

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

Toda persona que preste servicio militar tiene derecho a que se le brinde, a costa del organismo del ejército correspondiente, la atención en salud que requiera para que sean tratadas las afecciones que padezca cuando (i) éstas sean producto de la prestación del servicio o (ii) cuando éstas, siendo anteriores a éste, se hayan agravado durante su prestación.

CONSTITUCION POLITICA-Rango normativo superior/CONSTITUCION POLITICA-Aplicación prevalente

La decisión jurisprudencial adoptada por la Corte Constitucional en cuestión, reiterada en múltiples casos, encuentra sustento jurídico en las normas constitucionales que consagran los derechos fundamentales cuya protección han invocado los accionantes en cada caso. La Constitución en tanto norma de normas, es superior en jerarquía a los decretos gubernamentales. Si algo de lo dispuesto en un decreto contraviene una mandato constitucional, debe aplicarse de manera preferente la Carta puesto que es aquél el que debe ajustarse a ésta y no ésta a aquél; si el decreto no contempló el derecho que tienen los soldados que prestan servicio militar, es el decreto el que debe ser inaplicable por el juez de tutela y no la Constitución.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Importancia de la evaluación médica rigurosa y adecuada para el ingreso

Cuando una institución, como el Ejército Nacional, exige practicar una serie de exámenes médicos, para poder establecer si los candidatos a ingresar a la institución tienen las calidades de salud, tanto física como mental, requeridas para poder formar parte de ella, debe asegurarse de que las pruebas sean adecuadas e idóneas para el propósito que se les asigna. La razón de estas pruebas médicas es doble. Por una parte se busca proteger a los jóvenes que pueden llegar a ser reclutados, evitando que ello ocurra si la actividad que deben realizar puede implicar un riesgo para su salud. Y por otra parte, se pretende asegurar que quienes sean reclutados pueden cumplir, cabalmente, sus funciones dentro de la

institución castrense, pues de lo contrario, el Ejército tendría que trabajar con personas que no le permitan cumplir con las funciones de salvaguarda y protección de los derechos de las personas.

DEBIDO PROCESO DE SOLDADO-Acceso a servicios de salud/DEBIDO PROCESO-Negación de toda posibilidad de ejercer instrumentos de defensa y contradicción en materia de sanidad militar

La Corte estima que la decisión de reclutar a una persona, en tanto debe basarse en criterios racionales mínimos derivados de los exámenes que la propia institución castrense exige y practica, genera para el Ejército después de haber sido adoptada, la carga de velar porque la salud de los incorporados sea preservada y restablecida, puesto que las personas reclutadas quedan sometidas a un régimen de disciplina y dirección por parte de la institución especialmente severo, dadas las finalidades constitucionales de la fuerza pública, con la consecuente responsabilidad en cabeza de ésta de proteger de manera efectiva sus derechos. Se desconoce entonces el derecho al debido proceso al privar a una persona del acceso a los beneficios de los servicios de salud a los que tenía legalmente derecho de manera unilateral sin ofrecerle ninguna oportunidad de contradecir una decisión por lo demás contraria a lo probado en el expediente respectivo.

Referencia: expediente T-608028

Acción de tutela instaurada por Beatriz Helena Mendieta Platero, en nombre de su hijo Edwin Germán Hernández Mendieta, contra la Dirección Nacional de Sanidad del Ejército Nacional.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil dos (2002).

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Edwin Hernández Mendieta contra la Dirección Nacional de Sanidad del Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y solicitud

1.1. Beatriz Helena Mendieta Platero, actuando en nombre de su hijo Edwin Germán Hernández Mendieta, interpuso el 12 de febrero acción de tutela en contra de la Dirección Nacional de Sanidad del Ejército Nacional, por considerar que ésta le desconoció el derecho a la salud de su hijo cuando decidió devolverlo a su familia y no seguirle brindando el tratamiento requerido. La accionante solicita que se continúe prestando a su hijo la atención que éste requiere.

