

Sentencia T-948/06

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Define la actualidad de la vulneración del derecho fundamental invocado

ACCION DE TUTELA-Excepciones a la inmediatez con que debe presentarse

DERECHO A LA SALUD DEL SOLDADO RETIRADO-Obligación de atención médica

EXAMEN DE RETIRO DE LA FUERZA PUBLICA-Obligación del Ejército Nacional de practicarlo

EJERCITO NACIONAL-Examen de retiro debe realizarse inclusive cuando retiro de soldado es voluntario/DERECHO A LA SALUD DEL SOLDADO RETIRADO-Omisión del deber de realizar examen de retiro impide prescripción de derechos

El artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, señala que este examen es de carácter definitivo para todos los efectos legales, lo que significa que al ingreso como al retiro del personal del Ejército, se le debe realizar dicho examen. El examen cuando se produce el retiro es obligatorio como lo dice expresamente la norma citada. Las Instituciones Militares no pueden exonerarse de esta obligación argumentando que el retiro fue voluntario. Igualmente, si no se hace el examen de retiro no es posible alegar prescripción de los derechos que de acuerdo con la ley tiene quien se retire del servicio activo. La omisión del deber de realizar el examen impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba servicio a las Fuerzas Militares. Por tanto, si no se le realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicité el ex-integrante 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.

DERECHO A LA SALUD DEL SOLDADO-Reglas en la prestación de servicios médicos

Referencia: expediente 1373502

Peticionario: Rodrigo Antonio Cortes Pérez

Accionado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-1'373.502, acción promovida por el ciudadano Rodrigo Antonio Cortés Pérez contra el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. El fallo fue proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral el 24 de abril de 2006.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio de auto proferido por la Sala de Selección Número Siete, el trece (13) de julio de 2006.

### I. ANTECEDENTES

1. En el caso de la referencia los hechos y pretensiones se pueden relacionar de la siguiente manera:

1.1. El señor Rodrigo Antonio Cortés Pérez quien en la actualidad cuenta con 27 años de edad, afirma que se desempeñó como soldado profesional del Ejército Nacional, desarrollando misiones en los departamentos de Antioquia y Caldas.

El 11 de mayo de 2003, mientras cumplía labores de patrullaje fue víctima un accidente

cuando se disponía a subir una peña, el terreno se removió ocasionado que las piedras cayeran en la cabeza. Continúa el relato así:

“Desde ese momento quede inconsciente por un período aproximado de 52 horas al recobrar la conciencia descubrí que debido a lo remoto del lugar donde me encontraba no había sido posible mi traslado a la base militar mas cercana para mi atención médica, 24 horas después pude ser llevado a la Vereda de Carcamo del municipio de Nariño, donde recibí atención médica por parte del Doctor de apellido Ponton, quien diagnostico la gravedad de mi estado y la necesidad de mi traslado a un hospital para ser tratado por neurología, ese mismo día fui evacuado a la cuarta brigada de Medellín y de allí remitido al Hospital General de la misma ciudad para mi correspondiente tratamiento.

El dictamen médico concluyo que yo, RODRIGO ANTONIO CORTES PEREZ presenta una fisura en el hueso parietal en la parte izquierda del cráneo, lo cual provoca diversas secuelas que no podían ser establecidas totalmente para ese momento, pero de las cuales sobresale daños severos al oído izquierdo.

De forma posterior fui remitido a la ciudad de Medellín (Hospital general), debido a mi delicado estado de salud, en donde permanecí hospitalizado por un período de 8 días.

Debido a la gravedad de mis lesiones me fueron otorgados, 45 días de incapacidad.”

1.2. Afirma que el Ejército le dio de baja el 1 de junio de 2003, sin que se le practicara el examen por la Junta Médica. En efecto, han transcurrido 3 años desde el accidente sin atención médica por parte de ésta institución, situación que agrava su enfermedad.

1.3. Según el accionante, la instituto demandado le manifestó que no le había realizado el examen de la Junta Médica porque no presentó el informe administrativo de las lesiones en el que se especificaran la condiciones de tiempo, modo y lugar de los hechos.

1.4. El informe no fue allegado por parte del oficial que comandaba el Escuadrón Bioso del Grupo de Caballería Mecanizado N° 4 “Juan del Corral” al momento del accidente del demandante, por cuanto había sido trasladado a una zona de alto riesgo, motivo por el cual, fue imposible localizarlo.

1.5. Debido al deterioro de su estado de salud, tuvo que afiliarse a la EPS de Famisanar donde le fue diagnosticado trauma craneoencefálico severo, que le ocasionó pérdida de equilibrio, de audición, de fuerza y de visión del ojo izquierdo.

