

Sentencia T-493/04

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

DERECHO A LA SALUD DE EX SOLDADO QUE FUE VICTIMA DE SECUESTRO-Derecho a recibir una nueva evaluación médica

La solicitud del accionante presenta una base objetiva, su secuestro durante el servicio, a partir de la cual es posible concluir razonablemente que la sintomatología que manifiesta, puede ser atribuible a tal situación. Por otro lado, la presunción de buena fe hace imperativo que en presencia de esa situación objetiva, la manifestación del ex - soldado se tenga como una expresión actual y seria de una sintomatología que puede estar asociada con el servicio. En tales condiciones, resulta imperativo que Sanidad Militar practique un nuevo examen al soldado retirado. Para que en casos como el presente resulte imperativa una nueva valoración médica, se requiere que exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; que dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente y que la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro. No habría razón para no practicar un nuevo examen médico en presencia de elementos objetivos que razonablemente hacen prever la existencia de una condición patológica atribuible al servicio, que no pudo ser tomada en cuenta en el momento de la evaluación que dio lugar al retiro. Se trata de confirmar o descartar la hipótesis. Si el examen muestra la inexistencia de la condición patológica alegada o la ausencia de vínculo de conexidad con el servicio, se da por concluida la actuación. Pero si, por el contrario, se encuentra que existe y es atribuible al servicio, es aplicable la jurisprudencia de la Corte sobre el particular y a la que la Sala se referirá a continuación.

DERECHO A LA VIDA DE EX SOLDADO-Protección por autoridades militares/DERECHO A LA SALUD DE EX SOLDADO-Protección por autoridades militares

DERECHO A LA SALUD DE EX SOLDADO-Asistencia médica mientras se encuentre vinculado o el retiro se produzca por enfermedad adquirida en la prestación

De manera reiterada la Corte se ha referido al derecho a la asistencia médica del personal

retirado del servicio militar, no obstante no tener derecho a la pensión, cuando la atención solicitada se refiera a una condición patológica atribuible al servicio militar.

DERECHO A LA SALUD DE EX SOLDADO-Atención médico psiquiatra como consecuencia de afectaciones psicológicas por secuestro

En el caso concreto que es objeto de consideración por la Sala se tiene que, si de acuerdo con el examen que el servicio de psiquiatría del Ejército Nacional habrá de practicarle al actor, se establece que necesita atención médico psiquiátrica como consecuencia de afectaciones psicológicas que sean atribuibles al secuestro de que fue víctima mientras estaba en servicio activo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que se acaba de reseñar, el demandante tendrá derecho a recibir con cargo al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional la atención médico psiquiátrica que requiera.

Referencia: expediente T-844596

Accionante: Jamir Avila Olmos

Demandado: Ministerio de Defensa Nacional

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación T-844596 instaurado por Jamir Avila Olmos contra el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Wilton Jamir Avila Olmos, obrando en su propio nombre, presentó, ante los Jueces Laborales de Bogotá, acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, por una presunta violación de sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y de petición, en la que considera incurrió el Ministerio, al negarse a practicarle una nueva valoración médica en orden a establecer la situación de salud en la que se encuentra como consecuencia de acontecimientos que se dieron cuando se encontraba prestando su servicio en el ejército.

En Auto de octubre 22 de 2003, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá manifestó que en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000 el conocimiento de la presente acción correspondía al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y dispuso que se le enviase el expediente respectivo.

2. Información a los demandados y a terceros eventualmente afectados

Mediante Auto del 24 de noviembre de 2003, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió asumir el conocimiento de la acción de tutela, "... notificar a las partes por el medio más expedito y eficaz..." y oficiar al ente accionado para que tenga conocimiento de la acción y ejerza el derecho de defensa.

Obra en el expediente que el anterior Auto fue notificado al accionante mediante telegrama de fecha noviembre 26 de 2003. De la misma manera consta que ese mismo día se remitió oficio al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

3. Oposición a la demanda

El Director de Sanidad del Ejército Nacional dio respuesta al oficio remitido por el Tribunal, que dice haber recibido el 9 de diciembre, mediante comunicación de diciembre 12 de 2003, posterior al fallo de tutela, que se produjo el 3 de diciembre.

En su respuesta el Ejército Nacional se opone a las pretensiones del accionante.