1.2. El 5 de abril de 2001, a la edad de 18 años, Edwin Germán Hernández Mendieta ingresó al Ejército Nacional a prestar servicio militar en perfectas condiciones de salud físicas y mentales, según relata la accionante (el 23 de junio de 2001 juró bandera, incorporándose así plenamente a la institución castrense).

1.3. En julio del mismo año se le informó a la familia que el muchacho padecía un problema psicológico que exigía “internamiento profesional psiquiátrico por problemas que nunca fueron esclarecidos por miembro alguno de las Fuerzas Armadas.” El 6 de julio de 2001 se le declaró no apto para continuar prestando el servicio militar y se le internó el 11 de julio de ese mes en el Hospital Militar Central, donde no reportó mejoría en su condición de salud. A partir de octubre el tratamiento continuó en la Clínica Psiquiátrica Santo Tomás hasta el 1 de febrero de 2002, fecha en que fue trasladado al Batallón de Sanidad Militar de Puente Aranda y en donde, finalmente, fue dado de baja y devuelto a la familia por considerar que su atención no correspondía brindarla al Ejército Nacional.

1.4. La madre de Edwin Germán Hernández Mendieta considera que se están vulnerando los derechos a la vida y a la salud de su hijo al negarle la atención médica a la que tienen derecho, sobre todo cuando la gravedad de su afección le imposibilita vivir en comunidad, aun con su familia.

2. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de febrero 26 de 2002, resolvió conceder la tutela por considerar que la Dirección de Sanidad del Ejército había violado los

derechos fundamentales a la vida y la salud de Edwin Germán Hernández Mendieta. La Juez ordenó a la Dirección que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, dispusiera lo necesario para que se le siguiera prestando los servicios de salud mientras persistiera la pérdida de capacidades mentales generadas en la prestación del servicio militar obligatorio, así como también toda aquella atención médica que requiera para su cabal recuperación. Su decisión se fundó en los siguientes términos,

“La salud es un bien inapreciable y en este caso se salvaguardar (sic) la vida de una persona, ya que de no practicarse el tratamiento psiquiátrico por parte de sanidad militar por la enfermedad padecida por el soldado Edwin Hernández Mendieta, tal es, tratamiento psiquiátrico, de no hacerlo en oportunidad conllevaría a dejarla imposibilitada de llevar una vida, en lo posible normal, así mismo se estaría violando el derecho a una vida digna, conforme a los principios consagrados en su art. 1º, y al negarle la posibilidad a su recuperación y controlar su padecimiento para hacerlo más llevadero, con la garantía que no sufría desmedro alguno, en su calidad de vida.”

3. Impugnación

El Subdirector de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de las Fuerzas Militares de Colombia, Coronel Pedro León Soto Suárez, impugnó el fallo por considerar que los derechos del señor Hernández Mendieta no habían sido violados. En el escrito presentado a la Juez de instancia el 12 de Marzo de 2002, sostuvo que el accionante

“(…) ingresó a la Institución en el quinto contingente de 1999, orgánico del Batallón de Helicópteros, retirado mediante Acta de Evacuación N° 0604 del 06 de julio de 2001, siendo desacuartelado durante la finalización del proceso de incorporación, por la causal de tercer examen médico, cumpliendo de esta manera los requisitos necesarios de conformidad con la Ley de reclutamiento para ser declarado no apto para la presentación del servicio militar.

El tercer examen médico realizado dentro de los 45 a 90 días siguientes a la incorporación tiene como finalidad confirmar alguna patología existente, detectada por los exámenes clínicos necesarios, en este caso lesiones y/o afecciones que fueron adquiridas durante el transcurso de su vida, y en las cuales fue factor determinante en el caso del tutelante, ya que la lesión y/o afección padecida por el mencionado fue adquirida con anterioridad a su acuartelamiento y que no fue detectada durante la fase inicial del proceso de incorporación o

reclutamiento. Sin embargo, se evidenció durante el ejercicio propio de la actividad militar demostrando mediante examen médico, estableciéndose de esta manera una de las causales de NO APTITUD para la prestación del servicio militar conforme a la Ley 48 de 1993 y al Decreto 94 del 11 de enero de 1989 reformado por el Decreto Ley 1796 de 2000.

