

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y DETRIMENTO EN EL ESTADO DE SALUD-Responsabilidad de la Fuerza Pública

Ha precisado esta Corte que si la atención médica en principio se debe suministrar mientras la persona se encuentra vinculada a las Fuerzas Militares, y si bien este deber finaliza tan pronto se produce el desacuartelamiento, en el caso de personas que egresan con una lesión o enfermedad adquirida durante o con ocasión del servicio, no resulta constitucionalmente posible privarlas de manera inmediata de los servicios médicos requeridos, pues como ya se ha precisado, garantizarles el derecho fundamental a la salud, es una ineludible obligación que el Estado tiene con las personas que le brindan este servicio a la patria

EXAMEN DE RETIRO DE PERSONAL QUE HA ESTADO VINCULADO A LA FUERZA PUBLICA-Deber de practicarlo

La jurisprudencia de la Corte ha determinado que, entre tanto no se realice el examen de retiro, los derechos de las personas que pertenecieron a la fuerza pública no prescriben, y si del resultado del mismo se colige que el exmilitar desarrolló una enfermedad durante o con ocasión del servicio prestado, se les debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, así como remitirlos a la Junta Médica Laboral Militar para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, de manera que se determine si tienen derecho al reconocimiento a la pensión por invalidez

DERECHO A LA SALUD DE EX SOLDADO QUE PRESTO SERVICIO MILITAR Y SUFRE ESQUIZOFRENIA INDIFERENCIADA/PRESUNCION DE HABER ADQUIRIDO ENFERMEDAD DURANTE PRESTACION DE SERVICIO MILITAR/SERVICIO MILITAR-Atención médica de quien adquiere enfermedad durante su prestación/EXAMEN DE RETIRO DEL SERVICIO MILITAR-La omisión del mismo impide la prescripción de los derechos que le asisten a la persona que prestaba el servicio por lo que puede ser solicitado en cualquier tiempo

En cuanto al requisito de inmediatez, se tiene que el actor presentó durante varios años

diferentes solicitudes dirigidas a la entidad demandada con el fin de que le fuera evaluado su estado de salud, las cuales fueron despachadas negativamente por las razones referidas con anterioridad. Esta circunstancia demuestra que frente a la defensa de sus derechos fundamentales el accionante no ha tenido una actitud pasiva o indiferente. Por otro lado, de las pruebas allegadas al expediente, se observa que los síntomas de la esquizofrenia indiferenciada que padece el demandante se presentaron aproximadamente un año después de expedida la orden de retiro del servicio militar, motivo por el cual lleva más de nueve años bajo tratamiento psiquiátrico en el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E.. Por esta razón, la sala considera altamente probable que esta enfermedad se haya originado durante la incorporación del actor a la Infantería de Marina, pues es sabido, que las experiencias que se viven al interior del servicio patriótico son de tal magnitud que pueden generar situaciones como la que se estudia en el presente caso. En esa medida, la práctica del examen de retiro resultaba de vital importancia a fin de determinar si debía seguirse prestando la asistencia médica y/o calificarse por la Junta Médica Laboral Militar el porcentaje de pérdida de capacidad de trabajo, para a partir de ello establecer la existencia de derechos pensionales. Así las cosas y de conformidad con los derroteros jurisprudenciales antes referidos, la omisión por parte de Sanidad Militar respecto de la práctica del examen de retiro al accionante, resulta contraria a lo establecido por esta Corte. En todo caso, y como se indicó anteriormente, la falta del referido examen impide la prescripción de los derechos que a éste le asisten, por lo que podría ser solicitado en cualquier tiempo. Por otro lado se tiene que el actor ha estado bajo tratamiento psiquiátrico desde abril 24 de 2003, cuando le diagnosticaron esquizofrenia indiferenciada en el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E., aproximadamente un año después de haber sido retirado del servicio, lo que resulta comprensible pues los síntomas de esta enfermedad pueden presentarse tiempo después del desacuartelamiento, lo que también lleva a considerar que la enfermedad que padece el actor sí tendría relación con la actividad que realizaba dentro de la institución demandada y que de haberse practicado el examen de retiro posiblemente la hubiesen detectado

DERECHO A LA SALUD DE EX SOLDADO-Orden a Dirección de Sanidad Militar reactivar de manera inmediata los servicios de salud y realizar nueva valoración por parte de la Junta Médico Laboral/DERECHO A LA SALUD DE EX SOLDADO-Atención médica por adquirir incapacidad durante servicio militar

