

SERVICIO MILITAR Y DERECHO A LA SALUD - procedencia del amparo al acreditarse condiciones de salud al momento del reclutamiento y deber de protección especial al reservista enfermo durante la prestación del servicio militar

Efectivamente, si las dependencias competentes del Ejército Nacional cumplieron a cabalidad lo dispuesto en las normas señaladas y concluyeron que el joven Darío Steven Fonseca Gómez se encontraba apto para prestar el servicio militar, debe presumirse que los problemas de salud que ahora padece tuvieron origen durante la prestación del servicio militar, más aún si se tiene en cuenta que la autoridad accionada no presentó pruebas que permitieran a la Sala arribar a otra conclusión. Por las anteriores consideraciones, esta Corporación encuentra vulnerado los derechos a la salud y a la vida digna invocados por el demandante, y en consecuencia confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de julio de 2012, en el sentido de ordenar la práctica de una valoración médica de las lesiones sufridas durante la prestación del servicio militar y el suministro de los tratamientos y exámenes que el demandante requiera como consecuencia de las mismas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 216 / Decreto 1795 de 2000 – ARTICULO 23 /

NOTA DE RELATORIA: Ver, Corte Constitucional, Sentencia T-140 del 15 de febrero de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández, en cita.

DEBIDO PROCESO - Vulneración por irregularidades en proceso de incorporación del accionante al servicio militar. Se ordena definición de la situación militar del accionante

De lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que en el caso de Darío Steven Fonseca Gómez, el Ejército Nacional no adelantó el proceso de incorporación al servicio militar con atención a lo dispuesto en los artículos 14 a 22 de la Ley 48 de 1993. En efecto, del estudio del material probatorio allegado la Sala evidencia la inexistencia de constancias del registro del actor al proceso de definición de la situación militar, de los exámenes practicados y la declaratoria de aptitud, o de la concentración e incorporación. Adicionalmente, se evidenció la ausencia completa de registros del accionante en la unidad a la cual se encontraba adscrito, esto es, el Batallón de Infantería N° 50 “Gral. Luis Acevedo Torres”. Las circunstancias descritas permiten inferir a la Sala la existencia de omisiones por parte del Ejército Nacional en el proceso de definición de la situación militar del demandante, que configuran una clara vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil doce (2012).

Radicación número: 25000-23-25-000-2012-01528-01(AC)

Actor: DARIO STEVEN FONSECA GOMEZ

Demandado: EJERCITO NACIONAL

Acción de Tutela

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionada, en contra de la sentencia del 12 de julio de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, concedió el amparo solicitado.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, Darío Steven Fonseca Gómez, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la salud y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por el Ejército Nacional.

Solicita en amparo de los derechos invocados, que se ordene al Ejército Nacional cubrir la totalidad de los servicios médicos que necesita para tratar la patología que padece, así como prestar la atención integral en salud que requiera en adelante.

Lo anterior, lo fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones (fls 1-8):

Indica que el 10 de marzo de 2012 se presentó en el Distrito Militar N° III, ubicado en el barrio Kennedy de la ciudad de Bogotá, con el objetivo de definir su situación militar y prestar el servicio militar obligatorio.

Relata que fue remitido al Distrito Militar N° XIII, donde permaneció durante tres días hasta que fue enviado al Batallón N° 44, ubicado en Casanare.

Narra que en el mes de abril del presente año y cuando se encontraba prestando el servicio militar en el Batallón N° 44, sufrió un accidente en la cabeza que afectó

su razonamiento y estado mental, causando frecuentes desmayos y el deterioro paulatino de su condición de salud.

Manifiesta que como consecuencia del hecho anterior fue dado de baja del servicio militar por parte de la entidad accionada, sin que se le prestara el tratamiento médico requerido por su delicado estado de salud. Expresa que la única atención prestada por el Ejército Nacional fue el traslado desde Casanare hacia la ciudad de Bogotá.

Afirma que el Ejército Nacional lo remitió al Batallón de Puente Aranda en precarias condiciones, de donde fue expulsado sin justificación ni consideración de su estado de salud.

Asevera que cuando fue expulsado del Batallón de Puente Aranda había perdido la memoria y no tenía conciencia de lo que estaba sucediendo, y que solamente fue capaz de solicitar colaboración económica para trasladarse al domicilio de sus abuelos maternos en Soacha, con quienes convive actualmente por ser los únicos familiares con que cuenta en dicho Municipio.

Informa que el día 6 de mayo de 2012 sufrió una crisis y fue trasladado por sus abuelos al Hospital del Niño de Cundinamarca, donde se le diagnosticó "sífilis cerebral".