4. Los hechos

4.1. El señor Wilton Jamir Avila Olmos ingresó al Ejército Nacional, en calidad de soldado regular en el Batallón de Infantería No. 19 "Joaquín París" de la ciudad de Villavicencio, el 14 de noviembre de 1997, en perfecto estado de salud física y mental.

4.2. Estando en operaciones de contraguerrilla en el Guaviare, el día 3 de agosto de 1998 fue capturado en combate por guerrilleros del bloque oriental de las FARC.

4.3. Durante su cautiverio, afirma el accionante, fue sometido a múltiples vejaciones, que podrían calificarse como tratos inhumanos, crueles y degradantes.

4.2. Fue liberado por la guerrilla el 28 de junio de 2001.

4.3. Con posterioridad a su liberación, continuó vinculado al ejército y, en concepto de las autoridades de sanidad del ejército, recibió el tratamiento médico, quirúrgico, farmacéutico y terapéutico que requería su condición según los conceptos de los médicos especialistas, quienes concluyeron luego que el paciente presentaba unas secuelas definitivas no susceptibles de más tratamiento, y en particular, el concepto de psiquiatría de agosto 17 de 2001 (Folio 5)) lo reportó como asintomático. El accionante, por su parte, considera que le suministraron un tratamiento médico limitado a dos meses, después del cual se le practicó una junta médica que determinó su salida del servicio.

4.4. Con base en los conceptos médicos definitivos, el 26 de septiembre de 2001 se llevó a cabo una Junta Médica Laboral para el accionante, en la cual se le determinó una disminución de la capacidad laboral del 13%, no aptitud frente a la actividad militar y se fijaron los índices para la correspondiente indemnización.

4.5. Como consecuencia de lo anterior y según se expresa en el oficio de respuesta del Director de Sanidad del Ejército al juez de primera instancia, el accionante fue retirado del servicio "... mediante Orden Administrativa de Personal No. 1073 del 15 de mayo de 2002, con Novedad Fiscal 30 de mayo de 2002 por la causal de Incapacidad relativa y permanente". (Folio 52) Se le reconoció el pago de una indemnización. (No se cita el número, de la resolución de la Dirección de Prestaciones Sociales del Ministerio Nacional que reconoce la indemnización.)

4.6. En septiembre 18 de 2003 el accionante dirigió al Director de Sanidad del Ejército un

oficio mediante el cual solicita se ordene su "... valoración por el servicio de PSIQUIATRIA-PSICOLOGIA, teniendo en cuenta que a raíz del secuestro que (sic) he sido víctima estando en la fuerza he empezado a padecer trastornos de conducta ...". En la referencia del aludido oficio figura: "SOLICITUD DE REVISION DE ACTA DE JUNTA MEDICA LABORAL No. 2774 DEL 26 DE SEPTIEMBRE DEL 2001"

Para fundamentar su solicitud, el señor Avila Olmos manifiesta que al pasar tres meses de su desvinculación empezó a sufrir delirio de persecución e intranquilidad permanente, pero que, en principio consideró que se trataba de una consecuencia normal por la experiencia sufrida y que podría superar con el paso del tiempo. Agrega que, sin embargo, con el transcurso del tiempo esos síntomas se han agravado y han venido acompañados de otras manifestaciones como alucinaciones visuales y auditivas.

4.7. La Dirección de Sanidad del Ejército respondió negativamente la anterior solicitud, por cuanto consideró que para la Junta Médica que se le practicó al peticionario "... se tuvo en cuenta el concepto de Psiquiatría de fecha 17 de agosto de 2001 firmado por los Doctores Lucy Manosalva y Enrique Brito, quienes emitieron el concepto definitivo sobre su estado de salud mental a la fecha en que se le practicó dicha junta médica por lo cual se le originó el Índice 3-040 Literal A Índice Cinco (5)"¹. Agregó en su respuesta el Subdirector de Sanidad del Ejército que si el peticionario no se encontraba de acuerdo con las decisiones de la junta médica laboral "... tenía el recurso de solicitud de Tribunal Médico Laboral del cual podía hacer uso dentro de los Cuatro (4) meses siguientes a la fecha de la notificación del acta de junta médica laboral."

