

DERECHO A LA SALUD DEL SOLDADO RETIRADO-Protección por autoridades militares

DERECHO A LA SALUD DEL SOLDADO RETIRADO-Atención médico psiquiatra como consecuencia de afectaciones psicológicas por malos tratos

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Asistencia médica mientras se encuentre vinculado o el retiro se produzca por enfermedad adquirida en la prestación

DERECHO A LA SALUD DEL SOLDADO RETIRADO-Orden a Sanidad Militar para determinar nuevamente disminución de capacidad laboral

La regla subyacente -que resulta relevante para el caso bajo examen-es que la determinación de la pérdida de capacidad laboral de quienes prestan servicio militar debe efectuarse tomando en cuenta todos los factores relevantes, de índole física o psiquiátrica, así éstos se desarrollen con posterioridad al momento de la evaluación inicial, con miras a responder a las circunstancias reales de los afectados y proveerles el apoyo al que constitucional y legalmente tienen derecho. No es la Corte Constitucional el organismo competente para determinar en forma definitiva y por un período prolongado si el joven tiene derecho a que el Ejército Nacional cubra la práctica de los exámenes médicos que requiere y, en caso dado, los tratamientos o medicamentos a los que haya lugar; sin embargo, sí puede ordenar, en atención a las circunstancias del caso concreto y dando aplicación a las pautas constitucionales y jurisprudenciales reseñadas, que se efectúe una nueva valoración del señor Caleño por parte de la Junta Médico Laboral, que evalúe con detalle la evolución reciente de su cuadro psicológico, teniendo en cuenta que según alegan los peticionarios, su estado actual de salud mental es consecuencia directa del trato que recibió mientras estaba prestando servicio militar obligatorio, y que no se ha prestado suficiente atención a esta alegación - para lo cual es necesario que las autoridades autoricen la práctica del examen de TAC solicitado por el peticionario (con miras a determinar la existencia de lesiones cerebrales) y lleven a cabo las demás averiguaciones y valoraciones de rigor, en forma tal que su dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral del señor Caleño responda a la realidad de su condición mental.

TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES-Prohibición/TRATOS CRUELES, INHUMANOS

## O DEGRADANTES-Carga de la prueba/PROCESO DE TUTELA-Carga de la prueba

La regla general en materia de pruebas en los procesos de tutela consiste en que quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible; por tal razón, en cierto tipo de casos, en los cuales quien alega la violación de su derecho se encuentra en posición de debilidad o subordinación frente a la persona o autoridad de quien proviene la violación, se ha dado un alcance distinto a dicho deber probatorio, distribuyendo la carga de la prueba en favor de la parte menos fuerte en la relación, de forma tal que ésta únicamente se vea obligada a demostrar –con pruebas adicionales a su declaración consistente y de buena fe– aquellos hechos que esté en la posibilidad material de probar, correspondiéndole a la otra parte la prueba de las circunstancias que alegue en su favor para desvirtuar lo alegado en su contra. Así ha sucedido, por ejemplo, en múltiples casos relacionados con discriminación en el ámbito laboral. La justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación para acceder a los documentos y demás materiales probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal. Por eso, en materia de tutela, la regla no es “el que alega prueba”, sino “el que puede probar debe probar”, lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechos.

## SERVICIO MILITAR-Carga de la prueba cuando se presenta vulneración de derechos fundamentales

Para la Sala, esta misma regla probatoria debe ser aplicada en los casos de las personas que prestan servicio militar y que alegan la existencia de una determinada vulneración de sus derechos fundamentales por parte de sus superiores, en particular cuando se trata de afirmaciones relativas a tratos crueles, inhumanos o degradantes. La situación de subordinación de estos individuos frente a un aparato militar estructurado en forma jerárquica, hace virtualmente imposible para la persona que presta servicio militar obligatorio acceder a los materiales probatorios pertinentes. Después de que las supuestas víctimas hayan presentado una versión consistente y plausible de los hechos, aportando las pruebas que estén a su alcance, en estos casos, en virtud de la distribución de la carga de la prueba

propia de la tutela, corresponde a los funcionarios superiores contra quienes se formula la alegación de maltrato aportar ante el juez o funcionario de conocimiento todas las pruebas necesarias para acreditar la legalidad de su proceder.

#### INVESTIGACION POR TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES-Obligación del Estado

No se ha dado una respuesta estatal adecuada a las graves alegaciones formuladas por los peticionarios en el sentido de que el joven Oscar Caleño Rodríguez fue objeto de malos tratos por parte de sus superiores en el Ejército, que trajeron como consecuencia secuelas físicas y psicológicas negativas para el señor Caleño – maltratos que por su gravedad podrían llegar a constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes. Para responder en forma apropiada a estas alegaciones, las autoridades colombianas están en la obligación de investigar en forma eficaz, expedita e imparcial los hechos que se han puesto en su conocimiento, lo cual incluye, en criterio de la Corte, la práctica de los exámenes requeridos por el peticionario, en particular el examen de TAC que le fue ordenado por los psiquiatras independientes, puesto que ello es indispensable para verificar la ocurrencia de los malos tratos que se han puesto en conocimiento de tales autoridades. No se requiere, para ello, la presentación de un derecho de petición específico por los afectados; tal y como se señaló en acápites anteriores, adelantar la investigación seria de este tipo de alegaciones constituye una obligación internacional y constitucional del Estado colombiano, cuyo cumplimiento no está sujeto a petición de parte, sino debe efectuarse en forma oficiosa y diligente.

Referencia: expediente T-877400

Acción de tutela instaurada por Ramón Elías Caleño Tique, María del Rosario Rodríguez González y Oscar Caleño Rodríguez en contra del Comandante del Batallón de Servicios de ASPC No. 12, adscrito a la Décimo Segunda Brigada del Ejército Nacional en Florencia (Caquetá).

Magistrado ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil cuatro (2004).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia del cuatro (4) de febrero de dos mil cuatro (2004), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Caquetá, que decidió sobre la acción de tutela instaurada por Ramón Elías Caleño Tique, María del Rosario Rodríguez González y Oscar Caleño Rodríguez en contra del Comandante del Batallón de Servicios de ASPC No. 12, adscrito a la Décimo Segunda Brigada del Ejército en Florencia (Caquetá). La anterior sentencia fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Cuatro (4), mediante auto del treinta (30) de abril de dos mil cuatro (2004), correspondiendo a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

##### 1.1. Hechos relatados por los accionantes

1.1.1. El señor Oscar Caleño Rodríguez ingresó al Batallón de Servicios de ASPC No. 12, adscrito a la Décima Segunda Brigada del Ejército Nacional en la ciudad de Florencia (Caquetá), el día diez (10) de julio de dos mil tres (2003).

1.1.2. El señor Caleño Rodríguez fue declarado apto para prestar servicio militar luego de haber sido sometido a minuciosos exámenes físicos y psicológicos por el personal de admisión del Ejército Nacional.

1.1.3. El señor Caleño Rodríguez “inició su instrucción militar sin ningún contratiempo, mostrándose animado con su nueva vida y así lo manifestaba a sus padres y demás familiares que lo visitaban cada ocho días”.

1.1.4. Cuando el señor Caleño Rodríguez llevaba poco más de un mes prestando servicio militar, y un mes antes del juramento de bandera -que se llevó a cabo el día 25 de septiembre de 2003-, “sus padres y familiares lo visitábamos y pudimos notar que la actitud

de Oscar Caleño había cambiado sustancialmente, hasta el punto de permanecer callado, con la cabeza agachada, sin hablar, presentando aspecto demacrado y enfermo, sus padres le preguntaban qué le pasaba y sólo respondía que no les podía decir y lloraba. // Los padres nos empezamos a dar cuenta de que nuestro hijo estaba mal porque hablaba con uno diferente, ya no era el mismo, no coordinaba bien, se le iba la mente y le preguntábamos que porqué estaba así y le salían lágrimas y le decíamos que contara qué era lo que pasaba y nos decía que no podía decir nada, que no lo dejáramos solo”.

1.1.5. Aproximadamente ocho días después, el Capitán Pinzón -de quien no se suministran datos adicionales- citó a los padres y la hermana del señor Caleño Rodríguez, y les dijo: “que teníamos que firmar un acta, que porque mi hijo había fumado vicio, solo por probar con otros soldados, y pues el Capitán había dicho que él era como el papá y que tenía derechos a darles juete (sic), nos enteramos por intermedio de otros soldados que la semana antes habían golpeado a nuestro hijo, por este asunto, porque lo habían visto fumando, varios compañeros de mi hijo se dieron cuenta que el cabo Daniel Darío Henao Marín de la compañía, lo había golpeado en la cabeza, después me enteré que el Cabo cada rato le pegaba empujones, coscorriones, golpes en la cabeza y el cabo abusando de su autoridad hacía todo este tipo de actuaciones, estos hechos fueron denunciados ante la Fiscalía y hasta donde tenemos entendidos son investigados por el Juzgado Penal Militar”.

1.1.6. Los compañeros del señor Caleño Rodríguez informaron a los padres de éste que “a nuestro hijo lo habían encerrado en un baño y lo habían golpeado, le echaban agua y le pegaban coscorriones y todo, él gritaba es que me va a matar y esto lo hacía el cabo”.

1.1.7. El día 27 de septiembre de 2003, dos días después de la ceremonia de juramento de bandera, “encontrándose en licencia en la casa Oscar Caleño se puso muy mal, hablaba una serie de incoherencias, permaneciendo inmóvil por largos períodos de tiempo, él ya no coordinaba nada, que no entendía las órdenes y no sabía ni cómo vestirse, mi hijo tenía comportamientos muy raros, mi hijo durante el tiempo de la licencia estuvo muy mal se quedaba mirándonos a la cara, fijamente y la madre le decía que porqué estaba así y yo lo miraba mal, al otro día ya era la hora de despertarse y no se despertaba, no se levantaba a comer ni nada, y se levantó tarde y no comía y yo empecé a verlo muy mal y llegaron a visitarlo y Oscar no levantaba ni la cabeza ni nada, y ellas dijeron que lo lleváramos al Hospital”.