Se concluye entonces que la omisión por parte de la entidad demandada frente al deber de realizar el referido examen vulneró los aludidos derechos fundamentales. Sin embargo, en razón al tiempo transcurrido, la práctica de ese examen resulta actualmente poco útil para este caso concreto, pues ciertamente las condiciones de salud del accionante no son las mismas que en la fecha de su retiro. En todo caso, existe el diagnóstico realizado por el Hospital donde es atendido, prueba indirecta pero suficiente del estado psicofísico en el que se encontraría al momento de su desvinculación. A partir de lo anterior, teniendo en cuenta las circunstancias en que se produjo el egreso de las Fuerzas Armadas del actor, así como la posterior evolución de su estado de salud, se hace necesario para la debida protección de sus derechos fundamentales que la entidad accionada se haga cargo del tratamiento y la prestación de los servicios de salud que éste requiera, a partir del diagnóstico de esquizofrenia indiferenciada a que se hizo referencia, servicios que actualmente recibe por parte del referido Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E. S. E., y que de manera injustificada se abstuvo de suministrar la Dirección de Sanidad Militar de la Armada Nacional. También, dado que pide que le sea reconocida la pensión por invalidez, pero al no habersele practicado examen de retiro no existe certeza sobre la magnitud de la pérdida de capacidad laboral que tendría, se justifica que por conducto de las instancias competentes sea debidamente evaluado a efectos de que se determine su actual nivel de pérdida de capacidad psicofísica

Referencia: expediente T-3.471.298

Acción de tutela instaurada por Luis Guillermo Franco Martínez contra el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares de Colombia y la Armada Nacional

Procedencia: Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali.

Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Julio Estrada, en ejercicio de sus

competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, dentro de la acción de tutela promovida por Luis Guillermo Franco Martínez contra el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares de Colombia y la Armada Nacional.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que efectuara la Secretaría de la referida Sala Penal, en virtud de lo ordenado por los artículos 86, inciso 2° de la Constitución y 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala Séptima de Selección de la Corte, en auto de julio 13 de 2012, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

I. ANTECEDENTES

Luis Guillermo Franco Martínez promovió acción de tutela en marzo 14 de 2012, contra las Fuerzas Militares de Colombia y la Armada Nacional, aduciendo la vulneración de los derechos a la salud y a la seguridad social, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato efectuado por la parte demandante

1. El accionante refirió que ingresó a la Infantería de Marina de Tumaco en abril 17 de 2001, con el fin de prestar el servicio militar obligatorio, donde previamente a su incorporación le practicaron varias pruebas y exámenes en las que fue calificado como apto, es decir, que se encontraba en perfecto estado de salud física y mental para desempeñar las labores propias de esta actividad.

2. Indicó que en el batallón fue objeto de tratos crueles y agresiones físicas por parte de los comandantes encargados de instruir a los infantes, tales como: “jalones de oreja hasta el punto que gritaba del dolor, tablazos” y exposiciones al sol durante varios días con la cabeza recién afeitada, lo que le causaba la aparición de llagas en la piel (f. 1 cd. inicial).

3. Expuso que después de un ataque de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y de observar varios videos de masacres que les enviaba “este grupo guerrillero”, sintió un cambio de personalidad, pues desarrolló “ideas suicidas y homicidas”, situación que terminó por dominarlo y sin que mediara su voluntad atacó con un puñal a una “marrana”¹ de un coronel, por lo que fue castigado “sin alimentos, al sol y al agua y sin dormir por varios días” (f. 2 ib.).

4. Señaló que fue retirado del servicio en febrero 17 de 2002, según entiende debido a su enfermedad, pues no tenía faltas disciplinarias que motivaran esa decisión. Por otro lado manifestó que no le fue valorada la enfermedad que desarrolló con ocasión del servicio.

5. Informó que debido a sus cambios de comportamiento su progenitora lo llevó al Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E., en abril 24 de 2003, donde le diagnosticaron esquizofrenia indiferenciada producida por la vida militar.

6. Finalmente, adujo que ha presentado varias solicitudes a la Armada Nacional para recibir la asistencia médica que necesita. Sin embargo el Subdirector de Servicios Asistenciales en respuesta de enero 15 de 2007, le informó que no le asiste ningún derecho, pues no hay reporte de que hubiese desarrollado trastornos de guerra en el tiempo que prestó el servicio militar.

B. Pretensiones

El actor pidió conceder la tutela y a partir de ello, ordenar a las Fuerzas Militares de Colombia y a la Armada Nacional, prestar el servicio médico y reconocer la pensión por invalidez.

C. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente

2. Respuesta del Subdirector de Servicios Asistenciales de enero 15 de 2007, a la solicitud efectuada por el tutelante, en la cual le informó que en los archivos de Sanidad Militar no se encontró consulta médica por el servicio de psiquiatría y que prescritos los términos para realizar la reclamación no es posible acceder a la solicitud de la prestación de servicio médico (f. 4 ib.).

3. Respuesta del Director de Sanidad Naval de marzo 9 de 2007, en la que le informó al actor que en lo referente a la valoración médica, le solicitó a la Dirección de la Armada Nacional remitir la orden administrativa del personal de ingreso y de retiro de la institución, con sus antecedentes médicos y una vez tenga esta información le dará respuesta a la solicitud (f. 8 ib.).

4. Respuesta de la Subdirectora de Servicios de Salud de diciembre 13 de 2011, a la petición realizada por el demandante, en la que le solicitó a éste aclarar lo pretendido en el escrito realizado a mano alzada, con el fin de darle el trámite respectivo (f. 9 ib.).