4.8. En vista de la anterior negativa el señor Avila Olmos acudió a la acción de tutela.

5. Fundamento de la acción

Expresa el accionante que la negativa de Sanidad Militar es violatoria de sus derechos fundamentales, por cuanto sus afecciones de salud son consecuencia del secuestro de que fue víctima en razón del servicio militar y que, por consiguiente, tiene derecho a recibir, por cuenta del Estado, el tratamiento que requiera para su recuperación.

Pone de presente que su condición de salud ha empeorado, que presenta patologías siquiátricas que hacen necesario tratamiento intrahospitalario urgente, al punto que en dos ocasiones ha atentado contra su propia vida y contra la integridad de su familia.

6. Pretensión

El tutelante pretende que se ordene al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional que le sea practicada de manera inmediata una nueva valoración médica para determinar su estado actual de salud y que así mismo se disponga el tratamiento, a cargo del Estado, de las afecciones de salud que padece y que sean consecuencia de su actividad en servicio militar.

7. Oposición

Reseña la Corte la posición presentada por el Subdirector de Sanidad del Ejército Nacional en escrito que no fue tenido en cuenta por el juez de primera instancia, debido a que llegó con posterioridad al fallo, en razón a que la entidad accionada sólo en ese momento habría recibido la comunicación sobre la existencia de esta acción de tutela.

El señor Avila Olmos fue retirado de la institución militar por incapacidad relativa y permanente, dado que según resultado de la Junta Médica que le fuera practicada presentaba una disminución de la capacidad laboral de un 13% y no aptitud para la actividad militar.

La referida Junta Médica se realizó por tres médicos. "... quienes con base en los conceptos médicos ya emitidos por los especialistas tratantes de las lesiones sufridas por el accionante, confirman las secuelas relacionadas."

La evaluación psiquiátrica del accionante, con posterioridad a su liberación, no mostró que presentase síntomas que requirieran manejo farmacológico o intrahospitalario. Era natural que presentase un stress postraumático a raíz de lo ocurrido, pero el mismo se fue resolviendo durante el cautiverio. Si bien es posible que en el futuro se presenten recuerdos de lo ocurrido, ello no implica la necesidad de un tratamiento permanente.

Durante su permanencia en el servicio, el señor Avila Olmos, en cuanto que no presentaba ya sintomatología psiquiátrica, voluntariamente dejó de asistir a las consultas de psiquiatría.

En estas condiciones, si el señor Avila Olmos estaba inconforme con el dictamen de la Junta Médica, debió, en su oportunidad, solicitar la convocatoria de un Tribunal Médico, y si optó por no hacerlo así, debe entenderse que estaba de acuerdo con las conclusiones de esa Junta, las cuales quedaron en firme y no pueden ahora desconocerse a través de la acción de tutela.

Para que el señor Avila Olmos, pudiera recibir atención medica por cuenta del ejército sería necesario, o que se encontrase en servicio activo, o que hubiese sido pensionado por invalidez. Puesto que ninguna de tales hipótesis se da en su caso, no resulta posible, sin violar la ley, prestarle servicios de salud con cargo a los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

El señor Avila Olmos fue retirado con la indemnización que le correspondía de acuerdo con la ley, y no tiene derecho a recibir hoy los servicios médicos que solicita de parte de las fuerzas militares. Sin embargo, si carece de capacidad de pago para procurarse la atención médica que requiera, puede acogerse al régimen subsidiado de salud previsto en el artículo 211 de la Ley 100 de 1993.

Concluye el Subdirector de Sanidad Militar que, como quiera que al accionante, en su momento, se le brindó la atención médica que su condición requería, que fue retirado del servicio de acuerdo con las conclusiones de una Junta Médica que le determino una incapacidad del 13%, que tales conclusiones se encuentran en firme y con base en ellas el accionante recibió la indemnización que le correspondía de acuerdo con la ley, que los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerza Militares no pueden destinarse a finalidades distintas de las previstas en la ley, no resulta procedente el amparo solicitado.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Primera instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante Sentencia de diciembre 3 de 2003, decidió: “DENEGAR, por IMPROCEDENTE, la acción de tutela instaurada por WILTON JAMIR AVILA OLMOS contra EL MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL...”

Para tomar su decisión la Sala consideró que en la medida en que la pretensión del accionante se orienta a obtener la revisión del resultado de la Junta Médica que le practicaron en septiembre 26 de 2001 y dado que, por un lado, el accionante no impugnó ese resultado, ni ante la administración, ni ante la justicia contencioso administrativa, y por otro, que han transcurrido más de dos años desde el momento en el que se le practicó el examen médico que ahora controvierte, no resulta procedente el amparo solicitado.

