

Sentencia No. T-394/93

## MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Sólo cuando se pronuncie por la autoridad competente el acto administrativo que niegue, en todo o en parte, el reconocimiento y pago de los derechos reclamados y se agote la vía gubernativa, o cuando mediando petición del interesado se agote la vía gubernativa por la operancia del silencio administrativo, es procedente utilizar el medio alternativo de defensa, que es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Es claro que el agotamiento de la vía gubernativa no se refiere a la posibilidad jurídica de interponer la acción de tutela, pues esta acción, en virtud de lo dispuesto por el art. 9o. del decreto 2591 de 1991, esta exenta de tal formalidad procedural.

## DERECHO DE PETICION

Cuando se ejerce el derecho de petición, el peticionario tiene derecho “a obtener pronta resolución” de la administración, con mayor razón, tiene dicho derecho cuando el trámite lo impone la ley de manera oficiosa, pues precisamente lo que se busca en estos casos es la mayor celeridad en las actuaciones de la administración, las cuales podían verse afectadas por la inercia del interesado en solicitar el reconocimiento de sus derechos.

## SERVICIO MILITAR-Incapacidad Laboral/DERECHO A LA IGUALDAD-Trato discriminatorio

No fue justo el tratamiento que el Ejército le deparó a un colombiano, que en cumplimiento de un deber constitucional, como es la prestación del servicio militar obligatorio, ha quedado en estado de incapacidad laboral, y a quien no se le han reconocido oportunamente los derechos prestacionales especiales que por ley le corresponden, de tal manera que dicho tratamiento resulta discriminatorio, pues no se aplica la ley en su exacta dimensión y voluntad, cuyo designio es lograr de modo efectivo la reintegración del reservista a la vida civil, en las mismas condiciones de salud que poseía para la época de su incorporación al servicio militar, o por lo menos, reparar de manera integral el daño que sufre, cuando su capacidad laboral se ve disminuida, con ocasión de la ocurrencia de un accidente o de una enfermedad.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

REF. EXPEDIENTE T - 14128

TEMA:

DERECHOS PRESTACIONALES ESPECIALES DE LOS SOLDADOS Y SU RECONOCIMIENTO OFICIOSO.

PETICIONARIO :

CARLOS GABRIEL NG. CHING.

PROCEDENCIA :

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR.

MAGISTRADO PONENTE :

ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los diez y seis (16) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de acción de tutela ejercida por el señor CARLOS ROBERTO NG. CHING, la cual fue fallada por el H. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR.

## I. ANTECEDENTES

### A. Los Hechos.

CARLOS GABRIEL NG CHING, actuando como agente oficioso de su hermano RUBEN VISUN NG CHING, "... ya que este se encuentra imposibilitado para presentarla directamente debido a su estado de salud", interpuso acción de tutela contra el Ejército Nacional, con el fin de obtener el pago de la pensión, originada en la invalidez adquirida, cuando Rubén Visun Ng. Ching prestó su servicio militar.

El peticionario relata como hechos, que sustentan la pretensión, los siguientes:

“En 1990, como para el mes de enero, mi hermano estaba prestando servicio de guardia en una repetidora en un cerro llamado la Flecha en el departamento de Córdoba, aproximadamente como a las dos de la mañana se desató una tempestad con descargas eléctricas, era tan fuerte la tempestad que un rayo fue a caer cerca de la humanidad de Rubén Visun Ng. Ching, fué tan fuerte el impacto que lo dejó sin sentido por espacio de cinco minutos, cuando recuperó el conocimiento Rubén había perdido la noción de la realidad no conocía a ninguno que estaba alrededor, los compañeros cogieron a Rubén y lo metieron en un tamgor (sic) de doce lata (sic) vacío, golpearon el tanque para reanimar a Rubén, como estos muchachos estaban todos asustados y no sabían que hacer pensaron que ésto era lo mejor para él; como testigo se tiene a David Elles Peña con C. de C. 73.132.328 de Cartagena, Los Corales Manzana 25 lote 18”.