Considera que los servicios de salud que requiere deben ser sufragados por el Ejército Nacional, pues el accidente acaeció cuando prestaba el servicio militar y además por haber sido retirado en forma irregular por la entidad demandada.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 28 de junio de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó poner en conocimiento de la acción al Ministerio de Defensa Nacional, al Ejército Nacional y al Director de Sanidad del Ejército, para que presentaran informe y manifestaran lo que consideraran pertinente sobre la solicitud de amparo presentada por Darío Steven Fonseca Gómez (fl. 45).

Las entidades mencionadas no dieron contestación oportuna a la petición de amparo.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 12 de julio de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, amparó los derechos invocados por el demandante y ordenó al Comandante del Ejército Nacional y al Director de Sanidad del Ejército, disponer lo necesario para que dentro de los 15 días siguientes, se le practique a Darío Steven Fonseca Gómez la valoración médica de las lesiones sufridas mientras prestaba el servicio militar.

Igualmente ordenó a las autoridades referidas practicar los exámenes y tratamientos médicos que el accionante requiera, de acuerdo con los resultados de dicha valoración. Lo anterior lo fundamentó en las siguientes consideraciones (fls. 56-58):

Después de resumir los hechos alegados y las solicitudes del actor, el Tribunal destacó que las entidades demandadas no dieron respuesta a la acción de tutela dentro del término concedido para el efecto, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, los hechos expuestos por el actor deben tenerse por ciertos.

Aunado a lo anterior, al no encontrar prueba de que al demandante se le hubiera practicado junta médica de retiro ni las valoraciones correspondientes a causa de las lesiones sufridas cuando se encontraba prestando el servicio militar, resolvió acceder a las pretensiones de la demanda.

LA IMPUGNACIÓN

La Dirección de Sanidad del Ejército impugnó el fallo de primera instancia mediante escrito radicado el 24 de julio de 2012, con base en los argumentos que se exponen a continuación (fls. 69-70).

Indica que no existe vinculación entre Darío Steven Fonseca Gómez y la Dirección de Sanidad del Ejército, y que no se encontraron registros ni antecedentes médico laborales del accionante en la base de datos de la entidad.

Señala que solicitó información sobre el accionante a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, y que ésta dependencia afirmó que aquél no aparece en la base de datos del Sistema Nacional de Talento. Por tal razón, explica que jurídicamente no es procedente realizar la valoración médica que se solicita por vía de la acción de amparo, pues Darío Steven Fonseca Gómez no fue incorporado en debida forma al Ejército Nacional.

Sostiene que el peticionario no ha acreditado ostentar la calidad de miembro de la Fuerza Pública, alumno de una escuela de formación o personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, por lo que no es posible ordenar una evaluación de la capacidad psicofísica de conformidad con el Decreto 1796 de 2000. Reitera que el demandante no es afiliado ni beneficiario del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, requisito indispensable para recibir atención médica en los establecimientos de Sanidad Militar.

No obstante lo expuesto, informa que en cumplimiento del fallo de primera instancia, la entidad requirió al accionante para que allegara copia de la cédula de ciudadanía y así poderlo incluir en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

ACTUACIÓN PROCESAL

Antes de decidir la impugnación interpuesta se consideró necesario oficiar a la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, a los Batallones de Infantería Nos. 44 y 50 y a los Distritos Militares Nos. 3 y 13, con el fin de esclarecer algunos aspectos, en particular, precisar si el peticionario se presentó en alguna de esas dependencias con el fin de prestar el servicio militar.

En atención a la anterior situación mediante auto del 4 de septiembre de 2012 se dispuso lo siguiente (fls. 81-85):

“1. Por Secretaría, ofíciase a las personas a continuación señaladas, para que en el término de 3 días siguientes a la notificación de esta providencia,

informen sobre los siguientes aspectos, aportando copia de los documentos que sustentan sus afirmaciones:

1.1. A la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional, para que informe si Darío Steven Fonseca Gómez, con cédula de ciudadanía 1.073'698.781, fue o no incorporado al Ejército Nacional, y en caso afirmativo, señale las fechas de vinculación y retiro, precise las unidades o dependencias en las cuáles prestó el servicio militar, e informe sobre las causas y circunstancias del retiro.

1.2. A los Distritos Militares Nos. III y XIII de la ciudad de Bogotá, para que informen lo que les conste sobre la incorporación de Darío Steven Fonseca Gómez al Ejército Nacional, e indiquen si el accionante se hizo o no presente en sus instalaciones en el mes de marzo de 2012 con el objetivo de definir su situación militar.