1.1.8. Por el estado de salud del señor Caleño, sus padres lo llevaron al Hospital Las Malvinas de Florencia, donde se negaron a prestarle atención por no encontrarse afiliado a ninguna E.P.S. ni haber sido clasificado en el SISBEN; además, se alegaba que por tratarse de un soldado activo, debía ser remitido por el Batallón correspondiente.

1.1.9. Como consecuencia, Oscar Caleño fue remitido por sus padres al Batallón en el que había prestado su servicio; el médico adscrito a dicha unidad militar lo remitió inmediatamente hacia el Hospital María Inmaculada de Florencia, al cual ingresó de urgencias y donde estuvo hospitalizado durante cuatro días, con diagnóstico de psicosis aguda.

1.1.10. “Ante la complicación médica del joven Caleño, determinada por un problema cerebral, que le afectaba de manera directa su comportamiento psicosocial, fue remitido vía aérea al Hospital Militar Central de Bogotá, viajando acompañado por el Médico del Batallón. // En el Hospital Militar permaneció hospitalizado por varios días y luego lo remitieron al batallón de sanidad en el Barrio Puente Aranda en la ciudad de Bogotá, en donde permaneció por dos semanas. // Luego de regresar de Bogotá, en el Batallón le negaron cualquier atención en salud y entrega de medicamentos, indicando que a Oscar ya le habían dado de baja y que por lo tanto ya no era soldado y no tenía derecho a más servicios médicos.”

1.1.11. Por su delicada situación, el señor Caleño fue valorado por un médico psiquiatra -Dr. Sabas-, quien le practicó algunas terapias psicológicas y le ordenó ciertos medicamentos, sin que se obtuviera mejoría en su condición. Por ello, afirman los padres que “nos vimos obligados a pagar una costosa consulta con el médico neurólogo Gilberto Rincón, quien valoró a Oscar y nos indicó que muy posiblemente el problema estaba relacionado con un problema cerebral producto de un golpe fuerte en la base del cerebro, por lo que ordenó la práctica inmediata de un TAC cerebral y además le ordenó una serie de medicamentos, los cuales el Batallón no ha querido autorizar”.

1.1.12. A pesar de que el señor Caleño tiene derecho legal a recibir la atención que necesita, el Batallón de ASPC No. 12 se ha negado a autorizar su práctica; por ello, como el señor Caleño no está afiliado al sistema de seguridad social en salud, y dados los escasos recursos de sus padres, “la enfermedad ha debido ser sufragada acudiendo en su mayoría a la caridad de amigos y familiares, a pesar de que tiene derecho a la afiliación a salud y su estado cada

día empeora”.

1.1.13. El día 5 de diciembre de 2003, los padres del señor Caleño interpusieron un derecho de petición ante el Comandante del Batallón de Servicios ASPC No. 12, solicitando la práctica del TAC y el suministro de los medicamentos requeridos por el señor Caleño, sin haber obtenido respuesta hasta la fecha de interposición de la acción de tutela.

1.1.14. Como resultado de su condición psicológica, el señor Caleño Rodríguez no puede valerse por sí mismo. Su salud y supervivencia dependen de la práctica de los exámenes médicos y la entrega de los medicamentos que requiere, por lo cual han acudido a la acción de tutela; “téngase en cuenta que cada día que pasa es un día en que el problema médico se agrava sin tratamiento alguno, ante la mirada impávida e indiferente de los altos mandos del ejército que en últimas no hacen nada para ayudar a resolver nuestra situación como es su obligación, sino que se escudan en su escritorio y en justificaciones que dejan entrever el ámbito negligente en que se halla inmerso este ente, pues entregamos a la patria un hijo sano y a punta de golpes y malos tratos nos entregan un hijo enfermo”. En consecuencia, consideran que se han desconocido los derechos a la salud y a la vida digna del señor Caleño.

1.1.15. La petición que formulan los accionantes es doble: (i) “que se ordene al Comandante del Batallón de Servicios de ASPC No. 12, adscrito a la Décimo Segunda Brigada del Ejército con base en Florencia, Caquetá, la práctica de exámenes médicos correspondiente a TAC cerebral y la entrega de los medicamentos ordenados por el médico neurólogo Gilberto Rincón y médico Psiquiatra Sabas”; y (ii) “que se ordene al Comandante del Batallón de Servicios de ASPC No. 12, adscrito a la Décimo Segunda Brigada del Ejército, continuar prestando los servicios médicos, atención hospitalaria, consultas con especialistas, exámenes especializados y medicamentos que requiera en futuro el soldado Oscar Caleño Rodríguez”.

## 1.2. Pruebas aportadas por los demandantes

Los accionantes adjuntaron a su demanda de tutela los siguientes documentos:

1.2.1. Copia del derecho de petición presentado por Ramón Elías Caleño Tique y María del Rosario Rodríguez ante el Comandante del Batallón de ASPC No. 12 el día 5 de diciembre de 2003, en el cual le solicitan que “se sirva realizar el examen médico correspondiente a un

TAC cerebral y la entrega de los medicamentos, ordenado por el Dr. Gilberto Rincón Torres el día 3 de diciembre del presente. // Lo anterior teniendo en cuenta que el estado de salud de nuestro hijo ha desmejorado notablemente, como consecuencia de las lesiones cerebrales recibidas cuando prestaba servicio militar en este Batallón.”

1.2.2. Copia de la Tarjeta de Identidad Militar del señor Oscar Caleño Rodríguez, No. 17.690.270, expedida en Florencia el día 19 de septiembre de 2003.

1.2.3. Copia de una orden médica expedida en el formato del Hospital María Inmaculada – Empresa Social del Estado el día 3 de diciembre de 2003 a nombre de Oscar Caleño, en el cual se le ordena la práctica de un TAC cerebral.

1.2.4. Copia de varias órdenes médicas expedidas por el psiquiatra Sabas Simarra Sánchez, los días 26 de noviembre de 2003 (Orden No. 2971), 11 de diciembre de 2003 (Ordenes Nos. 0259 y 0260) y 12 de diciembre de 2003 (Orden No. 0275), en las cuales le formula ciertos medicamentos y le ordena realizar algunas sesiones de terapia.

1.2.5. Copia del “Boletín de Especialistas” No. 21112 de la Clínica de Especialistas San Jorge, en la cual consta que el Sr. Caleño Rodríguez realizó 2 sesiones de terapia con el psiquiatra Sabas Simarra.

1.2.6. Copia de la orden médica expedida el 3 de diciembre de 2003 por el neurólogo Gilberto Rincón Torres, en la cual se le receta un medicamento psiquiátrico.

1.2.7. Fórmulas médicas expedidas por el Médico Cirujano William Salazar S. En el formato del Dispensario Médico del Batallón de ASPC No. 12, con fechas ilegibles, en las cuales se le recetan ciertos medicamentos psiquiátricos al Sr. Caleño Rodríguez.

1.2.8. Constancia expedida por el Jefe de Personal del Batallón de ASPC No. 12 el día 11 de noviembre de 2003, en la cual se afirma que “el señor Slr. Caleño Rodríguez Oscar identificado con la cédula de ciudadanía 17690270 es miembro activo de las fuerzas militares (Ejército) orgánico del Batallón de Servicios No. 12. El cual tiene derecho a los servicios médicos asistenciales que le brinda la fuerza.”

1.3. Contestación de la autoridad demandada



Mediante escrito del día veintiséis (26) de enero de 2004, el Comandante del Batallón de ASPC No. 12 dio contestación a la acción de tutela de la referencia, señalando los argumentos que se indican a continuación.

1.3.1. “El señor Oscar Caleño Rodríguez, prestó su servicio militar y fue dado de baja por incapacidad permanente parcial, en un grado de 10%, mediante junta médico laboral.”

1.3.2. Según dispone el artículo 28 del Decreto 1796 de 2000 -“por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y 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...”-, las incapacidades permanentes parciales son aquellas que se presentan “cuando una persona sufre una disminución parcial pero definitiva, de alguna o algunas de sus facultades para realizar un trabajo habitual”. El Parágrafo de este mismo artículo dispone que una persona se considerará inválida “cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral”.

1.3.3. El artículo 39 del citado Decreto 1796 de 2000, que versa sobre la liquidación de las pensiones de invalidez del personal vinculado para prestar el servicio militar obligatorio, establece que “cuando el personal de que trata el presente artículo adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual...”; por su parte, el parágrafo 3 de dicho artículo establece que cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75%, no habrá derecho a la pensión de invalidez.

1.3.4. La Junta Médica Laboral No. 2898 de la Dirección de Sanidad del Ejército, en sesión del 15 de octubre de 2003, clasificó la incapacidad del señor Oscar Caleño Rodríguez como “Incapacidad Permanente Parcial”, y cuantificó la disminución de la capacidad laboral en 10.5%. “Por lo anterior el señor Oscar Caleño Rodríguez tiene derecho a que se le pague una indemnización de acuerdo a su incapacidad, para lo cual se requiere realice el trámite pertinente ante la oficina de Prestaciones Sociales de Comando Ejército, por intermedio de la Oficina de Personal del Batallón de A.S.P.C. No. 12. // De otra parte teniendo en cuenta lo enunciado anteriormente, vemos que el señor Oscar Caleño Rodríguez tiene derecho a indemnización; pero no a pensión por invalidez, motivo por el cual no tiene derecho a la

prestación de servicios médicos, esto de acuerdo a la Ley 352 de 1997, la cual regula el sistema de salud de las Fuerzas Militares, allí menciona quiénes son afiliados... Soldados en servicio activo, retirados (pensionados por invalidez).” Asimismo, el artículo 14, Parágrafo, de la Ley 352 de 1997 “impone que los establecimientos de sanidad Militar sólo prestarán el servicio de salud a los afiliados al sistema de salud de las Fuerzas Militares de acuerdo a lo establecido por el Comité de Salud para las FF.MM.”