“Al día siguiente el Comandante de Batallón llegó de visita y vió el estado en que se encontraba Rubén, de inmediato procedió a llevárselo consigo a bordo del helicóptero hacia la ciudad de Montería, después fué remitido a la Clínica de la Paz, donde permaneció por un lapso de dos meses y medio, allí los médicos le determinaron psicosis aguda y retardo mental leve, Rubén fué trasladado al Batallón a enfermería donde posteriormente recayó y perdió el sentido de la realidad, después de cuatro (4) meses de haberle practicado junta médica y de haberle dicho los médicos que había sido dado de baja el Batallón no nos informó sino después que habían transcurrido cuatro (4) meses, yo Carlos NG. Ching fuí a buscarlo al Batallón porque no habían informado que Rubén había sido licenciado, cuando llegué al Batallón encontré a Rubén en un estado mental y sicológicamente grave pues no me reconoció cuando me acerque a él y mucho menos reconoció a ninguno de los familiares cuando me lo traje para Cartagena, en esta, corrijo, es tanto que el señor Mayor Lino Sánchez Prado, 2do. Comandante del Batallón autorizó al Contador del Batallón a pagarme los haberes de Rubén que por consiguiente tenía por haber prestado el servicio militar. Esto lo hacen en caso muy grave ya que el señor Mayor Lino Sánchez era conciente (sic) y tenía conocimiento del (sic) que Rubén estaba completamente con un daño cerebral crónico”.

Agrega el demandante, sobre el caso de su hermano:

“El Ejército alega que Rubén tenía un problema de retardo mental leve y que entró mal al

ejército, lo cual es completamente falso por lo que cuando una persona entra a prestar servicio militar le hacen tres exámenes uno de los cuales es psiquiátrico, tengo testigos de que Rubén antes de prestar el servicio estaba bien física y mentalmente, ...”

“El Ministerio de Defensa le prometieron (sic) una indemnización por \$700.000.00 y es hora que todavía no han cumplido a pesar de que mi hermano tiene derecho a que se le reconozca una pensión por invalidez”.

“Como por ley los familiares tienen derecho a sostener el enfermo nosotros en este caso no podemos porque el único sostén de la familia soy yo Carlos NG. y gano un sueldo mínimo del cual tengo que sostener a mi papá que está enfermo, a mi mamá que está enferma también y mi hermana y los cuida, como se puede ver el sueldo no me alcanza para sostenerle la alimentación y el tratamiento (médico), en estos momentos debería estar bajo un tratamiento adecuado psiquiátrico, Rubén sufre actualmente una anemia la cual es producto de la mala alimentación y de las fuertes drogas que está ingiriendo, dichas drogas tenemos que recurrir donde las monjas para conseguirlas porque no tenemos con que comprar, los derechos que la Nación le esta negando a Rubén es el Derecho a la Vida, el Derecho de la Salud y el Derecho al trabajo”.

#### B. Derechos vulnerados y pretensiones.

“Los derechos que la Nación le está negando a Ruben -dice el hermano demandante- es el derecho a la vida, el derecho a la salud y el derecho al trabajo” (C. P.,arts. 11, 25 y 49.).

La tutela se dirige a conseguir el reconocimiento y pago para Rubén Visun Ng. Ching, de una pensión por invalidez, o el pago de la indemnización que se le prometió y no ha sido cubierta.

#### C. Actuación Procesal.

- Acta de la Junta Médica Laboral No, 822, de julio 25 de 1990, practicada al soldado RUBEN VISUN NG. CHING.

- Tres fórmulas médicas expedidas por COMFENALCO al señor RUBEN VISUN NG. CHING, el día 16 de abril de 1993.