1.3. Al Batallón de Infantería N° 44 "Ramón Nonato Pérez", con sede en el Municipio de Tauramena (Casanare), y al Batallón de A.S.P.C. Puente Aranda, para que informen si Darío Steven Fonseca Gómez prestó el servicio militar en sus dependencias durante los meses de marzo y abril de 2012, y en caso afirmativo precisen las fechas de llegada y salida del demandante de sus instalaciones, así como las causas y circunstancias del retiro.

1.4. Al Batallón de Infantería N° 50 General "Luis Acevedo Torres", con sede en el Municipio de Leticia (Amazonas), para que señale la razón por la cual a Darío Steven Fonseca Gómez se le expidió una constancia de buen trato y precise la fecha de emisión de dicho documento, y para que informe si el actor prestó el servicio militar en sus dependencias, señalando, en caso afirmativo, las fechas de llegada y salida del Batallón, así como las causas y circunstancias del retiro. Para el efecto, envíesele copia del documento visible al folio 14 del expediente.

1.5. Al accionante para que aporte al presente proceso los medios de convicción que estime pertinentes, para acreditar que en efecto fue incorporado y prestó el servicio militar para el Ejército Nacional."

El demandante Darío Steven Fonseca Gómez (fls. 96-98), precisó los hechos materia de la acción, manifestando que mientras prestaba el servicio militar en el Batallón N° 44, con sede en el Departamento de Casanare, sufrió un golpe en la cabeza como consecuencia de una caída.

Señaló que fue atendido en el dispensario del batallón y que la decisión de darlo de baja fue adoptada por el capitán Oscar Suárez González.

Indicó que una vez en la ciudad de Bogotá, se vio obligado a pedir dinero para poder pagar el transporte hasta la casa de su abuela.

El Batallón de Infantería de Selva Nº 50 “Gral. Luis Acevedo Torres” dio contestación al auto de 4 de septiembre de 2012 (fl. 100), expresando que no se habían encontrado registros o documentos relacionados con el actor, y concluye que Darío Steven Fonseca Gómez no prestó el servicio militar en las instalaciones de ese batallón.

La Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional se pronunció dentro del término concedido para el efecto (fls. 102-103), y afirmó que una vez verificados los datos del accionante en el Sistema de Información de Reclutamiento, no se encontró información sobre su proceso de inscripción y selección de la definición de la situación militar.

Mediante escrito visible a folios 108 y 109, **el Batallón de Infantería Nº 44 “Coronel Ramón Nonato Pérez”** manifestó que el peticionario no fue adscrito a dicha unidad, pero confirmó que fue atendido por su dispensario entre los días 27 de marzo y 2 de abril de 2012.

Explicó que si bien el actor no prestó el servicio militar en la unidad, al parecer perteneció al Batallón de Infantería Nº 50 “Gral. Luis Acevedo Torres”, que para la época de ocurrencia de los hechos se encontraba agregado y haciendo estancia en las instalaciones del Batallón Nº 44.

Concluyó que si bien el demandante fue atendido en el dispensario del Batallón de Infantería Nº 44, tal circunstancia no implica que estuviera adscrito a tal unidad.

Para demostrar sus afirmaciones, allegó copia de los soportes de historia clínica que reposan en el dispensario del batallón.

El Comandante del Distrito Militar Nº 3 manifestó que no se encontraron registros o documentos que acrediten que Darío Steven Fonseca Gómez se hubiera presentado en las instalaciones de dicha dependencia en el mes de marzo de 2012.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. De la protección especial del reservista enfermo durante la prestación del servicio militar

El artículo 216 de la Constitución Política consagra el servicio militar obligatorio para los ciudadanos nacionales en los siguientes términos:

“La Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades así lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.

En desarrollo de tal precepto la Corte Constitucional ha manifestado que la prestación del servicio militar es una obligación de origen constitucional que “se halla ligada a la necesidad de que los nacionales presten su concurso para la defensa de la soberanía, para mantener la integridad del territorio y para salvaguardar la paz pública y la efectiva vigencia de las instituciones, dentro del ordenamiento jurídico y bajo el mando de la autoridad civil, la cual constituye un deber personal en favor del Estado que presenta un carácter correlativo a los derechos, libertades, beneficios y garantías que el ordenamiento constitucional le ofrece al ciudadano y cuya realización corresponde asegurar al mismo Estado.”¹

Tal obligación origina a su vez en cabeza del Estado el deber de protección de los derechos de quienes prestan el servicio militar, aspecto para el cual considera la Sala pertinente traer a colación algunos apartes de la sentencia T-376 de 1997 de la Corte Constitucional, a propósito de la protección especial de los reservistas que se encuentran prestando el servicio militar.