1.6. La Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública le solicitó al Ejército Nacional que se le realizara el examen por la Junta Médico-Laboral para que fuera valorado el estado de salud del accionante.

1.7. El Ejército Nacional respondió a la Procuraduría que no era viable, jurídicamente, acceder de manera positiva a la solicitud de realizar el examen de Junta Médica-Laboral, al tener en cuenta que el accionante no definió su situación de sanidad por retiro en el termino establecido por ley para ello.

1.8. El señor Rodrigo Antonio Cortés Pérez interpone tutela para la protección de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la igualdad y al debido proceso. En consecuencia, solicita se le ordene al Ejército Nacional – Ministerio de Defensa, prestar los servicios médicos necesarios para lograr su total recuperación y se le autorice el

examen por la Junta Médica para determinar sus lesiones, secuelas e incapacidad laboral.

## II. PRUEBAS

Al proceso se allegaron las siguientes pruebas:

- Petición por parte del accionante de 20 de diciembre de 2005, dirigida a la Dirección General de Sanidad Militar, Ejército Nacional de Colombia en donde le solicitó:

“Programar y realizar en el menor tiempo posible una junta medica para efectos de establecer la incidencia y consecuencias del accidente sufrido el 13 de mayo de 2003, para lo cual requiero se realicen todas las gestiones tanto administrativas como medicas para efectos de tener el resultado de dicha junta lo antes posible.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Respuesta del Subdirector de Sanidad del Ejército Nacional a la petición de 26 de diciembre de 2006 en la que se responde lo siguiente:

“... de conformidad con la información suministrada por la Dirección de Personal Ejército Sección Soldados usted fue retirado del servicio activo mediante Orden Administrativa de Personal N° 1105 de fecha 20 de junio de 2003.

“De conformidad con el artículo 8º del Decreto 094 de 1989 y el Decreto 1796 de 2000 (Por

el cual se regula la capacidad psicofísica del personal de las Fuerzas Militares) establece que el examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales y debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de novedad, siendo de carácter obligatorio para el interesado en todos los casos, lo que no hizo.

“El artículo 47 íbid. señala un año como termino de prescripción de estos derechos prestacionales, durante el cual no presentó solicitud en tal sentido.

“Como consecuencia de no haber definido su situación de sanidad en el momento establecido por la ley, no tienen acceso a los derechos prestacionales que esta genera, si es el caso.

“En consecuencia de lo anterior no es viable jurídicamente acceder de manera positiva a su solicitud de realización de Junta Medica Laboral después de transcurridos (2) años en que se hizo efectivo su retiro de la Institución.”

- Constancia de 21 de enero de 2006, dirigida al accionante por un oficial del Ejército, Quinta División, Cuarta Brigada del Batallón de Infantería N° 10, que dice:

“...Hago constar que el Señor RODRIGO ANTONIO CORTEZ (sic) PEREZ, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 71'313.794 de Medellín, sirvió bajo mi mando como Soldado Profesional del Escuadrón Brioso del Grupo de Caballería Mecanizado N° 4 “JUAN DEL CORRAL” durante mi permanencia en esa Unidad en los años 2002 y 2003. Observando un comportamiento sobresaliente. Así mismo es de mi conocimiento su situación de sanidad, motivo por el cual en el mes de Junio de 2003 y siendo yo Oficial de Operaciones de esa Unidad Táctica, autorice a este Soldado para que diera cumplimiento a su incapacidad

médica.

Es también de mi conocimiento que durante mi permanencia en el Batallón de Policía Militar Nº 13 en Bogotá, el Señor Rodrigo Cortés se encontraba en el Batallón de Sanidad en ese mismo Cantón Militar, donde no le fue realizada junta médica, hasta la fecha de mi traslado a la ciudad de Medellín.”

- Derecho de petición de 3 de febrero de 2006, dirigido al Ejército Nacional de Colombia, Ministerio de Defensa, mediante el cual el accionante solicitó copia de todos los documentos que reposan a nombre suyo en el tiempo que se desempeñó como profesional de esa institución.

- Respuesta del derecho de petición de fecha 9 de febrero de 2005 (sic), en la que el subdirector de Sanidad Ejército, manifestó:

“Con toda atención y dando alcance a nuestro oficio Nº 436081 CE-JEDEH-DISAN-ML-AJ-486 de fecha 26 de diciembre de 2005, me permito dar respuesta a su derecho de petición de fecha 03 de febrero de 2006, radicado en esta Dirección el día 08 del mismo mes y año, informándole que en los archivo (sic) de la Sección de Medicina Laboral no figuran antecedentes medico laborales a su nombre, por consiguiente no es posible expedirle copia de los documentos solicitados.”

