Sentencia T-655-09

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad e inmediatez como requisitos de procedibilidad

ACCION DE TUTELA-Se encuentran cumplidos los requisitos de subsidiaridad e inmediatez

LINEA JURISPRUDENCIAL-Retiro discrecional de miembros de la Fuerza Pública

RETIRO DISCRECIONAL POR RAZONES DEL SERVICIO DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Recomendación debe estar precedida por examen de fondo, completo y preciso del informe del Comité de Evaluación sobre las razones que se invocan para el retiro

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

EJERCITO NACIONAL-Continuidad en la prestación de los servicios de salud a soldado

DERECHO A LA SALUD DEL SOLDADO RETIRADO-Obligación de atención médica

Referencia: expediente T-2281680

Acción de tutela instaurada por Carlos Julio Castellar Llanos, contra el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional de Colombia.

Magistrada Ponente:

Dra. María Victoria Calle Correa

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil nueve (2009)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia adoptada por el Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena –Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, el 22 de abril de 2009, dentro de la acción de tutela interpuesta por Carlos Julio Castellar Llanos contra el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional de Colombia.1

I. ANTECEDENTES

1. Hechos, demanda y contestación

1.1. El 3 de abril de 2009, Carlos Julio Castellar Llanos, por medio de apoderado, interpuso acción de tutela contra el Ejército Nacional y el Ministerio de Defensa Nacional, para buscar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la salud y a la seguridad social. El señor Castellar Llanos considera que se vulneraron tales derechos, porque fue retirado del Ejército Nacional mediante la orden administrativa No. 1154 del 9 de abril de 2008, notificada el 19 de abril del mismo año, sin que se le hubiera informado sobre la apertura de un proceso disciplinario o penal en su contra, argumentando que su retiro se debía a la voluntad discrecional del Comandante del Ejército Nacional. Además, porque después de su retiro, el Ejército Nacional se ha negado a prestarle los servicios de salud que requiere.

1.1.1. El demandante afirma que ingresó al Ejército como soldado voluntario el 12 de enero de 1994, y al terminar el tiempo de servicio se vinculó como soldado profesional. Como tal, no tuvo llamados de atención sino por el contrario, felicitaciones y reconocimientos en su hoja de vida.

1.1.2. Mediante la orden administrativa No. 1154 del 9 de abril de 2008, del Comandante del Ejército Nacional, notificada el 19 de abril del mismo año, el accionante fue retirado de la institución. Según el actor, la única razón que justifica su retiro es la voluntad del Comandante del Ejército Nacional, teniendo en cuenta el artículo 13 del Decreto 1793 de 2000.

1.1.3. El demandante afirma que él, su esposa y sus tres hijos dependen de los ingresos

económicos que recibía como soldado profesional. Además, el 16 de agosto de 1998, mientras trabajaba en la Serranía de Davive del Urabá Antioqueño, fue atacado por un frente guerrillero y en consecuencia, sufrió lesiones psiquiátricas y acústicas cuyo tratamiento exige medicinas y procedimientos médicos.2 En el Acta de la Junta Médica Laboral No. 26524, registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército, con fecha del 17 de septiembre de 2008, dice lo siguiente:

"B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL VEINTICINCO PUNTO SESENTA Y SEIS POR CIENTO (25.66%)

D. Imputabilidad del servicio.

AFECCION-1 SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL LITERAL B (EP) AFECCION 2 SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL LITERAL B (EP)".3

Según el actor, después de su retiro, el Ejército le ha negado las medicinas y tratamientos médicos requeridos.

1.1.4 El demandante considera que su derecho al debido proceso ha sido quebrantado, porque jamás tuvo conocimiento de la apertura de una investigación disciplinaria o penal en su contra, que hubiese terminado en una resolución de acusación, donde se le informasen las causas de su retiro. Además, ha sido violado su derecho a la defensa, porque no le permitieron defenderse al momento de ser candidatizado para retiro. Igualmente, a él y a su familia les han sido vulnerados los derechos a la salud y a la seguridad social, porque con su retiro, el Ejército dejó de prestarles los servicios médicos. El demandante interpuso acción de tutela para buscar la protección de estos derechos, en consecuencia, solicitó su reintegro al Ejército Nacional, la prestación de los

servicios médicos correspondientes y el pago tanto de los salarios como de las prestaciones sociales, dejados de percibir durante su desvinculación de la institución.