Según la Ley 48 de 1993 de reclutamiento artículos 15 a 18, el personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos. El tercer examen de aptitud psicofísica, se efectuará entre los 45 a 90 días posteriores a la incorporación, con el fin de verificar que los incorporados no presenten incompatibilidades con la presentación del servicio militar, detectando así patologías establecidas dentro de las causales de NO APTITUD.”

Posteriormente, y refiriéndose específicamente al caso, el Subdirector señaló lo siguiente:

“De acuerdo a lo prescrito en la mencionada Ley y en la Directiva Permanente sobre Administración de Personal N° 00464 de 1995, el personal que es dado de baja por tercer examen médico, no se le realiza junta médica laboral; no obstante al tutelante le fue brindada toda la atención médica requerida al momento de evidenciarse la lesión y/o afección referida hasta su desacuartelamiento” (acento fuera del texto original).

El Subdirector sostuvo que para el análisis del caso es importante tener en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional T-393 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual, según sus propias palabras, se señala que las autoridades militares deben prestar los servicios médicos necesarios para la recuperación de los soldados que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, que sean víctimas de enfermedades o dolencias adquiridas antes de su incorporación a filas, siempre y cuando al momento de la evaluación médica para ingreso a la Institución militar, hayan suministrado a la autoridad de sanidad encargada de realizar el examen toda la información veraz, clara y completa sobre su estado de salud. Respecto a este punto el Subdirector señaló:

“(…) (fue un) presupuesto que no se dio en el caso señalado, ya que el señor Edwin Germán Hernández Mendieta no suministró información de su lesión, comprobando durante la práctica del tercer examen médico de aptitud psicofísica que venía con una evolución de tiempo atrás, motivo por el cual no se produjo con ocasión del servicio militar y por tanto el Ejército Nacional no se encuentra obligado a prestar atención médica o practicar Junta Médica Laboral.” (acento fuera del texto)

En torno a esta cuestión, finalmente, reiteró lo siguiente:

“(…) las personas dadas de baja por tercer examen médico no tienen derecho a la realización de Junta Médica Laboral o prestación de servicios médicos, ya que no son miembros activos de la Fuerzas Militares, teniendo en cuenta que el accionante fue declarado no apto para prestar el servicio militar toda vez que su condición física impide el desarrollo normal de las labores que debe efectuar en el Ejército Nacional, y que el tercer examen médico constituye la fase final del proceso de incorporación.”

Posteriormente el Subdirector de la Dirección de Sanidad sostuvo que en todo caso el Decreto Ley 1795 de 2000, mediante el cual se estableció el Sistema de Salud de la Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, no contempla una categoría en virtud de la cual pueda prestarse el servicio médico a Edwin Germán Hernández Mendieta. Indicó que la Dirección no ha violado los derechos del accionante por que su actuación se ha ajustado a las normas legales pertinentes, señalando que aunque es importante proteger los derechos fundamentales, los jueces deben considerar que existen otras normas presupuestales y penales que imponen prohibiciones y sanciones a los funcionarios que no las acaten.

4. Sentencia de segunda instancia

“(…) es de advertir que si bien se dice por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que el soldado Edwin Germán Hernández, fue retirado de prestar su servicio militar obligatorio mediante acta de evacuación N° 0604 del 06 de julio de 2001, con ocasión del tercer examen médico, siendo este para detectar patología existentes (fls 18 a 22); es de anotar que de acuerdo con el acta 0604 de junio 04 del pasado año, referente al tercer examen médico del personal de soldados integrantes del segundo contingente de ese año orgánicos del batallón de helicópteros, no se encuentra catalogado como inhábil el mencionado soldado (fls 23 a 25). Tampoco está probado en el proceso que el mismo, padeciera alguna anomalía antes de ingresar a prestar su servicio militar, ya que por el contrario al decir de su progenitora, juró bandera el día 23 de junio de 2001, (fls 1-4); esto quiere decir que dicho juramento fue después de 20 días de realizado el tercer examen médico, sin ninguna observación en particular.