- Acción de tutela de 28 de febrero de 2006, interpuesta por el accionante en la que solicito se ordenara al Ministerio de Defensa Ejército Nacional-Dirección de Sanidad, resolver de fondo el derecho de petición.

- Traslado de oficio de 1º de marzo de 2006, dirigido al Comandante del Ejército Nacional por parte de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública, en la cual se solicitó:

“En desarrollo de la vigilancia preventiva y control de gestión, atentamente me permito trasladar a Usted, el oficio de solicitud de intervención especial de la Procuraduría General de la Nación radicado con el N°16102 el 26 de enero de 2006 del señor Rodrigo Antonio Cortés Pérez, identificado con la cédula de ciudadanía N° 71.313.794, solicitando que se realice Junta Médica para que valoren su estado de salud actual, afectado por un accidente ocurrido cuando era miembro activo del ejército.

De acuerdo con el contenido del escrito y con el fin de velar por las garantías y su derecho fundamental a la salud, solicito a usted dar pronta resolución al requerimiento del signatario, y de su respuesta favor enviar copia a este Despacho.”

- Respuesta de marzo de 2006, por parte de la Procuradora Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública al accionante, comunicándole que ya se le había dado traslado a la petición con fines preventivos y de control de gestión al Comandante del Ejército Nacional.

- Diagnostico médico realizado el 10 de marzo de 2006, emitido por la Dra. Olga Lucia Herrán Flórez, médico de la IPS CAFAM. (El diagnostico no es legible)

- Respuesta al derecho de petición de 9 de mayo de 2006, por parte del teniente Coronel Luis Carlos Gil Russi, Subdirector Personal Ejército Nacional, informando:

“Verificada la base de datos de Soldados, se estableció que usted fue retirado del servicio mediante O.A.P. N°1105 de fecha 20 de junio de 2003 con novedad fiscal 01 de junio de 2003, por la causal de SOLICITUD PROPIA, la cual fue entregada y notificada por su comandante directo en la unidad a la cual pertenecía, cuando usted fue retirado del servicio activo en el año 2003.

Ahora, si usted quiere copias de los documentos que relaciona en su petitorio, como son la “Orden Administrativa de Personal” acto administrativo por medio del cual usted fue retirado del servicio activo, nuevamente le informo que teniendo en cuenta la Resolución Ministerial N° 0393 de fecha 12 de abril de 2005, los documentos que solicita se encuentran disponibles en la secretaria de este despacho, por lo que previa presentación del recibo de pago expedido por la Tesorería Principal de Comando Ejército, puede reclamarlos.

Respecto del informe operacional de fecha 13 de mayo de 2003 que usted relaciona, anexo al presente le envío copia de la respuesta que dio el señor Ejecutivo y Segundo Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado N° 4 Juan del Corral mediante oficio N° 0725 de fecha 13 de febrero del año 2006, donde informa que una vez revisados los archivos de la unidad no se registra informativo administrativo por lesiones, como tampoco informe operacional por parte de alguno de sus comandantes directos.

Así mismo le informo que la Dirección de Sanidad Militar ya le ha dado respuesta mediante oficios N° 43681 y 408974 de fecha 09 de febrero del año 2006 donde con claridad le hacia saber que en esa dependencia no aparecen registros médicos a su nombre.

Sobre los certificados de tiempo de servicio donde aparece la fecha de ingreso y retiro así como del lugar donde presto el servicio, la oficina de atención al usuario ya le dio respuesta sobre el particular, mas sin embargo a continuación hago referencia a ello.

Verificada la base de datos se evidencio que usted ingreso a la institución como soldado Voluntario el día 20 de noviembre del 2000 y retirado por solicitud propia el día 01 de junio de 2003 y el lugar donde presto su servicio fue en el área general de Rionegro Antioquia jurisdiccional que tiene a cargo el Grupo Mecanizado N° 4 “Juan del Corral”.

- Constancia de 4 de octubre del presente año, dirigida a la Quinta División, Décimo Tercera Brigada, Grupo Mecanizado de Caballería N° 10 Tequendama por parte del Teniente Diego Hinestroza Hernández, que dice:

“... hago constar que el señor Rodrigo Antonio Cortes Pérez, identificado con C.C. 71.313.794 de Medellín sirvió bajo mi mando como soldado voluntario del Escuadrón Briosos del Grupo de Caballería Mecanizado N° 4 Juan del Corral con un comportamiento sobresaliente, de igual manera en la noche del 11 de Mayo de 2003 al amanecer del 12 de mayo de 2003 durante desplazamiento ordenado por el comando de la Fuerza de Tarea Orion desde la Vereda Morro Azul hacia el corregimiento de Puerto Venuz ambos del Municipio de Nariño Antioquia, mencionado soldado recibió lesión en la cabeza por desprendimiento de una roca desde un barranco. Prestándosele los primeros auxilios y llevado en términos de tiempo y distancia al municipio de Nariño donde se le presto atención médica y horas más tarde trasladado en helicóptero a la ciudad de Rionegro Antioquia por su situación delicada.