- Oficio de la Primera División Décima Brigada, Batallón de Infantería No. 33 JUNIN, por el cual se solicita la autorización para la cancelación de los haberes del soldado RUBEN VISUN NG. CHING.
- Boleta de desacuartelamiento del soldado NG. CHING RUBEN VISUN, de fecha abril 22 de 1991.
- Constancia de trabajo del señor Carlos Gabriel Ng. Ching, expedida por el Restaurante MEE WAH, de Cartagena, fechada en abril 11 de 1993.
- Certificación de fecha 3 de septiembre de 1992, del Hospital San Pablo de la Ciudad de Cartagena, sobre el tratamiento psiquiátrico realizado al señor Rubén Visun Ng. Ching.
- Oficio No. 01716 del Comandante del Batallón de Sanidad del Ejército Nacional, sobre el envío del soldado Rubén Visun Ng. Ching, dirigido al Teniente Coronel Comandante del Batallón JUNIN, de Montería, con fecha marzo 12 de 1991, en donde se da el diagnóstico sobre el estado de salud del soldado y las recomendaciones pertinentes sobre el tratamiento que debe seguirse.

El Tribunal, en el auto admisorio de la petición, solicitó a las Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional - “un informe relacionado con la actuación administrativa llevada a cabo para evaluar el estado de salud del ex-soldado RUBEN VISUN NG. CHING, ...” el cual no fue allegado al Tribunal.

#### D. El Fallo que se Revisa.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Plena, mediante sentencia del tres (3) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), negó las pretensiones del peticionario, por ser “improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Carlos NG. Ching como agente oficioso de su hermano Rubén Visun Ng. Ching ...”

El Tribunal tuvo en cuenta, para adoptar la decisión anterior, los siguientes argumentos:

“En el caso que nos ocupa el accionante tiene a su disposición la acción de reparación directa en la jurisdicción contencioso administrativa, mediante la cual puede solicitar lo pretendido mediante esta acción que consiste en una indemnización y una pensión de invalidez”.

“De conformidad con lo anterior y atendiendo las pretensiones del accionante, no puede aplicarse en este asunto el mecanismo transitorio de que habla el artículo 6o. del Decreto 2591 ..., toda vez que esta figura no ha sido solicitada, y aunque se hubiese pedido, tampoco es aplicable conforme al inciso segundo de la norma a que nos estamos refiriendo, ya que éste mecanismo se da cuando el perjuicio sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización y en el presente asunto se aspira también a una pensión de invalidez”.

#### E. Pruebas Decretadas durante el trámite de Revision.

De las pruebas recibidas, y que obran en el expediente se puede establecer el siguiente itinerario recorrido por el soldado Rubén Visun Ng. Ching con ocasión de su presentación e incorporación al Ejército Nacional

- Acta en donde consta el examen médico, sorteo y clasificación practicados en Cartagena a 102 personas, de las cuales salieron APTAS 34, entre ellas NG. CHING RUBEN VISUN, inhábiles 25 y eximidas 43 (fl. 65),
- Acta No 005 del 12 de Septiembre de 1988 en que consta el examen médico de incorporación del 5o. contingente de soldados por el Distrito Militar No. 14, llevado a cabo igualmente en Cartagena, de acuerdo con la cual, el señor NG. CHIN RUBEN VISUN, resultó por segunda vez APTO para prestar el servicio militar ( fl. 69 ).
- Acta sin número, elaborada en Cartagena el 13 de Septiembre en la que se da cuenta de la entrega y recepción de los conscriptos integrantes del 5o, contingente de soldados de 1988 al Batallón de Infantería No. 33-Junín, dentro de los cuales se encuentra NG. CHING RUBEN VISUN, por el Distrito Militar No. 14 de Guarnición en Cartagena (fl. 78).

Con oficio No. 184 de fecha julio 30 del año en curso, el Comandante del Batallón de Infantería No. 33 JUNIN, informó que, “revisados los libros y archivos, se encontró que no se adelantó informativo al soldado Rubén Visun Ng. Ching, por lesiones en accidente durante su permanencia en la unidad, donde prestó su servicio militar obligatorio” (fl. 82).