2. Impugnación

La decisión del Tribunal no fue impugnada.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Nulidad advertida por la Corte Constitucional y su saneamiento

Llama la atención la Sala sobre el hecho de que el Tribunal se limitó a comunicar, al parecer por la vía ordinaria, la existencia de la acción, sin que hubiese tomado las medidas necesarias para que la intervención de la entidad accionada pudiese hacerse efectiva de manera oportuna.

La falta de notificación del accionado constituye una causal de nulidad del proceso de tutela. Sin embargo entiende la Corte que en este caso la misma se encuentra saneada, en la medida en que el Ministerio de Defensa tuvo conocimiento de la acción en tiempo oportuno para impugnar el fallo de primera instancia y se abstuvo de hacerlo.

3. Procedencia de la acción de tutela

3.1. Legitimación activa

El solicitante es persona natural que actúa, por medio de apoderado, en su propio nombre y

como tal está legitimado de acuerdo con la Constitución para interponer la acción de tutela.

3.2. Legitimación pasiva

La acción se dirige contra el Ministerio de Defensa -Ejército Nacional, autoridad pública que, en esa condición, está legitimada por pasiva en el presente proceso.

3.3. Derechos constitucionales violados o amenazados

No obstante que el peticionario solicita la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la vida, encuentra la Corte que su pretensión se orienta a obtener, de manera directa, protección de su derecho a la salud, en relación con la vida, en el ámbito de la seguridad social, que es que el resulta desconocido por la negativa de Sanidad del Ejército de brindar la atención médica solicitada, y que la afectación de los demás derechos tendría un carácter eventual y consecuencial.

3.4. Ausencia de medio de defensa judicial alternativo

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió negar por improcedente el amparo solicitado debido a que, en su concepto, entre otras consideraciones, el actor contaba con un medio alternativo de defensa judicial al que dejó de acudir en la debida oportunidad.

Observa, sin embargo, la Corte, que el Tribunal, para llegar a esa conclusión, partió de un presupuesto equivocado, esto es, que la solicitud del actor se orienta a cuestionar, de manera extemporánea, los resultados de la Junta Médica que dio lugar a su retiro, y que no controvertió en su momento.

Pero el examen de la demanda muestra que el actor invoca un hecho nuevo, posterior a la Junta Médica, y de evolución progresiva, a partir del cual solicita la realización de una nueva valoración, en función de sus condiciones actuales. Es claro, entonces, que no controvierte el fundamento de la Junta Médica que le practicaron en septiembre de 2001, sino que pretende una nueva valoración, y la atención médica que resulte de la misma, en razón a una condición de salud que, si bien se manifestó con posterioridad a su retiro, tiene su origen inmediato y exclusivo en una situación atribuible al servicio militar.

De este modo, el actor no controvierte la legalidad del resultado de la Junta Médica de septiembre de 2001, para lo cual, efectivamente habría podido acudir a las instancias tanto administrativas como judiciales previstas en la ley, sino que solicita protección frente a la violación de sus derechos fundamentales por la aplicación inconsulta del régimen legal y reglamentario de sanidad militar a sus condiciones actuales.

Considera la Sala que en estas condiciones, el actor no cuenta con un medio ordinario de defensa judicial y, de establecerse la violación de sus derechos fundamentales, resulta procedente el amparo a través de la acción de tutela.

4. Problemas jurídicos a resolver

La solicitud de amparo presentada por el actor plantea la necesidad de analizar si la negativa de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional a practicarle al actor una nueva valoración médica y a suministrarle los servicios que requiera como consecuencia de condiciones de salud atribuibles al servicio, no obstante que se encuentra retirado y no tiene derecho a pensión de invalidez, constituye una violación de sus derechos fundamentales.

El anterior problema puede desagregarse de la siguiente manera:

4.1. ¿Existe un derecho constitucional de origen, ius fundamental, por virtud del cual, una persona que ha sido retirada de las fuerzas militares con calificación definitiva sobre su estado de salud y el reconocimiento de la indemnización que le corresponda de acuerdo con la ley, deba recibir una nueva evaluación médica a cargo de Sanidad Militar, cuando razonablemente pueda establecerse que las dolencias que motivan su solicitud se originan en desarrollos actuales de una condición que es atribuible al servicio militar?