1.3.5. La competencia para el reconocimiento de la pensión de invalidez corresponde a la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, según establece la Resolución 1383 del 25 de septiembre de 2001.

1.3.6. “Ahora bien, señor Juez, el citado señor, desde el mes de diciembre, le están situando la suma de (\$538.060.00), la cual es equivalente al salario básico de un Cabo Tercero, suma que recibirá durante tres meses consecutivos por concepto de los tres meses de alta a que tiene derecho, dineros que se encuentran en la Tesorería de la Unidad, esperando ser reclamados por el accionante, estos dineros son independientes a la suma equivalente por la indemnización, quiere ello decir, de manera alguna se encuentra desprotegido y como consecuencia, esta tutela está llamada a no prosperar”.

1.3.7. El derecho de petición interpuesto por los peticionarios el día 5 de diciembre de 2003 fue contestado mediante oficio del 10 de diciembre de 2003, en el cual se le explicaron los motivos por los cuales su solicitud no era procedente.

1.3.8. En consecuencia, se solicita que la tutela se declare improcedente y se ordene el archivo del expediente, puesto que no se ha presentado violación de sus derechos fundamentales, sino que se ha dado cabal cumplimiento a los requisitos de ley.

1.4. Pruebas aportadas por la autoridad demandada.

La parte demandada adjuntó a la contestación de la acción de tutela las siguientes pruebas documentales:

1.4.1. Copia de la Nómina de Soldados de las Fuerzas Militares – Ejército correspondiente a los salarios de diciembre de 2003, en la cual consta que al señor Caleño Rodríguez le fue reconocida una bonificación correspondiente a 30 días por \$53.643 (cincuenta y tres mil

1.4.2. Copia de la Nómina de Soldados de las Fuerzas Militares - Ejército correspondiente a los salarios de enero de 2004, en la cual consta que al señor Caleño Rodríguez le fue reconocida una bonificación correspondiente a 30 días por \$538.060 (quinientos treinta y ocho mil sesenta pesos).

“(…) INTERVIENEN: Dra. MARÍA FERNANDA ZAPATA PORRAS – Oficial de Sanidad; Dra. OLGA MARCELA ANDRADE SALAZAR – Oficial de Sanidad; Dra. CARLOTA ROSAS ROPAIN – Oficial de Sanidad.

IDENTIFICACION: Grado SLR. CODIGO 17690270. Apellidos y nombres completos: CALEÑO RODRIGUEZ OSCAR CC No. 17690270 DE FLORENCIA - ARMA. FECHA DE NACIMIENTO: JUNIO 18 DE 1985 - NATURAL DE FLORENCIA CAQUETA - EDAD 18 AÑOS. (...)

A. Al paciente le fue efectuado examen scofísico general para la presente diligencia, la cual se verifica de acuerdo con el concepto y la intervención personal del especialista.

|                   |    |    |   |
|-------------------|----|----|---|
| - Tribunal Médico | SI | NO | X |
|-------------------|----|----|---|

## B. Antecedentes del Informativo

SIN INFORMATIVOS ADMINISTRATIVOS

## III. CONCEPTOS E LOS ESPECIALISTAS

(...) Fecha: 07/10/2003 Servicio: Psiquiatría

TRASTORNO DISOCIATIVO PACIENTE QUIEN REFIERE QUE POSTERIOR A DIFICULTAD EN EL BATALLON PRESENTA EPISODIO DEL QUE NO RECUERDA ESTADO ACTUAL CONCEPTO ORIENTADO AFECTO MODULADO PENSAMIENTO LOGICO COHERENTE NO IDEAS DELIRANTES NO IDEAS SUICIDAS SENSOPERSEPCION (Sic) SIN ALTERACION CONTROL E IMPULSOS MOTORES CONCEPTO ACTUALMENTE ASINTOMATICO. FDO. DR. ENRIQUE BRITOL.

## IV. CONCLUSIONES

### A. DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1. TRASTORNO DISOCIATIVO POSTERIOR A DIFICULTAD EN EL BATALLON TRATADO POR PSIQUIATRIA ACTUALMENTE ASINTOMATICO ORIENTADO, AFECTO MODULADO SIN ALTERACION DE CONTROL DE IMPULSOS MOTORES.

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. NO APTO.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

D. Imputabilidad del Servicio

AFECCION – SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMUN. LITERAL (A) (EC)

E. Fijación de los correspondientes índices

DE ACUERDO AL ARTICULO 15 DEL DECRETO 1796 DEL 14-SEP-2000, LE CORRESPONDE POR:

1. NUMERAL 3-030 INDICE DOS (2) (POR ASIMILACION) (...)”

Consta que esta acta fue notificada el día 15 de octubre de 2003 al Sr. Caleño Rodríguez.

1.5. Otras pruebas decretadas por el juez de primera instancia.

1.5.1. Mediante auto del día 28 de enero del año en curso, el Juzgado de primera instancia decretó la práctica de la siguiente prueba:

“OFICIESE al Teniente Coronel Alexander Godoy Castro Comandante del Batallón de A.S.P.C. NO. 12, para que se sirva informar a este despacho dentro del término de 2 días siguientes al recibo de la comunicación:

1. Si hay el informe administrativo de que trata el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, por las lesiones sufridas por el soldado Oscar Caleño Rodríguez. En caso afirmativo anexar copia del mismo.

2. Enviar copia del oficio del 10 de diciembre de 2003 con constancia de recibido, documento al cual se hace mención en el punto 7 del oficio 000187 del 26 de enero de 2004, dirigido a este juzgado.

3. Allegar copia del acto mediante el cual se dio de baja al soldado Oscar Caleño Rodríguez.

4. Allegar copia del acto por medio del cual se ordenó pagar a Oscar Caleño Rodríguez 3 meses de salario básico de un cabo tercero por concepto de alta. Si no existe acto administrativo, citar las normas en la cual se fundamentó esta decisión o dicho pago. (sic)

5. Si existe algún tipo de investigación administrativa o disciplinaria a raíz de las lesiones sufridas por el soldado Oscar Caleño Rodríguez. En caso afirmativo se servirá allegar copia de las diligencias pertinentes.”

1.5.2. Mediante oficio del día 2 de febrero de 2004, el Comandante del Batallón de ASPC No. 12 dio respuesta a la solicitud del Juzgado de primera instancia en los términos siguientes:

“1. No existe informativo administrativo por lesiones, puesto que el artículo 24 el Decreto 1796 de 2000, opera para lesiones físicas, más no de carácter psicológico, cabe aclarar que

en este caso se realizó una junta médica, de la cual se aporta nuevamente copia.

2. Me permito anexar fotocopia el oficio de fecha 10 de diciembre de 2003 y fotocopia del libro de registro, donde se dejó constancia por el soldado quien fue entregar dicho oficio que, efectivamente lo entregó pero no le hizo el recibido” (sic).

3. Allego copia del radiograma No. 2948512 CE-JEDEH-DIPER-SL6-109 de fecha 30 de octubre, el cual el Comando de la Fuerza autoriza la baja del soldado regular Oscar Caleño Rodríguez, la cual fue formalizada en la OAP No. 1250 del 10 e noviembre de 2003, con Novedad Fiscal 06 de noviembre de 2003 (aporto copia del Radiograma).

4. De acuerdo a lo establecido en el Decreto 2728 del 02 de noviembre de 1968, en su artículo 7 establece: “El soldado o grumete que sea desacuartelado con derecho a indemnización... o pensión, continuará dado de alta en la respectiva contaduría por 3 meses, a partir de la fecha en que se cause la novedad, para la formación del expediente de prestaciones, durante los cuales devengará el sueldo básico correspondiente al de un cabo Segundo” (dicha norma fue derogada parcialmente en lo que respecta a la palabra ‘Cabo Segundo’ hoy es ‘Cabo Tercero’).

5. En cuanto a la investigación preliminar por las presuntas lesiones sufridas por el señor Oscar Caleño Rodríguez, se encuentra recién iniciada y según se nos indicó verbalmente está en etapa preliminar. Por ello le solicita se dirija al señor Capitán Jimmy Guecha Castañeda, para que autorice y remita las copias que peticiona. (sic)”

1.5.3. La autoridad demandada adjuntó a su oficio las siguientes pruebas documentales:

(a) Copia de la respuesta al derecho de petición interpuesto por los peticionarios, con fecha 10 de diciembre de 2003, en los términos siguientes:

“Con el presente me permito dar respuesta a los señores Ramón Elías Caleño Tique... y María del Rosario Rodríguez González... del derecho de petición por ustedes elevado el día 5 de diciembre de los corrientes, que arribó a este despacho el día 6 de diciembre del 2003, donde acogiénose al Código Contencioso Administrativo en sus Artículos 9 y 17 y en la Constitución Política de Colombia en su Artículo 23, solicitan realizar un examen diagnóstico (TAC cerebral simple y con contraste) al ex Soldado Oscar Caleño Rodríguez, ordenado por el

doctor Gilberto Rincón Tores, aduciendo desmejoría del estado de salud de su hijo por las consecuencias de la supuesta lesión recibida cuando este joven prestaba su servicio militar en esta Unidad Táctica. Me permito informar que el Comando del Ejército Nacional de Colombia, mediante Radiograma No. 294831 CE JEDEH DIPER SL 109 del 30 de octubre del 2003, dio de baja al Soldado OSCAR CALEÑO RODRIGUEZ..., por lo tanto en este momento no pertenece al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, aprobado en el Plan Integral mediante Artículo No. 003 del 23 de abril de 1997 por el Consejo Superior de las Fuerzas Militares. Por lo tanto ningún Establecimiento de Sanidad Militar del país está autorizado para realizar cualquier tipo de procedimiento médico, diagnóstico o suministro de medicamentos.

