

Sentencia T-710/14

LEGITIMACION POR ACTIVA-Agencia oficiosa

El agente manifiesta que su agenciado no está en condiciones de promover su propia defensa, ya que su estado de salud se lo impide, aunado a que padece el síndrome de Goodpasture, una enfermedad autoinmune, por la cual ha sido internado en numerosas oportunidades en diferentes instituciones de salud, lo cual restringe su posibilidad de realizar actuaciones en la vida cotidiana de manera autónoma e independiente.

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Autoridad pública

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Identidad de partes, hechos y pretensiones

Existe temeridad cuando se presenta: (i) una identidad en el objeto, es decir, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental;(ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a 'que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado.

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Buscan evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela

Si la Corte en ejercicio de la facultad discrecional de revisión, decide seleccionar el caso para su estudio, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo de la propia Corte y, cuando no lo selecciona, la misma opera a partir de la ejecutoria del auto en que se decide la no selección. Luego de ello, la decisión queda ejecutoriada desde el punto de vista formal y material, por lo que no es posible que se profiera un nuevo

pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda esta herramienta de cierre del sistema jurídico.

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Configuración

Únicamente se presenta la temeridad, cuando se incurre en la presentación simultánea de dos o más solicitudes que presentan la triple identidad a la que se ha aludido, sin motivo que lo justifique y sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada. Por el contrario, existe cosa juzgada y temeridad, cuando se interpone una acción de amparo sobre una causa decidida previamente en otro proceso de igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud. En este último caso, sólo habrá lugar a la imposición de una sanción, como se explicó, cuando se acredite que el actuar de quien incurrió en dicha conducta es contrario a los postulados de la buena fe.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia ante ocurrencia de nuevos hechos relevantes

FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Obligaciones en materia de salud con quienes prestan el servicio militar/DERECHO A LA SALUD DE EX SOLDADO-Protección de quien prestó servicio militar al encontrarse en circunstancia de debilidad manifiesta

En materia de salud, como lo ha señalado la Corte, la regla general consiste en que se impone su protección al Estado con carácter imperativo, mientras la persona se encuentra vinculada a la Fuerza Pública, en desarrollo del deber de prestar el servicio militar obligatorio, como lo disponen el numeral 2º del artículo 19 de la Ley 352 de 1997 y el artículo 23 del Decreto 1795 de 2000. De suerte que, tal obligación cesa cuando se produce su retiro o desacuartelamiento, en desarrollo de las causales previstas en la ley. Sin embargo, como consecuencia del deber especial de protección y cuidado, por una parte, este Tribunal ha sostenido que las autoridades militares también están obligadas a prestar atención médica después del desacuartelamiento, cuando el retiro se produce por una lesión o enfermedad que se adquirió con ocasión del servicio.

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

Este Tribunal también ha considerado que las autoridades militares están obligadas a prestar los servicios médicos necesarios para la recuperación en salud de aquellos soldados que sean víctimas de enfermedades o dolencias adquiridas con anterioridad a su incorporación, cuando se cumplan las siguientes condiciones: “(1) que al momento de la evaluación médica para ingreso a la institución militar o de policía, el sujeto hubiere suministrado a la autoridad de sanidad encargada de realizar el examen información veraz, clara y completa sobre su estado de salud; y, (2) que la lesión preexistente se hubiere agravado en razón del entrenamiento militar y de las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraba incorporado.

El Ejército Nacional está en la obligación de realizar la Junta Médico Laboral en los casos en que, al realizarse el examen de retiro, se determine que el soldado presenta una disminución psicofísica o cuando éste así lo solicite, a fin de que sea esta autoridad quien defina –de conformidad con el marco normativo que la rige– cuál es el grado o nivel de disminución de la capacidad psicofísica que se presenta, atendiendo a la gravedad y al origen de la lesión o enfermedad, con miras a determinar si al interesado le asiste o no derecho a alguna prestación económica.

DERECHO A LA SALUD DE EX SOLDADO, A LA VIDA DIGNA Y AL DEBIDO PROCESO-Orden al Ejército Nacional proceder a autorizar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requiera el accionante, para el tratamiento del síndrome que padece

Referencia: Expediente T-4.348.949

Asunto: Acción de tutela instaurada por el señor Alfonso Salinas, como agente oficioso del señor Juan Sebastián Tello Cuellar, contra el Distrito Militar No. 35, Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 “General Hermógenes Maza” y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, quince (15) de septiembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, correspondiente al trámite de la acción de amparo constitucional promovida por el señor Alfonso Salinas, como agente oficioso del señor Juan Sebastián Tello Cuellar, contra el Distrito Militar No. 35, Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 “General Hermógenes Maza” y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

1.1. Hechos

El accionante manifiesta que el señor Juan Sebastián Tello Cuellar, de 24 años de edad, padece el síndrome de Goodpasture, que le impide acudir directamente ante el juez de tutela, por lo que actúa en su nombre para solicitar que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social en conexidad con la vida digna y al debido proceso, los cuales estima vulnerados por el Distrito Militar No. 35, Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 “General Hermógenes Maza” y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, como consecuencia de los siguientes hechos:

1.1.1. El accionante manifiesta que el señor Tello Cuellar ingresó el 16 de mayo de 2013 a prestar el servicio militar como soldado regular del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 “General Hermógenes Maza”. Durante la prestación de dicho servicio, presentó una hemorragia interna expulsando sangre al orinar y al toser. En virtud de lo anterior, el 10 de julio de 2013 fue internado en la Clínica San José de Cúcuta, en donde fue diagnosticó con el “SX GOOD PASTURE, HEMOPTISIS, HEMATURIA” el día 25 del mismo mes y año.

1.1.2. El 30 de julio de 2013, mediante apoderado judicial, el señor Tello Cuellar interpuso acción de tutela solicitando al Ejército Nacional que le suministrara tratamiento médico para su enfermedad, que se le realizara una Junta Médico Laboral y que se le autorizaran los viáticos por traslados de su entonces compañera permanente. En providencia del 12 de agosto de 2013, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta amparó

su derecho a la salud y ordenó que el citado señor debía recibir toda la atención que por su patología requiriera, hasta tanto se evaluara su situación médico laboral mediante el examen de retiro, para lo cual debía adelantar los trámites correspondientes.

1.1.3. Como consecuencia del mencionado fallo, el señor Tello Cuellar inició los trámites respectivos para definir su situación médico laboral. No obstante, por una parte, el Ejército Nacional le informó que no tenía ningún tipo de derecho laboral, a parte del servicio médico cuya duración se extendería sólo “por unos días”; y por la otra, le manifestó que en cualquier momento sería llamado para hacerle entrega de su libreta militar, pues al realizarle el tercer examen de ingreso, se determinó que no era apto para continuar en las filas[1]. Esta última decisión, en criterio de la autoridad demandada, implicaba que los trámites que el señor Tello Cuellar había realizado para presentarse ante la Junta Médico Laboral no eran válidos, circunstancia que condujo a que este último se negara a firmar la planilla de desacuartelamiento.

1.1.4. Con posterioridad, el señor Tello Cuellar recayó física y psicológica-mente, lo que condujo a que empezara a sufrir trastornos mentales y esquizofrénicos, básicamente por la gran cantidad de medicamentos que debía ingerir, los cuales produjeron que tuviera la sensación de estar perseguido por hombres armados y por personal de inteligencia del ejército. Ante dicha recaída -tanto el agente oficioso como el agenciado- acudieron a la Clínica San José de Cúcuta, en donde se informó que dicha institución ya no tenía contrato vigente con el Ejército Nacional, lo que impedía la prestación de los servicios médicos solicitados. En su lugar, según se manifiesta, acudieron al dispensario del Batallón del Grupo de Caballería, en donde tampoco le fue prestada la atención requerida.

1.1.5. Con sus propios recursos, el señor Alfonso Salinas le compró un pasaje a la ciudad de Bogotá a su agenciado para que fuese atendido en el Hospital Militar, estando allí tuvo un intento de suicidio que le dejó múltiples traumas en su cuerpo. Después de recuperarse de sus lesiones, el señor Tello Cuellar fue dado de alta, porque -según el Ejército- él había sido desacuartelado y era imposible brindarle atención médica. A partir de ese momento, de acuerdo con lo expuesto por el agente oficioso, se perdió todo contacto con el agenciado, hasta el 30 de noviembre de 2013, cuando telefónicamente se comunicó con él para pedirle una copia del fallo de tutela del 12 de agosto del año en cita, toda vez que se encontraba en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica San Marcel en Manizales, donde se la

exigían para poder atenderlo.

1.1.6. Finalmente, el agente oficioso afirma que el señor Tello Cuellar se encuentra en una situación de abandono por parte del Ejército Nacional, sin recursos que le permitan sufragar los gastos de atención especializada y cuidados que requiere su estado de salud. Aunado a lo anterior, se sostiene que el citado señor vive bajo los cuidados de una tía a dos horas en “mula” de Pensilvania (Caldas), que recibe una atención médica mínima por parte del servicio de salud y que mensualmente se desplaza a dicho municipio para reclamar la medicina que necesita.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

El presente amparo se formula por parte del señor Alfonso Salinas, como agente oficioso del señor Juan Sebastián Tello Cuellar, con el propósito de obtener la protección de los derechos fundamentales de este último al mínimo vital, a la seguridad social en conexidad con la vida digna y al debido proceso, los cuales se estiman vulnerados por el comportamiento de las autoridades públicas demandadas[2], consistente en haberlo desvinculado de la institución castrense sin realizar el tercer examen médico, dejándolo sin la posibilidad de ser evaluado por la respectiva Junta Médica Laboral de Aptitud Psicofísica.

