

Sentencia T-737/13

En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Corresponde al médico tratante determinar si es o no necesario realizar exámenes para conocer el estado de salud de las personas, así como el posible tratamiento a seguir

La Corte Constitucional ha indicado que cuando una entidad encargada de la prestación de servicios médicos priva a las personas de su derecho a que se detecte con mayor precisión en qué consiste la enfermedad que las aqueja y cómo se puede tratar su padecimiento, cuando por acción u omisión deja de practicar o realiza de forma negligente un examen, o por el contrario niega la realización de una actividad que conduzca a determinar en forma veraz dicho diagnóstico, implica una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física, psíquica y emocional al paciente. Así mismo, ha sido la Corte enfática en señalar que es al médico tratante al que le corresponde determinar, de

conformidad con las circunstancias particulares de cada paciente, si es o no necesario realizar una actividad dirigida a determinar el estado de salud de las personas así como el posible tratamiento a seguir para obtener, bien la mejoría, o las posibles soluciones médicas que le permitan vivir en condiciones dignas, de modo que la entidad prestadora de salud no puede negarse a practicarlo sobre la base de aspectos económicos, administrativos o de conveniencia institucional.

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Conformación

La órbita del derecho al diagnóstico se encuentra conformada por tres aspectos: (i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Fundamental como parte de la salud

El derecho al diagnóstico es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad, al ser un aspecto integrante del derecho a la salud. Por lo anterior, constituye el primer paso para garantizar la asistencia sanitaria y la ausencia del mismo impide la realización de un tratamiento. Ahora bien, la vulneración de los derechos constitucionales por la negación del derecho al diagnóstico no sólo ocurre cuando este se niega, sino cuando no se practica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura. En todo caso puede llegar a afectar gravemente la salud y la dignidad humana del paciente al someterlo de manera interminable a las afecciones propias de su mal estado de salud.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Mandato constitucional

La Constitución Política de 1991 establece como fines esenciales del Estado Social de Derecho mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Para asegurar la realización de estos fines ha sido instituida la Fuerza Pública. Al tiempo, la Carta Fundamental reconoce a la persona y al ciudadano una serie de

derechos y libertades, en virtud del artículo 95 que consagra el principio de reciprocidad, le impone obligaciones y responsabilidades, las cuales, por su misma naturaleza, condicionan y justifican la consecución de los fines del Estado. Aunado a lo anterior, el artículo 216 de la Carta, establece el imperativo de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, de lo cual se concluye que la obligación de prestar colaboración con las fuerzas armadas, o prestar el servicio militar, se encuentra vinculada a la necesidad de que las personas cuyos derechos y libertades se hallan garantizados por el ordenamiento constitucional colombiano, participen en la defensa de la soberanía, en el mantenimiento de la integridad del territorio, la salvaguarda de la paz, y la vigencia de las instituciones. La prestación del servicio militar hace parte del catálogo de deberes de rango superior, por medio del cual se garantiza el apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituida para mantener la independencia e integridad del territorio nacional y la vida, honra, bienes de sus habitantes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE AL PERSONAL CASTRENSE-Relación especial de sujeción del soldado

En virtud del principio de razonabilidad y proporcionalidad, frente a quienes cumplen con el deber de velar por la seguridad del régimen constitucional, a través de las Fuerzas Armadas, al Estado le asiste la responsabilidad de garantizarles el cubrimiento de sus necesidades básicas de salud, alojamiento, alimentación, vestuario y bienestar, desde el día de su incorporación, durante el servicio y hasta la fecha del desacuartelamiento.

OBLIGACION DEL EJERCITO NACIONAL EN MATERIA DE SALUD EN RELACION CON MILITARES-Atención de salud a soldados

La obligación en cabeza del Ejército Nacional de satisfacer las necesidades básicas de salud de los soldados cuya integridad personal se vea lesionada mientras ejercen la actividad militar o con ocasión de la misma, encuentra su razón de ser, por un lado, en la necesidad de garantizar que las personas que prestan el servicio militar obligatorio cuenten con las condiciones físicas y psicológicas suficientes para realizar la actividad castrense, y por el otro, en la responsabilidad que el Estado asume al momento de reclutar a los colombianos, frente a su integridad personal y seguridad.

FUERZAS ARMADAS-Obligación de practicar exámenes médico-laborales de retiro a soldados al momento de la desincorporación

DERECHO A LA SALUD DEL SOLDADO RETIRADO-Obligación del Ejército Nacional de prestar servicios médicos requeridos hasta tanto se restablezca o establezca la salud del ex soldado cuando las lesiones y enfermedades se adquirieron con ocasión del servicio

Una vez seleccionada e incorporada al servicio militar luego de que la persona ha sido declarada apta, se materializa en cabeza del Estado, la obligación de prestar los servicios médicos requeridos, y que si bien, en principio solo son obligatorios mientras se encuentran vinculados a la Institución, de manera excepcional se extienden más allá del retiro, cuando el soldado que se ha visto afectado por un accidente común o de trabajo o por alguna enfermedad durante la prestación del servicio, puede reclamar a los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares, que tienen atribuidas las funciones de prevención, protección y rehabilitación en beneficio de su personal, la atención médica, quirúrgica, de servicios hospitalarios, odontológicos y farmacéuticos necesarios para su recuperación, aún después del desacuartelamiento.

DERECHO A LA SALUD DE EX SOLDADO Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ DE LA TUTELA-Caso en que la omisión de atención médica persiste en el tiempo

DERECHO A LA SALUD, AL DIAGNOSTICO Y A LA VIDA DIGNA-Vulneración por Dirección de Sanidad del Ejército al no realizar examen médico de retiro minucioso y detallado para determinar enfermedad que adquirió durante el tiempo de servicio y con ocasión del mismo

DERECHO A LA SALUD DE EX SOLDADO-Orden a la Dirección de Sanidad del Ejército realice nuevamente examen médico de retiro y determine tratamiento a seguir para enfermedades que adquirió en la prestación del servicio militar

Referencia: expediente T-3.949.804

Acción de tutela interpuesta por Jahnllier Benigno Mosquera Valoyes contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido en única instancia por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en el trámite de la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jahnllier Mosquera Valoyes interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social con la negativa de suministrar los servicios médicos requeridos tras argumentar que el actor actualmente no es miembro activo del Ejército Nacional. Solicita, en consecuencia ordenar al Ministerio de Defensa Nacional y a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, el reintegro al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional para que se le brinde continuidad a los procedimientos médicos necesarios para tratar sus patologías.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes:

Hechos:

1.- El señor Jahnllier Mosquera Valoyes ingresó a prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular en el Batallón No. 15 Julio Londoño Londoño, toda vez que, luego de practicados todos los exámenes de rigor, resultó apto la prestación del servicio militar[1].