Entonces, es claro que al soldado Hernández Mendieta no se le declaró inhábil a raíz del tercer examen médico de aptitud (fl.23 a 25 y 31 a 33); por lo que menos se puede admitir

como cierto, según lo aduce la accionada, que con base en dicho examen se le dio de baja y que como tal no tenía derecho a la realización de la junta médico laboral; sin embargo esos aspectos no son suficientes para determinar por esta vía, si la afección que padece el exsoldado Hernández al decir de su progenitora, fue antes o con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, pues ello debe definirse por la vía Ordinaria, como sería la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que de esta forma se aclare si la prestación del servicio de salud, debe hacerse en calidad de pensionado, por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, porque sólo así puede ser beneficiario del sistema de Salud de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, según el Art. 23 del Decreto N° 1795 de septiembre 14 de 2000, porque en las condiciones actuales no es dable la atención asistencial de salud por parte de la accionada, al no estar comprendido en ninguno de los casos que enuncia el artículo anteriormente anotado del decreto en mención; en ese sentido al ser la jurisprudencia constitucional aquí enunciada anterior al decreto que se vine aludiendo,¹ la sala estima que no sirve de fundamento para el presente caso, por lo que se debe revocar el fallo impugnado proferido por el Juzgado 14 Laboral del Circuito y por consiguiente se niega la acción de tutela impetrada por doña Beatriz Helena Mendieta Platero.”

II. CONSIDERACIONES

1. En primer lugar, la Sala Tercera de Revisión debe indicar que el caso que se estudia se enmarca dentro de un problema jurídico que ya ha sido abordado por la jurisprudencia constitucional, a saber: ¿tiene derecho a recibir atención en salud de parte de la institución militar una persona que ingresó a prestar servicio militar, aun cuando no pueda permanecer en la institución castrense precisamente en razón a la afección de salud que padece? En la sentencia T-534 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón), se decidió lo siguiente: “Como persona y ciudadano colombiano, el soldado es portador de una congénita dignidad que lo hace acreedor a recibir del Estado atención eficaz y pronta de su salud y su vida, desde el momento mismo que es reclutado y puesto a disposición y órdenes de sus inmediatos superiores. La ausencia de ceremonias simbólicas no puede ser alegada como eximente, menos aún cuando el soldado presta sus servicios a la patria de la mejor buena fe.”²

Este precedente ha sido reiterado por la jurisprudencia de esta Corporación en varios casos,³ entre los que se encuentra la sentencia T-107 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), en el

cual se consideró lo siguiente,

“(…) 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.

En consecuencia, la Sala estima que es necesario acceder a la petición del actor con el fin de ampararle su derecho a la salud que le fue violado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. En tal virtud, se dispondrá dadas las circunstancias del presente caso, que en forma inmediata, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional proceda a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos que requiera Carlos Arturo Angulo Murillo para la rehabilitación de las lesiones que sufrió por causa y razón de la prestación del servicio militar, mediante los centros de prestación de servicios a su cargo.”⁴

Así pues, toda persona que preste servicio militar tiene derecho a que se le brinde, a costa del organismo del ejército correspondiente, la atención en salud que requiera para que sean tratadas las afecciones que padezca cuando (i) éstas sean producto de la prestación del servicio o (ii) cuando éstas, siendo anteriores a éste, se hayan agravado durante su prestación.

2. No comparte la Sala de Revisión el criterio expuesto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia de segunda instancia, según el cual el precedente jurisprudencial citado y reiterado no es aplicable nuevamente, debido a que la última sentencia en la que se reiteró (la T-1177 de 2000) fue proferida el 12 de septiembre y tan sólo dos días después, el 14 de septiembre, el Gobierno expidió el Decreto 1795 de 2000, mediante el cual se reguló el Sistema de Salud de la Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Las razones para no compartir esta posición se exponen a continuación.