5. Respuesta de la Subdirectora de Servicios de Salud (fecha no definida), a la solicitud que hizo el soldado Franco Martínez, en la que le informó que la historia clínica no reposa en sus archivos, y que por disposición de los artículos 12 y 13 de la Resolución N° 1995 de 1999 del Ministerio de Salud, la misma se encuentra bajo custodia del archivo de historias clínicas del establecimiento de Sanidad donde fue atendido, por lo que debe remitir la solicitud a esa dependencia (f. 10 ib.).

6. Historia Clínica expedida por el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E., desde abril 24 de 2003 hasta febrero 13 de 2012 (fs. 11 a 85 ib.).

D. Actuación procesal

Mediante auto de marzo 20 de 2012, un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, admitió la tutela y ofició a la Armada Nacional y al Defensor Regional del Pueblo para que se pronunciaran sobre los hechos y en el caso de la institución militar ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

E. Respuesta de las entidades accionadas

En escrito de marzo 23 de 2012, la Directora de Sanidad Naval manifestó que el Infante de Marina Franco Martínez fue dado de baja mediante orden administrativa personal N° 189 de 2002, y que éste presentó en febrero 16 de 2007 solicitud de calificación de su estado de salud mental a fin de que le presten la asistencia médica y se le otorgue la pensión por invalidez.

Indicó que en la respuesta a la petición referida se le informó que no era viable acceder a lo

solicitado, debido a que en el archivo de su historia clínica no se encontró el reporte de ninguna enfermedad presentada durante su permanecía en la institución y a que al momento del desacuartelamiento, el actor contaba con dos meses para que se le practicara por parte de Sanidad Militar el examen de retiro. Sin embargo, dejó vencer sin justificación alguna los términos contenidos en los artículos 8º y 47 del Decreto 1796 de 2000.

Igualmente, sostuvo que la prestación del servicio de salud militar pertenece a un régimen especial regulado por los Decretos 1795 y 1796 de 2000, por lo que solo se puede otorgar a militares o policías retirados, a quienes se les ha reconocido la pensión por invalidez.

Por último, señaló que desde el momento en que ocurrieron los hechos y la presentación de la tutela transcurrieron más de 10 años, lo que permite descartar la ocurrencia de un perjuicio irremediable e implica incumplimiento del requisito de procedibilidad de inmediatez en la tutela.

F. Sentencia única de instancia

Mediante fallo de marzo 30 de 2012, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, negó el amparo solicitado por el accionante, en razón a que la tutela, además de ser un medio subsidiario de defensa, debe utilizarse de manera oportuna, debido a que su finalidad es la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o vulnerados por la actuación u omisión de cualquier autoridad pública o privada.

Así, “cuando ha transcurrido tanto tiempo entre el momento en que dice comenzó la vulneración de sus derechos fundamentales, esto es, cuando lo retiraron del servicio por enfermedad mental y el momento de presentar la tutela, esto es, 14 de marzo de 2012, se desvanece con ello la urgencia del perjuicio irremediable sufrido por el ciudadano en cita, aunado a ello no se advierte razón que justifique esa pasividad pues si bien el ciudadano estuvo recluido en un centro hospitalario durante un tiempo, ésta habría podido ser representado por sus padres” (f. 111 ib.).

G. Salvamento de voto

El Magistrado Víctor Manuel Chaparro Borda se apartó de esta decisión exponiendo que el accionante: (i) se encontraba en perfecta condición de salud mental antes de ser reclutado,

según quedó corroborado en el examen de ingreso; (ii) fue retirado del servicio por su enfermedad; (iii) aproximadamente un año después de haberse ordenado su baja fue valorado en el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E. donde le diagnosticaron esquizofrenia a causa de la actividad militar y (iv) no acudió de inmediato a la tutela debido a la naturaleza no somática de su enfermedad, motivo por el cual una vez tomó conciencia de la necesidad del tratamiento presentó la demanda. En esa medida, señaló que el derecho a la salud no debe ceder al requisito de inmediatez, pues es claro que el actor no estaba en condiciones de hacerlo de esa manera.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

El accionante solicitó le sean reconocidos sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, los cuales considera han sido conculcados por la entidad demandada, pues fue retirado del servicio militar de manera arbitraria y sin que le fuera tratada la enfermedad mental que desarrolló con ocasión al mismo. En consecuencia, esta Sala de Revisión le corresponde determinar si la Armada Nacional con su actuación vulneró los referidos derechos.

Para tal efecto, se abordará el estudio de: (i) el marco jurídico aplicable a los hechos controvertidos; (ii) la responsabilidad de la fuerza pública frente a quienes durante la prestación del servicio militar obligatorio, sufren un detrimento en su estado de salud, y (iii) el deber de la fuerza pública de practicar el examen de retiro al personal que desvincula de la institución. Sobre estas bases se pasará a resolver el caso concreto.

Con todo, antes de entrar en el estudio de los temas arriba señalados, se analizarán las razones por las cuales resulta procedente la revisión del presente caso, dado que como lo expuso el juez de instancia, entre los hechos presuntamente vulneratorios y la presentación de la demanda transcurrió un tiempo considerable.

Tercera. El principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

Tratándose de la inmediatez como presupuesto procesal del ejercicio de la acción de tutela, cabe recordar que al ser declarado inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, no hay un término de caducidad para su interposición. Con todo, ésta debe incoarse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser ponderado por el juez en cada caso concreto.