2.- El veinticinco (25) de febrero de dos mil doce (2012), encontrándose adscrito a la Brigada XVII del Ejército Nacional, ubicada en Carepa, Antioquia, le fueron realizados los exámenes médicos previos a la desincorporación. Aduce el accionante, que en esa oportunidad el galeno no tardó más de cinco (5) minutos en la valoración médica.

4. Por lo anterior, fue remitido a Sanidad de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional donde recibió atención médica y medicina, de forma temporal, para los dolores y malestar generados por sus patologías.

5. Asimismo, el doctor Santiago Valencia Prieto, urólogo adscrito al Hospital Militar de Medellín de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, previa evaluación médica, ordenó un espermograma con el fin de analizar la procedencia de la práctica de una cirugía. Sin embargo, al intentar realizarse el examen requerido, le informaron que en tanto no era miembro activo del Ejército Nacional, no podían atenderlo[3].

6. El diecinueve (19) de febrero de dos mil trece (2013), el Teniente Coronel Darling Zambrano Cabezas, comandante de la Cuarta Zona de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, mediante oficio N° 04672, dio respuesta a una petición realizada por el accionante manifestando: “me permito allegarle por medio del presente escrito, copia escaneada de la planilla donde usted resultó apto para la prestación del servicio militar y de igual forma el acta de tercer examen médico, con el que es desincorporado de las filas, aclarando que los tres exámenes médicos practicados no reposan en la Unidad Militar”[4].

Solicitud de tutela.

7.- Con fundamento en los hechos narrados anteriormente, el demandante requirió el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social y solicitó se ordene al Ministerio de Defensa y a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se sirva practicar inmediatamente el espermograma con el fin de analizar la procedencia de la práctica de una cirugía y brindarle los demás tratamientos médicos que requiera para el restablecimiento de su salud. Considera que a pesar de que ahora no es miembro activo de la Fuerza Pública, tiene derecho a ser reintegrado a su Sistema de Salud y a la prestación de todos los requerimientos médicos necesarios para el tratamiento de sus enfermedades, pues éstas surgieron en tiempo del servicio.

II. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

8.- Durante el término concedido por la autoridad judicial de primera instancia a las entidades accionadas en la presente acción de tutela, ni el Ministerio de Defensa Nacional ni la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional se pronunciaron sobre los hechos narrados, por lo que se tuvo por cierto lo expuesto por el accionante, de acuerdo con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Decisión judicial objeto de revisión.

Sentencia de única instancia.

9.- Mediante sentencia de veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013), la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por el peticionario. En consideraciones del juez de instancia, del análisis de los hechos narrados por el accionante, no se desprende que se trata de algún servicio médico que viniera recibiendo y se haya interrumpido intempestivamente su prestación, caso en el cual se podría considerar viable su continuidad sin que sea justificable la extinción del vínculo entre el actor y el Ejército nacional.

10.- Así mismo, argumentó que no se acreditó que las enfermedades padecidas por el peticionario amenacen o afecten ostensiblemente, y de manera directa y grave su derecho a la vida, a la integridad física, mental o sensorial, como tampoco se acreditó un nexo de causalidad entre las enfermedades padecidas por el accionante y la prestación del servicio militar.

Actuaciones adelantadas por la Corte Constitucional dentro del trámite de revisión.

11.- Para mejor proveer, el Magistrado Ponente, mediante auto del treinta (30) de agosto de dos mil trece (2013)[5], ordenó la práctica de las siguientes pruebas que aportaran mayores elementos de juicio para adoptar una decisión:

- ¿Qué es el varicocele?

- ¿Cuáles son los factores de riesgo y causas del varicocele?

-¿Cuadro clínico y evolución del varicocele?

- ¿Pruebas y exámenes de diagnósticos del varicocele?

-¿Tratamiento, pronóstico y posibles complicaciones del varicocele cuando no es tratado de forma adecuada?

12.- Por medio de oficio DEC-661 del nueve (09) de septiembre de dos mil trece (2013)[6], el Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia remitió a este Despacho concepto emitido por el doctor José Edwin Cagua, médico especialista de la Unidad de Urología, adscrito a este Departamento, por medio del cual se pudo establecer la siguiente información:

El Varicocele es la dilatación de las venas que llevan la sangre de retorno de los testículos a la circulación central, causada por incompetencia de las válvulas venosas que impiden que la sangre fluya en ascenso. Esta incompetencia valvular es la causa de la dilación venosa espermática, por cuanto permite que la sangre retorne a los testículos permaneciendo en los segmentos inferiores de las venas causando la dilatación.

En lo relativo al cuadro clínico y evolución del varicocele, manifestó que usualmente se presenta asimetría del contenido escrotal por aumento en el lado del varicocele; así mismo, que es posible percibir la dilatación venosa con el método de la palpación de los testículos. Esta dilatación se clasifica en cuatro (4) grados, siendo el (i) grado IV el de mayor magnitud, se perciben a simple vista las dilataciones de las venas, (ii) en el grado III no son visibles las dilataciones pero se pueden palpar fácilmente, (iii) en el grado II solo es posible palpar la dilatación de las venas con el método denominado maniobra de valsalva (que consiste en aumentar la presión abdominal) y, (i) el grado I, el cual no es posible detectar mediante la simple palpación del testículo y por lo tanto se requiere la práctica de estudios para-clínicos como el procedimiento denominado Eco-Doppler que mide el flujo sanguíneo en los vasos testiculares para detectar su existencia.

