina militares que garantizan la unidad de mando pueden satisfacerse a través de medios alternativos menos drásticos”.¹⁷ En este sentido, puede afirmarse que las dolencias físicas que autorizan que un ciudadano sea exceptuado del deber de prestar el servicio militar son sólo aquellas que, dadas las exigencias físicas de la actividad militar, sean absolutamente incompatibles con éstas. A este respecto, la jurisprudencia ha manifestado:

“Considera la Corte que el acto de aceptación de una persona por parte de la autoridad militar para que ingrese a filas, al declarar que aquélla es ‘apta’, no implica, como lo estima el demandante, que el correspondiente dictamen médico excluya toda enfermedad o afección, sino únicamente que, aun con las deficiencias que pudiera presentar el recluta,

goza de unas condiciones físicas y de salud que, hasta el momento de la evaluación previa, le permiten en general ingresar al respectivo cuerpo militar. Ya se verá, en cada caso concreto y de acuerdo con las condiciones particulares del soldado si tal condición fundamental de aptitud puede sufrir excepciones para ciertas prácticas o exigencias propias del servicio, lo que deberá poner en conocimiento de sus superiores con el objeto de que, practicados los conducentes exámenes médicos, se apliquen los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que permitan alcanzar los objetivos inherentes a la prestación del servicio sin ocasionar perjuicios a la salud integral del obligado”.¹⁸

Por último, la Corporación ha indicado que las exigencias y ejercicios físicos inherentes al servicio militar deben encuadrarse dentro de parámetros respetuosos de la dignidad, la vida y la integridad física y moral de los soldados. Por este motivo, los anotados derechos prevalecen sobre las obligaciones militares de los subalternos.¹⁹

En este orden de ideas, la Corte ha considerado que si un soldado presenta condiciones físicas que, con la práctica del ejercicio, podrían convertirse en “perturbaciones graves en su salud o comportar serias repercusiones en su integridad física, o inminente peligro para su vida”,²⁰ las autoridades militares no sólo están obligadas a “tomar las medidas y adoptar las providencias necesarias para su interrupción y para que la actividad del conscripto se sustituya por una que no le cause daño”²¹ sino, también, a “propiciar la pronta y eficiente recuperación de la salud quebrantada, aquélla disponiendo los elementos médicos, asistenciales y quirúrgicos necesarios”.²²

Igualmente, la Corte ha establecido que cuando un soldado alega la afectación de su salud como consecuencia de actividades propias del servicio militar, es deber de las autoridades militares “verificar con suma atención si existe o no la lesión que se alega”,²³ motivo por el cual “debe ser procedente la realización exhaustiva de evaluaciones médicas precisas, que permitan llegar a la verdad científica definitiva en un caso específico”.²⁴

Eventual vulneración de los derechos fundamentales del actor por la no expedición de la libreta militar

14. Resta estudiar si los derechos fundamentales del actor fueron vulnerados por la autoridad demandada al solicitarle el pago de la denominada cuota de compensación militar con el fin de expedirle su libreta militar.

En relación con esta cuestión, el demandado manifestó que sus actuaciones se habían ceñido a las disposiciones de la Ley 48 de 1993 y del Decreto 2048 de 1993, conforme a las cuales era procedente el cobro de la cuota de compensación militar, dadas las circunstancias en que se produjo el desacuartelamiento del actor. Los jueces de instancia avalaron estos argumentos y agregaron que las controversias surgidas de la fijación de la cuota de compensación militar debían ser resueltas por las autoridades militares de reclutamiento y movilización y no por los jueces de tutela.