- El jefe de Personal del Batallón Junín, mediante constancia del 22 de Julio de 1993, informa que el soldado NG. CHING RUBEN VISUN, perteneció al 5o. contingente de 1988 y fue dado de alta el 12 de Septiembre del mismo año, y agrega:

“El quinto Contingente de 1988 fue licenciado el día 27 de Junio de 1990 por servicio cumplido, y el SL. NG. CHING RUBEN VISUN quedó pendiente por sanidad por presentar problemas siquiátricos y remitido a la Dirección de Sanidad (Bogotá)”.

“De acuerdo con orden administrativa de personal No. 1-080 del Comando del Ejército, fue dado de baja por INCAPACIDAD RELATIVA Y PERMANENTE, SEGUN ACTA JUNTA MEDICA PREVIA CONTINUIDAD LAPSO 3 MESES ALTA, INDICE 10 (Diciembre 31 de 1990)” (fl. 84)

- El director de Sanidad del Ejército allegó al expediente, copia del acta No. 822 de la Junta Médica Laboral, donde se evaluaron las secuelas de las lesiones sufridas por el soldado CHING CHING RUBEN VISUN, y se determinó su capacidad laboral de acuerdo con el concepto de los especialistas en Psiquiatría (fl. 89).

Según las conclusiones del estudio, el soldado padecía de “episodio psicótico agudo” y “retardo mental leve”, lo cual determina, según la Junta Médica, una “incapacidad relativa permanente”; la situación psicofísica referida generó una disminución de la capacidad laboral del soldado de un 48.20% y en cuanto al origen de la lesión diagnosticada se afirma que ocurrió “en el servicio pero no por causa ni razón del mismo”, y se concluye en que hubo una “mala incorporación” al ejército del referido soldado.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer el grado de revisión de la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del decreto-ley 2591 de 1991.

### 2. Situaciones establecidas.

Con fundamento en el acervo probatorio recogido en el proceso se pueden dar por establecidas las siguientes situaciones en torno al caso sub-lit:

2.1 Que el señor RUBEN VISUN NG CHING se incorporó al ejército el 20 de Septiembre de 1988, y que de las pruebas médicas reglamentarias para su selección a que fue sometido, se

pudo constatar, a juicio del mismo ejército, su APTITUD psicofísica para prestar el servicio militar obligatorio;

2.2 Que según afirmación del demandante, no desvirtuada dentro del negocio, el soldado RUBEN VISUN NG CHING, fue lesionado por un rayo cuando prestaba servicio de vigilancia a una estación repetidora en el sitio conocido como el cerro La Flecha, en el Departamento de Córdoba. Antes, por el contrario, parece deducirse del oficio No. 184 de fecha julio 30 de 1993, suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería No. 33 JUNIN, que el accidente alegado por el petente sí ocurrió, pero no levantó ningún informativo.

2.3 Que a partir de ese momento y con ocasión del insuceso referido, al soldado CHING se le desencadenó una afección de carácter psiquiátrico, que según diagnóstico de la Junta Médica de la Dirección de Sanidad del Ejército cumplida el 3 de agosto de 1993, corresponde a un “episodio psicótico agudo” y a un “retardo mental leve”.

2.4 Que de acuerdo con la evaluación de su estado, la Junta Médica Laboral estableció una disminución de la capacidad laboral del enfermo del cuarenta y ocho punto veinte por ciento (48,20%).

2.5 Que, según dicha Junta la lesión ocurrió durante la prestación del servicio militar del señor Chinh, “pero no por causa del mismo”.

2.6 Que con arreglo a las previsiones del Decreto 94 de 1989, se dispuso, a favor del afectado, una indemnización según los siguientes índices de lesión: a) Numeral 3-002, literal a, índice 10 y b) Numeral 3-017, literal a, índice 9.

2.7 No hay constancia de que se haya cubierto el monto de la indemnización, y por el contrario, afirma el demandante que si bien el ejército prometió pagar su valor, a la fecha de la solicitud de tutela, no había cumplido su compromiso.