(b) Copia del telegrama enviado el 30 de octubre de 2003 por el Brigadier Jedeh Pizarro Martínez a la Brigada 12 de Tres Esquinas – Florencia, en la cual informa que el señor Caleño Rodríguez fue dado de baja por incapacidad permanente parcial.

## 2. Decisión del juez de primera instancia.

Mediante sentencia del día 4 de febrero de 2004, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia resolvió denegar la tutela de la referencia, con base en las siguientes consideraciones relevantes:

2.1. Se recuerda que la prestación del servicio militar obligatorio es un deber constitucional, y se efectúa una reseña de las normas constitucionales y legales aplicables a la situación de quienes prestan dicho servicio militar, en particular en lo relacionado con el reconocimiento de incapacidades como la que afecta al peticionario, según lo indicado por la parte demandada en su contestación a la acción de tutela presente.

2.2. Según ha explicado la Corte Constitucional -en términos del juzgado-, “la acción de tutela resulta procedente –aun a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial- cuando el retiro de la persona vinculada a la Fuerza Pública se produce en razón de una lesión o enfermedad adquirida con ocasión del servicio, siempre que de no ser atendida oportunamente, pueda ponerse en peligro su vida, integridad y salud”.

2.3. También explica el juzgado que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud se torna fundamental cuando tiene por objeto garantizar la dignidad humana, la integridad personal o la vida; “en relación con quienes detentan y ejercen la

función constitucional de la fuerza pública (es decir, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional), dichos derechos exigen un plus constitucional de protección, en atención a que pueden resultar seriamente comprometidos en atención a las labores que realizan, las cuales demandan un gran esfuerzo físico e implican una amplia gama de riesgos físicos y psíquicos propios de una actividad peligrosa (ver sentencia T-107 de 2000). // Con base en las anteriores premisas, la Corte ha determinado que, en materia de atención médica, la regla general consiste en que aquélla debe brindarse con carácter obligatorio, mientras la persona se encuentra vinculada a las fuerzas militares, como lo dispone el artículo 23 del Decreto 1795 de 2000. De suerte que, cesa tal obligación tan pronto se produce su retiro o desacuartelamiento, en desarrollo de las causales previstas en el artículo 38 del Decreto 1792 de 2000. // Sin embargo, es posible aplicar una excepción a la citada regla, ‘cuando el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad adquirida con ocasión del servicio que, de no ser atendida oportunamente, haría peligrar la vida y la salud del solicitante, cuya protección se traduce en el derecho que tiene a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho’ (ver sentencias T-376 de 1997, T-393 de 1999, T-762 de 1998, T-1177 de 2000 y T-643 de 2003). // En esta última providencia (sentencia T-643 de 2003, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil), la máxima corporación constitucional señaló: ‘Para la Corte, es contrario a la Constitución, al orden social justo y a la dignidad humana, que el Estado a través de las direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y de Policía, se nieguen a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quienes al ingresar a prestar sus servicios, ostentaban unas óptimas condiciones de salud y al momento de su retiro, resultan con lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación de dicho servicio’.”

2.4. Al pronunciarse sobre el caso concreto, afirma el fallo de primera instancia que “en el expediente no obra prueba alguna que permita establecer –siquiera sumariamente- la cuestión fáctica que, como antes se anotó, constituye el meollo del caso sub-lite. // En efecto, los golpes que se asegura fueron propinados por un cabo del ejército, corresponde a la versión que dieron varios compañeros indeterminados y no identificados. Las valoraciones médicas, tanto internas del batallón como externas, no mencionan la causa de la enfermedad. Sobre las circunstancias en que se produjo, lo único oficial es que fue dentro del batallón, según lo expresa el Acta de Junta Médica Laboral No. 2898...”.



2.5. Citando lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 094 de 19891, afirma el juez que “en el caso presente esta disposición es de la mayor importancia, ya que de acuerdo con lo decidido por la Corte Constitucional en reiteradas sentencias que arriba se citaron, la prestación de los servicios de salud se continúa suministrando a quienes son retirados del servicio militar por enfermedades adquiridas con ocasión del mismo servicio, y aquí lo único demostrado es que la enfermedad surgió en el servicio, pero no por causa y razón del mismo. En estas condiciones, lo único que corresponde al accionante exsoldado es la indemnización, de acuerdo a la incapacidad formulada.”

2.6. Acto seguido, se expresa que “otra cosa sería si estuviera demostrado que la enfermedad del ex soldado surgió a consecuencia de golpes propinados por uno de sus superiores, tal como lo asevera la demanda, sin prueba alguna. // Si en el expediente quedara demostrado que se trata de un caso de extrema necesidad, en el que, en principio, puede presumirse razonablemente que hay algún grado de responsabilidad de la entidad demandada y que exige la atención inmediata para evitar la consumación de un daño sobre algún derecho fundamental, el juez procedería a conceder la tutela del derecho amenazado o vulnerado. // En el presente caso no se presenta ninguno de los elementos anteriores para proceder, por medio de la acción de tutela, a ordenar la atención médica inmediata. En efecto, los elementos de juicio que han sido aportados no son suficientes para afirmar que la enfermedad se debe a golpiza propinada por un superior en el batallón, por que esta golpiza no está demostrada. // La definición de un punto tan importante y delicado sólo puede ser resuelta a partir de un proceso probatorio complejo, que en la práctica resulta incompatible con la brevedad y sumariedad del proceso de tutela. En efecto, se trata de un asunto que debe ser definido por otra jurisdicción, previo análisis médico y debate probatorio. // Con lo anterior se quiere significar que no es que este juzgado descarte la existencia de violación de los derechos del accionante, sino que esta violación no aparece demostrada en autos. // Por lo anterior se negará la tutela solicitada, con relación a los derechos a la vida y a la salud, por no estar demostrada su violación.”

2.7. Finalmente, en relación con el derecho de petición interpuesto por los accionantes, se indica que éste ya fue respondido y que la familia Caleño Rodríguez fue notificada de la resolución correspondiente –si bien no quiso firmar la constancia de recibo-.

2.8. El fallo de primera instancia, que denegó las pretensiones de los peticionarios, no fue

impugnado.

## II. Consideraciones y Fundamentos

### 1. Competencia

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

La demanda de tutela bajo estudio plantea problemas jurídicos complejos, puesto que se trata de un joven que ingresó a prestar el servicio militar obligatorio en plenas condiciones de salud física y mental, y como consecuencia de circunstancias que tuvieron lugar durante dicho servicio, desarrolló un trastorno de carácter psicológico que determinó, en última instancia, su desvinculación del servicio. Por otra parte, se trata de un caso que implica graves acusaciones contra los superiores del joven Oscar Caleño en el Ejército, puesto que según alegan su familia y otros testigos, el señor Caleño fue sometido a malos tratos que trajeron como consecuencia lesiones cerebrales, las cuales a su vez desencadenaron su situación psicológica actual. En esa medida, la Sala deberá dar respuesta a los siguientes interrogantes:

2.1. Si el joven Oscar Caleño Rodríguez tiene derecho, en virtud de los artículos 11, 12, 48 y 49 de la Constitución Política, a que el Ejército Nacional cubra la práctica de los exámenes médicos que requiere y, en caso dado, los tratamientos o medicamentos a los que haya lugar, teniendo en cuenta que según alegan los peticionarios, su estado actual de salud mental es consecuencia directa del trato que recibió mientras estaba prestando servicio militar obligatorio.

2.2. Si se ha dado una respuesta estatal adecuada, a la luz del artículo 12 de la Constitución Política, a las graves acusaciones formuladas por los peticionarios en el sentido de que el joven Oscar Caleño Rodríguez fue objeto de malos tratos por parte de sus superiores en el Ejército, que trajeron como consecuencia secuelas físicas y psicológicas negativas para el señor Caleño.

Para dar respuesta a estos interrogantes, la Sala hará referencia a los siguientes temas: (i) la

situación de quienes prestan servicio militar obligatorio y los deberes estatales correlativos; (ii) el derecho a la salud de quienes sufren afecciones físicas o psíquicas después de haber ingresado a prestar el servicio militar; y (iii) la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, y los deberes estatales correlativos.

3. La situación de quienes prestan servicio militar obligatorio: deberes estatales correlativos. El derecho a la salud de quienes prestan servicio militar obligatorio y son desvinculados del servicio por causas atribuibles al servicio mismo – reiteración de jurisprudencia.

Según dispone el artículo 216 de la Constitución, inciso 2º, “todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. En desarrollo de este mandato, se tiene que por mandato legal, todos los colombianos varones están en la obligación de definir su situación militar; ya ha precisado la jurisprudencia constitucional que la existencia del deber de prestar el servicio militar obligatorio encuentra un sustento constitucional en el artículo 95 Superior, que consagra el principio de solidaridad social; y también ha señalado que, en esa misma medida, resulta razonable “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).”<sup>2</sup>

En numerosos casos, la Corte Constitucional ha establecido que quienes prestan el servicio militar pueden ver comprometido, con ocasión de dicho servicio, su derecho a la salud, dado que las labores que exige su condición de militares requieren grandes esfuerzos que, a su vez, conllevan riesgos físicos y psicológicos. Por lo tanto, ha afirmado esta Corporación que el soldado que sufre quebrantos de salud como consecuencia de la prestación de un servicio patriótico tiene derecho “a que se le restablezca totalmente su salud, obligación que es responsabilidad de las Fuerzas Militares, cuando un soldado en cumplimiento de una acción cívica y patriótica, como lo es la prestación del servicio militar, le ha entregado a la Nación sus servicios y han resultado enfermos durante la prestación del mismo. (...)no es justo que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, se niegue a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, ostentaba unas óptimas condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar.”<sup>3</sup>.