1.2. El 16 de abril de 2009, el Ejército Nacional – Jefatura de Desarrollo Humano – Dirección de Personal contestó la demanda en los siguientes términos:

"(…) el Soldado Profesional CARLOS JULIO CASTELLAR LLANOS, fue retirado mediante Orden Administrativa de Personal No. 1154 del 09 de abril de 2008 con fecha de retiro (novedad fiscal) 20 de abril de 2008, a solicitud del Comandante del Batallón de Infantería Mecanizado No. 5, la Unidad a la cual pertenecía, por la causal de Determinación del Comandante de Fuerza.

El trámite administrativo de retiro, se realizó de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1793 de fecha 14 de septiembre de 2000,4 artículo 13 RETIRO POR DECISIÓN DEL COMANDANTE DE LA FUERZA: En cualquier momento, por razones del servicio y en ejercicio de la facultad discrecional, el Comandante Fuerza podrá retirar del servicio a los Soldados Profesionales, a solicitud de los comandantes de la unidad operativa respectiva. La facultad discrecional goza de reserva de acuerdo a lo contemplado en la Constitución y la Ley.

(…)

Que por parte del comandante del Batallón de Infantería Mecanizado No. 05 "General José María Córdova", envío la documentación para el retiro por razones del servicio y en forma discrecional del señor Soldado Profesional CARLOS JULIO CASTELLAR LLANOS, encontró que luego de examinar las razones del servicio que imponen la naturaleza de la función constitucional asignada a las Fuerzas Militares, esto es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, que el retiro por decisión del Comandante de la Fuerza, no es producto de una sanción, sino una facultad consagrada en el Decreto 1793, que regula las normas del personal de soldados Profesionales, que obedece eminentemente a las razones del servicio, con el fin de procurar garantizar la seguridad ciudadana y la misma seguridad del Estado.

Que el concepto de buen servicio no se ciñe sólo a las calidades laborales del servidor, sino

que comporta circunstancias de conveniencia y oportunidad que corresponde sopesar al nominador.

Que así mismo, resulta necesario precisar que para retirar del servicio activo al personal uniformado de las Fuerzas Militares, por facultad discrecional, no exige la disposición legal que se realice un juzgamiento de la conducta del servidor público, pues lo que se persigue con el ejército discrecional, es la buena prestación del servicio, no la penalización de faltas".5

1.2.1. Respecto del derecho a la seguridad social manifestó:

"Es de anotar que no se ha vulnerado la seguridad social del accionante, de acuerdo a lo contemplado en el decreto 1733 de 2000 Artículo 20.

"EXÁMENES DE RETIRO. El soldado profesional tiene la obligación de presentarse a la Sanidad respectiva para la práctica de los correspondientes exámenes físicos, dentro de los sesenta (60) días calendarios siguientes a la fecha de su retiro; si no lo hiciere, el Ministerio de Defensa Nacional quedará exonerado del pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar."

Por lo que observamos que estando retirado el soldado continuó en tratamiento médico efectuando Junta Médico Laboral 26524 registrada en la dirección de Sanidad del Ejército el 17 de septiembre de 2008, (a folio 13 de los anexos de la tutela) donde le clasifican las lesiones y afecciones para el servicio como incapacidad permanente parcial NO APTO PARA LA ACTIVIDAD MILITAR Produciéndole una disminución de la capacidad laboral del 26.66%".6

1.2.2. Además, sobre la posible impugnación del acta No. 26524 de la Junta Médica Laboral, en la cual se determinó la disminución de la capacidad laboral del accionante, el Ejército Nacional dijo lo siguiente:

"A numeral VIII, de la misma Junta Médico Laboral, (a folio 13), se encuentra consignado "Contra la presente Acta de Junta Médico Laboral procede el recurso de solicitar convocatoria de Tribunal Médico Laboral de revisión Militar, del cual podrá hacerse uso dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación según lo establecido en el decreto

1796 de septiembre 14 de 2000. Ante la secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional.