2.1. En primer lugar, la decisión jurisprudencial adoptada por la Corte Constitucional en cuestión, reiterada en múltiples casos, encuentra sustento jurídico en las normas constitucionales que consagran los derechos fundamentales cuya protección han invocado

los accionantes en cada caso. La Constitución en tanto norma de normas (artículo 4, C.P.), es superior en jerarquía a los decretos gubernamentales. Si algo de lo dispuesto en un decreto contraviene un mandato constitucional, debe aplicarse de manera preferente la Carta puesto que es aquél el que debe ajustarse a ésta y no ésta a aquél; si el decreto no contempló el derecho que tienen los soldados que prestan servicio militar, es el decreto el que debe ser inaplicado por el juez de tutela y no la Constitución. Al respecto la Corte señaló en la sentencia T-393 de 1999 lo siguiente con relación al precedente fijado por la T-534 de 1992,

“Ahora bien, la atención de los derechos prestacionales, como el derecho a la salud, debe procurarse dentro del marco legal que establece y define el conjunto de derechos y obligaciones específicas que dan lugar a cada prestación. Sin embargo, las normas legales y reglamentarias que regulan la asistencia médica que las fuerzas militares están obligadas a dispensar a quienes prestan el servicio militar obligatorio, deben ser interpretadas en consonancia con los principios, valores y derechos constitucionales y, en particular, con el derecho a la vida, el principio de igualdad material y la vigencia de un orden social justo.⁵

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’.⁶” (acento fuera del texto)

2.2. La segunda razón estriba en que el decreto invocado por la Dirección de Sanidad y por la Sala del Tribunal no contiene las normas aplicables al caso. En efecto, las sentencias en las que se ha reiterado el precedente en cuestión, hacen referencia al Decreto 094 de 1989; por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y

personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, el cual fue reemplazado por el Decreto 1796 de 2000, que se ocupa del mismo tema, y no por el Decreto 1795 de 2000, que se ocupa de establecer el Sistema de Salud de la Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Mientras que este último Decreto se ocupa de las categorías básicas que se deben tener en cuenta para el Sistema de Salud del ejército y la Policía, el decreto 1796 de 2000 prevé los casos especiales de atención asistencial por incapacidad.

2.3. La tercera razón reside en que el sentido normativo de las disposiciones reglamentarias contenidas en el Decreto de 1989 que regulaba el examen sicofísico, en el cual se fundó la decisión jurisprudencial en cuestión, es prácticamente el mismo que el de las disposiciones contenidas en el Decreto 1796 del año 2000.⁷ Por lo tanto, el contexto normativo actual que regula la prestación de servicios asistenciales por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército es similar al que regía antes de promulgar el nuevo Decreto, por lo que no hay razón entonces, para suponer que la decisión adoptada por la jurisprudencia deba ser modificada.

2.4. Finalmente, la cuarta razón es que la aplicación de la jurisprudencia constitucional, en modo alguno supone desconocer reglas presupuestales o implica que se destinen indebidamente recursos públicos. Por el contrario, lo que busca es que se cumpla con la Constitución desarrollada por la normatividad vigente, pues el propio Decreto 1796 de 2000 señaló en su artículo número 45 que los costos derivados de las prestaciones asistenciales consagradas en el artículo 44 del Decreto, serán cubiertos con cargo al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.⁸

3. La Sala Tercera de Revisión tampoco comparte el argumento presentado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, según el cual el señor Hernández Mendieta nunca ingresó a la institución, puesto que en el tercer examen, antes de finalizar la incorporación, se le declaró “no apto”. Coincide esta Corporación con la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá cuando afirma que la Dirección de Sanidad se contradice de manera grosera.

La Dirección sostiene que el accionante fue “(...) retirado mediante Acta de Evaluación No 0604 del 06 de Julio de 2001, siendo desacuartelado durante la finalización del proceso de incorporación, por la causal de tercer examen médico (...)” (folio 18). Para sustentarlo remitió copia del Acta, que en efecto sí es la número 0604 y sí contiene los resultados del tercer examen que se le practicó al accionante; pero el Acta no es del 6 de julio sino del 4 de junio,

y no lo declara “no apto” sino hábil.⁹ La situación militar de Edwin Hernández Mendieta es tan clara que incluso llegó a jurar bandera el 23 de junio de 2001, casi 20 días después de realizado el tercer examen.