De lo anterior, concluye el doctor Cagua que, el diagnóstico del varicocele en los grados IV, III y II se puede determinar por medio de un examen físico y solo en el caso del varicocele grado I, denominado sub-clínico, es sintomático y se piensa que puede causar dolor o infertilidad.

El tratamiento del varicocele es quirúrgico, mediante un procedimiento denominado Varicocelectomía, que consiste en ligar las venas dilatadas del paquete venoso anterior que forma parte del llamado cordón espermático, para lo cual se requiere incisión inguinal. Dicho procedimiento es ambulatorio y de poca mortalidad, pero necesario para evitar las secuelas (atrofia testicular, dolor constante o infertilidad) que se pueden generar cuando no es realizado, en especial en el grado I o sintomático.

Existen cuatro (4) indicaciones o circunstancias en las cuales es procedente realizar la intervención quirúrgica de la Varicocelectomía, a saber:

1. Cuando el paciente presenta un dolor agudo, que genera una incapacidad permanente.
2. Cuando se esta en presencia de un caso de infertilidad demostrada por espermograma.
3. Cuando se presenta atrofia testicular como secuela de la pobre oxigenación.
4. Para el ingreso a las Fuerzas Militares.

Concluyó que, en general son mínimas las complicaciones del procedimiento quirúrgico y que en muy pocos casos se puede presentar infección de la herida, dolor postoperatorio, cicatrización defectuosa por formación de queloides, especialmente en personas afrodescendientes.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

13.- Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto bajo revisión y planteamiento del problema jurídico.

14.- La acción de tutela que originó este proceso, fue instaurada por el ciudadano Jahnllier

Mosquera Valoyes, con el fin de que se ordene al Ministerio de Defensa y a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se sirva practicar inmediatamente el espermograma con el fin de analizar la procedencia de la práctica de una cirugía y brindarle los demás tratamientos médicos que requiera para el restablecimiento de su salud.

15.- En este orden de ideas, corresponde a la Sala de Revisión determinar si la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, vulneró los derechos fundamentales a la salud, al diagnóstico y vida en condiciones dignas del señor Jahnlíer Mosquera Valoyes, al haber negado los servicios de salud requeridos como consecuencia de las enfermedades aparentemente desarrolladas durante la prestación del servicio militar, las cuales, sin embargo, no fueron diagnosticadas al momento de realizar el examen médico de desincorporación.

Para resolver el problema jurídico planteado, el análisis de la Sala se centrará en los siguientes aspectos: (i) la jurisprudencia relativa al derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional; (ii) derecho al diagnóstico; (iii) servicio militar como mandato de obligatorio cumplimiento; (iv) la responsabilidad del Estado frente al personal castrense; (v) obligación del Ejército Nacional de satisfacer las necesidades básicas de salud de los soldados; y (vi) finalmente, analizará el caso concreto.

Jurisprudencia relativa al derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional.

16.- En reiterada jurisprudencia emitida por esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Con la sentencia T-016 de 2007, la Sala Séptima de Revisión de la Corte reconoció el carácter fundamental de todos los derechos sin diferenciar si se trata de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales, por lo que se pronunció de la siguiente manera:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente

sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención).

“Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios -económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)”.

Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción.

17.- Por su parte, en sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional señaló que el derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. En tal sentido, definió el derecho a la salud como un derecho complejo, el cual demanda del Estado una variedad de acciones y omisiones para su cumplimiento, supeditando así la plena garantía del goce efectivo del mismo, a los recursos materiales e institucionales disponibles. Por lo anterior, expuso que su ámbito de protección, no está delimitado por el plan obligatorio de salud, toda vez que existen casos en los cuales se requiere con necesidad la prestación de un servicio de salud que no esté incluido en dicho

plan, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

En conclusión, el derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.

Derecho al diagnóstico. Reiteración Jurisprudencia.

18.- El artículo 4° del Decreto 1938 de 1994 en su literal 10, define el derecho al diagnóstico como “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación, en lo que respecta al derecho al diagnóstico ha reiterado que éste forma parte integral del derecho fundamental a la salud[7].

La Corte Constitucional ha indicado que cuando una entidad encargada de la prestación de servicios médicos priva a las personas de su derecho a que se detecte con mayor precisión en qué consiste la enfermedad que las aqueja y cómo se puede tratar su padecimiento, cuando por acción u omisión deja de practicar o realiza de forma negligente un examen, o por el contrario niega la realización de una actividad que conduzca a determinar en forma veraz dicho diagnóstico, implica una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física, psíquica y emocional al paciente[8]. Ahora bien, debe entenderse que la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales por la negación del derecho al diagnóstico no ocurre sólo “cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir, sino cuando (...) se niegan diagnósticos que revelarían o descartarían una anomalía en la salud[9]”

Así mismo, ha sido la Corte enfática en señalar que es al médico tratante al que le corresponde determinar, de conformidad con las circunstancias particulares de cada paciente, si es o no necesario realizar una actividad dirigida a determinar el estado de salud de las personas así como el posible tratamiento a seguir para obtener, bien la mejoría, o las posibles soluciones médicas que le permitan vivir en condiciones dignas, de modo que la entidad prestadora de salud no puede negarse a practicarlo sobre la base de aspectos

económicos, administrativos o de conveniencia institucional, “pues esto prorroga caprichosamente la definición del tipo de padecimiento, así como la posibilidad de iniciar un tratamiento médico que permita el restablecimiento del estado de salud del paciente”[10].