Igualmente ha afirmado esta Corte que “(el) soldado colombiano tiene como ciudadano y como servidor de la patria títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta por actos u omisiones del Estado, se le respete su derecho a que el gobierno le suministre la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos en los lugares y condiciones científicas que su caso exija”<sup>4</sup>.

En idéntico sentido, en la sentencia T-393 de 1999, la Corte explicó:

“Con base en las premisas anteriores, la Corte ha determinado que, en materia de atención médica, la regla general consiste en que aquélla debe brindarse, con carácter obligatorio, mientras la persona se encuentra vinculada a las Fuerzas Militares. Por ende, tal obligación cesa tan pronto se produce el desacuartelamiento. Sin embargo, es posible aplicar una excepción a esta regla cuando el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad adquirida con ocasión del servicio que, de no ser atendida oportunamente, haría peligrar la vida y la salud del solicitante, cuya protección “se traduce en el derecho que tiene a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho”.<sup>5</sup> (...) Según esta Corporación, 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 (Decreto 2728 de 1968, artículo 1º; Decreto 094 de 1989, artículos 38 y 42)”<sup>6</sup>

Hoy en día, la normatividad vigente –Ley 352 de 1997 y Decreto 1796 de 2000- establece que tendrán derecho a recibir el servicio de salud propio de las Fuerzas Militares quienes sean dados de baja del servicio con derecho a pensión de invalidez, es decir, quienes durante el servicio hayan adquirido una incapacidad que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral; las personas que resulten desvinculadas del servicio con pérdidas menores de capacidad, es decir, con “incapacidad permanente parcial”, no tendrán derecho

a recibir dichos servicios de salud, por no ser beneficiarios de pensión de invalidez – recibirán, en cambio, una indemnización<sup>7</sup>.

Ahora bien, la Corte se ha pronunciado en casos anteriores sobre la situación de personas que alegaban haber adquirido una pérdida de capacidad psicofísica con motivo de la prestación del servicio militar, que había sido evaluada por las autoridades competentes como “incapacidad permanente parcial”, pero que en realidad era considerada por los afectados como una afección más grave que ameritaba la prestación de los servicios de salud propios de las Fuerzas Militares. Así, por ejemplo, en la sentencia T-376 de 1997 la Corte se pronunció sobre el caso de un soldado que había sufrido un accidente durante el servicio con motivo del cual se le había generado una condición psicológica que afectaba su capacidad de desempeño individual, que fue inicialmente valorada como una pérdida del 49% de su capacidad, pero empeoró con el tiempo – a pesar de lo cual las entidades de salud de las Fuerzas Militares se negaron a prestarle el servicio argumentando su desvinculación del Ejército. En este caso la Corte efectuó el siguiente razonamiento, que se transcribe in extenso por su relevancia directa para la resolución de los problemas jurídicos bajo estudio:

“Tales dolencias con el tiempo empeoraron y recibieron la negativa constante por parte de las instituciones de salud del Ejército Nacional para brindar cualquier tipo de servicio médico, salvo en una oportunidad en la que la crisis presentada por el soldado Ortiz Millán ameritó la intervención del Sub-oficial Coordinador del Ejército para su atención en el Hospital Militar Central. La inasistencia médica de ese organismo se fundamentaba en la falta de vinculación del afectado con el Ejército Nacional lo que, únicamente, lo hacía acreedor a una compensación por invalidez cuyo estudio se encontraba en trámite, en la medida en que no tenía derecho a gozar de una pensión de invalidez, por cuanto la disminución de su capacidad laboral no era igual o superior al 75%, según lo exigido en el artículo 90 del Decreto No. 094 de 1989. (...)”

...para la revisión de este tema no se pueden perder de vista dos aspectos ya enunciados pero que resulta necesario reiterar: el primero de ellos se refiere al deber legal del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional de otorgar la atención médica y asistencial a sus soldados en razón a las alteraciones presentadas en su estado de salud en momentos en que prestan el noble y loable servicio a la patria; y el segundo, a su vez versa sobre la inaplazable obligación constitucional del Estado de proteger a aquellas personas que por su condición

física y mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, según lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 13 de la Constitución Política, y particularmente cuando el derecho a la salud pueda verse afectado de tal manera que implique un riesgo para la misma subsistencia.

Asímismo, es necesario reparar en los siguientes elementos : 1.) que el soldado Ortíz Millán se encontraba debidamente vinculado al Ejército Nacional cuando se lesionó y enfermó; de manera que, los servicios médicos asistenciales que solicitó a esa entidad tenían un fundamento legal, como ya se vio; 2.) que el tratamiento practicado no logró recuperarlo sino controlar temporalmente su condición sicofísica, la cual recrudeció gradualmente con crisis que condujeron a su padre a formular la respectiva acción de tutela en su nombre; por consiguiente, el mismo no podía interrumpirse para así protegerle su salud y en consecuencia la vida; 3.) que la rehabilitación era indispensable para capacitar al afectado con el objetivo de que pudiera desarrollar otras actividades útiles; y 4.) que existía un trámite administrativo en la normatividad vigente para reclamar las prestaciones a que tenía derecho en razón de las lesiones sufridas, así como la posibilidad de accionar ante la jurisdicción contenciosa administrativa con el fin de reclamar una indemnización adecuada a sus reales perjuicios.

Si bien la normatividad vigente establece que una vez finalizada la prestación del servicio militar y otorgada “la baja” concluyen las obligaciones en materia de seguridad social para los que entran a formar parte de la reserva de las Fuerzas Militares en virtud de su desvinculación total, en el presente caso dicha regla presenta una excepción en su aplicación en razón a las circunstancias que dieron lugar al retiro del mismo y al peligro que se cierne sobre los derechos fundamentales a la salud y a la vida del joven Ortíz Millán, que el juez constitucional de tutela no puede pasar por alto.

Las condiciones de salud que presenta el afectado lo coloca dentro de la clasificación que el Constituyente de 1991 estableció en el artículo 13 para personas “...que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta..” con el preciso fin de que el Estado adelante respecto de ellas una protección adecuada y especial. Atendiendo a esa situación, la interpretación de las normas que rigen la prestación del servicio médico asistencial para los afiliados y beneficiarios del Ejército Nacional, dentro de una interpretación realizada bajo los principios y valores constitucionales como la vida, la

igualdad material, el orden social justo, entre otros, determina que el suministro de dicho servicio médico asistencial debe continuar hasta tanto le sea resuelto de fondo su situación, en la cual se le garantice una verdadera protección a sus derechos fundamentales y a su dignidad humana.

Desde luego que una decisión de fondo requiere del pronunciamiento del funcionario competente para que éste resuelva sobre las eventuales prestaciones que en materia de seguridad social podría tener derecho el servidor mencionado frente al Ejército Nacional, debido al daño en su salud durante la prestación del servicio militar y el estado sicofísico que presenta deterioros mayores después de la evaluación de la incapacidad relativa y permanente establecida por la Junta Médica Laboral de ese organismo.

Lo anterior, es sin detrimento del derecho que se tiene para que, frente a las circunstancias anotadas, se le respete su derecho a la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que el caso requiera, a fin de evitar que quien ha ingresado al servicio militar en perfecto estado de salud y sufre durante la prestación del mismo una incapacidad permanente pueda quedar desamparado por el Estado.

De manera que, la discusión sobre la ocurrencia del daño, la gravedad del mismo, las valoraciones acerca de la incapacidad del afectado y sus consecuencias en materia prestacional, así como el señalamiento de la responsabilidad que le cabe al Ejército Nacional por su estado de salud y para su afiliación en calidad de pensionado al Sistema de Salud y Seguridad Social de las Fuerzas Militares<sup>8</sup> tienen como escenario propio el ámbito de la jurisdicción respectiva, al cual tendrá que acudir mediante la utilización de las acciones respectivas, de lo contrario su afiliación deberá producirse al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud<sup>9</sup>, por sus condiciones de vulnerabilidad y carencia de recursos.

En este orden de ideas, es procedente conceder la tutela promovida por el actor en el sentido de amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida frente a la presencia de una lesión adquirida con ocasión del servicio, cuya protección se traduce en el derecho que tiene a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho.”

De esta forma, la Corte ha determinado que cuandoquiera que peligren los derechos fundamentales a la vida y a la salud de quienes han adquirido una dolencia física o psíquica con ocasión de estar vinculados para la prestación del servicio militar, se debe dar prevalencia al derecho sustancial y ordenar la prestación de los servicios requeridos por parte de las entidades de salud de las Fuerzas Armadas, mientras se adopta una decisión de fondo sobre las decisiones administrativas que desvinculan a la persona afectada sin reconocerles el derecho a la pensión de invalidez y, por consiguiente, a la afiliación al régimen de salud correspondiente.