4.2. Si la respuesta al anterior interrogante es afirmativa, en el evento en que se establezca una condición patológica actual atribuible a una situación relacionada directamente con el servicio, ¿tiene el afectado derecho a recibir la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios farmacéuticos que su caso exija, no obstante su desvinculación del servicio y no tener pensión de invalidez?

5. Derecho del militar retirado a nueva valoración médica

5.1. Referencias jurisprudenciales

En relación con la solicitud de valoración médica presentada por militares como consecuencia de actividades propias del servicio, la Corte ha señalado 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."²

Dicha obligación se deriva, en principio, del carácter de sujeción en que se encuentran los militares en servicio y el deber de atención con el personal acuartelado. En esta materia, la Corte ha sido clara en 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..."³, 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".⁴

Específicamente ha señalado esta Corporación, que "... 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...'. 5"⁶

Los anteriores criterios jurisprudenciales se han fijado por la Corte en relación con el personal militar y de policía en servicio activo. Por otra parte, del régimen general de la seguridad social se desprende, también, un deber de atención diagnóstica para el personal retirado con derecho a atención médica en razón de pensión de vejez o invalidez. Cabe preguntar ahora, sin embargo, si ese deber de indagación exhaustiva en torno a las condiciones de salud, resulta extensivo al personal retirado sin derecho a pensión, y en caso afirmativo, en qué condiciones.

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

Debe tenerse en cuenta que hay patologías de desarrollo incierto y progresivo o recurrente, de carácter eventual, en cuanto que pueden ocurrir o no y no pueden anticiparse con certeza. Si ese desarrollo eventual se materializa, es claro que no ha sido objeto de protección. Y resultaría claro también, de acuerdo con la jurisprudencia, que tiene amparo constitucional.

En este caso, la Corte se referirá de manera específica a la condición clínica que puede sufrir una persona que ha sido sometida a un secuestro.

En la Sentencia T-520 de 20038 obran dos conceptos emitidos a solicitud de la Corte por el Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia y por la Fundación País Libre en relación con las afectaciones psicológicas de las personas que sufren un secuestro y posteriormente son liberadas. La Corte indagó de manera específica sobre la duración en el tiempo de esos efectos sobre las víctimas del secuestro y sobre sus familias.

De manera general, en el concepto presentado por la Universidad Nacional, en relación con la cronología de la afectación psicológica se señala que se presenta una fase de euforia (15 días - 1 mes), que se caracteriza por la expansión del ánimo, hiperactividad, alteraciones del sueño, deseos de cambio en lo personal, familiar y laboral, etc. y una fase de elaboración y adaptación (hasta seis meses), período en el cual la persona que estuvo secuestrada elabora psicológicamente los afectos relacionados con el secuestro, y retoma su vida familiar, social, laboral nuevamente. Al culminarse, se recuerdan sucesos del secuestro pero no afectan el desarrollo de la vida cotidiana. Señala el concepto que es posible la presencia de secuelas psicológicas del secuestro (después de 12 meses), puesto que habiendo transcurrido el tiempo necesario y suficiente para la elaboración y adaptación psicológica posterior al secuestro, los cambios descritos en el numeral anterior (2.) que permanecen, pueden

calificarse como secuelas del secuestro. No todos pueden calificarse como negativos para la convivencia en sociedad, los cambios del proyecto de vida, (numeral 2.b) pueden redundar en una mejor relación de pareja, comportamiento familiar, solidaridad comunitaria, etc.

El concepto en este punto concluye expresando que si las secuelas permanecen después del tiempo mencionado, es, casi siempre, porque existía una personalidad premórbida antes del secuestro; es decir, el secuestro como experiencia que ocasiona un alto nivel de estrés, activa o hace evidente lo que existía de manera pasiva o no evidente en la víctima de secuestro.