En efecto, como ha indicado esta misma Sala de Revisión, “no es entendible que quien esté padeciendo un serio quebrantamiento contra un derecho de tal calidad, retarde la petición de protección, acudiendo a un mecanismo precisamente caracterizado por ser preferente, sumario y propiciador de inmediato amparo (art. 86 Const.)”³.

En el fallo T-290 de abril 14 de 2011 (M. P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se explicó que si con el amparo se busca la protección inmediata de derechos fundamentales frente a una vulneración o amenaza, ésta debe enervarse dentro del marco temporal razonable, pues de lo contrario se burlaría el alcance jurídico establecido por el constituyente y se desvirtuaría su finalidad de medio de protección actual, inmediato y efectivo.

En igual sentido, en el fallo T-142 de marzo 1º de 2012 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto)⁴ se reiteró que la Corte Constitucional ha sostenido que “la tutela resulta improcedente cuando la demanda se interpone después de transcurrido un lapso irrazonable extenso, desde la fecha en que sucedieron los hechos o viene presentándose el hecho vulnerador que la parte accionante estima que afecta sus derechos fundamentales”.

En torno al hecho de que corresponde al juez evaluar dentro de qué tiempo es razonable ejercer la acción en cada caso concreto, la Corte ha dicho que igualmente le atañe valorar las circunstancias por las cuales el actor pudiera haberse demorado en interponerla, de acuerdo con los hechos de que se trate. Así, la tutela ha procedido excepcionalmente, aun interpuesta de manera tardía, si el servidor judicial encontró justificada la demora⁵.

En esa misma línea, esta corporación en sentencia T-654 de agosto 9 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto) señaló que “existen situaciones que hacen imposible poder exigir que se cumpla el requisito jurisprudencial de la inmediatez. Una persona puesta en circunstancias de debilidad manifiesta sean ellas económicas, físicas o mentales o quien por razones de peso no es capaz de medir con total claridad las consecuencias de sus actuaciones, menos aquellas de orden jurídico, se ve inhibido para efectuar acciones tendientes a defender la vigencia de sus derechos. En un caso como ese, la falta de inmediatez no puede convertirse en excusa para dejar de amparar derechos constitucionales fundamentales pues se estaría desconociendo de manera seria y grave su derecho a acceder a la administración de justicia. En otros términos: si a partir de las circunstancias del caso concreto se deriva que la víctima de violación de derechos constitucionales fundamentales – por motivos ajenos a su voluntad – no se encontraba en situación de poder solicitar la protección de los derechos y, en este mismo orden de ideas, se veía impedida para acceder a la justicia y defender los derechos que le fueron desconocidos, debe poder tener acceso al mecanismo ágil de la tutela sin que se pueda alegar como excusa que dejó transcurrir demasiado tiempo entre el momento en que se presentó la vulneración o la amenaza de vulneración y el instante en que puedo solicitar el amparo”.⁶

A partir de lo anterior, se puede considerar que la situación del actor en el presente caso se enmarca dentro de los postulados anteriormente referidos, situación que se analizará en el caso concreto.

Cuarta. Marco jurídico aplicable

Los temas relacionados con la evaluación de la capacidad psicofísica de los miembros de la fuerza pública y sus correspondientes incapacidades, indemnizaciones y pensiones de invalidez, se encuentran regulados por varias normas de carácter legal, entre ellas, el

Decreto-Ley 094 de 1989, la Ley 352 de 1997, los Decretos-Leyes 1795 y 1796 de 2000 y la Ley 923 de 2004.

En esa medida, tanto el numeral 2° del literal b) del artículo 19 de la Ley 352 de 1997, como el numeral 2° del literal b) del artículo 23 del Decreto-Ley 1795 de 2000, establecen de manera concordante que son afiliados no sometidos al régimen de cotización del Sistema de Salud Militar, y por ende tienen derecho a recibir los respectivos servicios médicos y hospitalarios, las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.

Así mismo, los artículos 2° y 3° del Decreto 094 de 1989 definen la capacidad psicofísica y establecen la necesidad de que el personal al que dicha norma se aplica reúna ciertas condiciones para su ingreso y permanencia en el servicio respectivo. Los títulos III y IV regulan lo relacionado con las incapacidades, tipos de invalidez y con la composición y funciones de los organismos médico-laborales militares y de policía, respectivamente.

Igualmente, los títulos VII y IX del referido Decreto contienen los listados de las lesiones y afecciones generadoras de no aptitud y de incapacidad, y establecen las reglas aplicables para cada caso. En cuanto a las enfermedades mentales, el artículo 79 ibídem dispone que su evaluación definitiva sólo deberá hacerse después de un largo período de observación y tratamiento psiquiátrico, y se señala la necesidad de posteriores revisiones, previa la realización de minuciosos exámenes de control.

Por su parte, el artículo 8° del Decreto 1796 de 2000 establece que:

“El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado.

Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad psicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación”.