19.- En cuanto al diagnóstico como parte esencial del derecho a la salud en la sentencia T-1080 de 2007, la Corte matizó el diagnóstico como una faceta de la prestación adecuada de los servicios de salud:

“Forma parte del principio de calidad en la prestación del servicio de salud, la exigencia de especificar desde el punto de vista médico, la condición de salud de los afiliados al sistema. Así, existe en estricto sentido, un derecho al diagnóstico, cuyo contenido normativo se refiere a que las empresas prestadoras del servicio están obligadas a determinar la condición médica de sus usuarios. Si no fuera así, ¿de qué otra manera se configuraría un derecho a determinadas prestaciones en salud? Éstas surgen de una calificación médica. Forma parte de los deberes de quienes prestan el servicio, emitir estas calificaciones, sin las cuales no podría existir prescripción médica alguna que soportara la necesidad de una prestación (medicamento o tratamiento). El servicio de salud no podría prestarse de manera satisfactoria, atendiendo el principio de calidad, si no existiera la obligación de emitir un diagnóstico médico del estado de salud de los afiliados.” (Negrilla fuera del texto original)

20.- La órbita del derecho al diagnóstico se encuentra conformada por tres aspectos: (i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles[11]”. (Negrilla fuera del texto original).

21.- Asimismo, en sentencia T-324 de 2008, esta Corporación sostuvo que el derecho al diagnóstico tiene como fundamento (i) el deber que tienen las entidades responsables de prestar servicios de salud de determinar el estado de salud de sus usuarios, con base en el

principio de calidad en la prestación del servicio de salud; y, (ii) garantizar el cumplimiento del requisito jurisprudencial relativo a que las órdenes dadas en sede de tutela tengan un respaldo médico.

En conclusión, el derecho al diagnóstico es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad, al ser un aspecto integrante del derecho a la salud. Por lo anterior, constituye el primer paso para garantizar la asistencia sanitaria y la ausencia del mismo impide la realización de un tratamiento. Ahora bien, la vulneración de los derechos constitucionales por la negación del derecho al diagnóstico no sólo ocurre cuando este se niega, sino cuando no se practica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura. En todo caso puede llegar a afectar gravemente la salud y la dignidad humana del paciente al someterlo de manera interminable a las afecciones propias de su mal estado de salud.

Servicio Militar como mandato constitucional de obligatorio cumplimiento

22.- La Constitución Política de 1991 establece como fines esenciales del Estado Social de Derecho mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Para asegurar la realización de estos fines ha sido instituida la Fuerza Pública. Al tiempo, la Carta Fundamental reconoce a la persona y al ciudadano una serie de derechos y libertades, en virtud del artículo 95 que consagra el principio de reciprocidad, le impone obligaciones y responsabilidades, las cuales, por su misma naturaleza, condicionan y justifican la consecución de los fines del Estado.

Aunado a lo anterior, el artículo 216 de la Carta, establece el imperativo de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, de lo cual se concluye que la obligación de prestar colaboración con las fuerzas armadas, o prestar el servicio militar, se encuentra vinculada a la necesidad de que las personas cuyos derechos y libertades se hallan garantizados por el ordenamiento constitucional colombiano, participen en la defensa de la soberanía, en el mantenimiento de la integridad del territorio, la salvaguarda de la paz, y la vigencia de las instituciones.

23.- La prestación del servicio militar hace parte del catálogo de deberes de rango superior, por medio del cual se garantiza el apoyo a las autoridades democráticas legítimamente

constituida para mantener la independencia e integridad del territorio nacional y la vida, honra, bienes de sus habitantes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En la Sentencia SU-277 de 1993, esta Corporación estableció:

“Sería ingenuo admitir, que el Estado puede responder por su obligación de “...defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica ” (C.P., art. 2°.), si no dispone de los medios coercitivos, que dentro de “la vigencia de un orden justo”, requiere para asegurar esos fines. Por eso la misma Carta apela, entre otros mecanismos, al expediente de autorizar la conformación de un ejército dentro de la organización de su fuerza pública, que se encargue de “...la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” (art. 217 C.P.).

Ciertamente, es a partir de la admisión de estos dos supuestos, esto es, del deber y del medio para lograrlo, como se justifica la obligación de “todos los colombianos” de prestar el servicio militar, salvo las excepciones legales. Esta es, como resulta fácil deducirlo, una obligación correlativa que surge precisamente del derecho de los colombianos, a que el Estado asuma, como unos de los cometidos esenciales que le encomienda la Carta, la obligación de “...defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica...” (art. 2° C.P.)”.[12]

Se concluye, que el Estatuto Superior previo la posibilidad de que la ley estableciera la prestación del servicio militar, con carácter obligatorio, en beneficio de la colectividad o al servicio del Estado, principalmente cuando lo que se busca es la defensa de la soberanía, la protección de derechos fundamentales y la salvaguarda de la paz.

La responsabilidad del Estado frente al personal castrense.

24.- La Corte Constitucional, en sentencia T-350 de 2010, concluyó que como consecuencia de las condiciones propias que impone el servicio militar, bajo imperativos de obediencia según la línea de mando y de la disciplina propia de las Fuerzas Armadas, los soldados gozan de una doble calidad, en principio, son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución Política y, al mismo tiempo, sujetos sobre los cuales recaen limitaciones

razonables para el ejercicio de los mismos. Esta especial condición en cabeza del personal castrense, a la luz de la jurisprudencia desarrollada por esta Corporación, encaja dentro de la noción de relación especial de sujeción[13], la cual genera restricciones a algunos derechos por parte de los soldados y establece obligaciones a cargo del Estado. No obstante, algunos derechos no hacen parte de esta restricción jurídica, como lo es el derecho a la salud, el cual junto con otro grupo de derechos, permanecen incólumes y su goce debe ser especialmente garantizado.

25.- Asimismo, dentro de esta relación especial de sujeción, se destacan tres elementos de gran relevancia al momento de garantizar el catálogo de derechos fundamentales en cabeza del personal castrense y la obligación del Estado de garantizarlos, a saber:

i) la posición de la administración respecto del ciudadano o administrado. “Las relaciones especiales de sujeción se caracterizan justamente porque, se exagera la idea de superioridad jerárquica de la Administración sobre el administrado, y en tal sentido, se admiten matices a las medidas y garantías que buscan en los Estados actuales, atemperar dicho desequilibrio”;

ii) la noción de inserción del administrado en la esfera de regulación más cercana a la Administración. “...implica el sometimiento a un régimen jurídico especial y más estricto, respecto de aquél que cobija a quienes no están vinculados por dichas relaciones especiales”;

iii) los fines especiales que busca la mencionada regulación especial, que como ya se mencionó, para el caso de las personas que prestan el servicio militar obligatorio está relacionado con la defensa de la soberanía y la salvaguarda de la paz.