"ARTÍCULO 21. TRIBUNAL MÉDICO-LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLÍTICA. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado".7

1.2.3. Por último, el Ejército Nacional se refirió a la improcedencia de la acción de tutela de este proceso. Al respecto, manifestó lo siguiente:

"El acto administrativo de retiro (Orden Administrativa de Personal No. 1154 del 09 de abril de 2008), se encuentra en firme y goza de presunción de legalidad, el cual tiene otro medio de defensa diferente a la acción de tutela, en razón de que se dispone de otros instrumentos ordinarios de defensa judicial.

Es de anotar que en reiterada jurisprudencia de la corte ha señalado que en aplicación al principio de inmediatez que gobierna el trámite de la acción de tutela, el ejercicio de la misma deberá darse en un plazo razonable que permita la protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 86 de la Constitución Política.

(…)

Habiendo sido notificado del acto administrativo de retiro el 19 de abril de 2008 como figura en los hechos de la tutela a (sic) numeral tercero en debida forma el soldado Profesional CARLOS JULIO CASTELLAR LLANOS y para lo cual anexan a folio 7 copia de la notificación. Presentando la tutela ante el consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena el día tres (03) de abril de 2009 habiendo transcurrido un lapso de trescientos cuarenta y nueve días después de la notificación rompe con el principio de inmediatez y desvirtúa el posible perjuicio irremediable que se hubiere causado".8

2.1. Mediante sentencia del 22 de abril de 2009, el Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena – Sala Jurisdiccional Disciplinaria negó la tutela, por considerar que la

orden administrativa por la cual fue desvinculado el actor del Ejército Nacional fue notificada el 19 de abril de 2008, y el demandante dejó pasar casi un año antes de interponer cualquier acción para proteger sus derechos, sin que exista causa razonable para ello, con lo cual se vulneró el principio de inmediatez de la tutela. Además, el accionante no controvirtió el acto administrativo de retiro mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, antes de presentar la acción de tutela, con lo cual se vulneró el principio de subsidiariedad de la acción. Finalmente, tampoco fue acreditada la existencia de un perjuicio irremediable, que justifique el uso de la tutela sin agotar otros mecanismos de defensa judicial. Este fallo no fue impugnado.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problemas jurídicos

2.1. El asunto bajo revisión plantea los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿El Comandante del Ejército Nacional de Colombia vulneró los derechos fundamentales de Carlos Julio Castellar Llanos al debido proceso y a la defensa, por ordenar su retiro del Ejército mediante un acto administrativo, expedido con fundamento en las facultades discrecionales del Comandante, en el cual no se expresaron las razones de la desvinculación? (ii) ¿El Ejército Nacional vulnera los derechos a la salud y a la seguridad social de Carlos Julio Castellar Llanos, cuando no le presta los servicios médicos que el actor necesita, una vez producido su retiro?

2.2. Antes de resolver los problemas jurídicos planteados, esta Sala resolverá algunos asuntos de procedibilidad de la acción relacionados con los principios de inmediatez y de subsidiariedad de la tutela. Posteriormente, se reiterará la jurisprudencia referente a la discrecionalidad de los actos de retiro de las Fuerzas Militares, y al derecho a la seguridad social de los soldados retirados del servicio. Por último, se aplicará dicha jurisprudencia al caso concreto.

1. Los principios de inmediatez y de subsidiariedad.

3.1. Es criterio reiterado de esta Corte que la acción de tutela, es la acción efectiva y adecuada para garantizar los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad de las personas, sobretodo cuando se trata de quienes están en una relación de sujeción, tal y como ocurre con los miembros de las Fuerzas Armadas. La Corte ha señalado que vía tutela, la jurisprudencia constitucional ha "garantizado especialmente el derecho fundamental a la salud de aquellas personas que se encuentran en una relación de sujeción, como por ejemplo, las personas vinculadas a las Fuerzas Armadas o las personas privadas de la libertad".9 La protección especial de los derechos fundamentales de los miembros de las Fuerzas Militares se justifica, en que, "por la naturaleza de sus funciones y debido a las actividades que diariamente ejecutan, afrontan riesgos permanentes para su vida e integridad personal y [que] frecuentemente sufren lesiones severas, en muchos casos irreversibles".10

3.1.1. Teniendo en cuenta que Carlos Julio Castellar Llanos es miembro retirado del Ejército Nacional, sus derechos a la seguridad social y a la salud merecen una protección especial. En primer lugar, porque estuvo sometido a una relación de sujeción, en segundo término, por los riesgos asumidos mientras realizó funciones militares. En consecuencia, el mecanismo judicial adecuado y efectivo para buscar la protección de los derechos fundamentales del demandante, es la acción de tutela. De este modo, la Sala concluye que la demanda de tutela interpuesta en nombre de Carlos Julio Castellar Llanos, no vulnera el principio de subsidiariedad.