Más adelante, señalan de manera concordante los artículos 89 y 90 del Decreto 094 de 1989

y 38 y 39 del Decreto 1796 de 2000, que solo habrá derecho a pensión de invalidez para los miembros de la fuerza pública en los eventos en que se haya determinado una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%. Esta norma fue modificada por la Ley 923 de 2004 en la que reduce el porcentaje al 50% a partir de los “hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002”, límite temporal que fue declarado exequible por esta corporación⁷.

Quinta. La responsabilidad de la fuerza pública frente a quienes durante la prestación del servicio militar obligatorio sufren un detrimento en su estado de salud. Reiteración de jurisprudencia

En múltiples ocasiones⁸, esta corporación ha analizado la situación de miembros de la fuerza pública que durante el tiempo de prestación de sus servicios contrajeron enfermedades, sufrieron accidentes, fueron víctimas de acciones bélicas o, en general, afrontaron situaciones que afectaron su estado de salud, producto de lo cual quedaron con secuelas y/o limitaciones irreversibles.

En todos estos casos la Corte ha señalado de manera general y reiterada, que existen en cabeza del Estado especiales deberes de solidaridad y protección a la salud de aquellos ciudadanos que habiendo ingresado al servicio de la fuerza pública en óptimas condiciones, presentan al momento de su retiro un serio detrimento de su estado de salud, que limita de manera considerable sus condiciones de vida y su capacidad para procurarse el propio sustento y el de sus familias, como consecuencia de hechos acaecidos durante o con ocasión del servicio patriótico que han desempeñado.

Las anteriores reglas jurisprudenciales son resultado de la aplicación conjunta de varios postulados constitucionales enmarcados dentro del Estado social de derecho y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de este tribunal, como son: (i) la posibilidad de proteger mediante tutela el derecho a la salud de cualquier persona residente en Colombia, como en aquellos casos en que ello resulte indispensable para hacer efectivo el derecho a vivir en condiciones de dignidad; (ii) las especiales obligaciones del Estado, con miras a lograr que la igualdad sea real y efectiva y proteger a aquellas personas que debido a su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y de adelantar acciones en beneficio de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (arts. 13 y 47 Const.), y (iii) la

especial misión de servicio a la comunidad que cumplen los miembros de la fuerza pública y el carácter especial y permanente de los riesgos que ellos enfrentan en el cumplimiento de dicha misión.

El primero de los referidos criterios ha sido desarrollado por esta corporación de manera constante en innumerables sentencias, en las que ha insistido que el derecho a la vida no se reduce apenas a la evitación exitosa de una muerte inminente, sino que incluye el disfrute más amplio posible de las alternativas vitales que implica la existencia del ser humano, lo que ha conducido, también en múltiples ocasiones, a la protección por la vía tutelar del derecho a la salud, pese a que la Constitución no lo incluyera en el capítulo de los derechos fundamentales⁹.

Por su parte, el deber estatal de especial protección en beneficio de las personas con limitaciones de carácter físico y/o mental, se deriva, entre otros, del contenido de los artículos 13 y 47 superiores, y se materializa de manera evidente frente a la situación de aquellos ciudadanos que al terminar su tiempo de servicio a las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, egresan con graves limitaciones de carácter permanente en su estado de salud, con mayor razón cuando esas alteraciones son la causa inmediata que da lugar a su retiro.

En tales circunstancias, tal como lo ha resaltado la jurisprudencia de esta corporación¹⁰, se trata de ciudadanos necesitados y merecedores de especiales medidas que hagan posible su recuperación y faciliten su plena reintegración a la sociedad, las cuales debe adoptar el Estado tanto a nivel general, mediante la adopción de normas y preceptos abstractos dirigidos a ordenar y realizar tales acciones, como a nivel individual, a través de los distintos operadores jurídicos encargados de la provisión de servicios sociales o de adoptar decisiones que inciden en el efectivo goce de estos derechos.

Todas las anteriores consideraciones explican y nutren la línea jurisprudencial que esta corporación ha desarrollado en relación con estas materias, que se inicia desde la sentencia T-534 de septiembre 24 de 1992 (M. P. Ciro Angarita Barón). En esa oportunidad sostuvo la Corte:

“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.”

Más adelante, en la misma providencia se lee:

“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.”

En sentencia T-107 de febrero 8 de 2000 (M. P. Antonio Barrera Carbonell), ampliamente citada y reiterada en relación con estos temas, señaló esta corporación

“... 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.”

Posteriormente, se realizó esta precisa síntesis sobre estos aspectos¹¹:

“(i) De las disposiciones legales y reglamentarias que establecen las obligaciones de la Policía y el Ejército Nacional frente a las personas que prestan el servicio militar obligatorio, se derivan, entre otras, aquella relativa a la atención en salud a partir de la incorporación y hasta el desacuartelamiento o licenciamiento.

(ii) No obstante lo anterior, el término de cobertura del servicio de salud por parte de los Subsistemas de Salud de la Policía y el Ejército Nacional debe ser ampliado en casos en que quien haya prestado el servicio militar padezca quebrantos de salud física o mental, obligación que se ve reforzada cuando éstos han sido contraídos durante la prestación del servicio militar y con ocasión de actividades propias del mismo.

(iv) El derecho fundamental a la salud de las personas que han sufrido una pérdida importante de la capacidad física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria¹³ no puede verse afectado, en ningún caso, por las instituciones del Estado sobre las

cuales recae la obligación de protegerlo y darle plena vigencia.”