26.- La Corte, al estudiar el tema, en Sentencia T-376 de 1997, se pronunció diciendo:

“Así las cosas, frente al mandato genérico y coercitivo que existe para los colombianos varones a fin de que definan su situación militar ante las Fuerzas Militares mediante el servicio militar obligatorio, bien sea como soldados regulares, soldados bachilleres, auxiliares de policía o soldados campesinos[14], y entren a conformar un cuerpo armado que permita al Estado salvaguardar la independencia nacional y las instituciones públicas, mantener el orden público y la convivencia ciudadana, así como el acatamiento al orden

constitucional vigente, goza de razonabilidad y proporcionalidad suficientes para los fines que se persiguen, que el Estado se responsabilice de sus jóvenes reclutados proporcionándoles atención suficiente para satisfacer sus necesidades básicas de salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar, entre otros, desde el día de su incorporación, durante el servicio y hasta la fecha del licenciamiento (Ley 48 de 1993, arts. 13 y 39).

En virtud de la naturaleza humana de quienes prestan el servicio militar y por la dinámica misma de tal actividad, eventualmente, pueden resultar comprometidos algunos de sus derechos como sucede, por ejemplo, con la salud, teniendo en cuenta que las labores que allí se realizan demandan grandes esfuerzos para obtener y mantener un buen rendimiento físico y en virtud del hecho de que dichas actividades entrañan algunos riesgos tanto físicos como síquicos en su desarrollo.”[15]

Es así como, en virtud del principio de razonabilidad y proporcionalidad, frente a quienes cumplen con el deber de velar por la seguridad del régimen constitucional, a través de las Fuerzas Armadas, al Estado le asiste la responsabilidad de garantizarles el cubrimiento de sus necesidades básicas de salud, alojamiento, alimentación, vestuario y bienestar, desde el día de su incorporación, durante el servicio y hasta la fecha del desacuartelamiento[16].

Obligación del Ejército Nacional de satisfacer las necesidades básicas de salud a los soldados

27.- La obligación en cabeza del Ejército Nacional de satisfacer las necesidades básicas de salud de los soldados cuya integridad personal se vea lesionada mientras ejercen la actividad militar o con ocasión de la misma, encuentra su razón de ser, por un lado, en la necesidad de garantizar que las personas que prestan el servicio militar obligatorio cuenten con las condiciones físicas y psicológicas suficientes para realizar la actividad castrense, y por el otro, en la responsabilidad que el Estado asume al momento de reclutar a los colombianos, frente a su integridad personal y seguridad.

En este sentido, la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 del mismo año, reglamenta que el Ejército Nacional tiene la obligación de someter a las personas que van a ser reclutadas, a evaluaciones médicas que permitan determinar con claridad si son aptas o no para el ingreso y permanencia en el servicio y para desarrollar de manera normal y eficiente la

actividad militar, con el fin de evitar posteriores pérdidas de efectivos que se pudieron prevenir a partir del primer examen.

28.- El Decreto 1796 de 2000[17] define como capacidad psicofísica el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas para ingresar y permanecer en el servicio activo de Fuerza Pública y de la Policía Nacional, en consideración a su cargo, empleo o funciones. Esta capacidad psicofísica será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional para desarrollar de forma normal y eficientemente la actividad militar y policial correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

“Así las cosas, si bien esta Corporación ha sostenido que en materia de atención en salud la regla general es que aquella debe brindarse con carácter obligatorio mientras la persona se encuentra vinculada a la institución castrense, es posible que, en ciertos casos, la obligación se extienda más allá del momento en que se produce el desacuartelamiento. Esta regla encuentra su excepción en aquellos eventos en los que el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad que adquirió por razón del servicio y que de no ser atendida de manera oportuna, haría peligrar la salud o integridad personal del afectado.”[18].

Así mismo, en esa oportunidad, concluyó que las personas que prestan el servicio militar tienen derecho a acceder a los servicios médicos en salud a costa de las instituciones de las Fuerzas Militares, de acuerdo con las siguientes reglas:

(i) Durante todo el tiempo de prestación del servicio militar mientras se encuentre vinculado a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional;

(ii) Aún después de su desacuartelamiento, cuando se trate de afecciones que sean producto de la prestación del servicio o

(iii) cuando el padecimiento, siendo anterior a éste, se haya agravado durante su prestación, siempre que se cumplan las dos condiciones anteriormente señaladas, esto es, que la información suministrada al momento de la evaluación médica de ingreso haya sido veraz, clara y completa respecto del estado de salud del conscripto y que la lesión

preexistente se hubiere agravado de forma sustancial en razón de las actividades desarrolladas durante la prestación del servicio y debido a las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraba.”[19]

En conclusión, una vez seleccionada e incorporada al servicio militar luego de que la persona ha sido declarada apta, se materializa en cabeza del Estado, la obligación de prestar los servicios médicos requeridos, y que si bien, en principio solo son obligatorios mientras se encuentran vinculados a la Institución, de manera excepcional se extienden más allá del retiro, cuando el soldado que se ha visto afectado por un accidente común o de trabajo o por alguna enfermedad durante la prestación del servicio, puede reclamar a los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares, que tienen atribuidas las funciones de prevención, protección y rehabilitación en beneficio de su personal, la atención médica, quirúrgica, de servicios hospitalarios, odontológicos y farmacéuticos necesarios para su recuperación, aún después del desacuartelamiento.

Análisis del caso concreto.

Requisito de inmediatez en el presente caso.

29.- Esta Sala de Revisión considera necesario referirse al requisito de inmediatez en la acción de tutela con el fin de concretar la procedencia de la misma. Lo anterior, con el objeto de preservar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

Si bien el mecanismo de la acción de tutela no prevé un término de caducidad, a partir de la interpretación del artículo 86 de la Constitución Política, esta Corporación ha sido enfática en establecer que dicho mecanismo debe ejercerse dentro de un término justo, oportuno y razonable, toda vez que la misma debe ser un instrumento de reacción judicial eficaz frente a la violación o amenaza grave, actual y vigente de los derechos fundamentales. Esta situación obliga al juez de tutela a evaluar la razonabilidad del tiempo transcurrido, con los hechos de cada caso concreto[20], para determinar si el amparo resulta o no improcedente.