Para verificar la autenticidad de la presente constancia, bien puede ubicárseme en las Instalaciones del Grupo de Caballería Mecanizado N°10...”

- Resumen de la historia clínica de 6 de octubre de 2006, de la Universidad de la Salle, Facultad de Optometría, Instituto de Investigaciones Optometricas, Institución Prestadora de Servicios de Salud. A continuación se transcribe:

“Paciente refiere en mayo del 2003 sufre trauma craneoencefálico severo. Posteriormente disminución visual rápidamente progresiva y alteración auditiva izquierda.

Además presenta intensa cefalea hemicraneal izquierda que irradia a cara, incapacitante.

Actualmente refiere mala visión izquierda y buena visión derecha.

Antecedentes personales: Hipertensión arterial sin tratamiento.

Al examen físico:

Paciente álgido con intensa fotofobia.

Agudeza visual sin corrección Ojo derecho: 20/15.

Ojo Izquierdo: no percibe luz.

Anestesia hemicara izquierda, no compromete dorso nasal.

Anestesia corneal izquierda.

Movimientos oculares normales pero intenso dolor a la movilización.

Biomicroscopia de difícil realización:

Derecho al parecer normal, pupila 3mm reactiva.

Izquierdo cornea clara, cámara formada, pupila 3mm al parecer no reactiva. Cristalino claro.

Presión intraocular derecha 10 mmHg Izquierda 8mmhg

Oftalmoscopia con paciente dilatado - lente -90D de difícil realización:

Derecho papila bordes definidos buen color, excavación 0.6\*0.4 con vasos acodados y nasalizados. Al parecer macula sana.

Izquierdo papila bordes definidos, buen color, excavación 0.5, vasos centrales. Al parecer

macula sana.

“Diagnóstico:

1. Ceguera legal izquierda.
2. Anestesia correal izquierda.
3. Neuralgia del trigémino.
4. Sospecha glaucoma (excavaciones asimétricas).
5. alteraciones auditivas izquierdas.

“Paciente con posibles patologías de origen cerebral, secundarias a trauma craneoencefálico severo. Se solicita urgentemente valoración neurología y neurocirugía para valoración y manejo. Se solicita campimetría visual derecha, control con resultados.

Se explica al paciente que debe ser rápidamente valorado, para evitar otras secuelas.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

### III. FALLO QUE SE REVISA

El 24 de abril de 2006, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, declaro improcedente la acción de tutela. Afirmó que no es posible que el juez de tutela haga consideraciones y cuestionamientos propios de un conflicto jurídico, pues, el juez de tutela verifica sólo la vulneración de los derechos fundamentales.

Agregó, respecto a la prestación de los servicios médicos, que no era posible emitir orden alguna, ya que pese a que el actor había sufrido el accidente en cumplimiento de sus funciones, no existía prueba de ello, ni orden médica que así lo determinara.

#### IV. PRUEBA SOLICITADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante Auto de 14 de septiembre de 2006, esta Corporación ofició a las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional, con el fin de que informara:

- Si se le realizó el examen de la Junta Médica al señor Rodrigo Antonio Cortés Pérez.
  
- En caso de que no se hubiera realizado dicha Junta, explicara las razones de la demora en efectuarlo.
  
- Si se le está suministrando atención médica al accionante.

El 21 de septiembre de 2006, el Director de Sanidad del Ejército informó a esta Corporación que ya se le había informado al señor Cortes Pérez que no era viable acceder a la solicitud de realizarle el examen de retiro primero, porque ya habían transcurrido 3 años de ocurrido el accidente y por que actualmente, no pertenecía a ésta Institución.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión es competente para revisar la sentencia del juez de instancia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

### 2. Fundamentos Jurídicos

#### 2.1. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala establecer si era deber del Ministerio de Defensa Nacional, realizarle el examen de retiro al accionante cuando dejó de pertenecer a las Fuerzas Militares.