Esta misma lógica ha sido aplicada por la Corte en dos casos similares, en los cuales ha ordenado que se efectúe una re-valoración de la pérdida de capacidad laboral de los peticionarios, cuandoquiera que se ha presentado un empeoramiento de sus condiciones que no fue tenido en cuenta en la evaluación que dio pie a su desvinculación del Ejército con “incapacidad permanente parcial”. El primero de estos casos se decidió mediante sentencia T-394 de 1993<sup>10</sup>, cuando fue estudiado el caso de un soldado que sufrió secuelas de salud cuando cayó un rayo cerca al lugar donde prestaba su servicio como guardia; en este caso, la Corte ordenó que por las circunstancias especiales y concretas del peticionario, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional efectuara una nueva valoración de la capacidad laboral del exsoldado, en la que se valoraran cuidadosamente las secuelas mentales del accidente que sufrió durante el servicio, y se definiera lo correspondiente mediante acto administrativo. El segundo y más reciente de estos casos fue decidido mediante sentencia T-761 de 2001<sup>11</sup>, en la cual se efectuó el siguiente análisis:

“En el presente caso, el exsoldado Muñoz Méndez no fue beneficiario de una pensión de invalidez, en tanto que la disminución de su capacidad laboral no alcanzó el 75%, y en consecuencia, el régimen de salud predicable de su condición actual, lo deja desprotegido de los efectos sufridos en su salud, como consecuencia del accidente ocurrido mientras era soldado profesional.// Se concluye con base en el material probatorio que obra en el expediente, que dicho accidente ha determinado un delicado estado de salud en el exsoldado Norberto Muñoz Méndez, por lo que es necesario otorgarle la protección constitucional a los derechos a la vida y a la salud, lo que implica que se le debe prestar -en los términos que aquí se dispongan- la atención médica requerida para aliviar sus quebrantos de salud, suficientemente demostrados en el proceso. (...) Se concederá entonces la tutela haciendo prevalecer el derecho sustancial y permitiendo que el accionante tenga acceso al



servicio de salud de las Fuerzas Militares, para que, previo examen psiquiátrico se determine las secuelas relacionadas con el accidente sufrido y se provea la respectiva atención médica.”

En este último caso, la Corte ordenó efectuar una nueva valoración del cuadro psiquiátrico del peticionario, a quien se había hecho una valoración inicial por la Junta Médica competente, la cual había adoptado su dictamen con base en consideraciones exclusivamente físicas o neurológicas, y no psicológicas – lo cual afectaba al peticionario, que había desarrollado trastornos mentales con posterioridad al accidente sufrido durante el servicio. La regla subyacente –que resulta relevante para el caso bajo examen– es que la determinación de la pérdida de capacidad laboral de quienes prestan servicio militar debe efectuarse tomando en cuenta todos los factores relevantes, de índole física o psiquiátrica, así éstos se desarrollen con posterioridad al momento de la evaluación inicial, con miras a responder a las circunstancias reales de los afectados y proveerles el apoyo al que constitucional y legalmente tienen derecho.

Los peticionarios han alegado en su demanda de tutela, y en otras oportunidades ante las autoridades militares comprometidas en este caso, que el joven Oscar Caleño fue sometido a malos tratos por parte de sus superiores en el Ejército Nacional, los cuales incluyeron abusos físicos y psicológicos cuya consecuencia inmediata, según los psiquiatras consultados por los padres del señor Caleño, fue una lesión cerebral que dio lugar al trastorno psicológico de su hijo. Esta acusación es de gran relevancia para la resolución de los problemas jurídicos bajo estudio, en particular por las siguientes razones: (i) las autoridades colombianas están en la obligación de investigar en forma efectiva y oportuna todos los casos de tratos crueles, inhumanos o degradantes de las cuales tengan conocimiento<sup>12</sup>; (ii) el juez de tutela de primera instancia denegó el amparo solicitado argumentando que no se había demostrado fehacientemente en el expediente la ocurrencia de estos maltratos, que en su criterio, de haber sido demostrados por los peticionarios, habrían dado un cariz completamente distinto al caso bajo estudio; y (iii) la práctica del examen de TAC requerido por el peticionario para determinar la existencia de una lesión cerebral es un paso necesario para (a) cumplir con la obligación de investigar las alegaciones de tratos crueles, inhumanos o degradantes, y (b) dar cumplimiento a la obligación del Estado de dar cuenta del estado de salud de quienes quedan bajo su responsabilidad por encontrarse prestando el servicio militar.

#### 4.1. Las obligaciones del Estado colombiano frente a las alegaciones de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La prohibición de someter a las personas a tratos crueles, inhumanos o degradantes ha sido formulada en términos tajantes por nuestra Constitución y por múltiples tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos que vinculan al país. Por una parte, la Carta Política, cuyo artículo primero establece que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, proscribe dichos tratos en su artículo 12, otorgándole a la garantía correspondiente el carácter de derecho fundamental: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. La prohibición en cuestión se ha consignado –en términos igualmente tajantes porque es un derecho intangible– en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en una serie de instrumentos destinados específicamente a combatir tales arbitrariedades: (i) la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas frente a la tortura y a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975 –cuyo artículo 2 dispone que cualquier acto que constituya un trato cruel, inhumano o degradante es una ofensa a la dignidad humana y deberá ser condenado por ser una negación de los propósitos de la Carta de la Organización de Naciones Unidas y de los derechos humanos más básicos–; (ii) la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes –ratificada por Colombia mediante la Ley 70 de 1986–, y (iii) la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura –ratificada mediante Ley 409 de 1997–. El hecho de que tales instrumentos y tratados no admitan excepción alguna frente a esta prohibición, ha llevado a la comunidad internacional a reconocer que se trata de una norma de *ius cogens*, es decir, de un mandato imperativo de derecho internacional que no admite acuerdo en contrario, excepciones ni derogaciones por parte de los Estados, quienes están en el deber inaplazable e ineludible de dar cumplimiento a sus obligaciones en la materia<sup>13</sup>.

La definición específica de qué constituye un trato cruel, inhumano o degradante no ha sido provista en forma abstracta por ninguno de estos instrumentos. Sin embargo, algunos organismos y tribunales internacionales de derechos humanos han adoptado decisiones y pronunciamientos que contribuyen a delimitar en forma más precisa el ámbito de aplicación

de esta prohibición, por lo cual son relevantes para la resolución del caso bajo examen. En primer lugar, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha expresado, en su Observación General No. 20 de 1992, que “la finalidad de las disposiciones del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona”<sup>14</sup>, y que “la prohibición enunciada en el artículo 7 se refiere no solamente a los actos que causan a la víctima dolor físico, sino también a los que causan sufrimiento moral”<sup>15</sup>. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Luis Lizardo Cabrera contra la República Dominicana<sup>16</sup>, precisó que ni la Convención Americana de Derechos Humanos ni la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura establecen qué debe entenderse por “trato inhumano o degradante”, ni dónde se encuentra el límite entre éstas actuaciones y la tortura; sin embargo, recogiendo algunas definiciones adoptadas por los organismos europeos de derechos humanos, se estableció que (a) el trato inhumano es aquel que causa un sufrimiento físico, mental o psicológico severo, por lo cual resulta injustificable, y (b) el trato degradante es aquel que humilla gravemente al individuo frente a los demás, o le compele a actuar en contra de su voluntad. También se estableció que para adquirir el carácter de inhumano o degradante, el trato en cuestión debe caracterizarse por un nivel mínimo de severidad, cuya evaluación es relativa y depende del caso concreto, en particular de circunstancias tales como su duración, los efectos físicos y mentales que genera, y el sexo, la edad y la salud de la víctima. En este orden de ideas, la distinción entre la tortura y estos otros tratos proscritos depende principalmente de su nivel de gravedad. A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado otros elementos que contribuyen a delimitar el campo de aplicación de esta norma. En el caso de Loayza Tamayo contra Perú<sup>17</sup>, se aclaró que la violación del derecho a la integridad física y psicológica de las personas es una categoría que abarca tratos con distintos niveles de severidad, que van desde la tortura, hasta diversos tipos de humillaciones y tratamientos crueles, inhumanos o degradantes, con distintos niveles de perturbación física y psicológica para los afectados. Así, se determinó que incluso en ausencia de lesiones físicas, el sufrimiento psicológico y moral del afectado, aunado a una perturbación psíquica generada por las autoridades, puede constituir trato inhumano, mientras que el trato degradante se caracteriza por los sentimientos de miedo, ansiedad e inferioridad inducidos a la víctima con el propósito de humillarla. De esta forma, se caracterizaron como crueles, inhumanos y degradantes los golpes, el maltrato, y la intimidación con amenazas de más violencia de los cuales fue objeto la peticionaria.

La Comisión y la Corte Europeas de Derechos Humanos también han definido ciertos principios aplicables a la interpretación del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que consagra la prohibición en cuestión; dichos principios son el del umbral mínimo de gravedad, y la apreciación relativa de ese mínimo. El primero de estos criterios, según el cual un trato no podrá ser calificado de inhumano o degradante a menos que sobrepase un determinado grado de severidad, permite establecer dos niveles distintos de gravedad en el marco de la prohibición en comento: en primer lugar, aquel “umbral” que establece la diferencia entre la tortura y los demás tipos de tratos proscritos, y en segundo término, aquel que establece la diferencia entre el trato inhumano y el trato degradante. El primer umbral fue delimitado mediante la definición aportada por la Comisión Europea en los “Casos Griegos”<sup>18</sup> y por la Corte en el caso de Tyrer vs. Reino Unido<sup>19</sup>, según la cual un “trato inhumano” es todo aquel que provoca voluntariamente en la víctima sufrimientos físicos o mentales de una intensidad particular, mientras que la calificación de “tortura” se reserva a los tratamientos inhumanos deliberados que provocan sufrimientos especialmente graves y crueles, caracterizados por la búsqueda de un fin determinado (definición de tortura que guarda coherencia con la que se consagró en la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura). Por su parte, el segundo umbral de gravedad –que separa los tratos inhumanos de los tratos degradantes– fue trazado por la Corte Europea en el asunto Tyrer, recién citado, donde se definió el “trato degradante” como aquel que humilla groseramente al individuo frente a sí mismo o frente a otros, o le obliga a actuar en contra de su voluntad o de su conciencia. De otra parte, el criterio de la apreciación relativa ha permitido a la Corte Europea de Derechos Humanos evaluar la gravedad de los actos que se acusan de ser inhumanos o degradantes desde una perspectiva sensible al contexto específico de cada caso, para efectos de clasificarlos bajo una de las tres categorías del artículo 3 de la Convención Europea, dependiendo de cuál umbral de gravedad traspasen. La apreciación relativa del umbral de gravedad depende del conjunto de hechos que se presenten al tribunal competente para que éste decida; en la práctica, según han explicado algunos doctrinantes este criterio de apreciación es doblemente relativo, porque el conjunto de elementos del caso incluye tanto parámetros internos como externos al mismo: (i) los parámetros internos se refieren a la naturaleza y contexto del trato o pena estudiado, así como sus modalidades de ejecución, su duración, sus efectos físicos y mentales, y a veces el sexo, edad y estado de salud de la víctima; (ii) los parámetros externos se refieren al contexto sociopolítico en el cual se inscribe el caso; son pautas sociológicas que permiten tener en cuenta la evolución

de las sociedades democráticas, y resultan determinantes para la apreciación relativa del umbral de gravedad.