Por lo anterior, la orden del juez de tutela “debe estar respaldada por la urgencia e inmediatez, en presencia de las cuales la Constitución lo autoriza a modificar una situación de hecho a través de un proceso sumario y expedito en el tiempo”[21], condiciones que

podrían verse desestimadas si el afectado ha dejado pasar un tiempo irrazonable para reclamar sus derechos.

La exigencia de inmediatez responde a necesidades adicionales, toda vez que, la acción de tutela es una vía constitucional cuya potencialidad es considerablemente superior a la de otros medios de defensa judicial, vía que la normatividad superior ha definido de manera sencilla y clara como defensa eficaz, que justifica acudir pronto a un procedimiento que, precisamente por ello, es preferente y sumario. La Corte constitucional ha establecido en su jurisprudencia que esta exigencia está encaminada a: i) proteger derechos de terceros que pueden verse vulnerados por una tutela ejercida en un plazo irrazonable[22]; ii) impedir que el amparo se convierta en factor de inseguridad jurídica[23]; y iii) evitar el uso de este mecanismo constitucional como herramienta supletiva de la propia negligencia en la agencia de los derechos[24].

En sentencia T-328 de 2010, esta Corporación manifestó que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, en materia de tutela no se puede determinar un plazo a priori, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto[25]. Es por ello que dependiendo de las particularidades de cada situación fáctica, se podría declarar la improcedencia de la tutela en un término de seis (6) meses de inactividad; pero, en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela[26].

Bajo esta misma lógica, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que hay casos en los que no es procedente alegar la inmediatez en la interposición de la acción de tutela cuando el desconocimiento o vulneración del derecho fundamental subsiste con el paso del tiempo. Esto en virtud de que la inmediatez no puede ser entendida como una caducidad, toda vez que la Constitución no ha previsto la caducidad de la acción en el artículo 86.

Lo anterior, por cuanto del material probatorio en el presente caso, se desprende que desde la fecha en que fue dado de baja el accionante por parte de la XVII Brigada del Ejército Nacional, esto es el veinticinco (25) de febrero de dos mil doce (2012), hasta el momento en que se interpuso la presente acción de tutela, once (11) de abril de dos mil trece (2013), transcurrieron 13 meses. Sin embargo, no se pueden desconocer las especiales circunstancias del caso objeto de revisión, de las cuales se desprenden las siguientes

afirmaciones:

(i) el estado de salud del actor aún se encuentra en deterioro a causa de las enfermedades suscitadas durante la prestación del servicio militar.

- Marzo de dos mil doce (2012) inició proceso de admisión en la Policía Nacional.
- Marzo veintiocho (28) de dos mil doce (2012) se realiza valoración médica y se ordenan los siguientes exámenes “eco testicular” y “Rx Pa de Columna Lumbar”. Al detectarse varicocele grado II y dolor lumbar[27].
- Abril doce (12) de dos mil doce (2012) resultados de RX Columna Lumbosacra, se diagnostica “escoliosis derecha de L3 a L5 con ángulo de Coob de 5°”. Se recomienda test de escoliosis[28].
- Abril diecisiete (17) de dos mil doce (2012) asiste a interconsulta, se diagnóstico varicocele izquierdo por “plexo pampiniforme izquierdo con dilataciones vasculares. Los vasos dominantes presentan diámetros de 2,8mm tanto durante el reposo como durante maniobra de valsalva”. Se remite a especialista en urología[29].
- Mayo ocho (8) de dos mil doce (2012) el Hospital Militar emite orden de servicios para asistir a cita con urología[30].
- Mayo dieciséis (16) de dos mil doce (2012) asiste a cita con especialista en urología y se ordena espermograma por hallazgo de varices en cordón espermático izquierdo, varicocele grado II[31].
- Junio cuatro (4) de dos mil doce (2012) remite derecho de petición, por intermedio de la Personería de Medellín al Ejército Nacional, solicitando copia de su historia clínica[32].
- Febrero diecinueve (19) de dos mil trece (2013) recibe respuesta el derecho de petición por parte de la Cuarta Zona de Reclutamiento del Ejército Nacional, por medio de la cual se le informa que los tres exámenes médicos practicados no reposan en la Unidad Militar[33].
- Abril once (11) de dos mil trece (2013) interpone Acción de tutela.

Lo anterior demuestra, por parte del accionante, la realización de actividades tendientes a que le fuera practicado el tratamiento requerido durante todo el año 2012, registrándose la última actuación en este sentido en febrero diecinueve (19) de dos mil trece (2013) - respuesta al derecho de petición- es decir, dos meses antes de interponer la acción de tutela, por lo que en el presente caso se satisfacen las exigencias propias del requisito de inmediatez.

(iii) Adicionalmente, no se encuentra en el expediente prueba de que no subsista la afección al derecho, por lo que no podría decirse que la misma ha dejado de existir.

Comprobada la procedibilidad de la acción de tutela, pasa la Sala a estudiar el fondo del asunto.

30.- Del material probatorio obrante en el expediente se extrae que el señor Jahnllier Benigno Mosquera Valoyes prestó el servicio militar obligatorio como soldado regular, adscrito al Batallón No. 15 Julio Londoño Londoño.

El veinticinco (25) de febrero de dos mil doce (2012), fue dado de baja por culminar el servicio militar obligatorio, donde se le practicó el examen médico de retiro, procedimiento que, según el accionante, tardó menos de 5 minutos y su resultado no registró novedad aparente en el estado de salud del accionante.