Como consecuencia de lo anterior, plantea las siguientes pretensiones: (i) ordenar que se excluya de la orden administrativa de personal del Comando del Ejército No. 1968 del 20 de septiembre de 2013 al señor Juan Sebastián Tello Cuellar y, en consecuencia, se le vincule nuevamente a la institución como integrante del tercer contingente de 2013, con el grado de soldado regular del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 Maza; (ii) ordenar al representante del Distrito Militar No. 35 Grupo Maza disponer de los recursos necesarios para que el citado señor sea trasladado a la ciudad de Cúcuta, donde se le brinden, en condiciones dignas, los cuidados mínimos necesarios de vivienda, alimentación, gastos personales, medicinas y tratamientos en instituciones médicas especializadas, hasta tanto se defina la situación médico laboral por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional; y (iii) ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que el señor Tello Cuellar sea sometido de forma inmediata a valoración por la Junta Médica Laboral de Aptitud Psicofísica, con el propósito de determinar su grado de incapacidad y, con fundamento en ello, disponer el reconocimiento de la indemnización o pensión a la que

tenga derecho.

1.3. Contestación de la demanda

1.3.1. Contestación del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 “General Hermógenes Maza”

En términos generales, el Comandante del Grupo de Caballería manifestó que la unidad táctica a su cargo carece de competencia directa en la prestación de servicios de salud, pese a lo cual ha estado presta a colaborar para que ese derecho sea garantizado al señor Tello Cuellar, a quien se le han brindado todos los servicios requeridos, tanto así que fue remitido a las instalaciones del Hospital Militar de Bogotá, donde se le atendió medicamente antes de que abandonara el tratamiento.

Por otra parte, afirma que el señor Tello Cuellar fue desvinculado con fundamento en el tercer examen que se le realizó el día 22 de julio de 2013, como consta en el acta No. 1369 del año en cita[3]. Señala que el citado señor se negó a firmar tanto dicha acta, como la notificación personal de la orden administrativa de personal No. 1968 del 20 de septiembre de 2013, mediante la cual se dispuso su desvinculación. Además, indica que al momento de su incorporación, no se allegó ningún documento que permitiera establecer que el actor padecía alguna afección de salud.

Por último, por considerar que carece de legitimación por pasiva y por estimar que todavía no se han agotado otros mecanismos de defensa judicial, el demandando sostiene que debe declararse la improcedencia de la acción de amparo.

1.3.2. Contestación de la Dirección de Negocios Generales, Jefatura Jurídica del Ejército Nacional

El Director de Negocios Generales de la Jefatura Jurídica informó que carece de competencia para pronunciarse sobre los hechos que dan origen a la acción de tutela, por lo que remitió el asunto a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y al Grupo de Caballería No. 5 “Gr. Hermógenes Maza”.

1.3.3. Contestación de la Sección Jurídica de la Dirección de Personal

El Director de Personal de Ejército Nacional (E), en escrito extemporáneo, informó que remitió el asunto por competencia al grupo de Caballería No. 5 “Gr. Hermógenes Maza” y a la Dirección de Sanidad. A pesar de lo anterior, sostiene que el retiro del señor Tello Cuellar obedeció al resultado del tercer examen, en el cual se determinó que la enfermedad que padece no fue por causa o razón de la prestación del servicio militar. En su criterio, resulta improcedente y es inoperable la pretensión de reintegro, en tanto no existió vinculación laboral durante la prestación del servicio militar, de forma que en caso de que se considere viable otorgar servicios médicos, no es requisito que se reincorpore al actor al servicio, “toda vez que la Dirección de Sanidad presta los mismos cuando es ordenado mediante fallo, sin necesidad de llevar (...) a cabo tal error administrativo”.

1.3.4. Contestación de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

En escrito extemporáneo, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional manifestó que el señor Tello Cuellar realizó todo el procedimiento de selección conforme a la ley y que, en el tercer examen, se determinó que padecía una enfermedad autoinmune no especificada que no le permitía prestar el servicio militar. Como consecuencia de lo expuesto, se dispuso que no era apto y se ordenó su desacuartelamiento por mala incorporación (tercer examen) mediante orden administrativa de personal No. 1968.

Aunado a lo anterior, afirma que la enfermedad que padece el citado señor es genética, por lo que su causa no fue la prestación del servicio en el Grupo de Caballería, sino que se trata de una patología preexistente a su incorporación a las filas.

Finalmente, sostiene que el señor Tello Cuellar tuvo cobertura de salud durante las cuatro semanas siguientes contadas a partir de la fecha de desafiliación, por lo que en la actualidad la Dirección de Sanidad no tiene la obligación de brindarle ningún tipo de servicio.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Única instancia

En sentencia del 13 de febrero de 2014, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta decidió declarar improcedente la acción de tutela, en lo que respecta a la pretensión de que

el señor Tello Cuellar sea excluido de la orden administrativa de personal del Ejército, por considerar que el mecanismo idóneo para plantear dicha controversia, es el de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante el juez contencioso administrativo.

Por otro parte, frente a la solicitud de amparo de los derechos a la salud y al debido proceso, el juez de instancia consideró que operaba el fenómeno de la cosa juzgada. Para tal efecto, sostuvo que mediante providencia del 12 de agosto de 2013, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta amparó el derecho a la salud del señor Tello Cuellar y ordenó que debía recibir toda la atención que por su patología requiriera, hasta tanto se evaluara su situación médico laboral por parte de la respectiva Junta del Ejército Nacional. Así las cosas, de presentarse un problema con la observancia del citado fallo, lo procedente es iniciar un incidente de cumplimiento o de desacato.

III. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

3.1. Copia de un certificado expedido el 25 de julio de 2013 por el Gerente de la Clínica San José de Cúcuta, en la que consta que el señor Tello Cuellar se encontraba hospitalizado desde el día 10 del mismo mes y año y que tenía diagnóstico de síndrome de Goodpasture[4].

3.2. Copia de la sentencia de tutela proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta el 12 de agosto de 2013, por medio de la cual se ampara el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas del señor Juan Sebastián Tello Cuellar y se ordena la realización de exámenes, procedimientos e intervenciones quirúrgicas, así como la autorización de servicios médicos, medicamentos y tratamiento integral que requiera, hasta tanto se determine su situación laboral mediante el respectivo examen de retiro[5].

3.3. Copia de la orden administrativa de personal del comando de Ejército No. 1968 del 20 de septiembre de 2013, por medio de la cual se ordena el desacuartelamiento del señor Juan Sebastián Tello Cuellar, por la causal de mala incorporación (tercer examen médico)[6].

3.4. Copia de la historia clínica electrónica (epicrisis) del citado señor Tello Cuellar en el Hospital Militar Central[7].

3.5. Copia del tercer examen de incorporación del tercer contingente de 2013, en la que un médico y una odontóloga certifican que el señor Juan Sebastián Tello Cuellar, por examen realizado el 22 de julio de 2013, resulta no apto para prestar el servicio militar por enfermedad autoinmune no especificada. En dicho documento, también se señala que el citado señor, al momento del examen, se encontraba hospitalizado y en la unidad de cuidados intensivos[8].

3.6. Copia del acta No. 1369, que se levanta el 22 de julio de 2013, donde consta que el señor Tello Cuellar fue declarado no apto porque presenta una enfermedad autoinmune no especificada. Al respecto, es preciso aclarar que el acta no fue firmada por el actor[9].

IV. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

4.1. Competencia

4.2. Trámite surtido en la Corte Constitucional

4.2.1. En Auto del 21 de agosto de 2014, el Magistrado Sustanciador solicitó al agente oficioso que informara: (i) cuál es el lugar actual de domicilio del señor Juan Sebastián Tello Cuellar y (ii) si su agenciado padecía alguna enfermedad o algún síntoma del síndrome de Goodpasture antes de ser incorporado al Ejército Nacional. Con la respuesta se ordenó remitir copia de la historia clínica del citado señor, desde su nacimiento hasta el momento en que fue incorporado para prestar el servicio militar.

4.2.1.1. En una primera oportunidad, el agente oficioso informó que el último domicilio conocido del señor Tello Cuellar fue la ciudad de Cúcuta y que posteriormente recibió llamadas de instituciones de salud de las ciudades de Bucaramanga y Barrancabermeja, en las que le informaban que su agenciado fue recogido de las calles por la Policía Nacional y que se encontraba en un grave estado de salud. Asimismo, señaló que la Sargento Jenny Milena Acevedo le solicitó el envío de la tutela fallada el 12 de agosto de 2013 por el Tribunal Superior de Cúcuta.

En lo que respecta al conocimiento previo de alguna enfermedad del señor Tello Cuellar, sostuvo que siempre lo vio sano y con la vitalidad propia de un joven. A lo que agregó que en sus conversaciones nunca le informó que había sido internado en alguna institución de

salud por una enfermedad tan grave como la que ahora padece.

Adicional a sus respuestas remitió copia de la historia clínica expedida por la Clínica San José de Cúcuta en 110 folios anexos. En ella se observa que para el 10 de julio de 2013, el señor Tello Cuellar ingresó a la aludida Clínica por presentar hemoptisis y hematuria franca con evolución de 15 días, previa referencia del paciente a que desde hace cuatro meses presenta tos hemoptoica y hematuria franca.

4.2.1.2. En un segundo momento, el agente oficioso informó que el día 13 de septiembre de 2014 recibió una llamada proveniente de la Brigada 5ª de Bucaramanga, en la que “un señor Viceprimero García” le informaba que el señor Tello Cuellar había sido llevado a esas instalaciones desde una entidad de salud de dicha ciudad, ya que no podían hacer nada más por él y que su tratamiento lo debía continuar en el Batallón de Sanidad en Bogotá. No obstante, como aparecía desvinculado de la institución, alguien debía ir a buscarlo para que el Ejército Nacional “se lo entregara” y así “salir de la responsabilidad”. El accionante señala que se negó a ir, por lo que el agenciado se encuentra bajo el cuidado de la citada autoridad.

