

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS Nº 1

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP7491-2018

Radicación nº 98518

Acta 184.

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018).

I. ASUNTO

1. Decide la Corte la impugnación presentada por el accionante JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ CRUZ, frente al fallo proferido el 13 de abril de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que declaró improcedente el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, salud y dignidad humana, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Defensa y la Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional, trámite al que fueron vinculados la IPS CEREN S.A.S., los Hospitales Marco Felipe Afanador de Tocaima y Militar Central, la Nueva Clínica san Sebastián de Girardot y la EPS Comfacundi.

II. ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2. Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones del demandante, fueron reseñados por el a quo de la siguiente forma:

1. Según Juan Sebastián Hernández Cruz:

a. El 21 de julio de 2012 se vinculó al Ejército Nacional a través del servicio militar obligatorio en el distrito militar 41 en Girardot (Cundinamarca).

b. El 7 de Julio de 2013 un conscripto le disparó con un fusil 5.56, lo cual le causó graves lesiones en su humanidad.

c. El 15 de julio de 2013 fue desacuartelado [esto es, retirado del servicio militar].

d. Desde esa fecha hasta el 5 de mayo de 2015 recibió atención médica [por cuenta del Ejército Nacional]. Por orden un juez constitucional, le fue practicada una cirugía y, a partir de allí, la dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional no le ha brindado los servicios médicos que requiere, bajo el argumento que ya cumplió

con la orden de tutela [la cual consistía en que lo valoraran y le practicaran la cirugía de colecistectomía prescrita por su galeno tratante].

e. Su condición médica ha afectado de manera grave su calidad de vida y no le es posible tener una vida laboral estable. Para su [recuperación] necesita continuar su tratamiento clínico, psicológico y psiquiátrico.

2. El 2 de abril de 2018 Hernández Cruz interpuso [la presente] acción de tutela contra el Ministerio de Defensa y la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y al mínimo vital. Por consiguiente, solicitó que se les ordene garantizarle todos los servicios médicos de diagnóstico, tratamiento, exámenes, medicinas, terapias, procedimientos quirúrgicos, que requiera en adelante.

III. DEL FALLO RECURRIDO

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la providencia referenciada, declaró improcedente la dispensa constitucional de los derechos fundamentales solicitados por el ciudadano JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ CRUZ, toda vez que «(...) desde el 1º de abril de 2017 empezó a cotizar al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud y, por ello, los servicios médicos que requirió en adelante fueron asumidos por la EPS Comfacundi»; por tanto «(...) desde ese momento Hernández Cruz optó por cambiar de régimen, afiliarse al ordinario y (...) finalizó la obligación solidaria del subsistema excepcional de las Fuerzas Armadas frente a él».

4. De igual manera, la aludida Corporación señaló que la EPS Comfacundi le viene

suministrando al accionante los servicios de salud que requiere para el tratamiento de las afecciones que adquirió durante la prestación del servicio militar obligatorio, incluida la actual patología psicológica que lo aqueja, luego entonces, no se encuentra en una especial situación que amerite la intervención del juez constitucional.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

5. Bajo la consigna de que el juez de tutela de primer grado no realizó una eficiente valoración de las pruebas allegadas al expediente, el tutelante reiteró los argumentos expuestos en el libelo constitucional, con la finalidad de lograr la protección de los derechos fundamentales que estima vulnerados, indicando que si bien figura en la Base de Datos Única del Fosyga como cotizante activo del régimen contributivo en salud, ello se dio con ocasión a la relación laboral que sostuvo con la «registraduría municipal del estado civil de Tocaima» durante el mes de marzo del presente año.

5.1. Del mismo modo señala que, contrario a las argumentaciones del a quo, su afiliación a la EPS Comfacundi se dio en la modalidad subsidiada atendiendo a la terminación del vínculo laboral que sostuvo con la Registraduría del municipio antes mencionado, como también a las constantes negativas por parte de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, para proveerle los servicios médicos que requiere para tratar sus padecimientos.

V. CONSIDERACIONES

6. De conformidad con la preceptiva del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Corporación para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en condición de superior funcional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

7. El problema jurídico a resolver en este caso se contrae en determinar si las autoridades accionadas y vinculadas violentaron las garantías fundamentales a la vida, mínimo vital, salud y dignidad humana del ciudadano JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ CRUZ, en atención a la no prestación del tratamiento que necesita para el manejo de las afecciones psiquiátricas que lo vienen aquejando, so pretexto que ya no hace parte de las Fuerzas Militares.

8. Frente al tópico de la obligación que tiene el Estado de satisfacer las necesidades básicas de salud a los uniformados cuya integridad personal se vea lesionada mientras ejercen la actividad miliciana o con ocasión de la misma, encuentra su razón de ser, por una parte, en la necesidad de garantizar que las personas que prestan el servicio militar cuenten con las condiciones físicas y psicológicas suficientes para realizar la actividad castrense, y de otra arista, en la responsabilidad que el Estado asume al momento de reclutar a los ciudadanos, frente a su integridad personal y seguridad.