Es claro entonces que, según las pruebas aportadas, el accionante (i) sí formaba parte del Ejército Nacional y (ii) no fue dado de baja en razón a la información que arrojó el tercer examen.

4. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, se pasa a resolver el problema jurídico que específicamente se plantea en este caso: ¿Una persona que prestó servicio militar tiene derecho a recibir la atención en salud que requiere para que le sea tratada una afección grave, cuando el Ejército Nacional alega que dicha afección la padece desde antes de ingresar a la Institución castrense, pese a que los exámenes médicos practicados por el propio Ejército no lo consideraron “inhábil”?

Esta Sala considera que la respuesta a este problema es afirmativa. Cuando una institución, como el Ejército Nacional, exige practicar una serie de exámenes médicos, para poder establecer si los candidatos a ingresar a la institución tienen las calidades de salud, tanto física como mental, requeridas para poder formar parte de ella, debe asegurarse de que las pruebas sean adecuadas e idóneas para el propósito que se les asigna. La razón de estas pruebas médicas es doble. Por una parte se busca proteger a los jóvenes que pueden llegar a ser reclutados, evitando que ello ocurra si la actividad que deben realizar puede implicar un riesgo para su salud. Y por otra parte, se pretende asegurar que quienes sean reclutados pueden cumplir, cabalmente, sus funciones dentro de la institución castrense, pues de lo contrario, el Ejército tendría que trabajar con personas que no le permitan cumplir con las funciones de salvaguarda y protección de los derechos de las personas.

En la sentencia T-534 de 1992, la Sala de Revisión estudió un caso en el que había ocurrido algo similar. El falló relató lo ocurrido en los siguientes términos,

“Consta en el expediente la práctica de varios exámenes médicos al peticionario, los cuales no pudieron determinar el verdadero estado de su salud. Asimismo, visitó con bastante frecuencia al dispensario médico del Batallón, en busca de alivio a su enfermedad, ya que a medida que pasaban los días y se hacían más intensos los entrenamientos militares, se deterioraba notoriamente su condición física.

En estas circunstancias, el actor tuvo a servicios médicos particulares, durante el goce de su licencia, y fue así como los médicos lograron descubrir el cáncer mediante exámenes de radiografías y tomografías computarizadas.

Por todo lo anterior, esta Corte acoge las observaciones formuladas por el Tribunal Superior de Cúcuta acerca de la grave negligencia de los servicios médicos del “Batallón de Apoyo y Servicio para el combate” No. 5 “Mercedes Abrego” la cual condujo a que el peticionario fuera obligado a realizar las habituales prácticas de “terreno” cuando es lo cierto que su delicada condición de salud exigía cuidados especiales cuya ausencia ha sido causa determinante de su actual agravación.

Como seres humanos dignos que prestan un servicio a la patria, los soldados de Colombia tienen derecho a esperar que el Estado les depare una atención médica oportuna y adecuada, sin eludir responsabilidades mediante consideraciones que ponen en tela de juicio la buena fe del ciudadano que la Constitución presume.

La actitud de los superiores del soldado Moreno Delgado es aún más reprochable si se repara en que la agravación de sus actuales dolencias es fruto de una grave deficiencia de los servicios médicos del Batallón, incapaces como fueron desde un principio para diagnosticar acertadamente las dolencias del peticionario, negligencia que se reitera, condujo al deterioro de sus condiciones físicas.”

Así pues, alegar que los exámenes médicos que practica el Ejército durante la etapa de incorporación al servicio militar no pueden detectar todas las dolencias, no justifica, como lo pretende la Dirección de Sanidad, el incumplimiento de sus obligaciones asistenciales. No es aceptable que a un soldado se le practiquen tres pruebas de salud, se le considere hábil y se le permita jurar bandera a los veinte días, para que finalmente, diez días después, se le considere “no apto” por requerir internamiento profesional psiquiátrico. Mucho menos aceptable es el hecho de que la Dirección de Sanidad alegue que tomó esa decisión con posterioridad al tercer examen cuando no fue así.