4.2.2. En el mismo Auto del 21 de agosto de 2014, se requirió a la Dirección de Sanidad Militar, a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, al Distrito Militar No. 35 y al Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 “General Hermógenes Maza” para que: (i) remitieran copia del primer y segundo examen que le fueron practicados al señor Juan Sebastián Tello Cuellar en el trámite de ingreso al Ejército Nacional; (ii) para que allegaran el soporte médico o científico con fundamento en el cual afirman que, al momento de ingresar a prestar el servicio militar, el aludido señor ya padecía la enfermedad autoinmune denominada síndrome de Goodpasture (iii) y para que informaran por qué razón no hay lugar al trámite de la Junta Médico Laboral Militar, cuando el agenciado fue desacuartelado con ocasión del tercer examen médico, teniendo en cuenta que para ese momento, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 48 de 1993, el señor Tello Cuellar ya había sido incorporado a las filas para la prestación del servicio militar[10]. Con el objeto de responder a este último interrogante, se solicitó que se allegaran los soportes normativos completos, bien sea de orden legal, reglamentario o administrativo que sustentaran sus afirmaciones, así como los eventuales soportes jurisprudenciales que permitieran sostener una interpretación en tal sentido.

Una vez revisados los archivos de personal, el Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 “General Hermógenes Maza” informó que se encontró el acta No. 1190 del 14 de mayo de 2013, la cual trata de la entrega de 108 conscriptos. De igual manera, pone de presente que reposa copia del tercer examen realizado al señor Tello Cuellar y del Acta No. 1369 del 22 de julio de 2013.

Adicional a lo expuesto, sostiene que carece de competencia para responder por qué razón no hay lugar a la realización de una Junta Médica Laboral cuando un soldado regular es desacuartelado.

Finalmente, junto con su respuesta, remite copia de la epicrisis general expedida por la Clínica San José, así como la copia del tercer examen y del acta respectiva.

Un profesional Especializado Forense de dicha entidad emitió un concepto con los siguientes datos sobre la patología consultada: “El síndrome de Goodpasture es una enfermedad autoinmunitaria perteneciente al grupo de enfermedades de hemorragia alveolar o pulmonar, que suele acabar en una enfermedad pulmonar intersicial y se caracteriza por la producción de anticuerpos antimembrana basal tanto del glomérulo renal como de los alveolos pulmonares. Etiología: Es de origen genético, se localiza en la región q35-37 del cromosoma 2. Se agrava su sintomatología con el esfuerzo físico”.

4.3. Problema jurídico

4.3.1. Antes de abordar el problema jurídico, es preciso aclarar que una de las pretensiones del accionante va encaminada a que se excluya al señor Juan Sebastián Tello Cuellar de la orden administrativa de personal del Comando del Ejército No. 1968 del 20 de septiembre de 2013 y, en consecuencia, se le vincule nuevamente a la institución como integrante del tercer contingente del año en cita, con el grado de soldado regular del Grupo de Caballería Mecanizado No. 5. Sin embargo, de la lectura de los hechos y de las demás pretensiones, se advierte que más allá de solicitar que el citado señor sea incorporado nuevamente a las filas (pretensión que por lo demás resulta imposible de cumplir por su grave estado de salud), lo que se busca es que el mismo tenga acceso a los servicios de salud y a que le sea practicada una Junta Médico Laboral, para determinar si le asiste o no derecho a alguna prestación económica.

Por esta razón, respecto del asunto bajo examen, esta Corporación delimitará el alcance de su pronunciamiento a determinar si al señor Tello Cuellar le asiste el derecho a la atención en salud por parte del Ejército Nacional y si debe ser valorado por la Junta Médico Laboral para determinar su grado de incapacidad, tal como se expondrá a continuación en el problema jurídico.

4.3.2. Precisado lo anterior, esta Corporación debe determinar si el Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al debido proceso del señor Juan Sebastián Tello Cuellar, como consecuencia de su decisión de no prestar de forma oportuna e integral los servicios en salud que requiere para recuperarse de la enfermedad que padece y por no haberle realizado la Junta Médico Laboral, a pesar de la formulación de una solicitud expresa en tal sentido.

Con el fin de resolver los interrogantes planteados, esta Sala de Revisión inicialmente se pronunciará sobre el alcance del derecho a la salud de quienes prestan el servicio militar obligatorio, luego de lo cual se referirá a la obligación de evaluación por parte de la Junta Médico Laboral Militar. No obstante, con carácter preliminar, se examinará el cumplimiento de las reglas de procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, específicamente respecto de la posible existencia de una cosa juzgada frente a las pretensiones planteadas, como lo señala el juez de instancia.

4.4. De la procedencia de la acción de tutela

4.4.1. En cuanto a la legitimación por activa, se observa que se encuentran satisfechos los requisitos de la agencia oficiosa, los cuales permiten que el señor Alfonso Salinas actúe en nombre del señor Tello Cuellar[11]. Precisamente, el agente manifiesta que su agenciado no está en condiciones de promover su propia defensa, ya que su estado de salud se lo impide, aunado a que padece el síndrome de Goodpasture, una enfermedad autoinmune, por la cual ha sido internado en numerosas oportunidades en diferentes instituciones de salud, lo cual restringe su posibilidad de realizar actuaciones en la vida cotidiana de manera autónoma e independiente.

4.4.2. En lo que respecta a la legitimación por pasiva, comoquiera que la acción de tutela se interpone en contra del Distrito Militar No. 35, Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 “General Hermógenes Maza” y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la misma

resulta procedente en tanto se trata de autoridades públicas del orden nacional[12].

4.4.3. En lo que se refiere al principio de inmediatez[13], se observa que el agente oficioso interpuso la acción de tutela el día 27 de enero de 2014, momento en el cual el señor Tello Cuellar se encontraba en una difícil situación de salud y sometido a un contexto fáctico de indefinición respecto de su atención. Adicionalmente, sólo habían transcurrido cuatro meses desde que se expidió la orden administrativa por la cual se le declaró no apto para prestar el servicio militar por mala incorporación. Para esta Sala de Revisión, la dilación respecto de la satisfacción del derecho a la salud, aunado al hecho de que el amparo se promovió en un término razonable respecto de la decisión administrativa que condujo al desacuartelamiento, implican que este requisito de procedencia se encuentra plenamente satisfecho.

4.4.4. Finalmente, tal como se dijo en la Sentencia T-491 de 2013[14], en lo que atañe al carácter subsidiario de la acción de tutela, es preciso señalar que el artículo 86 de la Constitución Política señala que el amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[15]. Esto significa que la tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”[16]. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte, en la Sentencia SU-961 de 1999[17], al considerar que: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una

protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales[18].

Respecto de este último punto, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal[19]. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”[20]. En todo caso, cuando el amparo se solicita frente a un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad, madre o padre cabeza de familia, persona inválida o en situación de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción de tutela debe hacerse menos riguroso[21].

4.4.4.1. Inicialmente, en el asunto sub examine, esta Corporación observa que el señor Juan Sebastián Tello Cuellar es una persona que padece una grave enfermedad autoinmune denominada síndrome de Goodpasture, la cual, al parecer, ha disminuido su capacidad física al punto que le es imposible trabajar o realizar cualquier actividad que requiera esfuerzo físico. Esta circunstancia pone al agenciado en una clara situación de indefensión, que lo hace merecedor de una especial protección por parte del Estado, motivo por el cual –como ya se dijo– el examen del requisito de subsidiaridad debe responder a esa particular consideración.

Para esta Sala de Revisión, la primera pretensión no puede ser satisfecha por ningún otro mecanismo de defensa judicial distinto de la acción de tutela, ya que de las pruebas obrantes en el expediente, se advierte que la amenaza respecto de los derechos a la salud y a la vida digna es inminente, pues si bien el accionante afirma que su agenciado actualmente está en la Brigada 5ª de Bucaramanga, lo cierto es que el Ejército Nacional en reiteradas oportunidades ha sostenido que no es su responsabilidad brindar los servicios médicos al señor Tello Cuellar, en el entendido de que la enfermedad que padece es genética y adicionalmente no se encuentra activo en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Así las cosas, atendiendo a su especial condición de salud, es claro que la acción de tutela es el único medio existente para evitar que se consume una violación de los derechos a la salud y la vida digna del señor Tello Cuellar, lo cual torna procedente la intervención del juez constitucional, con miras a analizar de fondo la posible amenaza de sus derechos.

4.4.4.2. Por otro lado, en relación con la segunda pretensión, no cabe duda de que existe otro mecanismo de defensa judicial contra el acto administrativo que niega la convocatoria de la Junta Médico Laboral Militar, consistente en la posibilidad de ejercer el control de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de dicho acto[22].

A juicio de esta Corporación, teniendo en cuenta las circunstancias que rodean al señor Tello Cuellar, el citado medio de defensa judicial carece de la entidad suficiente para otorgar un amparo integral. En efecto, la demora en la definición de su situación médico laboral, conduce a la existencia de una dilación injustificada en la resolución acerca de una posible prestación económica, como lo sería una indemnización o una pensión de invalidez, previstas para resguardar el mínimo vital y las condiciones básicas de subsistencia de quienes, durante o con ocasión de la prestación del servicio militar, sufrieron una agravación o desmejoramiento en su condición de salud, al punto que les impide continuar trabajando, obtener los ingresos necesarios para asegurar una congrua subsistencia, relacionarse autónomamente con los demás y, general, llevar una vida digna.

En este caso, conforme se deriva de los hechos invocados en la demanda, es innegable que la persona en cuyo favor se promueve el amparo, se encuentra no sólo en una difícil

situación de salud sino también económica, ya que al parecer carece de cualquier tipo de ingreso que le permita atender sus necesidades y sufragar los gastos que demanda la patología que padece, lo cual lo ha llevado a recurrir insistentemente a instituciones de salud y a solicitar el auxilio por parte del Ejército Nacional. La situación descrita hace que la vía contenciosa no resulte idónea para otorgar un amparo integral, ya que se requiere de una respuesta apremiante frente a la gravedad de su estado, la cual no le permite realizar ninguna actividad productiva e incluso, según se afirma en el texto de demanda, condujo a un intento de suicidio por parte del señor Tello Cuellar.

4.4.5. En conclusión, en criterio de esta Sala de Revisión, se encuentran plenamente satisfechos los requisitos de procedencia del amparo, lo que permite continuar con el examen de fondo. No obstante, es preciso pronunciarse con anterioridad sobre la posible ocurrencia de una cosa juzgada frente a las pretensiones planteadas, toda vez que así lo consideró el juez de instancia, frente a algunas de las reclamaciones realizadas.