### 3. La tutela de la salud como defensa del derecho a la vida en la Jurisprudencia.

La Corte, a través de diferentes Salas de Revisión, reiteradamente ha señalado la viabilidad de tutelar un derecho, que por naturaleza no sea fundamental, cuando resulte imprescindible acudir al empleo del mecanismo para salvaguardar otro derecho que sí tiene esa condición, y, particularmente se ha pronunciado en este sentido en relación con el

derecho a la salud, al considerarlo como un derecho fundamental. Al respecto dijo la Corte:

“El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, sólo conservan esta naturaleza en su manifestación primaria y pueden ser objeto allí del control de tutela”.<sup>1</sup>

En sentencia de tutela del 2 de Octubre de 1992, se dijo sobre el tema:

“Los derechos constitucionales fundamentales se determinan no sólo por la mención expresa que de ellos haga la constitución, sino también, por su significación misma para la realización de los valores y principios consagrados en élla y, además, por la conexión que tenga con otros derechos fundamentales expresamente consagrados”

“En la Carta del 91, la salud de los colombianos es -por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlos”<sup>2</sup>

“La salud es uno de aquellos derechos que por su carácter inherente a la existencia de todo ser humano se encuentra protegido en nuestro ordenamiento, especialmente en aras de una igualdad real y efectiva, en las personas que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta. Este derecho busca, además, y en forma primordial, el aseguramiento del derecho fundamental por su naturaleza: la vida, por lo que su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del Gobierno y del legislador, en aras a su efectiva protección”.<sup>3</sup>

De parecido alcance a las anteriores son las sentencias, T-491 del 13 de agosto de 1992 y T-499 del 21 de agosto de 1992.

4. El derecho a la igualdad.

El derecho a la igualdad, es un derecho constitucional fundamental y así ha sido considerado por esta Corte, entre otras sentencias, en las T - 554 del 9 de octubre de 1992, C - 040 del 11 de febrero de 1993 y T - 273 del 14 de junio de 1993, T - 330 del 12 de agosto de 1993. En esta última, se dijo sobre el punto:

“El artículo 13 de la Constitución consagra el principio de igualdad de todas las personas ante la ley. Este principio exige el mismo tratamiento para las personas que se encuentran cobijadas bajo una misma hipótesis y una diferente regulación respecto de aquellas que presentan características diversas, por las condiciones en medio de las cuales actúan, o por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en justificados criterios, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en derecho no es otra cosa que la justicia concreta”.

5. El caso en examen.

El Tribunal Administrativo de Bolívar negó la tutela de los derechos presuntamente vulnerados, en razón de que “el accionante tiene a su disposición la acción de reparación directa en la jurisdicción contencioso administrativa, mediante lo cual puede solicitar lo pretendido mediante esta acción que consiste en una indemnización y una pensión de invalidez”.

Es equivocada la apreciación del Tribunal, al considerar que la acción de reparación directa, consagrada en el art. 86 del C.C.A., constituye un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz para lograr la protección o el restablecimiento de los derechos que presumiblemente le han sido desconocidos a Ruben Visun Ng. Ching.

La acción de reparación directa sólo puede ser utilizada, cuando se persigue la declaratoria de responsabilidad de las entidades públicas, con motivo de sus hechos, omisiones, operaciones administrativas o por la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos, y la consecuencial indemnización de perjuicios.

En el caso que nos ocupa, no nos hallamos frente a una situación que pueda servir de fundamento para deducir la responsabilidad extracontractual directa del sujeto público obligado a hacer el reconocimiento y pago de los derechos reclamados. Simplemente, Ruben Visun Ng. Ching, con motivo de las lesiones o enfermedades adquiridas durante la prestación del servicio militar, pretende el reconocimiento y pago de los derechos que le corresponden por su condición de exsoldado, según los decretos 2728 de 1968 y 94 de 1989.