#### 2.2. Principio de inmediatez

En el caso sometido a estudio, han transcurrido 3 años desde la desvinculación del demandante de las fuerzas militares. En principio, la Corte ha señalado que el transcurso del tiempo influye en la determinación de la procedencia de la acción de tutela porque establece la inminencia del peligro al que está sometido el tutelante o define la actualidad de la vulneración del derecho fundamental invocado. Efectivamente, como lo ha sostenido esta Corporación:

“De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.”

“(…)

“Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.”

Aunque en el caso concreto podría pensarse que el transcurso de los tres años de desvinculación del demandante hace incumplir el requisito de la inmediatez, porque podría derivar en la falta de afectación actual del derecho fundamental, es lo cierto que dicho lapso no ha transcurrido por causa imputable al actor.

Del contenido del expediente se deriva que el señor Cortes ha solicitado en diferentes oportunidades (20, 22, 26 de diciembre de 2005 y 31 de enero, 3 de febrero y 1 de marzo de 2006) a la Institución demandada que le realice el examen de la Junta Médico-Laboral debido a la gravedad de sus lesiones. Esta circunstancias impide exigir estrictamente el requisito de inmediatez<sup>1</sup>.

Además, presentó una tutela el 13 de marzo de 2006, para que se le protegiera el derecho de petición en donde solicitó que se le expidiera copia del acto administrativo en el cual se le dio de baja de la institución, copia del informe operacional sobre el accidente que sufrió prestando el servicio y por último, copia del informe del examen de retiro, la tutela fue concedida. Sin embargo, la Institución se limitó a dar una respuesta negativa frente a la solicitud de calificación.

Bajo las circunstancias anteriormente mencionadas, los derechos fundamentales deben ser protegidos pese a que haya transcurrido el término de tres años por cuanto su conducta ha sido diligente en orden a la protección de sus derechos.

Sobre el tema la Sentencia T-654 de 2006<sup>2</sup>, al respecto dijo:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“...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 (sic) 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 pudo (sic) solicitar el amparo.”<sup>3</sup> (subrayas fuera de texto)

En el caso concreto, el accionante pese a que insistió ante el Ejército durante el tiempo transcurrido (3 años), no obtuvo la autorización del examen requerido. Por lo tanto, no puede decirse que su comportamiento haya sido negligente; por el contrario, al no obtener respuesta decide interponer acción de tutela para hacer valer sus derechos fundamentales, lo cual demuestra que el tiempo no ha transcurrido por causa imputable a él.

### 2.3. Obligación del Ejército Nacional de practicar el examen de retiro al personal que deje de pertenecer a dichas Fuerzas Militares

El artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, señala que este examen es de carácter definitivo para todos los efectos legales, lo que significa que al ingreso como al retiro del personal del Ejército, se le debe realizar dicho examen. El artículo 8 dice:

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

El examen cuando se produce el retiro es obligatorio como lo dice expresamente la norma

citada. Las Instituciones Militares no pueden exonerarse de esta obligación argumentando que el retiro fue voluntario. Igualmente, si no se hace el examen de retiro no es posible alegar prescripción de los derechos que de acuerdo con la ley tiene quien se retire del servicio activo. La omisión del deber de realizar el examen impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba servicio a las Fuerzas Militares.

Por tanto, si no se le realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicité el ex-integrante 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.

Así las cosas, existe una obligación cierta y definida, en cabeza del Estado, de garantizar la debida prestación de los servicios médicos asistenciales a los soldados cuya salud se vea afectada mientras ejercen la actividad castrense o con ocasión de la misma<sup>4</sup>. También esta Corporación ha admitido que en determinados eventos resulta no sólo admisible, sino constitucionalmente obligatorio, extender la cobertura de la atención en salud de los soldados con posterioridad al desacuartelamiento.

Al respecto en sentencia T-107 de 2000, se dijo:

“(…) 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”.

La Corte agregó que es obligación del Estado brindar a las personas y ciudadanos que prestan el servicio en las Fuerzas Militares una atención eficaz y pronta en la salud. Al respecto, en la Sentencia T-534 de 1992, se dijo:

“...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.”<sup>5</sup>

En casos similares<sup>6</sup>, entre ellos, el analizado en la Sentencia T-107 de 2007, esta Corporación manifestó:

“... 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>8</sup> (subrayas fuera de texto)

En este caso<sup>9</sup> se trató de un soldado regular del Ejército que sufrió una caída mientras realizaba labores propias del servicio que le ocasionaron lesiones en la clavícula y a quien, una vez desacuartelado, se le negó la atención médica que solicitó. La Corte Constitucional señaló:

“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.”<sup>10</sup> (subrayas y negrillas fuera de texto)