4.5. La temeridad en la acción de tutela y el respeto a la cosa juzgada constitucional.
Reiteración de jurisprudencia

4.5.1. De conformidad con lo previsto en el artículo 228 de la Constitución Política, la Administración de Justicia es una función pública cuyo objetivo es el de “hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en [la Constitución y las leyes], con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional”[23].

En relación con tal finalidad, el Constituyente estableció expresamente el derecho de toda persona de acceder a la justicia, incluso sin la necesidad de representación profesional, siempre y cuando se trate de aquellos casos contemplados en la ley, como ocurre respecto de la acción de tutela[24]. Como obligación correlativa, pero también como parte del desarrollo de la citada finalidad, fue consagrado el deber de todo colombiano de colaborar con el buen funcionamiento de la Administración de Justicia[25], lo que supone –entre otras– la exigencia de obrar sin temeridad en la búsqueda de la realización de sus pretensiones[26].

El citado deber constitucional está ligado con la obligación de actuar conforme con el principio de lealtad procesal, el cual busca –a decir de sectores de la doctrina[27]– evitar actuaciones de las partes que dañen o afecten el adecuado desempeño de la

Administración de Justicia (que pueden concretarse en maniobras para entorpecer procesos, dilatarlos o lograr varios pronunciamientos sobre una misma causa) y que exigen de quien acude ante los jueces de la República en defensa de sus derechos e intereses que obre de buena fe, tal y como lo demanda el artículo 83 de la Constitución Política. Por ello, el desconocimiento de este principio, faculta a las autoridades judiciales para adoptar medidas que prevengan comportamientos contrarios a sus postulados.

Sin embargo, como se verá más adelante, cabe señalar que la jurisprudencia ha distinguido casos en los cuales, a pesar de existir actuaciones que se considera que afectan el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, no por ello son contrarias a la buena fe. Así, si bien el juez debe adoptar medidas para prevenir tal incidencia negativa, no por ello acarrearán responsabilidad alguna para la parte que las cometió.

4.5.2. Ahora bien, para precaver afectaciones a la administración de justicia en materia de acción de tutela, cuyo funcionamiento se vería perjudicado si una persona, sin una justificación razonable, elevase la misma causa ante los jueces de la República, contra las mismas partes y buscando la satisfacción de idénticas pretensiones, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, estableció la figura de la temeridad. Al respecto, la norma en cita expresamente señala que:

“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazará o decidirá desfavorablemente todas las solicitudes. // El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”

Esta Corporación se pronunció sobre la exequibilidad de esta norma en la Sentencia C-054 de 1993[28] y la declaró ajustada a la Constitución, bajo las siguientes consideraciones: “esta Corporación reitera aquí lo que ya ha establecido en Sala de Revisión de Tutela, a propósito de la actuación temeraria, cuando sostuvo que con base en los artículos 83, 95 y 209 de la Constitución, la actuación temeraria debe ser controlada en aras de lograr la efectividad y agilidad en el funcionamiento del Estado. En aquella oportunidad esta

Corporación sostuvo que el abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos, necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil.[29]”

Así las cosas, es claro que la figura de la temeridad pretende precaver el uso desmedido e irracional de la acción de tutela, lo cual incide positivamente en su efectividad y en la celeridad de la Administración de Justicia[30]. Por ello, la consecuencia procesal de incurrir en dicha conducta, como lo es el de rechazar o decidir desfavorablemente todas las solicitudes, se ha considerado ajustada al ordenamiento superior.

4.5.3. Como se infiere de la norma previamente transcrita, para que exista una actuación temeraria es necesario que concurren tres elementos: identidad de causa, identidad de partes e identidad de pretensiones o de objeto.

En este sentido, reiterando su jurisprudencia, en la Sentencia T-727 de 2011[31], esta Corporación señaló que existe temeridad cuando se presenta: “(i) una identidad en el objeto, es decir, que ‘las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental’[32];(ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a ‘que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa’[33]; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado[34]”.

Con todo, la sola concurrencia de tales elementos no conlleva el surgimiento automático de la temeridad que, como ya se dijo, tiene por consecuencia la invalidez procesal de la acción de tutela. Así, siguiendo lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, a pesar de la identidad de causa, objeto y pretensiones, el accionante debe de carecer de un motivo justificado y expreso para incoar de nuevo la acción constitucional. Al respecto, en la Sentencia T-919 de 2003[35], este Tribunal apuntó que: “Cuando en un proceso aparezca como factible la declaración de improcedencia en virtud de una posible identidad de partes,

hechos y pretensiones, el juez tiene el deber de verificar que tal posibilidad en efecto se configure en el caso concreto y adicionalmente que no existe una causa razonable para hacer uso nuevamente de la acción, en el caso de que efectivamente se presente la identidad (...).”[36]

Por esta razón y atendiendo a la presunción de buena fe que ampara los actos de los particulares, puede declararse la ocurrencia de una temeridad, luego de que el juez constitucional examine con cuidado las circunstancias que envuelven el caso en concreto y establezca que la actuación, entre otras, “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones[37]; (ii) denote el propósito desleal de ‘obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable’[38]; (iii) deje al descubierto el ‘abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción’[39]; o finalmente (iv) pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la ‘buena fe de los administradores de justicia’[40]”[41].

4.5.4. Como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación[42], una vez se acredita la existencia de una actuación temeraria, además de declarar la improcedencia de la acción, en los términos del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela puede imponer la sanción pecuniaria prevista en los artículos 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil (hoy artículos 80 y 81 del Código General del Proceso) a quien incurre en dicho comportamiento, salvo que “el ejercicio de las acciones de tutela se [haya] funda[do] (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”. En estos casos, si bien lo que se impone es declarar la improcedencia de las acciones de tutela indebidamente interpuestas como lo dispone la ley, no es viable la imposición de sanción alguna en contra de quien incurre en dicha conducta, básicamente por la inexistencia de un supuesto que permita acreditar que se actuó de mala fe[43].

En suma, cuando quiera que una persona acuda ante el juez constitucional para que éste resuelva idéntica causa, busque la satisfacción de idénticas pretensiones y demande a la misma parte, salvo que exista un motivo expreso y razonable, deberá declararse la

improcedencia de la acción de tutela. En caso de que tal actuación no haya obedecido –entre otras hipótesis– a la ignorancia, al asesoramiento errado o a un estado de indefensión, además de tal declaratoria, deberá sancionarse a quién obró con temeridad.

4.5.5. El conjunto de reglas expuestas no sólo aplican para aquellos casos en que se presenta un ejercicio simultáneo de dos o más acciones de tutela, sino también cuando su presentación ocurre de forma sucesiva, esto es, cuando a la formulación de una nueva solicitud le antecede otra que ya ha sido resuelta por las autoridades judiciales. En esta última hipótesis, en los que una misma persona instaura sucesivamente varias acciones de amparo en las que converge la triple identidad (partes, hechos y pretensiones), la Corte ha precisado que más allá de la declaratoria de temeridad, es preciso estudiar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional sobre la primera de las acciones promovidas, ya que, cuando ello ocurre, por sustracción de materia, las tutelas subsiguientes son improcedentes[44].

En este caso y siempre que no se acredite la existencia de una hipótesis que rompa la triple identidad que exige la acreditación de la cosa juzgada o de un motivo que justifique la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción, el juez de tutela no sólo debe declarar improcedente el amparo como consecuencia de un actuar temerario, sino primordialmente como respuesta a la violación de la figura de la cosa juzgada constitucional, ya que –de lo contrario– la acción de tutela perdería su carácter de instrumento preferente y sumario de defensa de derechos fundamentales, para convertirse en una vía para socavar los mínimos de seguridad jurídica en que se fundamenta el Estado de Derecho.

De este modo, se concluye que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva y simultánea de las acciones de tutela. Aun cuando son conceptos diferentes, existen hipótesis en las que confluyen. Así, por ejemplo, únicamente se presenta la temeridad, cuando se incurre en la presentación simultánea de dos o más solicitudes que presentan la triple identidad a la que se ha aludido, sin motivo que lo justifique y sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada. Por el contrario, existe cosa juzgada y temeridad, cuando se interpone una acción de amparo sobre una causa decidida previamente en otro proceso de igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud. En este último caso, sólo habrá lugar a la imposición de una sanción, como se explicó, cuando se acredite que el actuar de quien incurrió en dicha

conducta es contrario a los postulados de la buena fe.

4.5.6. El asunto sub examine, como se deriva de los antecedentes expuestos, el juez de instancia sostuvo que se presentó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de la decisión adoptada el día 12 de agosto de 2013 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en la cual resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas del señor JUAN SEBASTIAN TELLO CUELLAR, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Teniente CAROLINA CALDERÓN VILLAMIZAR en su condición de DIRECTORA DE SANIDAD MILITAR BATALLON ASPC No. 30 GUASIMALES, que disponga lo necesario para la realización de exámenes, procedimientos, intervenciones quirúrgicas, servicios médicos, medicamentos y tratamiento integral que requiera el actor hasta tanto se determine su situación laboral, advirtiéndole que el actor debe iniciar el trámite para llevar a cabo la definición de su situación laboral”.

En criterio del a-quo, la ocurrencia de la citada figura tiene lugar respecto de las pretensiones relacionadas con la prestación de los servicios de salud y la valoración por la Junta Médico Laboral, por cuanto el alcance de la orden permite inferir que a través de la misma se garantizó la prestación de todos los servicios médicos requeridos por el agenciado, hasta tanto se determinase su situación laboral, lo cual acorde con la normatividad vigente, implica la necesidad de que se realicen los exámenes de retiro respectivos y se practique la Junta Médico Laboral a que hace referencia el Decreto 1796 de 2000.

4.5.6.1. Visto lo anterior, en la medida en que se está en presencia de un ejercicio sucesivo de la acción de tutela respecto de una materia que guarda conexidad temática, le corresponde a esta Sala de Revisión, en aras de determinar la procedencia del presente amparo, examinar si se configura o no la existencia de una cosa juzgada constitucional, como lo concluye el juez de instancia; o si, por el contrario, pese a la similitud del caso, existen razones o hechos nuevos que justifiquen la viabilidad de un nuevo pronunciamiento. Para tal efecto, en primer lugar, se procederá a determinar si existe la triple identidad a la que se ha hecho referencia.