Ahora bien, es clara la existencia de una obligación internacional para el Estado colombiano de investigar en forma cuidadosa, expedita y eficaz los casos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes de los cuales tenga conocimiento; así se deduce de los artículos 12 y 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Para el caso bajo revisión, se tiene que si bien la Corte Constitucional no es el organismo llamado a calificar la gravedad de los tratos supuestamente impartidos al señor Caleño, sí puede clasificar las alegaciones formuladas por éste como indicativas de, cuando mínimo, un trato degradante, por lo cual las autoridades competentes están en el deber inaplazable de llevar a cabo una investigación imparcial con miras a determinar las responsabilidades e imponer las sanciones del caso. En efecto, sin realizar apreciaciones de orden penal o disciplinario que no le competen a esta Corporación, en el plano puramente constitucional el trato degradante se materializaría en que, según se alega en la demanda, el señor Caleño fue sometido a las siguientes situaciones: (i) en primer lugar, según afirmó el Capitán Pinzón a los padres del señor Caleño, “él era como el papá” de los reclutas y “tenía derechos a darles juete (sic)”; (ii) según las versiones de otros soldados que hablaron con los padres del señor Caleño, “la semana antes habían golpeado a nuestro hijo, por este asunto, porque lo habían visto fumando, varios compañeros de mi hijo se dieron cuenta que el cabo Daniel Darío Henao Marín de la compañía, lo había golpeado en la cabeza”; (iii) en forma reiterada, según versiones recibidas por los padres del señor Caleño, “el Cabo cada rato le pegaba empujones, coscorriones, golpes en la cabeza”, hasta el punto de que se ha informado que la Justicia Penal Militar está investigando el caso; y (iv) los compañeros del señor Caleño Rodríguez informaron a los padres de éste que “a nuestro hijo lo habían encerrado en un baño y lo habían golpeado, le echaban agua y le pegaban coscorriones y todo, él gritaba es que me va a matar y esto lo hacía el cabo”. No tiene la Corte que entrar a analizar si el umbral de gravedad de los tratos que se alega fueron impartidos al señor Caleño lleva a que también se haya presentado un trato inhumano, para constatar en el plano constitucional una violación eventual del derecho a la integridad y a la dignidad de Oscar Caleño Rodríguez. Ello compete a la autoridad legalmente habilitada para investigar la conducta de los miembros de las Fuerzas Armadas. Lo anterior tampoco significa que la Corte concluya que hubo un delito o una falta disciplinaria. Se limita esta Corporación, dentro de su órbita de competencia, a relieves la trascendencia de unas alegaciones serias y consistentes

efectuadas por los peticionarios en diversas oportunidades, para determinar la eventual violación de un derecho constitucional – frente a la cual las autoridades competentes deben actuar en forma expedita, diligente y eficaz.

#### 4.2. La carga de la prueba en casos de alegaciones de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La regla general en materia de pruebas en los procesos de tutela consiste en que quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible<sup>20</sup>; por tal razón, en cierto tipo de casos, en los cuales quien alega la violación de su derecho se encuentra en posición de debilidad o subordinación frente a la persona o autoridad de quien proviene la violación, se ha dado un alcance distinto a dicho deber probatorio, distribuyendo la carga de la prueba en favor de la parte menos fuerte en la relación, de forma tal que ésta únicamente se vea obligada a demostrar –con pruebas adicionales a su declaración consistente y de buena fe– aquellos hechos que esté en la posibilidad material de probar, correspondiéndole a la otra parte la prueba de las circunstancias que alegue en su favor para desvirtuar lo alegado en su contra. Así ha sucedido, por ejemplo, en múltiples casos relacionados con discriminación en el ámbito laboral<sup>21</sup>. La justificación de esta distribución de la carga de la prueba radica en la dificultad con la que cuenta la parte débil de una determinada relación para acceder a los documentos y demás materiales probatorios necesarios para acreditar que cierta situación le es desfavorable y constituye un desconocimiento de sus derechos; es de elemental justicia que sea la parte privilegiada y fuerte, por su fácil acceso a los materiales probatorios en cuestión, quien deba asumir dicha carga procesal. Por eso, en materia de tutela, la regla no es “el que alega prueba”, sino “el que puede probar debe probar”, lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechos<sup>22</sup>.

Para la Sala, esta misma regla probatoria debe ser aplicada en los casos de las personas que prestan servicio militar y que alegan la existencia de una determinada vulneración de sus derechos fundamentales por parte de sus superiores, en particular cuando se trata de afirmaciones relativas a tratos crueles, inhumanos o degradantes. La situación de subordinación de estos individuos frente a un aparato militar estructurado en forma jerárquica, hace virtualmente imposible para la persona que presta servicio militar obligatorio acceder a los materiales probatorios pertinentes. Después de que las supuestas víctimas

hayan presentado una versión consistente y plausible de los hechos, aportando las pruebas que estén a su alcance, en estos casos, en virtud de la distribución de la carga de la prueba propia de la tutela, corresponde a los funcionarios superiores contra quienes se formula la alegación de maltrato aportar ante el juez o funcionario de conocimiento todas las pruebas necesarias para acreditar la legalidad de su proceder.

En este orden de ideas, desconoció la regla de distribución de la carga probatoria en cuestión el juez de tutela de primera instancia, al argumentar que “otra cosa sería si estuviera demostrado que la enfermedad del ex soldado surgió a consecuencia de golpes propinados por uno de sus superiores, tal como lo asevera la demanda, sin prueba alguna. // Si en el expediente quedara demostrado que se trata de un caso de extrema necesidad, en el que, en principio, puede presumirse razonablemente que hay algún grado de responsabilidad de la entidad demandada y que exige la atención inmediata para evitar la consumación de un daño sobre algún derecho fundamental, el juez procedería a conceder la tutela del derecho amenazado o vulnerado. // En el presente caso no se presenta ninguno de los elementos anteriores para proceder, por medio de la acción de tutela, a ordenar la atención médica inmediata. En efecto, los elementos de juicio que han sido aportados no son suficientes para afirmar que la enfermedad se debe a golpiza propinada por un superior en el batallón, por que esta golpiza no está demostrada. // La definición de un punto tan importante y delicado sólo puede ser resuelta a partir de un proceso probatorio complejo, que en la práctica resulta incompatible con la brevedad y sumariedad del proceso de tutela. En efecto, se trata de un asunto que debe ser definido por otra jurisdicción, previo análisis médico y debate probatorio. // Con lo anterior se quiere significar que no es que este juzgado descarte la existencia de violación de los derechos del accionante, sino que esta violación no aparece demostrada en autos. // Por lo anterior se negará la tutela solicitada, con relación a los derechos a la vida y a la salud, por no estar demostrada su violación.” La aproximación del fallador de instancia a este tema probatorio debió haber trasladado la carga de demostrar la inexistencia de los episodios de maltrato a las autoridades militares implicadas -no para efectos penales o disciplinarios, por ejemplo, sino para efectos exclusivamente constitucionales-, en vez de radicarla por completo en cabeza del peticionario, quien por su condición misma de soldado desvinculado del servicio militar obligatorio dado su estado psicológico, no estaba en condiciones de acceder a los materiales probatorios necesarios para sustentar su acusación.

## 5. Análisis del caso concreto y de la medida a adoptar.

A la luz de las consideraciones anteriores, para efectos de adoptar una decisión en el caso bajo estudio, se tiene lo siguiente:

5.1. El joven Oscar Caleño fue desvinculado del Ejército Nacional con dictamen de pérdida de la capacidad laboral en un 10.5%, de conformidad con el Acta de Junta Médica Laboral No. 2898 de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional del 15 de octubre de 2003, reseñada en el Acápito 1.4. de la sección I de esta providencia.

5.2. Con posterioridad al dictámen de la Junta Médica Laboral, la situación psicológica del señor Caleño empeoró, hasta el punto de que valoraciones profesionales independientes ordenaron la práctica de un TAC, para efectos de determinar si el trastorno mental que presenta el joven Caleño fue consecuencia de una lesión cerebral derivada de malos tratos recibidos durante el servicio militar obligatorio. En este mismo sentido, el Acta de Junta Médica Laboral No. 2898 de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional reconoce que el “trastorno disociativo del paciente” se derivó de una “dificultad en el Batallón”, sin profundizar en este punto – que resulta de importancia crucial para dar cumplimiento no sólo al deber de las autoridades militares de garantizar la prestación del servicio de salud al peticionario, sino a su obligación de investigar eficazmente las alegaciones de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

5.3. Las autoridades militares y las entidades de salud de las Fuerzas Armadas se han negado a practicar el examen de TAC solicitado por el peticionario alegando su desvinculación del Ejército con “incapacidad permanente parcial”, lo cual impide su afiliación al régimen de salud en cuestión. Sin embargo, la práctica de dicho examen de TAC es indispensable no sólo para determinar la magnitud de la pérdida de capacidad laboral del peticionario, sino también para contar con información sobre sus causas, para todo lo cual también es necesario tener en cuenta su cuadro psicológico real, en particular durante los meses posteriores a su desvinculación del Ejército.