3.2.1. En el presente caso, la expedición de la orden administrativa por la cual se retiró al demandante del Ejército Nacional, ocurrió el 9 de abril de 2008, y la notificación el 19 de

abril del mismo año. La acción de tutela fue presentada el 3 de abril de 2009, casi un año después del hecho que generó la posible vulneración de derechos. La Sala encuentra que este tiempo es razonable para interponer la acción de tutela, si se tiene en cuenta que el tutelante sufre problemas psiquiátricos que le han generado ansiedad, irascibilidad, ideas persecutorias, alteraciones en el ciclo del sueño y depresiones,12 afecciones que requirieron tratamiento y que según la parte actora, le impidieron a Carlos Julio Castellar Llanos interponer la tutela con anterioridad. En consecuencia, la acción de tutela que dio origen a este proceso no vulnera el principio de inmediatez.

3.3. Teniendo en cuenta que la acción de tutela que se revisa no vulneró los principios de inmediatez y de subsidiariedad, la misma se declara procedente. De este modo, pasa la Sala a estudiar el fondo del asunto planteado a la Corporación.

1. La discrecionalidad en los actos de retiro del servicio de las Fuerzas Militares. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. Como en todas las instituciones del Estado, la permanencia en el cargo debe estar sujeta a los principios de eficiencia y de moralidad, especialmente en las Fuerzas Armadas, encargadas de la defensa de la soberanía, la seguridad ciudadana, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Por ello resulta factible que en una institución de esta naturaleza, sus directivas tengan facultades para remover a sus miembros, cualquiera que sea su rango o condición, cuando estos falten a los principios morales y éticos que deben regir su accionar, o por otras razones que justifiquen su proceder, como incapacidades de carácter permanente o parcial que les impidan seguir prestando el servicio. No obstante, la discrecionalidad para la remoción de subalternos por parte de la respectiva autoridad, no debe significar arbitrariedad.

4.2. En la sentencia C-179 de 2006, al analizar el artículo 4 de la Ley 857 de 2003 y el artículo 104 del Decreto Ley 1790 de 2000, que contemplan el retiro por razones del servicio en forma discrecional tanto de los miembros de la Policía como de las Fuerzas Militares, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional cuando se trata de Oficiales de la Policía Nacional, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva para los Suboficiales de la Policía Nacional; o del Comité de

Evaluación cuando se trata de Oficiales o Suboficiales de las Fuerzas Militares, esta Corte precisó que dicha facultad discrecional no puede ser confundida con la arbitrariedad en la toma de la decisión de retiro. Aclaró en este sentido que:

"Nótese que es la ley la que enmarca los elementos en que puede ser ejercida la potestad discrecional para el retiro de miembros de la Fuerza Pública, a saber: i) la existencia misma de la potestad; ii) la competencia para ejercerla respecto de unos miembros determinados; y, iii) la obtención de una finalidad específica. No se trata pues de una discrecionalidad al margen de la ley, sino todo lo contrario, es precisamente en virtud de la ley, y en la medida en que ella dispone que puede ser ejercida la potestad discrecional."

4.3. Como la decisión de retiro de un miembro de las Fuerzas Militares debe estar precedida del concepto del Comité de Evaluación, la Corte ha entendido que esta recomendación, debe estar sustentada en elementos de juicio objetivos y razonables que permitan justificar el retiro del funcionario de la Institución. Al respecto ha dicho la Corporación:

"En ese orden de ideas, la recomendación que formulen tanto el Comité de Evaluación para las Fuerzas Militares, como la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación o Clasificación respectiva para los Suboficiales, debe estar precedida y sustentada en un examen de fondo, completo y preciso de los cargos que se invocan para el retiro de miembros de esas instituciones, en las pruebas que se alleguen, y en fin todos los elementos objetivos y razonables que permitan sugerir el retiro o no del servicio de un funcionario".13

4.4. Lo anterior debe aplicarse igualmente, cuando se trate de las causales de retiro contempladas en el Capítulo III del Decreto 1793 de 2000, norma invocada por la parte accionada en su contestación y que se refiere al retiro de los miembros de las Fuerzas Armadas.