Tampoco es admisible el argumento del Ejército según el cual la familia omitió el deber de informar acerca del verdadero estado de salud, pues como lo afirma la madre de Edwin Germán Hernández Mendieta, para el momento en que él ingresó, no sufría ninguna afección grave. Descripción de los hechos que si bien no concuerda con el alegato de la Dirección de

Sanidad, sí concuerda con el resultado del examen médico, único documento oficial que demuestra, técnicamente, el estado de salud del accionante al ingresar a la Institución. Los hechos muestran que o bien Edwin Germán Hernández Mendieta no padecía la afección en salud antes de ingresar al Ejército, o bien la prueba practicada no fue realizada adecuadamente, o simplemente no es idónea para el propósito que se busca con ella.

Precisamente fue con base en las razones expuestas que en la sentencia T-534 de 1992 la Corte decidió que “(...) todo examen médico de aptitud para el reclutamiento debe ser científicamente serio y exhaustivo para evitar resultados que puedan perjudicar la salud y la vida de candidatos en edad de ingresar al servicio militar.”

5. En razón a las consideraciones anteriores, procede a continuación la Sala a revocar el fallo de segunda instancia, objeto del presente proceso de revisión, y a conceder el amparo solicitado, ordenando a la Dirección de Sanidad que preste los servicios de salud requeridos por el accionante.

La Corte estima que la decisión de reclutar a una persona, en tanto debe basarse en criterios racionales mínimos derivados de los exámenes que la propia institución castrense exige y practica, genera para el Ejército después de haber sido adoptada, la carga de velar porque la salud de los incorporados sea preservada y restablecida, puesto que las personas reclutadas quedan sometidas a un régimen de disciplina y dirección por parte de la institución especialmente severo, dadas las finalidades constitucionales de la fuerza pública, con la consecuente responsabilidad en cabeza de ésta de proteger de manera efectiva sus derechos (artículo 2 C.P.). Se desconoce entonces el derecho al debido proceso al privar a una persona del acceso a los beneficios de los servicios de salud a los que tenía legalmente derecho de manera unilateral sin ofrecerle ninguna oportunidad de contradecir una decisión por lo demás contraria a lo probado en el expediente respectivo.

III. DECISIÓN

En conclusión, una persona que esté prestando el servicio militar tiene derecho a recibir la atención en salud que requiere para que le sea tratada una afección grave, cuando al ingresar a la Institución castrense no la padecía, y así lo demuestren los exámenes médicos practicados por el propio Ejército durante el proceso de incorporación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 14 de mayo de 2002, dentro del proceso de tutela iniciado por Beatriz Elena Mendieta Platero en representación de su hijo Edwin Germán Hernández Mendieta, contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, y en su lugar conceder la protección del derecho al debido proceso.

Segundo.- Ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, se continúen prestando los servicios de salud requeridos por Edwin Germán Hernández Mendieta para superar su grave afección mental.

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La Sala del Tribunal hace referencia a la sentencia de la Corte Constitucional T-1177 de

2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), proferida el 12 de septiembre de 2000, en la cual se reitera lo decidido por la sentencia T-393 de 1999, fallo citado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

2 En la sentencia T-534/92, se resolvió ordenar al Comandante de la Quinta Brigada del Ejército Nacional con sede en Bucaramanga, que dispusiera en el plazo de 48 horas todo lo concerniente al traslado y reclusión del accionante en el Hospital Militar de Santafé de Bogotá, a fin de que recibiera la atención médica que su salud requería, en condiciones dignas y por todo el tiempo necesario.