4.5.6.2. En cuanto a las partes, es claro que existe identidad en la parte activa entre la presente causa y aquella que el señor Tello Cuellar inició ante el Tribunal Superior de Cúcuta, pues en ambos casos se ejerció el amparo en su interés, en la primera oportunidad a través de apoderado y en la segunda mediante agente oficioso.

En cuanto a la parte demandada, también se presenta dicha identidad, ya que a pesar de que existen algunas diferencias frente a las dependencias demandadas (Ministerio de Defensa, Sanidad Militar de Norte de Santander y Grupo de Caballería Mecanizado No. 5) y coincidencia en otras (Distrito Militar No. 35 y Dirección de Sanidad), al final de cuentas se cuestiona en general el proceder del Ejército Nacional.

4.5.6.3. En lo que respecta a la causa, en los hechos que se destacan en la providencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, se encuentran los siguientes: (i) el síndrome de Goodpasture que padece el señor Tello Cuellar y que fue diagnosticado durante la prestación del servicio militar, aunado a la negativa del Ejército Nacional de suministrar unas medias anti trombos y una biopsia de riñón, así como de asumir los gastos de traslado y estadía de su compañera permanente; (ii) la presión a la que afirma fue sometido para firmar el acto que le daba de baja de la institución; (iii) el estado activo en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y el consecuente derecho que tenía de acceder a los servicios que requiriera, los cuales por lo demás se estaban prestando adecuadamente y; por último, (iv) la posibilidad de que para ese momento existía de que se practicara la Junta Médico Laboral de Aptitud Psicofísica[48].

Por su lado, entre los hechos que sirven de fundamento a la presente causa están los siguientes: (i) el señor Tello Cuellar inició los trámites para ser valorado por la Junta Médica Laboral en cumplimiento de la anterior orden de tutela, sin embargo los mismos fueron interrumpidos por parte del Ejército Nacional, con fundamento en que el citado señor había sido declarado no apto para prestar el servicio militar en el tercer examen que le fue realizado el 22 de julio de 2013 y, como consecuencia de lo anterior, (ii) la posición asumida por la referida autoridad, conforme a la cual -por su mala incorporación- el agenciado no se encontraba en servicio activo y debía suspenderse la prestación de la atención en salud, así como excluirse de cualquier procedimiento tendiente a la realización de la aludida Junta Médico Laboral, en tanto la enfermedad que padecía no fue adquirida con ocasión del servicio.

Como se infiere de lo expuesto, los hechos cambian diametralmente, ya que en la causa que ahora se revisa no se discuten prestaciones concretas en salud, como ocurrió en el caso sometido a decisión del Tribunal Superior de Cúcuta, aunado a que el señor Tello Cuellar ya no se encuentra en servicio activo, circunstancia que ocurrió con posterioridad al fallo adoptado por la citada autoridad (20 de septiembre de 2013), motivo por el cual el Ejército Nacional niega que tenga a su cargo la obligación de brindar la atención médica que requiere el agenciado, así como de proceder a realizar la convocatoria de una Junta Médico Laboral Militar para definir su situación, pues lo que se presentó fue una mala incorporación como consecuencia de que haber sido declarado no apto para prestar el servicio militar en el tercer examen.

De ahí que, es claro que no existe identidad de causa entre la acción de tutela interpuesta mediante apoderado por el señor Tello Cuellar decidida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, y aquella que convoca en esta oportunidad a la Corte Constitucional en sede de revisión.

4.5.6.4. En lo que concierne al objeto, a pesar de que en esta ocasión se reiteran dos de las pretensiones formuladas en el asunto sometido a decisión del Tribunal Superior de Cúcuta, desde una perspectiva material, en la medida en que los hechos sufrieron los drásticos cambios expuestos, no puede considerarse que el amparo propuesto sea el mismo. Ello explica la primera pretensión formulada por el agente oficioso consistente en ordenar el reintegro del señor Tello Cuellar como soldado regular, ya que se considera que ello le permitiría acceder nuevamente a los servicios de salud y ser valorado por la Junta Médica Laboral.

Por lo demás, como previamente se transcribió, si bien en la primera tutela el citado Tribunal ordenó: “que [se] disponga lo necesario para la realización de exámenes, procedimientos y tratamiento integral que requiera el actor hasta tanto se determine su situación laboral, advirtiéndole, que el actor debe iniciar el trámite para llevar a cabo la definición de su situación médico laboral”, lo cierto es que, en este caso, llevar a cabo la definición de dicha situación médico laboral -en observancia de la referida orden- no es posible, comoquiera que el Ejército Nacional ha puesto de presente un nuevo argumento, como ya se dijo, consistente en el hecho posterior de que el señor Tello Cuellar había sido desacuartelado mediante orden administrativa del mes de septiembre de 2013, por no

haber resultado apto para la prestación del servicio en el tercer examen de ingreso, lo que excluía la definición de su situación médico laboral y enervaba la obligación de prestar el servicio de salud.

Por lo anterior, esta Sala concluye que no le asiste razón al juez de instancia, puesto que no se está en presencia de una cosa juzgada constitucional, ni en relación con la protección del derecho a la salud, ni frente a la realización de la Junta Médico Laboral, ya que existen nuevos hechos que no permiten el cumplimiento de la orden de tutela proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta el 12 de agosto de 2013, como lo es la desvinculación del Ejército Nacional por el tercer examen de ingreso del señor Juan Sebastián Tello Cuellar.

4.6. Del derecho a la salud de quienes prestan servicio militar

4.6.1. Esta Corporación ha reconocido que la prestación del servicio militar obligatorio es un deber de origen constitucional, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 95 numeral 3 y en el artículo 216 del Texto Superior[49]. Este deber que tienen los colombianos exige como contraprestación por parte del Estado, una obligación especial de protección y cuidado para con quienes están protegiendo los intereses de la Nación, obligación que cobra especial relevancia por las características propias de la actividad militar, que además de implicar una actividad física de esfuerzo, también somete a quienes la realizan a una serie de riesgos que, de concretarse, podrían afectar su vida e integridad física.

La Corte ha considerado que esa relación que surge entre el Estado y quienes prestan el servicio militar, se enmarca dentro de aquellas denominadas relaciones de especial sujeción, pues si bien los conscriptos son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, son sujetos al mismo tiempo de limitaciones razonables en su ejercicio, a partir de las condiciones propias que impone el servicio militar, entre ellas, la obediencia y la disciplina[50].

La posibilidad de imponer esas condiciones especiales que sujetan el ejercicio de los derechos fundamentales de quienes prestan el servicio militar, son las que –a su vez– justifican la obligación de cuidado y protección que le asiste al Estado y, en concreto, a la Fuerza Pública.

4.6.2. En materia de salud, como lo ha señalado la Corte, la regla general consiste en que

se impone su protección al Estado con carácter imperativo, mientras la persona se encuentra vinculada a la Fuerza Pública, en desarrollo del deber de prestar el servicio militar obligatorio, como lo disponen el numeral 2º del artículo 19 de la Ley 352 de 1997 y el artículo 23 del Decreto 1795 de 2000[51]. De suerte que, tal obligación cesa cuando se produce su retiro o desacuartelamiento, en desarrollo de las causales previstas en la ley.

Sin embargo, como consecuencia del deber especial de protección y cuidado, por una parte, este Tribunal ha sostenido que las autoridades militares también están obligadas a prestar atención médica después del desacuartelamiento, cuando el retiro se produce por una lesión o enfermedad que se adquirió con ocasión del servicio. Para la Corte, en estos casos, la persona que prestó el servicio militar obligatorio tiene derecho 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”[52]

Y, por la otra, este Tribunal también ha considerado que las autoridades militares están obligadas a prestar los servicios médicos necesarios para la recuperación en salud de aquellos soldados que sean víctimas de enfermedades o dolencias adquiridas con anterioridad a su incorporación, cuando se cumplan las siguientes condiciones: “(1) que al momento de la evaluación médica para ingreso a la institución militar o de policía, el sujeto hubiere suministrado a la autoridad de sanidad encargada de realizar el examen información veraz, clara y completa sobre su estado de salud; y, (2) que la lesión preexistente se hubiere agravado en razón del entrenamiento militar y de las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraba incorporado.[53]”[54]

En criterio de esta Corporación, es contrario a los principios de solidaridad y de 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, o que también han visto agravada una lesión preexistente como consecuencia del ejercicio militar.

En efecto, no cabe duda de que los riesgos del servicio y la particular finalidad de beneficio colectivo que inspira el trabajo de quienes integran la Fuerza Pública, incluso mediante la prestación del servicio militar obligatorio, demandan una especial consideración a su favor, la cual, en respuesta al principio de solidaridad y con miras a realizar la dignidad humana, los pone en la situación particular y concreta de poder demandar del Estado, el derecho a recibir una atención médica oportuna y adecuada. Así, por ejemplo en la Sentencia T-107 de 2000[55], este Tribunal señaló 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...’.”

Por lo anterior, la Corte incluso ha insistido en que las autoridades militares no pueden evadir con argumentos formales, como lo es el de no haber jurado bandera, su deber de prestar atención médica a soldados cuyas patologías preexistentes se agravaron por el servicio. Así, en la Sentencia T-534 de 1992[56], se dispuso que:

“Como persona y ciudadano colombiano, el soldado es portador de una congénita dignidad que lo hace acreedor a recibir del Estado atención eficaz y pronta de su salud y su vida, desde el momento mismo que es reclutado y puesto a disposición y órdenes de sus inmediatos superiores. La ausencia de ceremonias simbólicas no puede ser alegada como eximente, menos aun cuando el soldado presta sus servicios a la patria de la mejor buena fe.”

4.6.3. Un breve recuento jurisprudencial sobre la materia reafirma el deber especial de atención y cuidado que le asiste en materia de salud al Estado frente a quienes prestan el servicio militar obligatorio, como ocurre en las hipótesis previamente mencionadas.