Para la Corte Constitucional, es claro que las personas que prestan el servicio militar tienen derecho a acceder a los servicios médicos en salud a costa de las instituciones de la Fuerza Pública, de acuerdo con las siguientes reglas:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“(i) Durante todo el tiempo de prestación del servicio militar mientras se encuentre vinculado a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional; (ii) Aún después de su desacuartelamiento, cuando se trate de afecciones que sean producto de la prestación del servicio o (iii) cuando el padecimiento, siendo anterior a éste, se haya agravado durante su prestación, siempre que se cumplan las dos condiciones anteriormente señaladas, esto es, que la información

suministrada al momento de la evaluación médica de ingreso haya sido veraz, clara y completa respecto del estado de salud del conscripto y que la lesión preexistente se hubiere agravado de forma sustancial en razón de las actividades desarrolladas durante la prestación del servicio y debido a las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraba.” 11 (subrayas fuera de texto)

Por lo anterior se puede concluir que para que pueda extenderse la cobertura del servicio en salud a los soldados aún después de su desacuartelamiento, cuando han sufrido accidentes o lesión física o mental durante la prestación del servicio<sup>12</sup>, es requisito fundamental la realización del examen de retiro.

### 3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el señor Rodrigo Antonio Cortes Pérez ingresó al Ejército Nacional como soldado profesional. En ejercicio de sus funciones sufrió un accidente en la noche del 11 de Mayo de 2003 al amanecer del 12 de mayo de 2003 durante desplazamiento ordenado por el comando de la Fuerza de Tarea Orion desde la Vereda Morro Azul hacia el corregimiento de Puerto Venuz ambos del Municipio de Nariño Antioquia, el mencionado soldado recibió lesión en la cabeza por desprendimiento de una roca desde un barranco.

El primer lugar, tenemos que el examen de retiro no se le realizó al accionante. En efecto, en la comunicación del 26 de diciembre del presente año, el Subdirector de Sanidad del Ejército Nacional, reconoció que no fue practicado éste examen. Al respecto dijo:

“... de conformidad con la información suministrada por la Dirección de Personal Ejército Sección Soldados usted fue retirado del servicio activo mediante Orden Administrativa de Personal N° 1105 de fecha 20 de junio de 2003.

“De conformidad con el artículo 8º del Decreto 094 de 1989 y el Decreto 1796 de 2000 (Por el cual se regula la capacidad psicofísica del personal de las Fuerzas Militares) establece que el examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales y debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de novedad, siendo de carácter obligatorio para el interesado en todos los casos, lo que no hizo.

“El artículo 47 íbid. señala un año como termino de prescripción de estos derechos prestacionales, durante el cual no presentó solicitud en tal sentido.

“Como consecuencia de no haber definido su situación de sanidad en el momento establecido por la ley, no tienen acceso a los derechos prestacionales que esta genera, si es el caso.

“En consecuencia de lo anterior no es viable jurídicamente acceder de manera positiva a su solicitud de realización de Junta Medica Laboral después de transcurridos (2) años en que se hizo efectivo su retiro de la Institución.” (negrillas fuera de texto)

En segundo lugar, esta probado que ocurrió el accidente. Ciertamente, con las declaraciones del Oficial del Ejército, Jorge Jiménez Troncoso y del Teniente Diego Hinestroza Hernández, quienes manifestaron el tiempo, modo y lugar del accidente del ex-soldado Cortes Pérez. Esta declaraciones no han sido desvirtuadas por el Ejército y por tanto constituyen plena

prueba de la ocurrencia del accidente.

En tercer lugar, esta probada la enfermedad del accionante. Indudablemente, el diagnóstico del estado de salud del señor Cortes Pérez, realizado el 6 de octubre del presente año, comprueba la gravedad de sus lesiones como consecuencia del accidente:

“Diagnóstico:

1. Ceguera legal izquierda.
2. Anestesia correal izquierda.
3. Neuralgia del trigémino.
4. Sospecha glaucoma (excavaciones asimétricas).
5. alteraciones auditivas izquierdas.

“Paciente con posibles patologías de origen cerebral, secundarias a trauma craneoencefálico severo. Se solicita urgentemente valoración neurología y neurocirugía para valoración y manejo. Se solicita campimetría visual derecha, control con resultados.

Se explica al paciente que debe ser rápidamente valorado, para evitar otras secuelas.”