4.5. Puede ocurrir que el retiro discrecional del servicio tenga sustento en informes de carácter reservado. En estos casos, para establecer si el retiro discrecional con base en información reservada vulnera o no el debido proceso, debe tenerse en cuenta que el afectado puede conocer los motivos y tener así la oportunidad de controvertirlos ante la misma Junta.14 El informe es reservado frente a terceros, pero no ante

el eventual afectado. Sobre este aspecto ha señalado la Corte:

"5.1. La jurisprudencia de la Corte ha convalidado la existencia de información de carácter reservado en contextos diferentes: (i) dentro de procesos administrativos, disciplinarios o penales, donde la información reservada es invocada en contra del interesado,15 (ii) como elemento de juicio para determinar la procedencia de la declaratoria o prórroga de un estado de excepción,16 o (iii) para determinar la responsabilidad de las autoridades en la provisión de protección especial a personas amenazadas.17

Para el caso de las normas bajo estudio, resulta pertinente examinar la forma como la información reservada es empleada en procesos administrativos. En este contexto, la Corte ha (i) declarado exequibles disposiciones legales que autorizan retirar discrecionalmente del servicio a ciertos funcionarios con base en información reservada,18 pero también (ii) ha condicionado la exequibilidad del empleo de estos informes a que se garantice el debido proceso y el derecho de defensa del funcionario afectado (…)19".20

4.6. Se concluye que las directivas de las Fuerzas Armadas tienen amplias facultades para remover a sus miembros. Ahora bien, dichas facultades no pueden ser ejercidas con arbitrariedad, la desvinculación de un soldado del Ejército Nacional por razones del servicio, debe estar antecedida del informe del Comité de Evaluación, el cual debe ofrecer un examen de fondo, completo y preciso de las razones que se invocan para el retiro, y de los elementos razonables y objetivos que permitan sugerir la desvinculación del soldado. Cuando el retiro discrecional del servicio se base en un informe reservado, la reserva se mantendrá frente a terceros, pero no frente al soldado objeto del retiro, quien tiene derecho a conocer dicho informe. En aras de garantizar el debido proceso, se le permite al soldado conocer el informe reservado para controvertir la decisión de su retiro.

1. Los derechos a la salud y a la seguridad social de los soldados retirados del servicio. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. Esta Corporación ha dicho que "Al soldado le asiste, entonces, el derecho a recibir tratamiento cuando sus afecciones sean el resultado de la prestación del servicio militar, pero también cuando una enfermedad adquirida antes de la incorporación a filas se agrave durante la prestación del servicio."(…) "La fecha del desacuartelamiento no determina, entonces, el alcance de la obligación de brindar atención médica, ya que esa atención depende de la índole de la enfermedad, de su evolución, de las proyecciones acerca de su desarrollo y de los episodios que, aún después del retiro, supongan la activación de los síntomas de una enfermedad padecida durante el servicio y una desmejora en la salud del desacuartelado causada por esa enfermedad." (…) "En las condiciones anotadas, solamente la demostración científica de que la dolencia sufrida fue definitivamente superada antes de la desincorporación serviría de fundamento para negar la prestación de los servicios médicos solicitados después de haber cesado el vínculo del soldado con el Ejército Nacional (…)".21

5.2. Es cierto que la incapacidad diagnosticada y la declaración de que el soldado no es apto para la actividad militar, justifican el desacuartelamiento y la definición de la situación militar, más no la interrupción de los tratamientos médicos que deben realizarse para evaluar el desarrollo de la enfermedad y para mantenerla controlada. Ahora bien, la continuidad del servicio de salud debe asegurarla el Ejército Nacional a través de su sistema de salud, y no es constitucionalmente admisible desplazarla al sistema general de seguridad social en salud.22

1. El caso concreto

6.1. Tal y como se dijo en el aparte de los hechos, Carlos Julio Castellar Llanos instauró acción de tutela contra el Ejército Nacional y el Ministerio de Defensa Nacional, para buscar la protección de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la salud y a la seguridad social. El demandante considera que fueron vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa, porque el Comandante del Ejército Nacional expidió la orden administrativa No. 1154 del 9 de abril de 2008, mediante la cual lo desvincularon del Ejército sin motivación alguna. A juicio del actor, fueron vulnerados sus derechos a la salud y a la seguridad social, porque el Ejército Nacional le ha negado la prestación de los

servicios de salud que requiere, desde que fue desvinculado de la Institución.