(i) En primer lugar, en la citada Sentencia T-534 de 1992[57], se estudió el caso de un bachiller que ingresó a prestar servicio militar y que fue declarado no apto en el tercer

examen de ingreso, ya que se le diagnosticó un tumor que no había sido detectado al momento de la realización de los primeros exámenes. El Ejército le negó la prestación de los servicios de salud, con fundamento en que el accionante no había jurado bandera y que, por lo mismo, dicha institución no tenía ninguna responsabilidad frente a él. En el fallo de la referencia, este Tribunal ordenó prestar la asistencia médica requerida al accionante, en tanto era deber del Ejército Nacional realizar un examen “científicamente serio y exhaustivo para evitar resultados que puedan perjudicar la salud y la vida de candidatos en edad de ingresar al servicio militar”, el cual, en el caso concreto, de haberse realizado, no hubiese permitido que el accionante ingresara a prestar el servicio militar y que, consecuentemente, se agravara su estado de salud.

(ii) Posteriormente, en la Sentencia T-393 de 1999[58], se abordó el estudio del caso de un soldado que antes de iniciar la prestación del servicio militar había sufrido un desgarre muscular, el cual no fue considerado como un impedimento por los profesionales que le realizaron el primer examen de ingreso. El Ejército Nacional, en este caso, se negó a la prestación del servicio médico que requería el accionante, por considerar que su problema de salud era preexistente al momento de la incorporación y que, por lo mismo, su tratamiento no debía ser asumido por la institución castrense.

La Sala Tercera de Revisión consideró que no estaba claro si la afección muscular con la que ingresó el accionante al Ejército Nacional se agravó como consecuencia de la prestación del servicio, razón por la cual concedió el amparo transitorio y ordenó prestar los servicios de salud requeridos, hasta tanto Medicina Legal realizara los exámenes tendientes a determinar tal situación. Como consecuencia de lo anterior, una vez formalizado el examen y en caso de que la salud del accionante se hubiese agravado, el Ejército tenía que asumir la atención requerida hasta lograr su recuperación.

(iii) Más adelante, en la Sentencia T-824 de 2002[59], se estudió el caso de un soldado que estaba prestando el servicio militar y fue reintegrado a su hogar por presentar problemas psicológicos, los cuales, según el Ejército Nacional, eran previos a la prestación del servicio y no fueron diagnosticados en los exámenes correspondientes, dado que el accionante omitió informar dicha situación. En virtud de lo anterior, se alegó que el silencio del actor, los eximía del deber de prestar la respectiva atención en salud.

En esta oportunidad, la Corte consideró que el Ejército Nacional debía prestar el servicio de atención en salud, en tanto era su deber realizar una serie de exámenes médicos adecuados e idóneos para establecer si los candidatos a ingresar tenían o no las calidades de salud requeridas. Esta obligación la justificó en dos razones, por una parte, en proteger a los jóvenes que pueden llegar a ser reclutados, evitando que la actividad que deben realizar puede implicar un riesgo para su salud. Y, por la otra, en la necesidad de asegurar que quienes sean reclutados pueden cumplir, cabalmente, sus funciones dentro de la institución castrense.

A partir de lo expuesto, la Corte concluyó que en los exámenes de ingreso no se diagnosticó que el soldado padeciera algún tipo de problema, ya sea porque no sufría ninguna afección en salud antes de ingresar a prestar el servicio militar o porque la prueba practicada no se le realizó adecuadamente o no era idónea para determinar la aptitud de los candidatos. Lo anterior, en cualquiera de los escenarios expuestos, conducía a la conclusión de que el Ejército Nacional debía asumir su responsabilidad frente a la prestación del servicio de salud del accionante que había sido retirado de la institución castrense.

(iv) Luego, en la Sentencia T-1010 de 2003[60], este Tribunal conoció el caso de un soldado que a los 15 días de haber sido acuartelado sufrió una crisis nerviosa, cuyo tratamiento no fue asumido por el Ejército Nacional, con fundamento en que el accionante había sido declarado no apto en el tercer examen de ingreso. Al igual que en el expediente previamente expuesto, se sustentó la negativa de asumir las prestaciones en salud, en el hecho de que la enfermedad tenía antecedentes desde antes del reclutamiento, los cuales no fueron informados al momento del examen de ingreso.

Nuevamente la Corte ordenó brindar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica requerida, con el fin de lograr la recuperación psicológica del accionante, ya que no se logró acreditar que la patología fuese preexistente, y aún en la hipótesis contraria, tampoco se probó que en el examen de ingreso premeditadamente se haya omitido informar tal situación.

Por lo anterior, se concluyó que: “Conforme a lo anterior resulta entonces, que de las pruebas que obran en el expediente no puede endilgarse que haya habido mala fe por parte del actor y como del examen de ingreso no se demostró que el actor sufría tal patología,

cabe deducir que la enfermedad o bien afloró con ocasión del servicio militar o si existía muy seguramente no era detectable y fue en desarrollo del mismo que se agravó.”

(v) Por último, en la Sentencia T-411 de 2006[61], la Corte estudió el caso de un soldado campesino quien, después de haber sido declarado apto para prestar el servicio militar, presentó un problema psicológico, circunstancia ante la cual el Ejército Nacional decidió reintegrar al soldado a su familia, argumentando que presentaba una causal de exención por la edad de su padre. En esta ocasión, también se negó la prestación del servicio de salud, por cuanto –en criterio de la autoridad castrense– el accionante nunca ingresó formalmente a las filas.

En esta oportunidad, la Corte recordó que el primer examen de ingreso debía cumplir con ciertas características que permitieran determinar el estado real de salud de quien prestaría el servicio militar, principalmente con el objeto de que no existieran padecimientos previos que pudieran agravarse con ocasión de la prestación del servicio. En el caso concreto, se encontró que el soldado si había ingresado al Batallón, por lo que el Ejército no podía usar argumentos formalistas para negarse a la prestación del servicio de salud. En todo caso, dado que no estaba claro si el problema psicológico se ocasionó o se agravó como consecuencia del ingreso a las filas, este Tribunal ordenó proteger transitoriamente el derecho a la salud del accionante y se ordenó al Ejército prestar la atención en salud que se requiriera, hasta que una autoridad médica determinara si la enfermedad se originó o se agravó por la prestación del servicio militar.

4.7. De la evaluación por la Junta Médico Laboral Militar

4.7.1. La obligación especial de cuidado y protección que le asiste al Estado respecto de quienes prestan el servicio militar, no sólo se predica frente a la atención en salud sino también frente a otros riesgos que se generan con ocasión de la prestación del servicio, los cuales deberán ser asumidos por el Ejército Nacional, desde el momento mismo en que el soldado es acuartelado.

Precisamente, el Estado deberá responder en los casos en que el reclutado vea disminuida su capacidad psicofísica, como consecuencia de la prestación del servicio militar. En este sentido, el Decreto Ley 1796 de 2000 dispone que al momento del retiro se deberá realizar un examen médico laboral[62], para determinar si existen lesiones o afecciones que

disminuyan la capacidad psicofísica y que deban ser puestas en conocimiento de la Junta Médico Laboral Militar.

En este orden de ideas, el citado Decreto señala que las instancias pertinentes para debatir la procedencia de incapacidades o la disminución de la capacidad laboral causadas con ocasión de la prestación del servicio militar: son las autoridades médico laborales militares, quienes están encargadas de diagnosticar y calificar el tipo de lesión o enfermedad sufrida por el soldado, y de determinar –si llegase a presentarse– el grado de incapacidad. De suerte que, cuando una persona ingresa a las filas para prestar servicio militar y luego es dado de baja, y en el examen de retiro se determina que existe una afectación física o psicológica, o cuando el retirado así lo solicita, deberá convocarse a una Junta Médico Laboral para determinar el grado de disminución de la capacidad psicofísica, según las reglas que tenga dicha junta para el efecto[63], cuya valoración resulta indispensable con miras a determinar si al interesado le asiste o no derecho a alguna prestación económica.

4.7.2. Precisamente, en la ya citada Sentencia T-393 de 1999, además de abordarse el tema relacionado con el derecho a la atención en salud del soldado que fue desacuartelado en la realización del tercer examen, también se examinó el alcance del derecho al debido proceso del accionante, en tanto se consideró que el mismo fue desconocido cuando el Ejército Nacional, siendo su deber, omitió convocar una Junta Médico Laboral Militar que clasificara las lesiones y sus secuelas, y valorara la disminución de su capacidad psicofísica, a pesar de que en el caso concreto era evidente que la lesión que afectaba al actor evolucionó durante la prestación del servicio, de un estado que no constituía una causal de ineptitud física a un estado que, dos meses después, le impedía permanecer en las filas.

Por esta razón, este Tribunal ordenó la realización de una Junta Médico Laboral que permitiera, entre otras, determinar hasta qué punto las actividades militares agravaron su lesión y qué tipo de incapacidad se derivaba de la misma.

4.7.3. En conclusión, es claro que el Ejército Nacional está en la obligación de realizar la Junta Médico Laboral en los casos en que, al realizarse el examen de retiro, se determine que el soldado presenta una disminución psicofísica o cuando éste así lo solicite, a fin de que sea esta autoridad quien defina –de conformidad con el marco normativo que la rige– cuál es el grado o nivel de disminución de la capacidad psicofísica que se presenta,

atendiendo a la gravedad y al origen de la lesión o enfermedad, con miras a determinar si al interesado le asiste o no derecho a alguna prestación económica[64].

4.8. Caso concreto

4.8.1. De conformidad con el problema jurídico planteado, esta Sala de Revisión debe determinar si se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y al debido proceso del señor Tello Cuellar, como consecuencia de la negativa del Ejército Nacional de (i) prestar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos que requiera –en forma oportuna e integral– para el tratamiento de su enfermedad y; además, (ii) por no convocar a la Junta Médico Laboral Militar, a pesar de su solicitud en dicho sentido, con miras a determinar la pérdida de su capacidad psicofísica, con ocasión del síndrome de Goodpasture que le fue diagnosticado durante la prestación del servicio.