*“(…) Así las cosas, frente al mandato genérico y coercitivo que existe para los colombianos varones a fin de que definan su situación militar ante las Fuerzas Militares mediante el servicio militar obligatorio, bien sea como soldados regulares, soldados bachilleres, auxiliares de policía o soldados campesinos, y entren a conformar un cuerpo armado que permita al Estado salvaguardar la independencia nacional y las instituciones públicas, mantener el orden público y la convivencia ciudadana, así como el acatamiento al orden constitucional vigente, **goza de razonabilidad y proporcionalidad suficientes para los fines que se persiguen, que el Estado se responsabilice de sus jóvenes reclutados proporcionándoles atención***

¹ Sentencia T-351/96, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

suficiente para satisfacer sus necesidades básicas de salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar, entre otros, desde el día de su incorporación, durante el servicio y hasta la fecha del licenciamiento (Ley 48 de 1993, arts. 13 y 39).

En virtud de la naturaleza humana de quienes prestan el servicio militar y por la dinámica misma de tal actividad, eventualmente, pueden resultar comprometidos algunos de sus derechos como sucede, por ejemplo, con la salud, teniendo en cuenta que las labores que allí se realizan demandan grandes esfuerzos para obtener y mantener un buen rendimiento físico y en virtud del hecho de que dichas actividades entrañan algunos riesgos tanto físicos como síquicos en su desarrollo.

(...)

Ahora bien, desde la perspectiva constitucional la Corte ha manifestado reiteradamente que aun cuando el derecho a la salud no es fundamental logra adquirir esa connotación en la medida en que su quebranto pueda amenazar o vulnerar otros derechos que si lo son. En ese orden de ideas, esta Corporación ha confirmado en varias oportunidades la procedibilidad del amparo por vía de tutela del derecho a la salud a fin de garantizar el ejercicio del derecho a la vida, inherente al individuo cuya titularidad detenta en razón a su existencia y constituye per se un presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos, en razón a que el derecho a la salud "(...) emerge como derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración representan necesariamente peligro o daño a derechos fundamentales como el de la vida, de tal manera que, para preservar ésta se hace indispensable proteger aquella de modo inmediato. Es decir, que el derecho a la salud se entiende fundamental como derecho conexo con el de la vida u otros derechos fundamentales".

Situaciones similares a esta han dado lugar a que la Corte tutele el derecho a la salud como fundamental y a la vida de soldados que han resultado enfermos durante la prestación del servicio militar, con base en los criterios que se exponen a continuación :

"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.

(...)

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." (Negrilla fuera de texto).

El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía está reglamentado por el Decreto 1795 de 2000, que consagra quiénes se consideran afiliados a este sistema. El artículo 23 del mencionado Decreto señala que "existen dos (2) clases de afiliados al SSMP:

“a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización:

1. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo.
2. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión.
(...)
4. Los soldados voluntarios.
(...)
6. Los servidores públicos y los pensionados de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, el personal civil activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado activo y pensionado de la Policía Nacional.
7. Los beneficiarios de pensión por muerte del soldado profesional activo o pensionado de las Fuerzas Militares.
8. Los beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional.
9. Los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado, activo o pensionado de la Policía Nacional.

b) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización:

1. Los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, a que se refieren el Artículo 225 del Decreto 1211 de 1990, el Artículo [106](#) del Decreto 41 de 1994 y el Artículo 94 del Decreto 1091 de 1995.
2. **Las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.**” (El destacado es nuestro).

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado la posibilidad de que aún con posterioridad a la desvinculación de las Fuerzas Militares se sigan prestando los servicios de salud, bajo las siguientes consideraciones:

“Existe una excepción para los soldados que han sido desvinculados de las Fuerzas Militares en razón de una enfermedad o lesión adquirida dentro de la prestación del servicio, porque sería contrario a los fines del Estado Social Derecho, el cual propende por el bienestar general y la efectividad de los derechos, principios y garantías consagrados en la Constitución, que “la Fuerza Pública, se niegue a prestarle los servicios de salud a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, tenía unas óptimas condiciones de salud y una vez fuera del mismo le persistan unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar”².