6.2. No sobra recordar la facultad amplia del Ejército Nacional, para prescindir de alguno de sus miembros, por razones del servicio, teniendo en cuenta el artículo 13 del Decreto 1793 de 2000.23

6.2.1. La parte demandante afirma – y el Ejército no lo desvirtúa – que a lo largo de su carrera como soldado, el actor no tuvo llamados de atención sino reconocimientos y felicitaciones en su hoja de vida, lo cual permite suponer su buen rendimiento en la Institución.

6.2.2. En la orden administrativa No. 1154 del 9 de abril de 2008, por la cual fue retirado el demandante del Ejército Nacional, no aparecen las razones de su desvinculación, ni el mandato de poner bajo su conocimiento, el informe del Comité de Evaluación; esto, para poder controvertir la orden administrativa ante la jurisdicción competente, y con ello ejercer sus derechos al debido proceso y a la defensa. No obstante, en su demanda de tutela, el accionante aportó la fotocopia del Acta de la Junta Médica Laboral No. 26524, registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército, fechada el 17 de septiembre de 2008, en donde consta que este tiene una incapacidad permanente parcial y que no es apto para la actividad militar. De lo anterior se infiere que el actor conoció la razón de su desvinculación, y en consecuencia, tuvo la posibilidad de controvertir la decisión, ejerciendo, de este modo, sus derechos al debido proceso y a la defensa.

6.2.3. Como el accionante no utilizó los mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa, y como para la fecha en que se instauró la tutela ya había caducado la acción, a través de la cual se hubiera podido controvertir el acto administrativo por el cual se ordenó su retiro, la Sala no puede conceder de manera transitoria la tutela de los derechos al debido proceso y a la defensa del actor, pues Carlos Julio Castellar Llanos no impugnó por la vía del juez natural, el acto administrativo mediante el cual se le desvinculó del Ejército y la tutela no es un mecanismo para revivir términos judiciales agotados.24 Además, teniendo en cuenta que el demandante conoce la razón de su retiro, la Sala encuentra inútil ordenar al Comandante del Ejército Nacional, comunicarle las razones por las que fue desvinculado, y darle a conocer el informe del Comité de Evaluación que sugirió su retiro, como se ordena reiteradamente

en los casos en que la persona no conoce las razones de su desvinculación.

6.3. Distinta es la situación relacionada con los derechos a la salud y a la seguridad social. Siguiendo la jurisprudencia,25 el que las afecciones psiquiátricas y acústicas del actor hayan surgido mientras prestaba servicio militar, y que dichas afecciones no hayan sido superadas, le da derecho a exigirle al Ejército Nacional, la prestación de los servicios médicos requeridos (los cuales incluyen procedimientos y medicamentos), así este desvinculado de la institución, y hasta que haya una constancia médica de su recuperación total. La obligación de prestar servicios médicos al accionante recae sobre el Ejército Nacional. Este debe cumplir dicha obligación a través de su sistema de salud, y no puede desplazarla al sistema general de seguridad social en salud.

I. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR parcialmente la sentencia dictada el 22 de abril de 2009, por el Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en el sentido de tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social del accionante, por las razones expuestas en esta providencia. En consecuencia, ORDENAR al Comandante del Ejército Nacional, tomar las medidas necesarias para garantizar la prestación adecuada de los servicios de salud requeridos por Carlos Julio Castellar Llanos, los cuales incluyen tratamientos y medicinas, hasta que este se encuentre totalmente recuperado, según la certificación médica correspondiente.

Segundo.- El Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, NOTIFICARÁ esta sentencia dentro del término de 5 días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

(T-655/2009)

1 El 5 de mayo de 2009, el Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, remitió a la Corte Constitucional el expediente de tutela, recibido por esta el 15 de mayo del mismo año. El 19 de mayo de 2009, el expediente pasó a la Sala de Selección. El 11 de junio de 2009, la Sala de Selección Número Seis escogió el fallo mencionado, que fue repartido a este despacho para su revisión.