En esa medida, la respuesta a los problemas jurídicos planteados en esta providencia es la siguiente:

1. No es la Corte Constitucional el organismo competente para determinar en forma



definitiva y por un período prolongado si el joven Oscar Caleño Rodríguez tiene derecho a que el Ejército Nacional cubra la práctica de los exámenes médicos que requiere y, en caso dado, los tratamientos o medicamentos a los que haya lugar; sin embargo, sí puede ordenar, en atención a las circunstancias del caso concreto y dando aplicación a las pautas constitucionales y jurisprudenciales reseñadas, que se efectúe una nueva valoración del señor Caleño por parte de la Junta Médico Laboral, que evalúe con detalle la evolución reciente de su cuadro psicológico, teniendo en cuenta que según alegan los peticionarios, su estado actual de salud mental es consecuencia directa del trato que recibió mientras estaba prestando servicio militar obligatorio, y que no se ha prestado suficiente atención a esta alegación – para lo cual es necesario que las autoridades autoricen la práctica del examen de TAC solicitado por el peticionario (con miras a determinar la existencia de lesiones cerebrales) y lleven a cabo las demás averiguaciones y valoraciones de rigor, en forma tal que su dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral del señor Caleño responda a la realidad de su condición mental.

2. No se ha dado una respuesta estatal adecuada a las graves alegaciones formuladas por los peticionarios en el sentido de que el joven Oscar Caleño Rodríguez fue objeto de malos tratos por parte de sus superiores en el Ejército, que trajeron como consecuencia secuelas físicas y psicológicas negativas para el señor Caleño – maltratos que por su gravedad podrían llegar a constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes. Para responder en forma apropiada a estas alegaciones, las autoridades colombianas están en la obligación de investigar en forma eficaz, expedita e imparcial los hechos que se han puesto en su conocimiento, lo cual incluye, en criterio de la Corte, la práctica de los exámenes requeridos por el peticionario, en particular el examen de TAC que le fue ordenado por los psiquiatras independientes, puesto que ello es indispensable para verificar la ocurrencia de los malos tratos que se han puesto en conocimiento de tales autoridades. No se requiere, para ello, la presentación de un derecho de petición específico por los afectados; tal y como se señaló en acápites anteriores, adelantar la investigación seria de este tipo de alegaciones constituye una obligación internacional y constitucional del Estado colombiano, cuyo cumplimiento no está sujeto a petición de parte, sino debe efectuarse en forma oficiosa y diligente.

Por lo tanto, para efectos de proteger los derechos fundamentales que están en juego –a saber, los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida digna y a la integridad del joven Oscar Caleño-, y dando aplicación a las reglas

constitucionales arriba reseñadas, la Corte adoptará la siguiente determinación:

(i) se ordenará al Comandante del Batallón de ASPC No. 12 adscrito a la Décimo Segunda Brigada del Ejército Nacional en Florencia (Caquetá), que adopte dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia las medidas necesarias para que se lleve a cabo una nueva valoración del joven Oscar Caleño por parte de la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad Militar, en forma tal que (a) se tengan en cuenta, al momento de determinar la pérdida de su capacidad laboral y los derechos correlativos que le asisten, sus circunstancias actuales, en particular la evolución de su cuadro psicológico durante los meses posteriores a su desvinculación del servicio, y (b) las consideraciones pertinentes sean consignadas de forma clara y precisa en un acto motivado sujeto a los recursos de ley<sup>23</sup>;

(iii) con miras a asegurar que la investigación sobre los hechos que dieron lugar a la desvinculación del servicio del señor Caleño sea imparcial y eficaz conforme a los estándares internacionales, se compulsarán copias de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que adopte las medidas que dentro de su competencia legal sean pertinentes, con miras a establecer la eventual ocurrencia de un trato cruel, inhumano o degradante contrario a la Constitución Política y a los tratados internacionales de derechos humanos que vinculan a Colombia (art. 93, C.P.).

### III. DECISION

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

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el día 4 de febrero de 2004 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia, que denegó la tutela de la referencia, y en su lugar TUTELAR los derechos a la salud y seguridad social en conexidad con los derechos a la vida y al trabajo del señor Oscar Caleño Rodríguez.

SEGUNDO.- En consecuencia, SE ORDENA al Comandante del Batallón de ASPC No. 12 adscrito a la Décimo Segunda Brigada del Ejército Nacional en Florencia (Caquetá), que

adopte dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia las medidas necesarias para que se lleve a cabo una nueva valoración del joven Oscar Caleño por parte de la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad Militar, en forma tal que (a) se tengan en cuenta, al momento de determinar la pérdida de la capacidad laboral y los derechos correlativos que le asisten al señor Caleño, sus circunstancias actuales, en particular la evolución de su cuadro psicológico durante los meses posteriores a su desvinculación del servicio, y (b) las consideraciones pertinentes sean consignadas de forma clara y precisa en un acto administrativo sujeto a los recursos de ley.

TERCERO. Como medida necesaria para asegurar que (a) el nuevo dictamen médico laboral tenga en cuenta la totalidad de las circunstancias relevantes para el peticionario, y (b) se de cumplimiento al deber estatal de investigar las alegaciones de tratos crueles, inhumanos o degradantes puestas en conocimiento de las autoridades, SE ORDENA al Comandante del Batallón de ASPC No. 12 adscrito a la Décimo Segunda Brigada del Ejército Nacional en Florencia (Caquetá), que adopte dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia las medidas necesarias para que se le practique al peticionario a la mayor brevedad el examen de TAC que le fue ordenado por los psiquiatras independientes referidos en la demanda, examen cuyos resultados habrán de ser tenidos en cuenta obligatoriamente por la Junta Médico Laboral al adoptar un nuevo dictamen sobre la pérdida de capacidad laboral del señor Caleño.

CUARTO.- Ordenar a la Secretaría General de la Corte que COMPULSE COPIAS de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que ésta adopte las medidas que dentro de su competencia legal sean conducentes, con miras a determinar la eventual ocurrencia de un trato cruel, inhumano o degradante contrario a la Constitución Política y a los tratados internacionales de derechos humanos que vinculan a Colombia (art. 93, C.P.).

QUINTO.- Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 “Artículo 35 - Informe Administrativo. En los casos de accidentes o lesiones las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos serán calificadas por el Comandante o Jefe respectivo, según sea el caso, conforme a lo siguiente:

- a. a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo.
- b. b. En el servicio por causa y razón del mismo.
- c. c. En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público.
- d. d. En actos realizados contra la ley, el Reglamento o la orden superior.

Cuando el accidente pase inadvertido para el Comandante o Jefe respectivo, el lesionado tiene la obligación de ponerlo en conocimiento de su superior, dentro de los treinta (30) días siguientes al hecho a fin de que rinda el Informe Administrativo a la respectiva Dirección de Sanidad; si no lo hiciere la lesión se considera adquirida en el servicio pero no por causa y razón del mismo.”

2 Sentencia Corte Constitucional T-376 de 1997. M.P. Hernando Herrera.

3 Sentencia T-107 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

4 Sentencia Corte Constitucional T-534/92, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

5 Sentencia T-376/97 MP. Hernando Herrera Vergara. En sentido similar, véase la sentencia T-762/98 MP. Alejandro Martínez Caballero.

6 Sentencia T-376 de 1997.

7 Decreto 1796 de 2000, Artículo 28: “CLASIFICACIÓN DE LAS INCAPACIDADES. Las incapacidades se clasifican en: (...) b. Incapacidad permanente parcial: Es aquella que se presenta cuando la persona sufre una disminución parcial pero definitiva, de alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual. PARAGRAFO. Se considerará inválida la persona cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral.”

Decreto 1796 de 2000, Artículo 39: “LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE INVALIDEZ DEL PERSONAL VINCULADO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y PARA LOS SOLDADOS PROFESIONALES. Cuando el personal de que trata el presente artículo adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto (...) PARÁGRAFO 3. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75% no se generará derecho a pensión de invalidez.”

Ley 352 de 1997, Artículo 19. “AFILIADOS. Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP: a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización: (...) 2. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión. (...)”

Ley 352 de 1997, Artículo 14. “FUNCIONES ASIGNADAS A LAS FUERZAS MILITARES. El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar los servicios de salud en todos los niveles de atención a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, a través de las unidades propias de cada una de las Fuerzas Militares o mediante la contratación de instituciones prestadoras de servicios de salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP. PARÁGRAFO. En los establecimientos de sanidad militar se prestará el servicio de salud asistencial a todos los afiliados y beneficiarios del

Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares contemplados en los artículos 19 y 20 de la presente Ley, en los términos y condiciones que determine el Comité de Salud de las Fuerzas Militares.”

8 Ley 352 de 1997 “por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”.

9 Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, art. 211; Decreto 1298 de 1994 “por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, art. 150 y Decreto 1919 de 1994 “por el cual se reglamenta el Decreto-ley 1298 de 1994”, artículos 9 y s.s.

10 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

11 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

12 Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, artículos 12 y 16.

14 Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 20: “La prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles”, 1992.

15 Id.

16 Caso No. 10832 de 1997; en él se estudió la situación de un individuo que había sido arrestado y torturado por las autoridades dominicanas, luego de haber sido acusado de actividades terroristas y robo.

17 Decisión del 17 de diciembre de 1997.

18 Relativos a los métodos aplicados por las autoridades griegas para suprimir ciertas alteraciones del orden público.

19 Relativo a la aplicación de castigos corporales por autoridades judiciales en la isla de Man.

20 En este sentido, se puede consultar la sentencia T-835 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

21 Ver la sentencia T-638 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), entre otras.

22 Ver la sentencia T-772 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), y el Decreto 2591 de 1991, artículos 3, 20, 21 y 22.

23 Decreto 1796 de 2000, artículos 21 y 23.