EL trámite para el reconocimiento de dichos derechos es oficioso; por lo tanto no requería petición de parte. Sólo cuando se pronuncie por la autoridad competente el acto administrativo que niegue, en todo o en parte, el reconocimiento y pago de los derechos reclamados y se agote la vía gubernativa, o cuando mediando petición del interesado se agote la vía gubernativa por la operancia del silencio administrativo, es procedente utilizar el medio alternativo de defensa, que es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Es claro que el agotamiento de la vía gubernativa no se refiere a la posibilidad jurídica de interponer la acción de tutela, pues esta acción, en virtud de lo dispuesto por el art. 9o. del decreto 2591 de 1991, esta exenta de tal formalidad procedural.

En la providencia materia de revisión no se tuvo en cuenta que el Ejército a través de sus mandos, no se pronunció expresamente sobre el reconocimiento de los derechos que podrían corresponderle al soldado Ruben Visun Ng. Ching, pues si nos atenemos a las pruebas incorporadas a los autos, se observa que no se dispuso el reconocimiento y pago de los derechos correspondientes, no obstante que se estableció, aunque sin considerar todos los elementos de juicio relevantes -la ocurrencia del accidente y el origen de la enfermedad, dentro del servicio- la disminución porcentual de la capacidad laboral del afectado (48.20%).

Si cuando se ejerce el derecho de petición (art. 23 C.N.), según lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, a través de diferentes Salas de Revisión de Tutelas, el peticionario tiene derecho “a obtener pronta resolución” de la administración, con mayor razón, tiene dicho derecho cuando el trámite lo impone la ley de manera oficiosa, pues precisamente lo que se busca en estos casos es la mayor celeridad en las actuaciones de la administración, las cuales podían verse afectadas por la inercia del interesado en solicitar el reconocimiento de sus derechos.

Como no existe por parte del Ejército resolución alguna, en relación con la definición de la situación prestacional especial del exsoldado Ruben Visun Ng. Ching, debe concluirse que este no tiene, por el momento, un medio judicial alternativo de defensa para hacer valer sus derechos.

Hay que tener en cuenta, además, que el Ejército incumplió el deber elemental de investigar los hechos y levantar un informe administrativo (D. 94/89, art. 35), a partir del cual, seguramente, se hubiera podido calificar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del exsoldado, en forma objetiva y con todos los elementos de juicio relevantes, y no como finalmente se anotó de que las lesiones materia de evaluación ocurrieron “en el servicio pero no por causa y razón del mismo”, cuando lo cierto es que nadie ha desvirtuado el hecho de que el soldado fue lesionado por un rayo mientras cumplía su servicio de vigilancia de una torre de trasmisión. Ninguna prueba acredita hechos diferentes o infirma los relatados por el petente, pues al decir del Comandante del Batallón de Infantería No. 33 Junín, “...no se adelantó informativo al soldado Ruben Visun Ng. Ching, por lesiones en accidente durante su permanencia en la Unidad, donde prestó su servicio militar obligatorio” (fl. 82).

Para esta Sala es evidente que el soldado se incorporó al servicio militar en perfecto estado psicofísico, según lo que aparece consignado en los exámenes médicos respectivos, practicados por el mismo Ejército; de igual manera que la lesión y la enfermedad fueron adquiridas dentro del servicio y por causa y razón del mismo, pues no hay prueba que acredite lo contrario; y que aquéllas son de tal gravedad que podrían dar lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Tampoco dispuso el Ejército un nuevo examen del afectado antes de darlo de baja el 31 de diciembre de 1991, para conocer la evolución de su estado Psicofísico y revisar, si era necesaria, la incapacidad laboral establecida por la Junta Médica de la Dirección de Sanidad del Ejército; sólo en el oficio de remisión del entonces soldado dirigida al Comandante del Batallón Junín por el Comandante del Batallón de Sanidad (fl. 6), se formulan algunas recomendaciones, que en definitiva no contribuyen a dar solución a su situación futura, en cuanto a su capacidad laboral, y que obligaron al señor Carlos Gabriel NG. Ching, a acudir a la tutela como instrumento para proteger el derecho a la vida de su hermano.