En el mismo sentido se pronunció esta Sala en reciente pronunciamiento:

“Por consiguiente, es responsabilidad de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares prestar los servicios de salud que requiera todo ex soldado que, por virtud de la prestación del servicio, hubiera sido lesionado, y en

² Sentencia T-140 del 15 de febrero de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

consecuencia, vea mermado su estado de salud y sus condiciones de vida, hasta que éstas se restablezcan.”³

II. De las etapas para definir la situación militar

A partir del estudio del artículo 216 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial sobre el servicio militar, el cual define en los siguientes términos:

“la posibilidad de que el ciudadano participe en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del territorio colombiano, sin que ello propiamente implique una vulneración a los derechos de los particulares, en la medida en que su esencia materializa el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un servicio especial e impostergable que requiere, en todos los tiempos, la sociedad.”⁴

Conforme a esa línea de orientación, la Corte ha considerado que la prestación del servicio militar, si bien es exigible a todos los nacionales, con las excepciones que la ley consagra, debe someterse a los postulados constitucionales y legales, y respetar los derechos fundamentales y las libertades básicas de los llamados a filas.

Por su parte, el Legislador reguló la prestación del servicio militar a través de la Ley 48 de 1993 (reglamentada por el Decreto 2048 de 1993) en la que definió los principios, pautas y procedimientos del servicio de reclutamiento y movilización. Dicha norma contempló el procedimiento para la definición de la situación militar de los ciudadanos, y estableció las etapas que se deben surtir para dicho fin, de la siguiente manera:

“ARTICULO 14. Inscripción. Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente Ley.

(...)

³ Sentencia de 3 de febrero de 2011, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp: 2010-03448-01, en el mismo sentido se pronunció la Sala en sentencias de 23 de mayo de 2001, Exp: 2011-00401-01, 14 de enero de 2010 Exp: 2009-00894-01 y 28 de octubre de 2010 Exp: 2010-02505-01, con ponencias del Dr. Arenas Monsalve.

⁴ Sentencia T-711 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

ARTICULO 15. Exámenes de aptitud sicofísica. El personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos.

ARTICULO 16. Primer examen. El primer examen de aptitud sicofísica será practicado por Oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento. Este examen determinará la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.

ARTICULO 17. Segundo examen. Se cumplirá un segundo examen médico opcional por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito, el cual decidirá en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar.

ARTICULO 18. Tercer examen. Entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud sicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar.

ARTICULO 19. Sorteo. La elección para ingresar al servicio militar se hará por el procedimiento de sorteo entre los conscriptos aptos, el cual podrá cumplirse en cualquier etapa del proceso de acuerdo con el potencial humano disponible y las necesidades de reemplazos en las Fuerzas Militares. Por cada principal se sorteará un suplente. Los sorteos serán públicos. No habrá lugar a sorteo cuando no sea suficiente el número de conscriptos. El personal voluntario tendrá prelación para el servicio sobre los que resulten seleccionados en el sorteo. Los reclamos que se presenten después del sorteo y hasta quince (15) días antes de la incorporación, serán resueltos mediante la presentación de pruebas sumarias por parte del interesado; quien no comprobare su inhabilidad o causal de exención será aplazado por un año, al término del cual se efectuará su clasificación o incorporación.

ARTICULO 20. Concentración e incorporación. Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar.

(...)

ARTICULO 21. Clasificación. Serán clasificados quienes por razón de una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo, hayan sido eximidos de la prestación del servicio militar bajo banderas.”

De conformidad con las normas transcritas, la definición de la situación militar está precedida de las siguientes etapas: (i) la inscripción, que debe hacerse en el lapso del año anterior al cumplimiento de la mayoría de edad; (ii) la realización del primer examen de aptitud sicofísica para todos los inscritos, o de un segundo a petición de las autoridades de reclutamiento o del propio inscrito; (iii) el sorteo, que se efectúa entre todos los ‘conscriptos’ aptos, salvo que el número de ellos no sea

suficiente; (iv) la concentración e incorporación;(v) la clasificación por falta de cupo, haber presentado una causal de exención o de inhabilidad, lo que significa eximir a la persona de prestar el servicio militar.

III. Del análisis del caso concreto

En síntesis el accionante pretende que se ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional prestarle los servicios de salud que requiere para el tratamiento de la patología que lo aqueja, cuya causa habría sido un accidente sufrido durante la prestación del servicio militar.

Para resolver, la Sala procede a realizar un análisis de los hechos presentados por el peticionario, a fin de establecer cuál fue el procedimiento adelantado por el Ejército Nacional en el trámite de definición de la situación militar del accionante, y si las afectaciones a la salud de que éste adolece tuvieron origen durante la prestación del servicio militar.

Se tiene que el demandante relató que el día 10 de marzo del presente año se presentó en las instalaciones del Distrito Militar N° III de la ciudad de Bogotá, a fin de definir su situación militar; afirmó que en dicha dependencia le fueron practicados los exámenes de medicina general, odontología y psicología. Señaló que posteriormente fue remitido al Batallón N° 44, ubicado en el Municipio de Tauramena (Casanare), donde inició los entrenamientos a órdenes del Capitán Óscar Suárez González.