2 Véanse: (i) Fórmulas médicas del 12 de marzo de 2007, expedidas por el Instituto de Neurociencias del Caribe Ltda. (ii) Formato de Órdenes Médicas, expedido por el Instituto de Neurociencias del Caribe Ltda. de la Clínica Santa Marta. (iii) Formato de Evolución del Paciente del Instituto de Neurociencias del Caribe Ltda. (iv) Formato del 30 de abril de 2000, de la Dirección General de Sanidad Militar, en el cual constan los problemas

de depresión y angustia del demandante, la solicitud del servicio de psiquiatría para el actor, y su retiro de las fuerzas armadas. (v) Formato del 23 de septiembre de 2008, de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en el que consta la existencia de un trastorno psiquiátrico y la necesidad de un tratamiento farmacológico y psicoterapéutico. (vi) Acta de Junta Médica Laboral No. 26524, registrada en la dirección da Sanidad del Ejército, del 17 de septiembre de 2008, en la que dice lo siguiente: "Fecha: 12/05/2008. Servicio: OTORRINOLARINGOLOGÍA. Fecha inicio: Trauma acústico en 1998 por estallido de granada de mortero acufenos-. Signos y síntomas: Acufenos desde 1998 audiometría tonal en 8000 Hz a 80 Db. Diagnóstico nariz leve desviación septal a la derecha asintomática orofaringe y otoscopia normal trauma acústico moderado bilateral: Fdo. Dr. Alba Betancur Pérez. Fecha: 20/06/2008 Servicio: PSIQUIATRÍA. Fecha inicio: Diagnóstico F431 trastorno stress postraumático. Etimología: – Estado Actual: Consciente alerta orientado afecto ansioso irritable bajo control de impulsos referencial ideas prevalentes persecutorias alteración del ciclo del sueño. Pronóstico: Cuadro clínico que amerita tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacología. Fdo. Dr. José de C Bonarcelly.-". El diagnóstico del paciente es el siguiente: "1) Trastorno de stress postraumático valorado y tratado por psiquiatría en tratamiento de psicoterapia y farmacología. 2) Exposición crónica a ruido valorado por otorrinolaringología y audiometría tonal seriada que deja como secuela A) trauma acústico moderado bilateral de 30 Db". Finalmente, se mencionan la fecha de notificación del acta y los recursos que proceden contra la misma. Cfr. Cuaderno original, pp. 8-18.

3 Cfr. Cuaderno original, pp. 14.

4 "por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares".

5 Cfr. Cuaderno original, pp. 60-65.

6 Cfr. Cuaderno original, pp. 60-65.

7 Cfr. Cuaderno original, pp. 60-65.

8 Cfr. Cuaderno original, pp. 60-65.

9 Esta regla ha sido reiterada en las sentencias T-534 de 1992 (MP: Ciro Angarita Barón), T-376 de 1997 (MP: Hernando Herrera Vergara), T-762 de 1998 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-393 de 1999 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), T-107 de 2000 y T-1177 de 2000 (MP: Antonio Barrera Carbonell), T-824 de 2002 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), T-687 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-1010 de 2003 (MP: Álvaro Tafur Galvis), T-1134 de 2003 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-493 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-956 de 2003, T-581 y T-738 de 2004 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-095 de 2006 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), T-063 de 2007 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-760 de 2008 y T-1075 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), de la Corte Constitucional.

10 Corte Constitucional, sentencia T-1197 de 2001 (MP: Rodrigo Uprimy Yepes).

11 Corte Constitucional, sentencias T-406 de 2005 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-335 de 2007 (MP: Nilson Pinilla Pinilla), T-588 de 2007 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

12 Acta de Junta Médica Laboral No. 26524 registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército. Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad. 17 de septiembre de 2008. Cfr. Cuaderno original, pp. 13-17.