15. En principio, la Sala coincide con los falladores de instancia en el sentido de afirmar que la fijación de la cuota de compensación militar es una cuestión que puede ser discutida a través de recursos administrativos y judiciales distintos a la acción de tutela. En efecto, la fijación de la anotada cuota por parte de las autoridades militares de reclutamiento y movilización constituye una actuación de la Administración dirigida a establecer el monto de una contribución en favor del Estado (Ley 48 de 1993, artículo 22) conforme a ciertos parámetros de carácter legal y reglamentario (Decreto 2048 de 1993, artículos 58 a 66), que, por ese motivo, se impone por medio de un acto administrativo de carácter particular y concreto que puede ser discutido a través de los recursos de la vía gubernativa (C.C.A., artículo 50) y, agotada ésta, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A., artículo 85). Empero, la acción de tutela procedería como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental en aquellos casos en los cuales aparezca debidamente probado que (1) el pago del monto fijado como cuota de compensación militar afecte o amenace en forma grave el mínimo vital de la persona obligada a pagar la contribución; o (2) la fijación de la cuota de compensación militar se hizo, de manera manifiestamente arbitraria, al margen de los parámetros y del procedimiento fijados para este efecto en el Decreto 2048 de 1993, con lo cual se pueden ver amenazados, según las circunstancias de cada caso, los derechos al debido proceso, a la educación, al trabajo o al ejercicio libre de la profesión u el oficio seleccionado por el sujeto involucrado.

16. Según el artículo 65-d del mencionado Decreto 2048, las personas que, como el actor, hayan sido desacuarteladas “antes de cumplir el mínimo equivalente a la mitad del tiempo establecido legalmente para el servicio militar” se encuentran obligadas a pagar una cuota de compensación equivalente a la mínima legal vigente.

Siguiendo la disposición precitada se expidió el acto administrativo de carácter particular por

medio del cual fue fijada la suma de dinero que, por concepto de cuota de compensación militar, debía pagar el actor, a favor del Tesoro Nacional. Contra el mencionado acto administrativo no se ha interpuesto recurso contencioso alguno.

17. En la acción de tutela interpuesta, el peticionario alega que no tiene los recursos para sufragar la cuota de compensación militar, pues sólo cuenta con la suma de dinero que le fue entregada por las autoridades militares al ordenar su desacuartelamiento, después de tres meses de prestación del servicio militar obligatorio - \$83.050.00 - . En consecuencia, no está en capacidad de pagar la suma de \$126.300, exigida por las autoridades militares para que le sea expedida la libreta militar.

En suma, se trata de una persona sin recursos, que necesita atención médica para superar una dolencia cuyos síntomas surgieron, según afirma, en virtud del entrenamiento militar al que fue sometida. Sin embargo, sólo puede obtener asistencia médica inmediata si logra conseguir un trabajo que le permita sufragar los correspondientes gastos, pero para poder obtener dicho trabajo requiere de la expedición de la correspondiente libreta militar. No obstante, al ser dado de baja por las autoridades militares sólo le fue entregada la suma de 83.050 pesos, mientras que, según las normas vigentes, debe sufragar 126.300 pesos por concepto de cuota de compensación como requisito para la expedición de la correspondiente tarjeta.

Considera la Corte que en este caso la aplicación estricta de las normas sobre liquidación de la cuota de compensación militar ocasiona un costo desproporcionado al actor quien, simplemente, no está en condiciones para sufragarla. No obstante, encuentra la Sala que la propia legislación previó la posibilidad de que la persona que no tuviera el dinero para pagar de una sola vez la mencionada cuota, pudiera utilizar un sistema de pago diferido o de crédito. Ahora bien, para evitar que el Estado tuviera que asumir la carga de cobrar los pagos diferidos, las normas vigentes consagraron como mecanismo para este tipo de pago el de la tarjeta de crédito (art. 69 del Decreto 2048 de 1992).

Sin embargo, una persona como el actor, que carece de recursos económicos, no está en condiciones de utilizar el mencionado sistema. Por lo tanto, en este caso, en aplicación estricta del principio de igualdad, la Corte ordenará que se acepte el pago diferido de la cuota de compensación militar, de manera tal que se otorgue una tarjeta provisional