En el mes de marzo es decir, menos de un mes luego del examen practicado por el Ejército Nacional, el actor se presentó con intención de incorporarse a la Policía Nacional a la Escuela Carlos Holguín con sede en la ciudad de Medellín, donde se le practicaron los exámenes médicos pertinentes para establecer si era o no apto para el ingreso a esta Institución. Sin embargo, el diagnóstico fue: "escoliosis en la columna vertebral de nueve grados y varicocele en el testículo izquierdo con dilataciones vasculares. Los vasos dominantes presentan diámetros de 2,8 mm en reposo como durante maniobra de Valsalva". Por lo anterior, fue remitido a Sanidad de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional donde recibió atención médica y medicina, de forma temporal, para los dolores y malestar generados por su patología.

Asimismo, el doctor Santiago Valencia Prieto, urólogo adscrito al Hospital Militar de Medellín de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, previa evaluación médica, ordenó un

espermograma con el fin de analizar la procedencia de la práctica de una cirugía. Sin embargo, al intentar realizarse el examen requerido, le informaron que como ya no era miembro activo del Ejército Nacional, no podían atenderlo.

Igualmente, a principios de febrero de 2013, el actor solicitó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional copia de su historia clínica y del examen de retiro. En respuesta a tal solicitud, el diecinueve (19) de febrero de dos mil trece (2013), el comandante de la Cuarta Zona de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional dio respuesta a la petición manifestando que no existía soporte de los exámenes médicos practicados al momento de ser desincorporado.

Finalmente el accionante interpuso acción de tutela al considerar que existió negligencia por parte del galeno que le practicó el examen médico de retiro, máxime si se tiene en cuenta que, (i) dentro del mes siguiente al momento de ser desincorporado[34] el urólogo adscrito a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional del Hospital Militar de Medellín, doctor Santiago Valencia Prieto, le diagnosticó varicocele en el testículo izquierdo con dilataciones vasculares; y, (ii) del examen RX columna lumbosacra realizado se pudo constatar la escoliosis en la columna vertebral de nueve grados que padece el peticionario.

Así las cosas, si se confrontan los hechos probados con la jurisprudencia mencionada, resulta evidente que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Jahnllier Benigno Mosquera Valoyes a la salud, al diagnóstico y vida en condiciones dignas, tal y como veremos a continuación.

En virtud de la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 del mismo año, que la reglamenta, el Ejército Nacional tiene la obligación de efectuar un cuidadoso y detallado examen médico a las personas que van a ser reclutadas, con la intención de verificar sus condiciones físicas y psíquicas, y determinar con claridad si son aptas o no para el ingreso y permanencia en el servicio militar.

Entonces resulta razonable presumir que al señor Jahnllier Benigno Mosquera Valoyes se le efectuaron las evaluaciones de ingreso de conformidad con la rigurosidad que exige la norma, y que fueron superados satisfactoriamente toda vez que fue declarado apto e incorporado a las filas del Batallón Militar N° 15, Julio Londoño, Londoño.

Por su parte el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, consagra la obligación de practicar un examen médico de retiro, con la misma rigurosidad prevista para el examen de ingreso, a todas aquellas personas que van a ser dadas de baja del servicio militar activo, con miras a asegurar que quienes cumplieron con la labor castrense, se reintegren a la vida civil en las optimas condiciones de salud con las que ingresaron, o en caso contrario, para determinar el tipo de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requieran mientras se logra su recuperación; obligación que para el caso es cuestión reviste suma importancia ya que el accionante había desarrollado ciertas enfermedades (varicocele grado II y escoliosis en la columna vertebral) durante el tiempo de servicio y con ocasión del mismo. Razón por la que requería la práctica de un examen clínico que determinara la procedencia de un procedimiento quirúrgico, con el fin de contrarrestar las secuelas que se han generado a raíz de sus quebrantos de salud.

En este sentido, encuentra esta Sala de Revisión que, la obligación consagrada el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, respecto de realizar un examen médico de retiro en forma cuidadosa y detallada, con la intención de verificar las condiciones físicas y psíquicas del ciudadano Mosquera Valoyes, no se cumplió a cabalidad. En este sentido, no parece existir justificación para que al momento de realizar el examen médico de retiro por parte de la XVII Brigada del Ejército Nacional se haya declarado apto al actor para darlo de baja, pero días después un galeno adscrito a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le diagnosticara varicocele en el testículo izquierdo con dilataciones vasculares, al igual que del examen RX columna lumbosacra realizado se pudiera constatar la escoliosis en la columna vertebral de nueve grados que padece.

Por lo anterior, como lo afirma el señor Jahnllier Benigno Mosquera Valoyes, las pruebas aportadas evidencian negligencia por parte del médico encargado de realizar el examen de retiro de la XVII Brigada del Ejército nacional.

La anterior conclusión encuentra sustento en el concepto médico aportado durante el trámite de revisión de la presente acción de tutela, en lo relativo al cuadro clínico y evolución del varicocele. En el referido informe, el doctor José Edwin Cagua, especialista de la Unidad de Urología adscrito a la facultad de medicina de la Universidad Nacional de Colombia, manifestó que cuando una persona padece varicocele usualmente se presenta asimetría del contenido escrotal por aumento en el lado del varicocele y que es posible

percibir la dilatación venosa con el método de la palpación de los testículos. Es decir, concluye el doctor Cagua que, el diagnóstico del varicocele en los grados IV, III y II se puede determinar por medio de un examen físico y solo en el caso del varicocele grado I, denominado sub-clínico, es necesario practicar estudios para-clínicos como el Eco-Doppler para diagnosticarlo.

Aplicando la anterior conclusión y en observancia al diagnóstico emitido por el doctor Mauricio Freyre, médico radiólogo adscrito al Hospital Militar de Medellín, en donde manifestó que el actor presenta “plexo pampiniforme izquierdo con dilataciones vasculares. Los vasos dominantes presentan diámetros de 2,8 mm tanto durante el reposo como durante maniobra de valsalva”[35]. (Negrilla fuera del texto). Encuentra esta Sala de revisión pertinente señalar que sí era posible detectar por medio de la maniobra de valsalva, es decir, aumentando la presión abdominal, que el actor padecía de varicocele en grado II al momento de ser desincorporado del servicio militar.