9. En este sentido, la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 del mismo año, reglamenta que el Ejército Nacional tiene la compromiso de someter a las personas que van a ser reclutadas, a evaluaciones médicas que permitan determinar con claridad si son aptas o no para el ingreso y permanencia en el servicio, así como para desarrollar de manera normal y eficiente la actividad militar, con el fin de evitar posteriores pérdidas de efectivos que se pudieron prevenir a partir del primer examen.

10. El Decreto 1796 de 20001 define como capacidad psicofísica el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas para acceder y mantenerse en el servicio activo de Fuerza Pública y de la Policía Nacional, en consideración a su cargo, empleo o funciones. Esta capacidad psicofísica será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por las autoridades médico-laborales que pertenezcan a dichas instituciones para desarrollar de forma normal y eficientemente la actividad militar y policial correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

11. Así mismo, el artículo 8 ibídem, establece la obligación de realizar exámenes médicos y paraclínicos de capacidad psicofísica al momento del retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y/o de la Policía Nacional. El examen de 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.

12. Los estudios 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. En Sentencia T-411/06, la Corte Constitucional manifestó:

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

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

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

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

(iii) [C]uando 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. (Énfasis fuera de texto).

14. En conclusión, una vez seleccionada e incorporada al servicio militar, luego que la persona ha sido declarada apta, se materializa en cabeza del Estado la obligación de prestar la asistencia médica requerida, y si bien, en principio, solo son forzosos mientras se encuentran vinculados a la Institución, de manera excepcional se extienden más allá del retiro: cuando el uniformado que se ha visto afectado por un accidente común o de trabajo o por alguna enfermedad durante la actividad castrense (CC T-737/13).

15. Lo anterior en razón a que, tal y como lo estableció la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-396/13:

En lo que atañe a la atención en salud para los miembros de las Fuerzas Militares, es de recordar que aun cuando en principio la prestación cesa al momento en que ocurre la baja o a la desvinculación del individuo, la Corte ha establecido que el suministro de la atención médica asistencial debe continuar hasta que su situación sea resuelta a su favor, cuando la lesión o enfermedad haya sido adquirida con ocasión del servicio, pues resultaría inconstitucional privarlo de la atención requerida, ya que la principal contraprestación del Estado con quienes sirven a la patria es velar por su derecho a la salud, configurándose para las Fuerzas Militares y de Policía Nacional el deber de entregar al funcionario afectado

saludablemente, dado que de esta manera ingresó, toda vez que el buen estado de salud es una calificación que determina la aceptación para la ejecución del servicio. (Resaltado de la Sala).

16. En ese orden de ideas, para la Sala no son válidos los motivos por los cuales el a quo declaró improcedente el amparo requerido por el ciudadano HERNÁNDEZ CRUZ, cuando resulta palmario y evidente la necesidad de los servicios médicos que requiere el accionante y ex conscripto para el restablecimiento de su salud, el cual se extiende, hasta la recuperación (CC T-411/06, reiterado en T-737/13), máxime cuando de las pruebas obrantes en la foliatura se vislumbran las recomendaciones efectuadas por galenos especialistas en psiquiatría con ocasión a la patología² de «trastorno de estrés postraumático crónico» que actualmente aqueja al actor y que, posiblemente, se originó como consecuencia del impacto de bala que recibió en su abdomen durante la prestación del servicio militar y que ocasionó su desacuartelamiento.

17. Por tanto, resulta necesario que el accionante sea nuevamente valorado por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, practicándole un examen clínico de retiro y así se determine por dicha entidad, el tipo de servicio médico que requiere para su recuperación.

18. Aunado a lo anterior, luego de realizar la verificación en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud³, en relación con la afiliación del tutelante, fue posible colegir en la actualidad registra como RETIRADO del régimen contributivo en salud, situación que hace mucho más urgente la protección constitucional solicitada.

18. Así las cosas, habrá de revocarse la decisión refutada y, en su lugar, conceder el amparo del derecho fundamental a la salud del accionante, y en consecuencia, se le ordenará a la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional que, dentro de las 48 horas

siguientes a la notificación del presente fallo, le practique nuevamente el examen médico de retiro al ciudadano JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ CRUZ y, de acuerdo al diagnóstico actualizado, le preste el tipo de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requiera para su recuperación, de todas las patologías que hubieren derivado de la contingencia (disparo de arma de fuego) que originó su desacuartelamiento.

19. En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, en SALA DE DECISIÓN EN TUTELA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado para, en su lugar, TUTELAR el derecho a la salud del accionante.

SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, le practique nuevamente el examen médico de retiro al ciudadano JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ CRUZ y, de acuerdo al diagnóstico actualizado, le preste el tipo de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requiera para su recuperación, de todas las patologías que hubieren derivado de la contingencia (disparo de arma de fuego) que originó su desacuartelamiento.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

2 Ver folios 17 al 20 cuaderno de primera instancia.

3 Ver folio 3 cuaderno de segunda instancia.