A su vez, Olga Lucía Gómez, Directora del Departamento de Psicología de la Fundación País Libre, en el concepto rendido a la Corte, señala que entre las consecuencias psicológicas que se derivan del secuestro se destacan:

- ... el secuestro origina en el secuestrado, en primer lugar, una serie de síntomas similares a aquellos que aparecen como resultado del estrés post-traumático, el cual presenta como síntomas característicos: “el re - experimentar el evento traumático (a través de pesadillas, recuerdos repentinos e ilustrativos del evento, sensación de revivir la experiencia); La evitación de estímulos asociados con el evento, se manifiesta a través de anestesia emocional y conductas que buscan suprimir cualquier conexión y la activación incrementada o hiperreactividad que se manifiesta a través de dificultades en conciliar el sueño, irritabilidad y explosiones de rabia, hipervigilancia y dificultades para concentrarse.”

- la depresión es la segunda consecuencia más reportada, y le siguen en su orden, la tendencia a revivir, la hostilidad.

En cuanto a las manifestaciones en el post-secuestro, este concepto indica que puede presentarse Ansiedad Fóbica, Obsesión - compulsión y Depresión⁹, y presenta una evaluación temporal de las mismas.

De acuerdo con este concepto, el primer año después de la liberación se caracteriza de la siguiente manera:

.- Los primeros días después de la liberación: Los secuestrados pasan por lo que se

denomina un período de anestesia psíquica caracterizado por sentimientos de extrañeza. Posteriormente, el secuestrado busca contar su experiencia y después de un período de catarsis efectiva tiende a evitar los recuerdos y el hablar de dicha experiencia.

.- Durante los primeros cuarenta y cinco días es usual encontrar síntomas propios del estrés agudo.

.- Pasados los dos meses, estos síntomas tienden a desaparecer y es el tiempo conveniente para iniciar la vida laboral.

.- Durante el tercero y el cuarto mes se observa un descenso en la presentación de síntomas y coincide con el deseo de “borrar” el suceso y continuar con la vida.”

.- Entre los cinco y los ocho meses es cuando aparecen verdaderamente muchos de los cuadros psicológicos mencionados, haciendo de este un período crítico en el proceso de readaptación familiar posterior al secuestro.

.- Anualmente se presenta lo que se conoce como reacción de aniversario; el secuestrado tiende a experimentar temores y aprensión cuando se acerca a la fecha en la cual aconteció el suceso años atrás.

Entre sus conclusiones, el concepto de País Libre sugiere que en “... todos los casos es aconsejable que las empresas o los contextos laborales particulares, posibiliten la ayuda profesional requerida para el secuestrado y su familia con el objeto de facilitar el proceso de asimilación que requiere esta compleja y violenta situación.”

5.2. El caso concreto

En septiembre de 2003 el accionante se dirigió a la Dirección de Sanidad Militar para solicitar que lo “valoren”, “diagnostiquen o mediquen” en relación con una sintomatología que se manifestó después de su retiro del servicio, pero que atribuye al secuestro del que fue víctima cuando se encontraba en servicio activo y en funciones propias del mismo.

La Subdirección de Sanidad del Ejército respondió la anterior solicitud manifestando, en síntesis, que en junta médica de septiembre 26 de 2001 se emitió concepto definitivo sobre su estado de salud mental a la fecha en la que se le practicó dicha junta médica, razón por la

cual se le originó el Índice 3-040 Literal A Índice Cinco (5) y que si el peticionario estaba en desacuerdo con esa determinación debió solicitar un Tribunal Médico Laboral dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del acta de la Junta Médica. Por tales razones, se agregó, no es posible acceder a la petición presentada.

Advierte la Corte que la comunicación de la Subdirección de Sanidad no da respuesta a las solicitudes del actor, quien, como se ha dicho, no busca controvertir los resultados de la Junta Médica, sino obtener tratamiento para sus dolencias actuales, que considera atribuibles a una situación -su secuestro- que se presentó mientras estaba en el servicio.

De manera preliminar el accionante solicita una evaluación o diagnóstico, que, se puede presumir, está orientado a establecer, tanto su actual estado de salud, como el nexo de causalidad entre sus dolencias actuales y su secuestro.

Con base en esa valoración inicial se establecería la naturaleza del tratamiento requerido y la responsabilidad de Sanidad Militar en relación con el mismo.

Es claro, entonces que el actor no recibió una respuesta en la que se resolviera de fondo a las anteriores solicitudes.

Encuentra la Corte que, existiendo, como se ha puesto de presente, evidencia científica en relación con las manifestaciones tardías del secuestro y teniendo en cuenta las extremas condiciones que describe el accionante y que no han sido desvirtuadas, la negativa a practicarle un examen que establezca su actual condición denota una absoluta falta de sensibilidad para los derechos constitucionalmente protegidos del ex - soldado.