Es así como, partiendo de la consideración según la cual los padecimientos y enfermedades del señor Jahnlíer Benigno Mosquera Valoyes iniciaron durante el servicio, resulta jurídicamente inaceptable que el Estado -las Fuerzas Militares- se niegue a prestarle los servicios de salud requeridos. Máxime cuando requiere una atención médica multidisciplinaria, en vista de la variedad de patologías que lo afectan (escoliosis en la columna vertebral de nueve grados y varicocele en el testículo izquierdo con dilataciones vasculares), es necesario que la atención médica sea prestada de manera inmediata por el sistema médico del Ejército Nacional, en los términos y con las consideraciones médicas que sus diferentes patologías requieran, en el entendido que dicha atención ha de ser integral[36].

Resulta necesario que el accionante se acerque a las instalaciones de salud pertinentes de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para que se le realice nuevamente el examen médico de retiro, con base en el principio de calidad en la prestación del servicio de salud, y así se determine por parte de la autoridad competente el tipo de servicio médico que requiere para su recuperación. Y sí lo considera pertinente, realice el espermograma, ordenado con anterioridad.

Asimismo, esta Sala de Revisión debe aclarar que, si bien es cierto, de los hechos narrados

en el escrito tutelar del presente caso, el actor solo hace referencia a la negativa por parte del ente accionando de realizar el examen de espermograma, circunstancia que generó la interposición de la presente acción de tutela, no se puede obviar el hecho de que al señor Mosquera Valoyes, se le diagnosticó una escoliosis en la columna vertebral de nueve grados, lo que hace pertinente, en concordancia con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en materia del principio de integralidad en el servicio de salud y el deber del Juez Constitucional de pronunciarse no solo sobre las pretensiones contenidas en la acción de amparo, sino de todas aquellas que encuentre necesarias garantizar la plena satisfacción del derecho a la salud, ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional realizar los exámenes pertinentes a la patología de escoliosis en la columna vertebral que presenta el actor y brindar todos los tratamientos que éste requiera con ocasión de la enfermedad referida.

De acuerdo con lo anterior, la Sala de Revisión revocará el fallo proferido en el trámite de la acción de tutela por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, y concederá el amparo de los derechos fundamentales del señor Jahnllier Benigno Mosquera Valoyes a la salud, al diagnóstico y vida en condiciones dignas.

En consecuencia, ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, a su cargo, se realice nuevamente el examen médico de retiro al señor Jahnllier Benigno Mosquera Valoyes y le preste el tipo de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requiera para su recuperación.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013), por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Jahnllier Benigno Mosquera Valoyes contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que practique

nuevamente el examen médico de retiro al señor Jahnllier Benigno Mosquera Valoyes y le preste el tipo de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requiera para su recuperación.

TERCERO.- PREVENIR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para que en el futuro se abstenga de incurrir en la conducta que dio origen a esta tutela y ponga en marcha las gestiones necesarias para que se le preste al señor Jahnllier Benigno Mosquera Valoyes la atención integral requerida por las patologías que presenta, la cuales se desarrollaron durante la prestación del servicio militar.

CUARTO.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 1 de cuaderno principal. En adelante, se entiende que los folios a que se haga referencia, forman parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente lo contrario.

[2] Folio 8 y 9.

[3] Folio 8.

[4] Folio 7.

[5] Folio 12 del cuaderno constitucional.

[6] Folio 21 del cuaderno constitucional.

[7] Ver sentencias T-253 de 2008, T-323 de 2008, T-593 de 2008, T-553 de 2006, T-323 de 2008, T-050 de 2010.

[8] Ver sentencias T-323 de 2008, T-050 de 2010 entre otras.

[9] Ibidem.

[10] Sentencias T-1177 de 2008 y T-1182 de 2008.

[11] Sentencias T-047 de 2010 T-717 de 2009 y T-050 de 2010, entre otras.

[12] Corte Constitucional. Sentencia SU-277 de 1993

[13] “las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resueltas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación.” LÓPEZ BENITES Mariano, Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción, Ed. Civitas, Madrid, 1994, Págs. 161 y 162.

[15] Sentencia T-376 de 1997.

[16] Ley 48 de 1993. Artículo 39, literal “a”.

[17] “Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez 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, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”

[18] Sentencia T-824 de 2002. En sentido similar, véase la sentencia T-762 de 1998.

[19] Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 2006.

[20] Sentencias T-792 de 2007, T-189 de 2009, T-265 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-328 de 2010, entre otras.

[21] Sentencia T-158 de 2006. Reiterada por la sentencia T-691 de 2009.

[22] Sentencias T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-654 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1084 de 2006, T-1009 de 2006, T-792 de 2007, T-594 de 2008 entre otras.

[23] Sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-692 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-1084 de 2006, T-825 de 2007, T-299 de 2009, T-691 de 2009 y T-883 de 2009, entre otras.

[24] Sentencia T-594 de 2008. En el mismo sentido sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-1009 de 2006, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, entre otras.

[25] En este sentido las sentencias T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-654 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-1084 de 2006, T-593 de 2007, T-792 de 2007, T-189 de 2009, T-265 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-328 de 2010, entre otras.

[26] Sentencia T-328 de 2010.

[27] Folio 11 y 12.

[28] Folio 9.

[29] Folio 10 y 14.

[30] Folio 13.

[31] Folio 8.

[32] Folio 6.

[33] Folio 7.

[34] Fecha de retiro: veinticinco (25) de febrero de dos mil doce (2012).

[35] Folio 10.

[36] Artículo 6, del Decreto No. 1795 del 14 de Septiembre del 2000, por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los siguientes son los principios orientadores para la prestación de los servicios de salud dentro del Sistema:

Protección Integral:

“El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional brindará atención en salud integral a sus afiliados y beneficiarios, en sus fases de educación, información y fomento de la salud, así como en los aspectos de prevención, protección y diagnóstico, recuperación rehabilitación, en los términos y condiciones que se establezcan en el plan de Servicios de Sanidad Militar y atenderá todas las actividades que en materia de salud operacional requieran las Fuerzas Militares para el cumplimiento de su misión. En el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares no existirán restricciones a los servicios prestados a los afiliados y beneficiarios por concepto de preexistencias”.