4.8.2. Inicialmente, a fin de establecer si existió o no una violación de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud del señor Tello Cuellar, es preciso recordar que el Ejército Nacional está obligado a prestar el servicio de salud al personal reclutado, no sólo durante el tiempo de permanencia en las filas sino incluso después del desacuartelamiento, cuando el retiro se produce por una lesión o enfermedad que se adquirió con ocasión del servicio.

Por lo demás, también se deberá prestar el servicio de salud, en aquellos casos en que las dolencias o enfermedades se hubieren adquirido con anterioridad a la incorporación, cuando se cumplan las siguientes dos condiciones: (i) que al momento de la evaluación médica de ingreso a la institución, el examinado hubiese suministrado información clara, completa y veraz sobre su estado de salud y (ii) que la lesión se hubiere agravado en razón del entrenamiento militar y de las deficiencias de los servicios médicos de la unidad donde se encontraban incorporados.

En el asunto bajo examen, de acuerdo con el informe rendido por Medicina Legal Seccional Norte de Santander, no cabe duda de que el síndrome de Goodpasture que padece el señor Tello Cuellar, corresponde a una enfermedad de origen genético, por lo que resulta imposible que la misma haya sido adquirida con ocasión de la prestación del servicio militar. Lo anterior, conduce necesariamente a que se examinen si, en el caso concreto, se

cumplen los dos requisitos previamente expuestos que suponen el deber de prestar los servicios de salud por parte de la Fuerza Pública, cuando las dolencias o enfermedades se hubieren adquirido con anterioridad a la incorporación.

(i) Para el efecto, en primer lugar, se recuerda que el señor Tello Cuellar ingresó como soldado regular el 13 de mayo de 2013 y que, estando en el servicio, presentó un cuadro de hemorragia interna. A partir de lo anterior, ingresó por primera vez a la clínica San José de Cúcuta el día 10 de julio del año en cita, en donde puso de presente que tenía un cuadro de 15 días de evolución de tos hemoptoica y hematuria franca, la cual, según lo afirmó el paciente, se presentaba desde aproximadamente 4 meses atrás.

A pesar de que lo anterior demuestra que el citado señor ya había presentado unos quebrantos de salud antes de ingresar al Ejército Nacional, de allí no se infiere que al momento de la evaluación médica para el ingreso a la Fuerza Pública a prestar el servicio militar obligatorio, hubiese actuado de mala fe en el suministro de información respecto de su estado de salud. Ello es así, por una parte, porque no existe prueba alguna que evidencie que dicha situación dejó de ser puesta en conocimiento del Ejército Nacional al momento de la realización del primer y segundo examen de ingreso[65]; y por la otra, porque tampoco se probó que en dichos exámenes premeditadamente se haya omitido informar tal situación, como se deriva precisamente del hecho de que con anterioridad a la evaluación realizada en la clínica San José de Cúcuta, el señor Tello Cuellar no haya sido diagnosticado con el síndrome que lo inhabilitó para continuar en las filas. Precisamente, no sobra recordar que el diagnóstico sobre el síndrome de Goodpasute se presentó hasta el 25 de julio de 2013.

En este orden de ideas, presumiendo la buena fe del agenciado, la cual no fue desvirtuada por el Ejército Nacional, se entiende acreditado el primer requisito referente a que en la evaluación médica de ingreso se hubiese suministrado a la autoridad de sanidad información veraz y clara sobre su estado de salud.

Incluso, como lo ha sostenido la Corte, de haberse omitido involuntariamente dicha información, se recuerda que los exámenes que realiza el Ejército Nacional para incorporar a filas a los soldados deben ser lo suficientemente integrales y exhaustivos, con el propósito de “evitar resultados que puedan perjudicar la salud y la vida de candidatos en edad de

ingresar al servicio militar”, de donde se infiere que, en este caso, bajo la lógica de que el examen fue realizado correctamente, la enfermedad del accionante o para esa época, por lo menos, sus antecedentes, no impedían la prestación del servicio e implicaban –como así se declaró– su aptitud para el ingreso a las filas. De ahí que, si las pruebas no se realizaron adecuadamente o no fueron las idóneas para determinar su aptitud, en criterio de la Corte, la responsabilidad frente a los efectos que por ello se generen la debe asumir el Ejército Nacional, pues se trata de escenarios cuyas cargas no le competen al ciudadano que obligatoria-mente es vinculado en una relación de especial sujeción.

(ii) En segundo lugar, resta por examinar si el síndrome que padece el señor Tello Cuellar se agravó como consecuencia de la prestación del servicio militar, para lo cual es determinante realizar las siguientes precisiones:

- El señor Tello Cuellar fue incorporado, según información del Ejército Nacional, el 13 de mayo de 2013 y empezó a presentar problemas de salud aproximadamente el 22 de junio del mismo año, esto es, más de un mes después de haber ingresado al batallón a prestar el servicio militar.

- En el primer y segundo examen de ingreso el señor Tello Cuellar fue declarado apto para la prestación de dicho servicio, lo que permite inferir, como ya se dijo, que –según el resultado de dichos exámenes– su estado de salud para ese momento era compatible con las funciones a desarrollar dentro del Batallón.

- En el material probatorio recolectado en sede de revisión obra un informe de Medicina Legal Seccional Norte de Santander, en el que un profesional Especializado Forense de dicha entidad, textualmente expuso: “El síndrome de Goodpasture es una enfermedad autoinmunitaria perteneciente al grupo de enfermedades de hemorragia alveolar o pulmonar, que suele acabar en una enfermedad pulmonar intersicial y se caracteriza por la producción de anticuerpos antimembrana basal tanto del glomérulo renal como de los alveolos pulmonares. Etiología: Es de origen genético, se localiza en la región q35-37 del cromosoma 2. Se agrava su sintomatología con el esfuerzo físico”. (Subrayado propio).

Con fundamento en los citados elementos fácticos, aun cuando es claro que en el tercer examen de incorporación realizado al señor Tello Cuellar[66], mientras éste se encontraba recibiendo atención médica en la Clínica San José de Cúcuta (el día 22 de julio de 2013), se

determinó por el Ejército Nacional que no era apto para continuar en el servicio, lo cierto es que ya llevaba más de un mes de reclutamiento y que, como se infiere del informe realizado por medicina legal, la sintomatología de su enfermedad se agrava por el esfuerzo físico, actividad que resulta propia y connatural a la prestación del servicio militar obligatorio.

De ahí que, más allá de que el señor Tello Cuellar haya referenciado la existencia de unos antecedentes con anterioridad a su vinculación al Ejército Nacional, no cabe duda de que la sintomatología por la cual se ha visto seriamente afectado en su condición de salud y en su vida digna, tan sólo se acrecentó y fue prescrita como consecuencia de la incorporación a las filas de la institución castrense, vinculado científicamente con el hecho del esfuerzo físico que acompaña la prestación del servicio militar obligatorio. Por lo demás, la notoriedad de lo expuesto se demuestra con la celeridad con la que el Ejército Nacional llevó a cabo el tercer examen, el cual se practicó mientras el agenciado se encontraba hospitalizado y en la unidad de cuidados intensivos (que por lo demás se realizó sin su presencia), luego de presentar un cuadro de hemorragia interna expulsando sangre al orinar y toser.

En este orden de ideas y respecto de la pretensión objeto análisis, en la parte resolutive del presente fallo, se ampararán los derechos a la salud y a la vida digna del señor Juan Sebastián Tello Cuellar y, en consecuencia, se ordenará al Ejército Nacional prestar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica, de forma oportuna e integral, que el citado señor requiera para el tratamiento del síndrome de Goodpasture que padece.

4.8.3. Por otro lado, corresponde a la Sala determinar si existió violación del derecho al debido proceso, como consecuencia de la negativa del Ejército Nacional de convocar una Junta Médico Laboral Militar para que sea evaluada la situación psicofísica del señor Tello Cuellar, con fundamento en que fue desacuartelado por mala incorporación, pues resultó no apto al realizársele el tercer examen de ingreso, aunado a que su enfermedad no fue adquirida con ocasión de la prestación del servicio.

Al respecto, como ya se dijo, es preciso resaltar que desde el momento en que el citado señor ingresó a prestar el servicio militar (13 de mayo de 2013), hasta cuando su estado de salud se complicó y se agravó, siendo necesario ingresar a la Unidad de Cuidados Intensivos, transcurrió más de un mes. Durante este período el señor Tello Cuellar presentó un cuadro de 15 días de evolución de tos hemoptoica y hematuria.

De conformidad con el aparte considerativo de esta providencia, el Ejército Nacional debe asumir la responsabilidad en relación con los riesgos que pudiesen concretarse desde el momento mismo en que un soldado ingresa al batallón o a la unidad correspondiente para prestar el servicio militar, por lo que el Decreto Ley 1796 de 2000 dispone que al momento del retiro se deberá realizar un examen médico laboral, para determinar si existen lesiones o afecciones que disminuyan su capacidad psicofísica y que deban ser puestas en conocimiento de la Junta Médico Laboral Militar.

En desarrollo de lo anterior, si bien el tercer examen permite desacuartelar a una persona, cuando ésta presenta alguna inhabilidad que le impide prestar el servicio militar, su práctica tiene ocurrencia entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, esto es, cuando materialmente ya se ha producido el ingreso a un batallón o unidad militar y, por obvias razones, el conscripto se encuentra sometido a las actividades y labores propias que el servicio le impone. Si bien podría considerarse que efectivamente no se han satisfecho todas las exigencias formales para el reclutamiento, como lo exponen los demandados, no cabe duda que durante ese período todo riesgo que se produzca frente a la vida e integridad física de una persona sometida a una relación de especial sujeción se encuentra a cargo de la Fuerza Pública.

Una conclusión en sentido contrario implicaría que durante el tiempo en que una persona permanezca en un batallón prestando el servicio militar, aun cuando formalmente pueda presentarse una hipótesis de desacuartelamiento, quedaría desprotegido y sometido a los peligros que puedan concretarse en ese período, lo cual no sólo resulta contrario a la lógica que emana del sometimiento forzado a una actividad de alto riesgo, sino también a los principios de solidaridad y respeto de la dignidad humana en los que se funda el Estado Social de Derecho (CP art. 1).