El actor manifestó que cuando se encontraba prestando el servicio militar en el batallón antes mencionado, sufrió un golpe en la cabeza como consecuencia de una caída, evento a partir del cual comenzó a padecer de síntomas como fuerte dolor de cabeza, pérdida de memoria y fiebre. Continuó su relato señalando que fue atendido en el dispensario del Batallón N° 44, en razón de que su estado de salud siguió agravándose, y que permaneció en dicha dependencia entre ocho y quince días.

El peticionario expresó que por recomendación de la profesional de la medicina que lo trató en el dispensario del batallón, fue dado de baja por el Capitán Óscar Suárez González, quien le manifestó que el Ejército no se haría responsable por los tratamientos que necesitaba y expidió una certificación de buen trato. Finalmente,

adujo que el día 15 de abril de 2012 fue enviado a la ciudad de Bogotá, en donde fue abandonado a su suerte y se vio obligado a solicitar apoyo de los transeúntes para sufragar el pasaje de vuelta a casa de sus abuelos.

En respaldo de su afirmación el peticionario aportó una constancia sin fecha suscrita por el Capitán Óscar Suárez González, en la que éste manifiesta que a Darío Steven Fonseca Gómez se le dio buen trato durante su estancia en el Batallón de Infantería de Selva N° 50; Adicionalmente, el demandante afirmó que no contaba con otros documentos para acreditar los supuestos de hecho que soportan su petición.

Frente a lo anterior, se destaca que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, mediante escrito radicado el 27 de julio de 2012, señaló que el accionante no está vinculado a la entidad demandada, pues verificada la información del Sistema de Administración de Talento Humano, no se encontraron registros con sus datos (fls. 77-78). Similar información presentó la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional, pues indicó que no se habían encontrado datos sobre la inscripción del actor en el Sistema de Información de Reclutamiento (fls. 102-103).

No obstante lo expuesto, del estudio del material probatorio recaudado, la Sala evidencia que existen suficientes elementos de juicio para señalar que Darío Steven Fonseca Gómez estuvo prestando el servicio militar obligatorio en el Municipio de Tauramena (Casanare), como se expondrá a continuación.

A folios 108 y 109 se encuentra un memorial suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería N° 44 "CR Ramón Nonato Pérez", en el que confirmó que el accionante estuvo en las instalaciones de la unidad y fue atendido en el dispensario médico de la misma, entre el 27 de marzo y 2 abril de 2012. El referido oficial declaró además que dicha circunstancia no puede ser entendida en el sentido de que el actor prestó el servicio militar en el Batallón N° 50, pues hacía parte del personal adscrito al Batallón de Infantería N° 50 "Gral. Luis Acevedo Torres", que para ese momento se encontraba agregado en las instalaciones del primero.

La anterior información coincide con las manifestaciones del Jefe del Dispensario Médico N° 4015 del Batallón de Infantería N° 44 (fls. 150-151), quien expresó que el demandante fue recibido en tal dependencia el 27 de marzo de 2012, en

compañía de sus superiores del Batallón de Infantería N° 50, y que fue atendido hasta el 4 de abril de 2012, día en que se iniciaron los trámites administrativos para su desacuartelamiento.

En el mismo sentido se observan varias anotaciones en los documentos aportados por el Dispensario Médico N° 4015, según las cuales el accionante estaba adscrito al Batallón de Infantería N° 50 y se encontraba en adaptación a la vida militar (fl. 155).

La Sala estima que los documentos descritos dan cuenta de que el demandante efectivamente estuvo prestando el servicio militar en el Municipio de Tauramena (Casanare) en las instalaciones del Batallón de Infantería N° 44, pero adscrito al Batallón de Infantería N° 50, durante los meses de marzo y abril de 2012. Este hecho se apoya además en la manifestación realizada por el Capitán Óscar Suárez González, adscrito al Batallón de Infantería N° 50, cuando afirma que a Darío Steven Fonseca Gómez se le dio buen trato en dicha unidad (fl. 14).

Sentado lo anterior es necesario determinar si las afectaciones a la salud que presenta el tutelante, consistentes en problemas psicológicos, fueron adquiridas durante la prestación del servicio militar, a fin de determinar si su tratamiento debe o no ser asumido por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Ahora bien, la Sala destaca que a pesar de que se comprobó que el joven Darío Steven Fonseca Gómez sí estuvo prestando el servicio militar en la unidad antes mencionada, tanto la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas como la Dirección de Sanidad de la entidad accionada informaron no haber encontrado registros correspondientes al actor en las bases de datos del Ejército Nacional (fls. 69 y 70, 121). En el mismo sentido se pronunció el Comandante del Distrito Militar N° 3, quien afirmó que no existía prueba de que el accionante se haya presentado en las instalaciones del mismo (fl. 145).