Como resultado de lo anterior, se ha considerado que en las circunstancias antes descritas la inmediata terminación de los servicios de salud a partir de la fecha en que se hace efectivo el retiro, resulta vulneratoria del derecho fundamental a la salud. Por ello, en varios de esos eventos se ha ordenado a las respectivas entidades demandadas reanudar o mantener, la prestación de los servicios médicos requeridos para superar las afecciones que padezcan los demandantes¹⁴.

Ahora bien, la ley que regula la prestación del servicio militar obligatorio¹⁵ bajo las modalidades de soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía o soldado campesino¹⁶, prevé que antes de la incorporación se realice un primer examen de aptitud psicofísica¹⁷, seguido de otro dentro de los 45 y 90 días siguientes, a partir del cual se busca ratificar que el soldado no presente inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio a la patria¹⁸, pues la exigencia física y mental a la que son sometidos en el inicio del referido servicio es considerablemente desgastante¹⁹.

En relación con este específico aspecto, la sentencia T-824 de octubre 4 de 2002 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) indicó que “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”.

Igualmente, en el fallo T-810 de agosto 27 de 2004 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), se estableció que “la declaratoria de aptitud para el ingreso a las fuerzas militares delimita el ámbito de responsabilidad en el suministro de las prestaciones médico asistenciales a cargo de las mismas, pues en aquellos eventos en que no se hubieren detectado enfermedades

preexistentes al momento de la incorporación a filas y éstas se originan durante la prestación del servicio, será la dependencia de sanidad militar correspondiente la encargada de brindar la atención necesaria al afectado”.

Así las cosas, le corresponde a la fuerza pública valorar de manera cuidadosa las condiciones físicas y psicológicas de los hombres que ingresan a prestar el servicio militar obligatorio, pues desde el momento en que son considerados aptos, es responsabilidad de las instituciones armadas velar porque el personal reclutado continúe disfrutando del mismo estado de salud que tenía al ingresar, y en caso contrario, proveerles las prestaciones médicas y asistenciales necesarias para su plena recuperación²⁰.

En suma, ha precisado esta Corte que si la atención médica en principio se debe suministrar mientras la persona se encuentra vinculada a las Fuerzas Militares, y si bien este deber finaliza tan pronto se produce el desacuartelamiento, en el caso de personas que egresan con una lesión o enfermedad adquirida durante o con ocasión del servicio, no resulta constitucionalmente posible privarlas de manera inmediata de los servicios médicos requeridos, pues como ya se ha precisado, garantizarles el derecho fundamental a la salud, es una ineludible obligación que el Estado tiene con las personas que le brindan este servicio a la patria.

Sexta. El deber de la fuerza pública de practicar el examen de retiro al personal que desvincula de la institución. Reiteración de jurisprudencia

En relación con este aspecto debe recordarse que este examen no solo tiene la finalidad de valorar el estado de salud psicofísica del personal que se retira de la institución, también determina si les asisten otros derechos, tales como indemnizatorios, pensionales e incluso la continuación de la prestación del servicio médico después de la desvinculación.

En esa medida, el examen de retiro²¹ resulta indispensable para clarificar toda futura relación que la institución pueda tener con el personal que se desvincula, a partir de lo cual se ha considerado que la omisión del mismo impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba el servicio militar con la fuerza pública.

Esta corporación en sentencia T-948 de noviembre 16 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), indicó que “si no se realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicite el exintegrante de las Fuerzas Militares. Por otra parte, las Fuerzas Militares deben asumir las consecuencias que se derivan de la no práctica del examen médico de retiro”. Por esta razón en esa providencia, se ordenó a la Dirección de Sanidad Militar realizar el referido examen pese a que el exsoldado había sido retirado en el 2003.

De igual manera, este tribunal en fallo T-020 de enero 22 de 2008 (M. P. Jaime Araújo Rentería), señaló que: “el examen de retiro tiene por objeto determinar si como resultado de su desempeño como soldado profesional, el Sr. (...) tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, una indemnización, o la prestación de servicios asistenciales y de salud por parte del Ejército Nacional, esta Sala considera que la omisión de (...) respecto de la realización de dicho examen vulnera los derechos fundamentales del Sr. (...), pues es claro que el examen en cuestión permitiría establecer si su estado de salud actual es una consecuencia de su servicios a dicha Institución, y por tanto, si le asiste el derecho a las prestaciones económicas indicadas, así como a la prestación de los servicios de salud por parte del Ejército Nacional”.

En fecha más reciente, en el fallo T-585 de julio 27 de 2011 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte concluyó que “a los soldados profesionales que salen del servicio se les debe hacer un examen de retiro, y si del mismo se concluye que presentan afecciones provenientes del servicio, se les debe garantizar el acceso a la salud y determinar si tienen derecho a la pensión de invalidez”. Por ello, ordenó a la autoridad correspondiente que convocara a la Junta Médico Laboral para que valorara la pérdida de capacidad psicofísica del actor, a fin de que determinara si tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez y/o a la prestación del servicio de salud.