Por esta razón, como se explicó en el aparte considerativo de esta providencia y previamente se señaló, para garantizar que se cubran los riesgos frente a una persona que presta el servicio militar (independientemente de las formalidades que determinen su ingreso formal a las filas) es preciso que sea sometida a un examen de retiro, mediante el cual se verifique la existencia de lesiones o afecciones que disminuyan su capacidad psicofísica, las cuales, en caso de presentarse, exigen que el conscripto sea examinado por una Junta Médico Laboral Militar, a fin de que sea dicha autoridad quien defina -de

conformidad con el marco normativo que la rige- cuál es el grado o nivel de disminución de la capacidad que se presenta, atendiendo a la gravedad y al origen de la lesión o enfermedad, con miras a determinar si al interesado le asiste o no derecho a alguna prestación económica.

En el caso sub-examine, como ya se dijo, se observa que el señor Tello Cuellar ingresó al Ejército Nacional a prestar servicio militar y que un mes después presentó un problema de salud, que si bien ya padecía, se agravó, precisó e identificó durante el tiempo de permanencia en las filas. En este orden de ideas, en la medida en que el citado señor ya se encontraba en el batallón cuando se le realizó el tercer examen de ingreso (sin su presencia) y al momento de disponer sobre su desacuartelamiento, debió ordenarse -como lo dispone la ley- la práctica de un examen de retiro, para que, en caso de encontrarse lesiones o afecciones que disminuyeran su capacidad psicofísica, se remitiera la actuación a la Junta Médico Laboral Militar, para que ésta procediera de acuerdo con sus competencias. Esta omisión constituye una violación del derecho al debido proceso administrativo, como se dispuso en la Sentencia T-393 de 1999[67], en cuanto priva de la posibilidad de acceder a la definición respecto de la capacidad psicofísica de las personas y de las prestaciones económicas sujetas a dicho dictamen.

Teniendo en cuenta que ya se conoce el precario estado de salud del agenciado y con miras a disponer una orden de protección que garantice la efectividad del citado derecho, en lugar de disponer la práctica del examen de retiro, se ordenará a la Dirección de Sanidad o a la dependencia que dentro del Ejército Nacional corresponda, que proceda a realizar los trámites necesarios para que se convoque a la Junta Médico Laboral Militar, con el objeto de que evalúe la situación médico laboral del citado señor Tello Cuellar.

4.8.4. Por las razones anteriormente expuestas, la Sala procederá a revocar la sentencia proferida el día 13 de febrero de 2014 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta y, en su lugar, se ampararán los derechos a la salud, a la vida digna y al debido proceso del señor Juan Sebastián Tello Cuellar, a través de las órdenes de protección que a continuación se exponen.

V. DECISIÓN

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 13 de febrero de 2014 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta y, en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y al debido proceso del señor Juan Sebastián Tello Cuellar.

SEGUNDO.- ORDENAR al Ejército Nacional, a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en un término no mayor a cinco (5) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a autorizar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requiera el señor Juan Sebastián Tello Cuellar, para el tratamiento del síndrome de Goodpasture que padece.

TERCERO.- ORDENAR al Ejército Nacional, a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en un término no mayor a cinco (5) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a realizar los trámites necesarios para que se convoque a la Junta Médico Laboral Militar, con el objeto de que evalúe la situación médico laboral del señor Juan Sebastián Tello Cuellar, en un término máximo de quince (15) días desde el momento de su convocatoria.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] El accionante afirma que el examen nunca fue realizado, dado que para el momento en que supuestamente éste se llevó a cabo, el señor Tello Cuellar se encontraba hospitalizado en la Clínica San José de Cúcuta.

[2] El Distrito Militar No. 35, Grupo de Caballería Mecanizado No. 5 “General Hermógenes Maza” y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

[3] Se acompaña una copia de la misma con la contestación de la demanda.

[4] Folio 10 del cuaderno principal

[5] Folios 11 a 23 del cuaderno principal

[6] Folios 49 a 52 del cuaderno principal

[7] Folios 82 al 96 del cuaderno principal

[8] Folios 97 y 98 del cuaderno principal

[9] Folios 99 a 102 del cuaderno principal

[10] La norma en cita dispone que: “Tercer examen. Entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud sicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar”.

[11] El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”. En criterio de la Corte, son dos los requisitos para que una persona pueda constituirse como agente oficioso, el primero de ellos relacionado con la manifestación que sobre el particular realice el agente, el cual también se entenderá cumplido cuando de los hechos y de las pretensiones se haga evidente que actúa como tal y, el segundo, vinculado con la acreditación de que la persona cuyos derechos se agencien, se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente. Sobre el particular se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-452 de 2001, T-197 de 2003, T-652 de 2008, T-275

de 2009, T-796 de 2009 y T-882 de 2013.

[12] El artículo 86 del Texto Superior establece que la acción de tutela tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

[13] Sobre el alcance de este principio, la Corte ha sostenido que la procedibilidad de la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros.

[14] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[15] Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

[16] Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[17] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[18] Véanse, además, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

[19] Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

[20] Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[21] Al respecto, en la Sentencia T-836 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, esta Corporación expuso que: “(...) en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo (...)”.

[22] El artículo 138 del CPACA dispone que: “Artículo 138. nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una

norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior [infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió].”

[23] Ley 270 de 1996, artículo 1º.

[24] C.P., artículo 229.

[25] C.P., numeral 7º, artículo 95.

[26] Un ejemplo de tal exigencia se observa en el numeral 2 del artículo 78 del Código General del Proceso, en el que se impone como deber de las partes “(...) obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales”. Con todo, existen muchos otros deberes de las partes en el proceso, como lo son, por ejemplo, la concurrencia oportuna al despacho cuando sean citados, la presentación y colaboración para la práctica de pruebas o el uso de un lenguaje respetuoso y carente de expresiones injuriosas, ya sea en las exposiciones escritas y orales.

[27] Al respecto, entre otros, puede consultarse a: López Blanco, H. F., Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Colombia: Dupré Editores, 2007, Tomo I, p. 103 y 104; Azula Camacho, J., Manuel de Derecho Procesal, Colombia: Editorial Temis, 2000, Tomo I, p. 76; y Mesa Calle, M. C. Derecho Procesal Civil, Parte General, Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike, 2004, p. 70.

[28] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[29] Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-10 del 22 de mayo de 1992

[30] Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-727 de 2011, T-1233 de 2008, T-568 de 2006, T-1022 de 2006, T-1325 de 2005, T-1103 de 2005 y T-919 de 2003.

[31] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[32] Sentencia T-1103 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería, entre otras.

[33] Ibídem

[34] Sentencias T-1103 de 2005, T-1022 de 2006 y T-1233 de 2008.

[35] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[36] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[38] Sentencia T-308 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[39] Sentencia T-443 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[40] Sentencia T-001 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[41] Sentencia T-560 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

[42] Al respecto, pueden consultarse -entre otras- las sentencias T-593 de 2002, T-502 de 2003, y T-184 de 2005.

[43] Sentencia T-1103 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[44] Sobre el tema se puede consultar la Sentencia T-661 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[45] M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

[46] SU-1219/01 M.P. Manuel José Cepeda

[47] T-185/05 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-502/08 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1104/08, T-185/13 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[48] Cuaderno principal, folios 11 al 15.

[49] Sobre la materia se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-824 de 2002 y T-470 de 2010. Las normas en cita disponen que: “Artículo 95. (...) Son deberes de la persona y del ciudadano: (...) 3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas

legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales (...)”

“Artículo 216. (...) Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.

[50] Sentencia T-350 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[51] Las normas en cita disponen que: “Ley 352 de 1997. Artículo 19. Afiliados. Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP: b) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización: (...) 2. Las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.” “Decreto 1795 de 2000. Artículo 23. afiliados. Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP: (...) b) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización: (...) 2. Las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.”

[52] Sentencia T-376 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara

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

[54] Sentencia T-393 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[55] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[56] M.P. Ciro Angarita Barón.

[57] M.P. Ciro Angarita Barón.

[58] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[59] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[60] M.P. Álvaro Tafur Galvis

[61] M.P. Rodrigo Escobar Gil

[62] “Artículo 8o. exámenes para retiro. El examen para retiro tiene carácter definitivo para

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

[63] Al respecto, el artículo 19 del decreto en cita dispone que las siguientes son las causales de convocatoria de la Junta Médico Laboral: “1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.// 2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones. // 3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total. // 4. Cuando existan patologías que así lo ameriten. // 5.Por solicitud del afectado.”

[64] Al respecto, el artículo 15 del Decreto Ley 1796 de 2000 dispone que: “Artículo 15. Junta Médico-Laboral Militar o de Policía. Sus funciones son en primera instancia: 1 valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas. // 2 clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite. // 3 determinar la disminución de la capacidad psicofísica. // 4 calificar la enfermedad según sea profesional o común. // 5 registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el informe administrativo por lesiones. // 6 fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello. // 7. las demás que le sean asignadas por ley o reglamento.” Es preciso resaltar que el Decreto 1796 de 2000 regula aspectos concernientes a la evaluación de la aptitud psicofísica y a la disminución de la capacidad laboral, así como temas relativos a incapacidades, indemnizaciones e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la Policía Nacional; mientras que para el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y para el personal no uniformado de la Policía Nacional, vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, continuará rigiendo el Decreto 094 de 1989.

[65] Los artículos 16 y 17 de la Ley 48 de 1993 establecen que: “Artículo 16. Primer examen. El primer examen de aptitud sicofísica será practicado por Oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento. Este examen determinará la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.” “Artículo 17. Segundo examen. Se cumplirá un segundo examen médico opcional por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito, el cual decidirá en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar.”

[66] Al respecto, el artículo 18 de la Ley 48 de 1993 dispone que: “Tercer examen. Entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud sicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar.”

[67] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.