Los informes presentados por las dependencias mencionadas, antes que controvertir la ocurrencia de los hechos expuestos por el demandante, permiten a la Sala advertir la existencia de graves irregularidades en el proceso de incorporación de Darío Steven Fonseca Gómez al servicio militar, en la medida en que la entidad alegó no contar con registros ni documentos que soportaran dicho proceso.

En estos términos, el Ejército Nacional no aportó a la presente actuación constancia de los exámenes de ingreso o egreso practicados al accionante, ni copia de los documentos contentivos del expediente médico laboral o el informe administrativo por las lesiones sufridas durante la prestación del servicio. Adicionalmente, la Sala echa de menos en el informe presentado por el Dispensario Médico N° 4015, una explicación de los eventos o razones que llevaron a que Darío Steven Fonseca Gómez haya tenido que ser atendido en dicha dependencia, circunstancia que dificulta la tarea de determinar si las patologías de que adolece fueron o no adquiridas durante la prestación del servicio militar o por causa del mismo.

La Sala considera que la anterior situación no puede ser alegada por el Ejército Nacional para pretender la negativa del amparo solicitado, en primer lugar porque la ausencia de registros y documentos es imputable exclusivamente a las acciones u omisiones de la entidad accionada, y en segundo término, por cuanto existen otros elementos de juicio de los que se infiere que los problemas de salud comenzaron a presentarse durante la prestación del servicio militar.

En efecto, el peticionario manifestó que antes de ser enviado al Batallón N° 44 en el Municipio de Tauramena (Casanare) se le practicaron los exámenes físicos, psicológicos y odontológicos necesarios. Dicha manifestación fue corroborada por el Jefe del Dispensario Médico del Batallón de Infantería N° 44, cuando indicó que la patología padecida por el actor no fue detectada al momento de realizar el examen físico (fl. 150).

A juicio de la Sala y como consecuencia de lo anterior, el hecho de que al demandante se hayan practicado los exámenes exigidos por el artículo 16 de la Ley 48 de 1993 y el capítulo IV del Decreto 2048 del mismo año, sin que se hubieren encontrado las patologías que ahora lo aquejan, permite inferir que las mismas fueron adquiridas durante la prestación del servicio militar y con ocasión del mismo.

Efectivamente, si las dependencias competentes del Ejército Nacional cumplieron a cabalidad lo dispuesto en las normas señaladas y concluyeron que el joven Darío Steven Fonseca Gómez se encontraba apto para prestar el servicio militar, debe presumirse que los problemas de salud que ahora padece tuvieron origen durante

la prestación del servicio militar, más aún si se tiene en cuenta que la autoridad accionada no presentó pruebas que permitieran a la Sala arribar a otra conclusión.

Por las anteriores consideraciones, esta Corporación encuentra vulnerado los derechos a la salud y a la vida digna invocados por el demandante, y en consecuencia confirmará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de julio de 2012, en el sentido de ordenar la práctica de una valoración médica de las lesiones sufridas durante la prestación del servicio militar y el suministro de los tratamientos y exámenes que el demandante requiera como consecuencia de las mismas.

Una vez resuelto el asunto de la vulneración de los derechos a la salud y a la vida digna de Darío Steven Fonseca Gómez, la Sala considera pertinente pronunciarse sobre la definición de la situación militar del accionante, toda vez que del estudio del caso se advierte que durante el procedimiento de incorporación al servicio militar, el Ejército Nacional incurrió en acciones y omisiones que constituyen la violación de los derechos fundamentales de aquél.

En efecto y como se explicó en el numeral II de la parte considerativa de la presente providencia, la prestación del servicio militar está precedida por las siguientes etapas: (i) la inscripción; (ii) la realización del primer examen de aptitud sicofísica, o de un segundo a petición de las autoridades de reclutamiento o del propio inscrito; (iii) el sorteo, que se efectúa entre todos los 'conscriptos' aptos, salvo que el número de ellos no sea suficiente; y (iv) la concentración e incorporación, que tienen lugar tras haber sido citados los conscriptos aptos elegidos.

En el presente asunto, el demandante afirmó haberse presentado el 10 de marzo en las instalaciones del Distrito Militar N° 3 de la ciudad de Bogotá, y que días después fue trasladado al Batallón de Infantería N° 44, lugar del que posteriormente fue retirado sin más formalidades que la expedición de una "constancia de buen trato".