Con base a las consideraciones expuestas, procede esta Sala a establecer si de acuerdo a lo anterior, es procedente el amparo de los derechos a la salud en conexidad con la vida de Rodrigo Antonio Cortes Pérez.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Corte, en cuanto a los requisitos para que la persona que se desempeñe como soldado de las fuerzas militares tenga derecho a que se le brinde, a costa del organismo correspondiente, la atención en salud que se requiera para que sea tratada en las afecciones que padezca, observamos que en el presente caso, se cumplen los siguientes:

a) Que las afecciones "... sean producto de la prestación del servicio", condición que se encuentra probada en el expediente, en primer lugar, por parte del Mayor Jorge Jiménez Troncoso, oficial del Ejército Nacional<sup>13</sup>, quien manifestó: "...Hago constar que el señor RODRIGO ANTONIO CORTEZ (sic) PEREZ, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 71'313.794 de Medellín, sirvió bajo mi mando como Soldado Profesional del Escuadrón Brioso del Grupo de Caballería Mecanizado N°4, "JUAN DEL CORRAL" durante mi permanencia en esa Unidad en los años 2000 y 2003, (sic) Observando un comportamiento sobresaliente. Así mismo es de mi conocimiento su situación de sanidad, motivo por el cual en el mes de Junio de 2003 y siendo yo Oficial de Operaciones de esa Unidad Táctica, autorice a este Soldado para que diera cumplimiento a su incapacidad médica.", existiendo de ésta manera una relación de causalidad de la lesión con la prestación de las labores propias de estas instituciones.

En segundo lugar, el Teniente Coronel Luis Carlos Gil Russi, Subdirector Personal del Ejército Nacional, en la respuesta al derecho de petición, dijo:

“Verificada la base de datos se evidencio que usted ingresó a la institución como soldado Voluntario el día 20 de noviembre del 2000 y retirado por solicitud propia el día 01 de junio de 2003 y el lugar donde prestó su servicio fue en el área general de Rionegro Antioquia jurisdiccional que tiene a cargo el Grupo Mecanizado N° 4 “Juan del Corral”.

b) “... Aún después de su desacuartelamiento, cuando se trate de afecciones que sean producto de la prestación del servicio...”, requisito que también es probado con los exámenes realizados por parte de la Universidad de la Salle<sup>14</sup>, en los que se comprueba la gravedad de las secuelas dejadas a raíz del accidente como son: “Ceguera legal izquierda, Anestesia Corneal izquierda, Neuralgia del trigémino, Sospecha glaucoma (excavaciones asimétricas) y alteraciones auditivas izquierdas. Paciente con posibles patologías de origen cerebral, secundarias a trauma craneoencefálico severo. Se solicita urgentemente valoración neurología y neurocirugía para valoración y manejo. Se solicita campimetría visual derecha, control con resultados.

Se explica al paciente que debe ser rápidamente valorado, para evitar otras secuelas.”

c) “... que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta...”, el accionante sobre el tema manifestó: “Han transcurridos 3 años desde el accidente, tiempo en el cual he carecido de la debida atención médica, lo que genera que las secuelas se agraven aún más comprometiendo mi estado de salud...”<sup>15</sup>.

Mediante escrito dirigido a esta Corporación el 6 de octubre del presente año, el accionante afirmó: “En vista de las respuestas por parte del Ejército Nacional de Colombia, la cual

argumenta que no es posible reconocer ningún derecho ya que no se encuentran antecedentes de dicho evento; anexo constancia del comandante de la contraguerrilla Brioso IV, Teniente Hinestroza en esa fecha en donde especifica los motivos del accidente y existencia de dicho evento." A lo cual agregó: "De esta manera solicito a usted se me sea tenido en cuenta el GRAVE estado de salud en el que me encuentro; situación que me impide laborar y por ende seguir afiliado a la EPS."

Por lo anterior, la Sala observa que a pesar de haber transcurridos tres (3) años de la ocurrencia del accidente, las secuelas dejadas por el mismo han empeorado con el tiempo la salud del señor Cortés, secuelas que no le han permitido desarrollar una vida digna; muy por el contrario, le están afectando la visión, el oído y el movimiento de la parte izquierda de su cuerpo, circunstancia que no le ha permitido conseguir trabajo u otro medio de subsistencia con el cual pueda costear y continuar con su tratamiento, siendo evidente la amenaza de su derecho a llevar una vida en condiciones dignas.

Pese a que el Ejército Nacional afirmó que la desvinculación del accionante fue a solicitud propia, por parte de esta Institución no se anexo el acto administrativo mediante el cual se desvincula al señor Rodrigo Antonio Cortes Pérez, quien solicito en diversas ocasiones copia del mismo y nunca recibió respuesta.