Para fundamentar la negativa a realizar un nuevo examen y brindar la atención médica que resulte necesaria de acuerdo con la misma la Dirección de Sanidad del Ejército, en el escrito de oposición a la tutela, expone restricciones que se derivan del régimen legal aplicable a los recursos que integran el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Sin embargo, encuentra la Sala que tales restricciones legales no son de recibo, puesto que para establecer, de acuerdo con la ley, el ámbito del servicio de salud al que tiene derecho el personal militar y de policía en servicio activo y en uso de buen retiro es necesario que la correspondiente normatividad se interprete de acuerdo con los principios, valores y derechos constitucionales, interpretación que, ha sostenido la Corte, conduce al

reconocimiento del derecho al tratamiento médico, cuando es posible establecer un claro nexo causal entre la patología y el servicio prestado por la persona afectada.

La solicitud del accionante presenta una base objetiva, su secuestro durante el servicio, a partir de la cual es posible concluir razonablemente que la sintomatología que manifiesta, puede ser atribuible a tal situación. Por otro lado, la presunción de buena fe hace imperativo que en presencia de esa situación objetiva, la manifestación del ex - soldado se tenga como una expresión actual y seria de una sintomatología que puede estar asociada con el servicio. En tales condiciones, resulta imperativo que Sanidad Militar practique un nuevo examen al soldado retirado.

Para que en casos como el presente resulte imperativa una nueva valoración médica, se requiere que exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; que dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente y que la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro.

No habría razón para no practicar un nuevo examen médico en presencia de elementos objetivos que razonablemente hacen prever la existencia de una condición patológica atribuible al servicio, que no pudo ser tenida en cuenta en el momento de la evaluación que dio lugar al retiro. Se trata de confirmar o descartar la hipótesis. Si el examen muestra la inexistencia de la condición patológica alegada o la ausencia de vínculo de conexidad con el servicio, se da por concluida la actuación. Pero si, por el contrario, se encuentra que existe y es atribuible al servicio, es aplicable la jurisprudencia de la Corte sobre el particular y a la que la Sala se referirá a continuación.

Por consiguiente, con base en los criterios que se han fijado en esta providencia, el señor Wilton Jamir Avila Olmos tiene derecho a que el servicio de psiquiatría del Ejército Nacional le practique un nuevo examen médico en orden a establecer su estado actual en relación con las afectaciones psicológicas que pueda haber sufrido como consecuencia de su secuestro.

6. Asistencia médica a militares retirados cuando el retiro se produzca por enfermedad adquirida en la prestación del servicio. Reiteración de jurisprudencia.

De manera reiterada la Corte se ha referido al derecho a la asistencia médica del personal

retirado del servicio militar, no obstante no tener derecho a la pensión, cuando la atención solicitada se refiera a una condición patológica atribuible al servicio militar.

A este respecto, la Corte, en la Sentencia T-393 de 1999 expresó:

“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’.¹⁰

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.¹¹

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’.^{12”}

En la Sentencia T-643 de 2003¹³ la Corte hizo una síntesis de la jurisprudencia constitucional sobre este particular y puso de presente que, de acuerdo con la misma:

.- “[L]a acción de tutela resulta procedente -aún a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial-, cuando el retiro de la persona vinculada a la Fuerza Pública se produce en razón de una lesión o enfermedad adquirida con ocasión de servicio, siempre que de no ser atendida oportunamente, pueda ponerse en peligro su vida, integridad y salud.”

.- “[E]l derecho a la salud cuando tiene por objeto garantizar la dignidad humana, la integridad personal y la vida digna, ostenta el carácter de fundamental. (ver, sentencias T-395 de 1998, T-076 de 1999, T-321 de 1999 y T-101 de 2001).”

.- “En relación con quienes detentan y ejercen la función constitucional de la fuerza pública (es decir, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional)¹⁴, dichos derechos exigen un plus constitucional de protección, en atención a que pueden resultar seriamente comprometidos en atención a las labores que realizan, las cuales demandan un gran esfuerzo físico e implican una amplia gama de riesgos físicos y psíquicos propios de una actividad peligrosa (ver, sentencia T-107 de 2000).”