En conclusión, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que, entre tanto no se realice el examen de retiro, los derechos de las personas que pertenecieron a la fuerza pública no prescriben, y si del resultado del mismo se colige que el exmilitar desarrolló una enfermedad durante o con ocasión del servicio prestado, se les debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, así como remitirlos a la Junta Médica Laboral Militar para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, de manera que se determine si

tienen derecho al reconocimiento a la pensión por invalidez.

Séptima. Análisis del caso concreto

7.1. El demandante ingresó a la Infantería de Marina de Tumaco en abril 17 de 2001 con el fin de prestar el servicio militar obligatorio al ser apto para ello, es decir que se encontraba en perfecto estado de salud físico y mental. Luego, mediante orden administrativa personal, fue dado de baja en febrero 17 de 2002 (diez meses después del reclutamiento) sin que le fuera practicado el respectivo examen de retiro previsto en el artículo 8° del Decreto 1796 de 2000.

Por su parte la Directora de Sanidad Militar, sostuvo que no existe registro en la historia clínica del soldado Franco Martínez que determine que hubiese desarrollado esa enfermedad durante el tiempo que prestó el servicio militar. Igualmente indicó que los términos para presentar este tipo de reclamaciones están prescritos, según lo dispuesto en el artículo 47 del referido Decreto.

7.2. En cuanto al requisito de inmediatez, se tiene que el actor presentó durante varios años diferentes solicitudes dirigidas a la entidad demandada con el fin de que le fuera evaluado su estado de salud, las cuales fueron despachadas negativamente por las razones referidas con anterioridad. Esta circunstancia demuestra que frente a la defensa de sus derechos fundamentales el accionante no ha tenido una actitud pasiva o indiferente.

Por otro lado, de las pruebas allegadas al expediente, se observa que los síntomas de la esquizofrenia indiferenciada que padece el demandante se presentaron aproximadamente un año después de expedida la orden de retiro del servicio militar, motivo por el cual lleva más de nueve años bajo tratamiento psiquiátrico en el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E.. Por esta razón, la sala considera altamente probable que esta enfermedad se haya originado durante la incorporación del actor a la Infantería de Marina, pues es sabido, que las experiencias que se viven al interior del servicio patriótico son de tal magnitud que pueden generar situaciones como la que se estudia en el presente caso²².

7.3. En esa medida, la práctica del examen de retiro resultaba de vital importancia a fin de determinar si debía seguirse prestando la asistencia médica y/o calificarse por la Junta Médica Laboral Militar el porcentaje de pérdida de capacidad de trabajo, para a partir de ello

establecer la existencia de derechos pensionales.

Así las cosas y de conformidad con los derroteros jurisprudenciales antes referidos, la omisión por parte de Sanidad Militar respecto de la práctica del examen de retiro al señor Luis Guillermo Franco Martínez, resulta contraria a lo establecido por esta Corte. En todo caso, y como se indicó anteriormente, la falta del referido examen²³ impide la prescripción de los derechos que a éste le asisten, por lo que podría ser solicitado en cualquier tiempo.

Por otro lado se tiene que el actor ha estado bajo tratamiento psiquiátrico desde abril 24 de 2003, cuando le diagnosticaron esquizofrenia indiferenciada en el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E., aproximadamente un año después de haber sido retirado del servicio, lo que resulta comprensible pues los síntomas de esta enfermedad pueden presentarse tiempo después del desacuartelamiento²⁴, lo que también lleva a considerar que la enfermedad que padece el actor sí tendría relación con la actividad que realizaba dentro de la institución demandada y que de haberse practicado el examen de retiro posiblemente la hubiesen detectado.

7.4. Se concluye entonces que la omisión por parte de la entidad demandada frente al deber de realizar el referido examen vulneró los aludidos derechos fundamentales. Sin embargo, en razón al tiempo transcurrido, la práctica de ese examen resulta actualmente poco útil para este caso concreto, pues ciertamente las condiciones de salud del accionante no son las mismas que en la fecha de su retiro. En todo caso, existe el diagnóstico realizado por el Hospital donde es atendido, prueba indirecta pero suficiente del estado psicofísico en el que se encontraría al momento de su desvinculación.

7.5. A partir de lo anterior, teniendo en cuenta las circunstancias en que se produjo el egreso de las Fuerzas Armadas del actor, así como la posterior evolución de su estado de salud, se hace necesario para la debida protección de sus derechos fundamentales que la entidad accionada se haga cargo del tratamiento y la prestación de los servicios de salud que éste requiera, a partir del diagnóstico de esquizofrenia indiferenciada a que se hizo referencia, servicios que actualmente recibe por parte del referido Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E. S. E., y que de manera injustificada se abstuvo de suministrar la Dirección de Sanidad Militar de la Armada Nacional.