mientras el actor sufraga el total de la cuota que le corresponde. La definición de los plazos debe ser realizada atendiendo a las condiciones económicas propias del actor de manera tal que goce de un determinado lapso para encontrar un puesto de trabajo y para sufragar los gastos médicos que debe enfrentar mientras la Regional Oriente del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad de Villavicencio y las autoridades militares competentes adoptan las decisiones mencionadas en la presente providencia sobre el derecho del actor a las prestaciones mencionadas en el régimen de seguridad social de las Fuerzas Militares y de Policía y, en particular, en lo establecido en la Ley 352 de 1997.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- Revocar parcialmente, en los términos de esta sentencia, la decisión de septiembre 28 de 1998, proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO.- ORDENAR, a la Regional Oriente del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad de Villavicencio, que, en coordinación con las entidades de salud dependientes del departamento del Meta y del municipal de Villavicencio y, en especial, con el Hospital Departamental de Villavicencio, practique los exámenes necesarios para determinar si la afección que sufre el actor se agravó, y en qué medida, como resultado de las actividades físicas realizadas durante su permanencia en la Fuerza Aérea. En consecuencia, se ORDENA a los secretarios de salud del Departamento del Meta y del Municipio de Villavicencio, así como al Director del Hospital Departamental de Villavicencio, que colaboren en la practica de los mencionados exámenes.

Tercero. - En el caso en el cual el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la ciudad de Villavicencio determine que la dolencia que sufre el actor se agravó hasta el punto de convertirse en causal de exención del servicio militar obligatorio, en virtud de la actividad física a la que fue sometido durante su permanencia en la Fuerza Aérea, se ORDENA al Director de Sanidad de la Fuerza Aérea Colombiana (FAC) que disponga los medios necesarios para que, en un término de 10 días, el actor pueda iniciar el tratamiento médico integral necesario para aliviar la sintomatología causada por la actividad física a la que estuvo sometido.

Cuarto- CONCEDER el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso, a la igualdad y al trabajo del demandante, en los términos de la presente sentencia. En consecuencia se ORDENA al Comandante de Infantería de Aviación N° 3 – Base Aérea de Apiay que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, adopte todas las medidas conducentes a la convocatoria de una junta médico-laboral militar o de policía, para que ésta defina la situación médica del actor, de conformidad con lo establecido en esta sentencia.

Quinto.- ORDENAR a la Dirección de Reclutamiento y Movilización de la Fuerza Aérea Colombiana que expida al actor la tarjeta provisional militar y que fije, según las condiciones personales y económicas del mismo, los plazos dentro de los cuales deberá sufragar el total de la cuota de compensación militar, que le corresponda, según lo establecido en el fundamento jurídico 17 de esta providencia.

Sexto. – COMUNICAR la presente decisión a los Directores de Reclutamiento y Control de Reservas y a los Directores de Sanidad del Ejército Nacional, la Fuerza Aérea y la Armada Nacional a fin de que, a partir de la fecha, los exámenes de aptitud sicofísica que se practiquen a las personas obligadas a prestar el servicio militar se adecuen a lo establecido en las normas vigentes y, en especial, a lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 2048 de 1993, tal y como se explica en la parte motiva de esta providencia.

Septimo.- LIBRESE comunicación a la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)

1 Sentencia T-534/92 (MP. Ciro Angarita Barón).

2 Sentencia T-376/97 (MP. Hernando Herrera Vergara).

4 Sentencia T-534/92 (MP. Ciro Angarita Barón). En sentido similar, véase la sentencia T-762/98 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

5 Sentencias T-534/92 (MP. Ciro Angarita Barón) y T-762/98 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

6 Sentencia T-762/98 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

7 Sentencias T-534/92 (MP. Ciro Angarita Barón) y T-762/98 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

8 Id.

9 Sentencia T-376/97 (MP. Hernando Herrera Vergara).

10 Sentencia T-376/97 (MP. Hernando Herrera Vergara). En el mismo sentido, véase la sentencia T-762/98 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

11 Sentencias T-376/97 (MP. Hernando Herrera Vergara) y T-762/98 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

12 Sentencia T-762/98 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

13 "Por la cual se reestructura el sistema de salud y se dictan otras disposiciones en materia

de seguridad social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”.

14 En efecto, el artículo 65 de la Ley 352 de 1997 dispone que ésta rige a partir de la fecha de su publicación, la cual se efectuó en el Diario Oficial N° 42.965 de enero 23 de 1997.

15 Sentencia T-762/98 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

16 Sentencia T-250/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

17 Id.

18 Sentencia T-351/96 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

19 Sentencia T-351/96 (MP. José Gregorio Hernández Galindo). En sentido similar, véanse las sentencias T-250/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-031/94 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

20 Id.

21 Id.

22 Id.

23 Sentencia T-762/98 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

24 Id.