3 En la sentencia T-376 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara), por ejemplo, se decidió que el Ejército Nacional desconoció los derechos fundamentales a la salud y la vida del accionante, al haberse negado a continuar prestándole el servicio de salud que requería para tratar una afección sufrida por causa de un accidente ocurrido durante la prestación del servicio. Se resolvió confirmar la sentencia de instancia que había concedido el amparo solicitado. Por otra parte, en la sentencia T-762 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se decidió así: “(...) es procedente conceder la tutela promovida por el actor en el sentido de amparar los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, ante la existencia actual de lesiones del actor adquiridas con ocasión del servicio militar que lo conducen irremediablemente a la incapacidad laboral y a la invalidez, razón por la cual es necesaria una protección constitucional que se traduce en el derecho que tiene el joven Mosquera Manyoma a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente y a recibir pensión correspondiente, para sobrevivir con dignidad. Al respecto, sin embargo, es claro que el actor deberá someterse a las valoraciones periódicas que señala la ley en lo concerniente a la evolución clínica de su situación particular.” En relación con este punto también pueden consultarse la sentencia T-393/99; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (en este caso se ordenó la práctica de un examen que determinara si la situación padecida por el accionante se había agravado o no durante la prestación del servicio, y que en caso de que la respuesta fuera afirmativa se prestara el servicio de salud del caso).

4 En la sentencia T-107/00 se resolvió ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que le brindara la atención médica requerida por un soldado que al realizar patrullajes en tareas de registro, control y vigilancia en jornadas que duraban hasta una semana completa, había sufrido varias caídas que le causaron lesión en la columna, en las piernas y en la mano

derecha. Este fallo fue reiterado en la sentencia T-1177/00 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), en un caso donde los hechos eran similares, la afección padecida por el accionante era similar y tenía la misma causa.

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

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

7 El Decreto 094 de 1989 señalaba al respecto: “Artículo 38. Funciones de los organismos de sanidad. Corresponde a los organismos de Sanidad de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional el cumplimiento de las funciones de prevención, protección y rehabilitación en beneficio del personal perteneciente a estas instituciones. (...) Artículo 42. Prestaciones en especie. La persona que sufra lesiones en un accidente común o de trabajo, o padezca de una enfermedad, tiene derecho a las siguientes prestaciones en especie por el tiempo necesario para definir su situación, sin perjuicio de las prestaciones económicas que le pudiere corresponder: a) Atención médico-quirúrgica. b) Medicamentos en general. c) Hospitalización si fuere necesaria. d) Elementos de prótesis cuando sean indispensables para los actos esenciales de la existencia o para la rehabilitación sicofísica del paciente, de acuerdo con tarifas que para tal efecto establezca el Gobierno.” Por su parte, en el Capítulo III (Prestaciones asistenciales) del Título IV (Prestaciones) del Decreto 1796 de 2000 se señala: “Artículo 44. Prestaciones asistenciales. El personal de que trata el presente decreto que sufra lesiones o padezca de una enfermedad, tiene derecho a las siguientes prestaciones asistenciales por el tiempo necesario para definir su situación médico-laboral, sin perjuicio de las prestaciones económicas que le correspondan, así: 1. Atención médico-quirúrgica 2. Medicamentos en general. 3. Hospitalización si fuere necesaria. 4. Rehabilitación que comprende: Reeducación de los órganos lesionados, Sustitución o complemento de órganos mutilados mediante aparatos protésicos u ortopédicos con su correspondiente sustitución y/o mantenimiento vitalicio. || Parágrafo.- Cuando en el tratamiento médico-quirúrgico haya sido indispensable utilizar material de osteosíntesis y exista posteriormente la necesidad de su retiro, esta observación deberá consignarse en la respectiva Dictamen de Junta o Tribunal Médico Laboral para efectos de su autorización por parte de la Dirección de Sanidad correspondiente, previo concepto médico actualizado.

8 Dice el artículo 45 lo siguiente: “Costos. Los costos derivados de las prestaciones mencionadas en el artículo anterior, serán cubiertos con cargo al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional dentro del período comprendido entre de cobertura laboral a que hubiere derecho.”

9 El Acta (folios 23 a 25 del expediente) contiene una lista de 62 nombres de personas hábiles, entre las que se incluye a Edwin Germán Hernández Mendieta. Sólo una persona fue declarada inhábil.