En consecuencia, será revocada la sentencia proferida en marzo 30 de 2012 por la Sala Penal

del Tribunal Superior de Cali, que negó el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud del actor. En su lugar, se concederá la tutela de esos derechos, para lo cual se ordenará a la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional prestar el tratamiento médico que requiera el exsoldado Franco Martínez a partir del diagnóstico a que se ha hecho referencia, así como el suministro de toda la atención médica, hospitalaria y farmacéutica a que haya lugar. Y se dispondrá convocar a la respectiva Junta Médico Laboral Militar, para que dentro de sus competencias legales, realice la valoración sobre la actual pérdida de su capacidad psicofísica del actor, de tal modo que sea posible, si a ello hay lugar, que éste adelante las acciones pertinentes para obtener el reconocimiento y pago de la pensión por invalidez.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, en marzo 30 de 2012, que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Luis Guillermo Franco Martínez contra el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares de Colombia y la Armada Nacional. En su lugar se dispone CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud del actor.

Segundo.- ORDENAR a la Dirección de Sanidad Militar de la Armada Nacional, por conducto de su Director o quien haga sus veces, que si aún no lo hubiere efectuado:

2.1. En el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a reanudar y mantener el continuo suministro de toda la atención médica, hospitalaria, farmacéutica y psiquiátrica que requiera la atención de la salud del señor Luis

Guillermo Franco Martínez, de conformidad con las respectivas prescripciones médicas.

2.2. En el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, convoque a la respectiva Junta Médico Laboral Militar, para que dentro de sus competencias legales, realice la valoración sobre la actual pérdida de la capacidad sicofísica del señor Luis Guillermo Franco Martínez.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente en comisión

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

2 Cfr. C-543 de octubre 1º de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, donde la Corte declaró la inexequibilidad, entre otros, del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, que

establecía un término de caducidad para la procedencia de la tutela contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso.

3 Cfr. T-491 de junio 28 y T-547 de julio 7 de 2011, ambas con ponencia de quien ahora cumple igual función.

4 En ese fallo se confirmaron las decisiones de instancia que habían declarado improcedente la acción de tutela incoada contra una sentencia, luego de dos años y cuatro meses de proferida.

5 Cfr. sentencias T-1167 de noviembre 17 de 2005 y T-206 de marzo 16 de 2006, ambas con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

6 Reiterado en fallos T-948 de noviembre 16 de 2006 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-732 de septiembre 14 de 2007 (M. P. Jaime Córdoba Triviño) y T-275 de abril 13 de 2009 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), entre otros.

7 C-924 de 2005 (M. P. Rodrigo Escobar Gil).

8 Cfr. sobre estos temas, entre muchas otras, las sentencias T-534 de 1992; T-384 y T-394 de 1993; T-376 de 1997; T-393 de 1999; T-107 de 2000; T-761 de 2001; T-824 de 2002; T-643 de 2003; T-810 de 2004; T-124, T-601, T-755, T-829 y T-1115 de 2005; T-135, T-411, T-654 y T-841 de 2006; T-063, T-366 y T-438 de 2007; T-020, T-131, T-148 y T-568 de 2008; T-275, T-279 y T-437 de 2009; T-470, T-510 y T-1041 de 2010.

9 El carácter de derecho fundamental autónomo del derecho a la salud fue directamente asumida por este tribunal al menos desde la sentencia T-760 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

10 Cfr. sobre este aspecto, entre otras, las ya citadas sentencias T-376 de 1997, T-761 de 2001, T-1115 de 2005, T-366 de 2007 y T-131 de 2008.

11 T-063 de febrero 1º de 2007 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

12 “Tomado de la sentencia T-810 de 2004 (M. P. Jaime Córdoba Triviño).”

13 “Esta es la definición del término discapacidad empleada en la Convención

Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.”

14 Cfr., entre otras, T-534 de septiembre 24 de 1992 (M. P. Ciro Angarita Barón); T-107 de febrero 8 de 2000 (M. P. Antonio Barrera Carbonell); T-1115 de octubre 28 de 2005 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), y T-279 de abril 20 de 2009 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla).

15 Ley 48 de 1993.

16 Artículo 13 ib..

17 Artículo 16 ib..

18 Artículo 18 ib..

19 Cfr. sentencia T-376 de agosto 15 de 1997 (M. P. Hernando Herrera Vergara).

20 Cfr. en el mismo sentido, la sentencia T-411 de mayo 22 de 2006 (M. P. Rodrigo Escobar Gil).

21 Artículo 8° del Decreto 1796 de 2000.

22 La Corte ha aplicado este tipo de presunción, entre muchos otros, en las sentencias T-107 de febrero 8 de 2000 (M. P. Antonio Barrera Carbonell), T 643 de agosto 1 de 2003 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), T-379 de abril 12 de 2005 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), T-568 de mayo 29 de 2008 (M. P. Jaime Araújo Rentería) y T-862 de octubre 29 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa).

23 El artículo 8º del Decreto 1796 de 2000 señala un término de 2 meses para que el personal que se desvincula de la institución, se presente ante Sanidad Militar a fin de que se les practique a cargo de la institución el examen de retiro; pasado este término quien asumirá su costo será el interesado. Sin embargo nada refiere al término que éste tiene para presentarse al mismo.

24 Cfr. Conceptos emitidos por médicos especialistas, dentro del material probatorio recaudado por la Corte Constitucional dentro del fallo T-279 de abril 20 de 2009 que describe la naturaleza de los síntomas de las enfermedades mentales como la que padece el actor.