Para esta Sala no fué justo el tratamiento que el Ejército le deparó a un colombiano, que en

cumplimiento de un deber constitucional, como es la prestación del servicio militar obligatorio, ha quedado en estado de incapacidad laboral, y a quien no se le han reconocido oportunamente los derechos prestacionales especiales que por ley le corresponden, de tal manera que dicho tratamiento resulta discriminatorio, pues no se aplica la ley en su exacta dimensión y voluntad (C.P., art. 13), cuyo designio es lograr de modo efectivo la reintegración del reservista a la vida civil, en las mismas condiciones de salud que poseía para la época de su incorporación al servicio militar, o por lo menos, reparar de manera integral el daño que sufre, cuando su capacidad laboral se ve disminuida, con ocasión de la ocurrencia de un accidente o de una enfermedad.

El principio de igualdad en la aplicación de la ley, obliga a que las normas se cumplan de modo igual frente a todos aquellos que se encuentren en la misma situación contemplada por ella, de tal suerte que, cuando la norma se deja de aplicar en estas precisas condiciones, se incurre en discriminación.

En el presente caso, como se dijo antes, el trato ha sido discriminatorio, mas aún, si se tiene en cuenta que el señor Ruben Visun Ng. Ching, requería una especial protección, dada su condición económica, física y mental, que lo colocan en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final, art. 13 C.P.).

El examen de la situación lleva a la Corte al convencimiento de que es necesario acceder a las pretensiones de la demanda, con el fin de amparar los derechos fundamentales a la igualdad y a la salud que le fueron violados a Ruben Visun Ng. Ching. En tal virtud, se revocará la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar y en su lugar se dispondrá, dadas las circunstancias especiales y concretas del presente caso que, por la Dirección de Sanidad del Ejército se haga una nueva evaluación de la capacidad laboral del exsoldado, en la cual valore la lesión ocurrida en el servicio y por causa del mismo, así como las secuelas en su salud mental, derivadas de su ocurrencia, y luego se proceda a definir formalmente, mediante la expedición del correspondiente acto administrativo, lo que corresponda, según la ley, en cuanto al reconocimiento y pago, de los derechos prestacionales especiales que eventualmente puedan corresponderle al exsoldado Ruben Visun Ng. Ching. Contra la decisión que se adopte, en caso de ser desfavorable, proceden los recursos de la vía

gubernativa y, eventualmente, la acción contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho.

### III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, por intermedio de la Sala Segunda de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

PRIMERO. Revocar la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, proferida el tres (3) de Mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), mediante la cual se negó la acción de tutela propuesta por el señor Carlos Gabriel NG. Ching en nombre de su hermano RUBEN VISUN NG. CHING.

SEGUNDO. Conceder al señor RUBEN VISUN NG. CHING, la tutela de los derechos fundamentales a la salud y a la igualdad.

TERCERO. Ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército que, en el término de un (1) mes a partir de la notificación de esta providencia, proceda, teniendo en cuenta los criterios consignados en la parte motiva de esta sentencia, a hacer una nueva evaluación de la capacidad laboral del exsoldado, en la cual valore la lesión ocurrida en el servicio y por causa del mismo, así como las secuelas en su salud mental, derivadas de su ocurrencia, y luego por la autoridad competente, se defina formalmente, mediante la expedición del correspondiente acto administrativo, lo que corresponda, según la ley, en cuanto al reconocimiento y pago, de los derechos prestacionales especiales que eventualmente puedan corresponderle al exsoldado Rubén Visun Ng. Ching.

CUARTO. Comuníquese la presente providencia al Tribunal Administrativo de Bolívar, para los fines establecidos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

CUMPLASE, COMUNIQUESE E INSERTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General.

1 T- 484/92, ponente Fabio Morón Diaz

2. T-548, ponente Ciro Angarita Barón

3. T-571, ponente Jaime Sanín Greiffenstein.