13 Corte Constitucional, sentencia C-179 de 2006 (MP: Alfredo Beltrán Sierra).

14 Sobre este tema, en sentencia C-1173 de 2005 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte manifestó: "Ahora bien, sobre la forma como se debe garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del funcionario de carrera afectado cuando se invoca en su contra información reservada, la Corte, atendiendo las particularidades de los diferentes regímenes de carrera estudiados, ha señalado que: (i) se debe permitir al afectado conocer y controvertir el informe reservado; (ii) se debe respetar a cabalidad el procedimiento fijado por las normas aplicables; iii) la evaluación a la que se somete el funcionario debe ser objetiva a fin de evitar que meras consideraciones subjetivas generen el retiro del servidor público; iv) se debe informar al funcionario las razones de la exclusión, – que deben ser por demás expresas-, en la medida en que el carácter de información reservada sólo puede alegarse frente a terceros. Lo anterior, como se verá posteriormente, no obsta para que, de ser necesario mantener la reserva de la información para asegurar los fines de la investigación o para prevenir la comisión de

delitos, ésta sea preservada aún frente al afectado, mientras las circunstancias indiquen la necesidad de mantener la reserva; pero superadas tales circunstancias, o concluida la etapa procesal que obliga a la reserva, se deberá garantizar al afectado que lo solicite el acceso a dicha información para que pueda controvertirla."

15 Sobre la existencia de informes reservados, como causal de retiro dentro de los regímenes de carrera y disciplinario de servidores públicos, que desarrollan labores directamente relacionadas con la seguridad del Estado, ver las sentencias C-048 de 1997 (MP: Hernando Herrera Vergara) y C-368 de 1999 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz) de la Corte Constitucional. En material penal, la restricción del acceso a información reservada se examinó, entre otras, en la sentencia T-444 de 1992 (MP: Alejandro Martínez Caballero).

16 Ver las sentencias C-004 de 1992 y C-031 de 1993 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz) de la Corte Constitucional, en donde, el informe de inteligencia de carácter reservado se utiliza como prueba para sustentar la declaratoria de un estado de excepción.

17 Ver entre otras las sentencias T-590 de 1998 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-1619 de 2000 (MP: Fabio Morón Díaz), T-1206 de 2001 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-683 de 2005 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto).

19 Ver las sentencias C-108 de 1995 (MP: Vladimiro Naranjo Mesa) (condicionó la exequibilidad del artículo 65 del Decreto 407 de 1994, a que se garantizara el debido proceso al funcionario afectado), C-368 de 1999 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz) (condicionó la exequibilidad del literal j) del Artículo 37 de la Ley 443 de 1998, a que la flexibilización de la carrera fuera aplicable "a funcionarios no uniformados de carrera del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional – distintos a los empleados en sus entidades descentralizadas -, cuyas labores puedan afectar de manera directa la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado."), C-725 de 2000 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) (declaró inexequibles los numerales 1º y 2º del artículo 26 de la Ley 443 de 1998), C-872 de 2003 (MP: Clara Inés Vargas Hernández) (declaró exequible la expresión "las sesiones decisorias de la junta clasificadora tienen carácter reservado" del artículo 42 del Decreto 1799 de 2000, e inexequibles las expresiones "y las decisiones tomadas" y "así como los documentos en que ellas

consten", del mismo artículo) y C-942 de 2003 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) (condicionó la exequibilidad del parágrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, "en la medida en que se le informen al interesado las razones y los motivos de la exclusión de la lista de elegibles. El carácter reservado se impone para terceros, pero no para el propio elegible.").

20 Sentencia C-1173 de 2005 (MP: Manuel José Cepeda).

21 Véanse las sentencias T-824 de 2002 (MP: Manuel José Cepeda), T-114 de 2008 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-1007 de 2000 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-1177 de 2000 (MP: Antonio Barrera Carbonell) y T-762 de 1998 (MP: Alejandro Martínez Caballero).

22 Ibíd.

23 Decreto 1793 de 2000. "ARTICULO 13. RETIRO POR DECISION DEL COMANDANTE DE LA FUERZA. En cualquier momento, por razones del servicio y en ejercicio de su facultad discrecional, el Comandante de la Fuerza podrá retirar del servicio a los soldados profesionales, a solicitud de los Comandantes de la Unidad Operativa respectiva."

24 Corte Constitucional, sentencias T-268 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-1200 de 2001 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-1263 de 2001 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-255 de 2002 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-1134 de 2005 (MP: Manuel José Cepeda), T-1201 de 2005 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-1012 de 2006 (MP: Álvaro Tafur Gálvis) y T-1267 de 2008 (MP: Mauricio González Cuervo).

25 Corte Constitucional, sentencias T-824 de 2002 (MP: Manuel José Cepeda), T-114 de 2008 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-1007 de 2000 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-1177 de 2000 (MP: Antonio Barrera Carbonell) y T-762 de 1998 (MP: Alejandro Martínez Caballero).