.- No obstante 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, como lo dispone el artículo 23 del Decreto 1795 de 2000 y que tal obligación cesa tan pronto se produce su retiro o desacuartelamiento, en desarrollo de las causales previstas en el artículo 38 del Decreto 1792 de 2000”, “... es posible aplicar una excepción a la citada 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’...”. (ver, sentencias T-376 de 1997, T-393 de 1999, T-762 de 1998 y T-1177 de 2000).

Concluyó la Corte en la citada Sentencia T- 643 de 2003 que “... es contrario a la Constitución, al orden social justo y a la dignidad humana, que el Estado a través de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y de Policía, se nieguen a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quienes al ingresar a prestar sus servicios, ostentaban unas óptimas condiciones de salud y al momento de su retiro,

resultan con lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación de dicho servicio.”

Finalmente, observa la Sala, resulta contrario al deber de solidaridad que se deriva de la Constitución, una interpretación del ordenamiento legal en materia de salud en las fuerzas militares y de policía, que se oriente a restringir el acceso a los servicios médicos a personas que, no obstante estar retiradas, lo requieren para su rehabilitación, en razón de condiciones patológicas que pueden ser directamente atribuibles al servicio.

En el caso concreto que es objeto de consideración por la Sala se tiene que, si de acuerdo con el examen que el servicio de psiquiatría del Ejército Nacional habrá de practicarle a Wilton Jamir Avila Olmos, se establece que necesita atención médico psiquiátrica como consecuencia de afectaciones psicológicas que sean atribuibles al secuestro de que fue víctima mientras estaba en servicio activo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que se acaba de reseñar, el señor Wilton Jamir Avila Olmos tendrá derecho a recibir con cargo al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional la atención médico psiquiátrica que requiera.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el fallo de diciembre tres (3) de 2003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual se negó por improcedente la acción de tutela de la referencia, y en su lugar conceder el amparo solicitado por Wilton Jamir Avila Olmos.

SEGUNDO. ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, disponga lo necesario para que por el servicio de psiquiatría se le practique un examen a Wilton Jamir Avila Olmos, y para que, de ser necesario, de acuerdo con ese examen, se le suministren los servicios médicos, hospitalarios y farmacéuticos que requiera en razón de las afectaciones psicológicas que sean consecuencia del secuestro que sufrió mientras se encontraba en servicio activo.

TERCERO. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de

1991, para los efectos allí contemplados.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Los índices de incapacidad se establecieron de acuerdo con las tablas establecidas en el Decreto 94 del 11 de enero de 1989.

2 Sentencia T-393 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido la Sentencia T-762 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Sentencia T-393 de 1999

4 Sentencia T-376 de 1997 MP. Hernando Herrera Vergara

5 Sentencia T-376 de 1997. En el mismo sentido, véase la sentencia T-762 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Sentencias T-534 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón, T-762 de 1998 MP. Alejandro Martínez Caballero y T-393 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 M.P. Rodrigo Escobar Gil

9 Respecto de estos términos se dan las siguientes definiciones: “ANSIEDAD FOBICA: Temores frente a estímulos y situaciones que no son realmente amenazantes y terminan por dificultar la adaptación a la vida diaria. OBSESIÓN - COMPULSION: Presencia de pensamientos recurrentes que se nos viene sin control y sin que deseemos pensar en ello; ejecución de acciones y rituales una y otra vez. DEPRESIÓN: Ausencia de entusiasmo por la vida y sensación constante de dolor o tristeza; carencia de algo que nos motive. SINTOMAS PSICOTICOS: En estos casos hacen referencia a la tendencia a retraerse y aislarse en un mundo propio. PROBLEMAS PSICOSOMÁTICOS: Problemas de salud tales como gastritis, dolor de cabeza, asma, etc. generados por tensión o problemas psicológicos. ANSIEDAD GENERALIZADA: Sensación de zozobra en la que no podemos identificar claramente lo que nos angustia. PARANOIA - HIPERVIGILANCIA: Sensación constante de que nos persiguen.”

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

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

12 Sentencias T-376/97 (MP. Hernando Herrera Vergara). En sentido similar, véase la sentencia T-762/98 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

13 M.P. Rodrigo Escobar Gil

14 Sobre la fuerza pública como función constitucional puede verse la Sentencia C-251 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas y Eduardo Montealegre Lynett.