El Ejército Nacional argumento su negativa en el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, negativa con la cual considera esta Sala, no existe razón o excusa alguna por parte de esta Institución cuando es claro, que sea la razón que fuera, es decir, a solicitud propia o que se haya dado de baja al soldado por parte del Ejército, se debe cumplir con lo señalado en la norma, artículo 8, que dice: "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.". Orden que no se cumple en el presente caso, ya que desde el accionante fue desvinculado del Ejército a la fecha de interpuesta la acción de tutela, el Ejército Nacional no ha emitido

autorización alguna para que se le realice dicho examen al señor Cortes Pérez, pese a que ha sido probado suficientemente por el accionante que su estado de salud es cada vez más grave.

Como ya se señaló por esta Corporación, la autoridad encargada de asumir esta prestación es el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, Ejército Nacional. Así pues, el Ministerio de Defensa Nacional al abstenerse de brindar la prestación del servicio de salud al accionante, tras ser retirado de la institución, efectivamente vulneró sus derechos fundamentales, por lo que en aras de protegerlos, revocará el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral de Bogotá, que negó el amparo y en consecuencia ordenará al Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a: i) ordenar el examen retiro y ii) que en adelante preste todos los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos que requiera el señor Rodrigo Antonio Cortés Pérez para el tratamiento de su enfermedad.

## VI. 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 Política,

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR los términos que fueron suspendidos en el presente asunto para mejor

proveer mediante Auto de 14 de 2006.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia proferida por Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por el señor Rodrigo Antonio Cortés Pérez, en contra del Ministerio de Defensa, Ejército Nacional. En consecuencia, CONCEDASE el amparo a los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida.

TERCERO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares, Ejército Nacional, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho, proceda a: i) realizar al señor Rodrigo Antonio Cortés Pérez el examen de retiro y ii) según los resultados de dicho examen si el accionante señor Rodrigo Antonio Cortés Pérez lo necesita prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos que sean necesarios para la protección de su salud.

CUARTO: Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el juzgado de primera instancia hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sobre la inmediatez se puede consultar la Sentencia T-601 de 2005. Así dijo la Corporación

en aquella ocasión “Es procedente entender el motivo por el cual el actor no apeló el Acta de la Junta Médica Laboral, pues es una persona que no estaba en condiciones de medir las consecuencias, menos jurídicas, de lo que implicaba la decisión que ese acto administrativo contenía, además, como lo concluyó en su dictamen el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, esas condiciones (trascritas atrás) ‘disminuyen la capacidad de autodeterminación (SIC) del evaluado’. De hecho, para el actor fue tan intrascendente la decisión de la Junta, que siguió acudiendo a sus citas médicas, inclusive aún después de quedar en firme la decisión de la Junta Médica Laboral, como quedó demostrado. Por lo tanto, es comprensible y tenía razón el actor cuando acudió, mediante apoderado, a instaurar la acción de tutela para que le fuera restablecido el servicio de salud que le fue suspendido por parte del Hospital demandado, como efectivamente lo dijo el ad quem, pasados 6 meses de la fecha en que quedó ejecutoriada la decisión de desvincularlo, pero valga resaltarlo, tan pronto se le comunicó que se le habían suspendido los servicios médicos por el Hospital accionado y luego de haber intentado ser atendido en esa entidad y en otra más, donde no le prestaron el servicio, por falta de recursos. De manera pues que, la inmediatez, como elemento necesario para la procedencia de la acción de tutela, se cumplió en el caso concreto, sin perjuicio de que el actor no hubiera apelado la decisión de la Junta Médica Laboral, pues lo que se debate en ese proceso no es si el demandante es apto o no para la vida militar o si su capacidad laboral estaba o no disminuida, ni en qué porcentaje. No, lo que se estaba discutiendo era su necesidad de recibir la atención médica integral adecuada para tratar la enfermedad que padece.”

2 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

3 Sentencia T-654 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

4 Ver Sentencia T-810 de 2004.

5 En la sentencia T-534 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón) 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.

6 Se pueden consultar sobre el tema las siguientes Sentencias: T-376 de 1997 (MP 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 (MP 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).

7 Corte Constitucional, sentencia T-107 de 2000 (MP Antonio Barrera Carbonell).

8 También en Sentencia T-1177 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), esta Corporación concedió el amparo fundamental del derecho a la salud en conexidad con la vida digna y la integridad personal, en el caso de un soldado, quien de conformidad con el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, sufrió una disminución de la capacidad laboral del 48.94%. En dicha oportunidad, la Corte ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos destinados

a la rehabilitación de las lesiones que sufrió el accionante con ocasión y razón de la prestación del servicio. En el mismo sentido la sentencia T- 643 de 2003 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

9 Sentencia T-411/06. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

11 Ver, entre otras sentencia la T-824 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12 Corte Constitucional. Sentencia T-810 de 2004.

13 Folio 37.

14 Folios 16 y 17.

15 Folio 2.