Ahora bien, es necesario insistir en que a pesar de que en el trámite de la acción se solicitó en varias oportunidades información a las dependencias encargadas del reclutamiento de personal para el Ejército Nacional, éstas manifestaron no haber encontrado registros del accionante en sus bases de datos. Del mismo modo se

destaca que el Batallón de Infantería N° 50, al cual estuvo adscrito el accionante, fue requerido en dos ocasiones para que se pronunciara sobre la prestación del servicio y el documento suscrito por el Capitán Óscar Suárez González, oportunidades en las cuales respondió evasivamente o simplemente guardó silencio.

De lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que en el caso de Darío Steven Fonseca Gómez, el Ejército Nacional no adelantó el proceso de incorporación al servicio militar con atención a lo dispuesto en los artículos 14 a 22 de la Ley 48 de 1993.

En efecto, del estudio del material probatorio allegado la Sala evidencia la inexistencia de constancias del registro del actor al proceso de definición de la situación militar, de los exámenes practicados y la declaratoria de aptitud, o de la concentración e incorporación. Adicionalmente, se evidenció la ausencia completa de registros del accionante en la unidad a la cual se encontraba adscrito, esto es, el Batallón de Infantería N° 50 "Gral. Luis Acevedo Torres".

Las circunstancias descritas permiten inferir a la Sala la existencia de omisiones por parte del Ejército Nacional en el proceso de definición de la situación militar del demandante, que configuran una clara vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

A juicio de esta Corporación, el actuar negligente e irresponsable en que incurrió la entidad accionada en el caso bajo estudio no admite justificación alguna, pues se evidenciaron irregularidades en cada una de las etapas del proceso de definición de la situación militar, al punto que actualmente y a pesar de haberse sometido al proceso contemplado en la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 del mismo año, y no obstante haber sido enviado a prestar el servicio militar al Municipio de Tauramena (Casanare), a la fecha el accionante no ha visto definida su situación militar.

La Sala reprocha igualmente la actuación en que incurrió el Ejército Nacional en el presente asunto, no solamente por pretender evadir su responsabilidad por los servicios médicos que el actor requiere para tratar las patologías que padece, sino porque además la vulneración del derecho fundamental al debido proceso puede implicarle graves consecuencias posteriormente, al no encontrar definida su situación militar y carecer de un documento tan importante como la libreta militar.

En virtud de lo discurrido, la Sala tutelaré el derecho fundamental al debido proceso de Darío Steven Fonseca Gómez, y en consecuencia, ordenará al Director General del Ejército Nacional que adelante todas las gestiones tendientes a que se defina la situación militar del accionante.

IV. Las órdenes a proferir

De conformidad con lo anteriormente expuesto, la Sala confirmará parcialmente la sentencia de 12 de julio de 2012, que concedió el amparo de los derechos invocados por el demandante y ordenó al Comandante del Ejército Nacional y al Director de Sanidad del Ejército Nacional, que dentro de los 15 días siguientes a la notificación del fallo, dispusieran lo necesario para que se practicara la valoración médica de las lesiones sufridas por el actor durante la prestación del servicio militar, y se ordenara el suministro de los tratamientos y exámenes requeridos como consecuencia de esa valoración.

También se adicionará el fallo impugnado, en el sentido de tutelar el derecho fundamental al debido proceso de Darío Steven Fonseca Gómez, y en consecuencia, se ordenará al Comandante del Ejército Nacional que dentro de los diez días siguientes a la notificación del presente fallo, adelante las gestiones que se hagan necesarias para que al accionante se le defina su situación militar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO-. CONFÍRMASE PARCIALMENTE la providencia de 12 de julio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del accionante y ordenaron a Comandante del Ejército Nacional y al Director de Sanidad del Ejército Nacional, que dentro de los 15 días siguientes a la notificación del fallo, dispusieran lo necesario para que se practicara la valoración médica de las lesiones sufridas por el actor durante la

prestación del servicio militar, y se ordenara el suministro de los tratamientos y exámenes requeridos como consecuencia de esa valoración.

SEGUNDO- ADICIÓNASE la sentencia de 12 de julio de 2012, en el sentido de **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso de Darío Steven Fonseca Gómez, vulnerado por el Ejército Nacional.

TERCERO- ORDÉNASE al Comandante del Ejército Nacional que dentro de los diez días siguientes a la notificación del presente fallo, adelante las gestiones que se hagan necesarias para que se defina la situación militar del accionante.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen

CÓPIESE Y NOTIFIQUESE. Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