



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

Sincelejo, veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017).

### **SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.

**ACCIÓN:** TUTELA.  
**ACCIONANTE:** JAVIER ARMANDO MOSCOTE VEGA.  
**ACCIONADO:** MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL  
Y OTROS  
**RADICADO:** 70-001-23-33-000-2017-00003-00  
**INSTANCIA:** PRIMERA.

### **ASUNTO A DECIDIR.**

Procede el Tribunal, a resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por el señor **JAVIER ARMANDO MOSCOTE VEGA** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y debido proceso.

### **I. ANTECEDENTES.**

#### **1.1 LA SOLICITUD DE TUTELA.**

El señor **JAVIER ARMANDO MOSCOTE VEGA**, formula acción de tutela, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, integridad personal y al debido proceso administrativo, los cuales estima vulnerados por el ente accionado.

En amparo constitucional de sus derechos, **PRETENDE** que se le protejan los derechos invocados y como consecuencia se le ordene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, que se le realicen los exámenes de retiro de

conformidad con el artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, y una vez esto, se convoque a una nueva junta médica laboral.

Como ***fundamentos fácticos*** expresa que el día 19 de julio de 2016, presentó petición ante el Ministerio de Defensa Nacional-Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, solicitando la realización de los exámenes de retiro del servicio, en su calidad de ex-soldado profesional.

Expone el actor que, mediante oficio de radicado No. 20168451306271 del 29 de septiembre de 2016, se le contesta su petición y se le informa que no es procedente, en atención a que de conformidad con el artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, 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, término que en el caso particular se encuentra vencido.

## **1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.**

La acción de tutela fue presentada el día 13 de enero de 2017 y por reparto que hiciera la oficina judicial le correspondió conocerla a esta Corporación<sup>1</sup>.

Mediante auto del 16 de enero se admitió (folio 13) y se ordenó la notificación de las partes, concediendo a las accionadas el término de (2) días para que ejercieran su derecho de defensa.

En cumplimiento a lo ordenado en el numeral segundo del auto admisorio, las partes fueron debidamente notificadas vía correo electrónico de la Corporación el día 17 de enero de 2017, (fol. 14 a 18).

### **1.2.1. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA.**

La entidad accionada conforme nota Secretarial obrante a folio 19 no se pronunció.

---

<sup>1</sup> Folio 6 y 11.

## **2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.**

### **2.1. COMPETENCIA.**

De acuerdo a lo establecido por los artículos 86 de la Constitución Nacional, 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto Reglamentario 1382 de 2000, el Tribunal Administrativo de Sucre, se declaró competente para conocer y proferir fallo en la acción de tutela impetrada.

### **2.2. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico que convoca la atención de la Sala se circunscribe a determinar si *¿El Ministerio de Defensa Nacional- Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, vulneró los derechos a la salud y debido proceso administrativo u otro derecho fundamental del actor al negarse a valorar y practicar los exámenes médicos de retiro de la Institución militar?*

### **2.3. RESPUESTA AL PROBLEMA JURIDICO.**

La entidad accionada se encuentra vulnerando los derechos fundamentales a la salud y al debido proceso del actor, al negarse a practicarle los exámenes médicos de retiro, toda vez que este es un derecho del actor no sujeto a prescripción que se pierda por su no realización dentro de los dos meses posteriores al retiro del servicio de la institución.

Bajo las anteriores premisas el Tribunal amparará el derecho fundamental del actor.

Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos:

#### **2.3.1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

La Constitución Política de 1991 en el artículo 86, creó la acción de tutela con el objetivo de proteger *derechos fundamentales* cuando los mismos resultaren *amenazados o vulnerados por acción u omisión* de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por un particular. Dicha

protección consistirá en una *orden* para que, aquél respecto de quien se solicita la tutela, *actúe o se abstenga de hacerlo*.

Es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.

Lo expuesto, es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atentar contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad accionada no ha efectuado ninguna conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.

En todo caso, no sobra señalar que una vez se verifica la existencia de estos dos presupuestos (atribución de un derecho fundamental al accionante y conducta vulneratoria del mismo por parte del accionado), es deber del juez constitucional analizar si dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental, para de este modo sustentar su orden o no de amparo. Así, es necesario para la procedencia de la acción de tutela verificar la existencia de una acción u omisión de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental y su actualidad e inmediatez.

### **2.3.2. DERECHO A LA SALUD Y AMPARO CON RELACIÓN A LOS RETIRADOS DE LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICÍA NACIONAL.**

El derecho fundamental de la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la seguridad social y a su vez estos con los postulados y beneficios del sistema de seguridad social creados para satisfacer los derechos prestacionales a la población beneficiaria.

De allí que el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la seguridad social son constitucionalmente exigibles al Estado, pues las instituciones de que se vale para cumplir los fines previstos en la Constitución, deben inclinarse por la materialización del mismo, máxime cuando se encuentra frente a casos particulares de atención especial como lo son los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional retirados de la institución por disminución en sus capacidades laborales por deficiencias físicas adquiridas durante la prestación del servicio, lo que automáticamente los enmarca dentro del sector de vulnerabilidad en donde se encuentran los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, casos de tal trascendencia social que la misma Corte Constitucional en muchos de sus pronunciamientos ha dicho que al ser estos sujetos de especial protección jurídica, son acreedores de la acción positiva del Estado para la satisfacción de sus necesidades, lo que constituye no solo el deber que le atañe al Estado de protegerlos sino también el deber de marcar las pautas para corregir las desigualdades que ostentan debido a la incapacidad adquirida.

Queda claro entonces que si bien es cierto el derecho a la Salud, la seguridad social y los beneficios que se materializan a raíz de la prestación eficiente de estos son derechos amparados por el Estado para la población en general, también lo es que se pueden presentar situaciones particulares como es el caso de los retirados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que ostentan un trato diferencial con relación al oficio que prestan y los riesgos que se pueden ocasionar con ocasión a la práctica de este, de ahí que al abordarlos se debe de observar desde una óptica distinta a la del sujeto particular mayormente cuando por causa de la prestación del servicio han adquirido una enfermedad profesional o han tenido un accidente de trabajo que los deja en condición de discapacidad física o psíquica. Al respecto el máximo Tribunal en lo Constitucional ha manifestado:

*"Existe pues todo un plus constitucional en relación a la protección de los derechos a la salud, a la integridad y a la dignidad de los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, toda vez que los mismos pueden resultar seriamente comprometidos en atención a las labores que realizan, las cuales demandan e implican una amplia gama de esfuerzos y riesgos físicos y psíquicos, propios de*

*una actividad peligrosa, por lo mismo como persona y ciudadano colombiano, el soldado es portador de una primigenia 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, más aún cuando el soldado presta sus servicios a la patria de la mejor buena fe. Así las cosas, vistos los elementos fácticos del caso a resolver, los derechos cuyo amparo se invoca y el amplio marco jurisprudencial, es diáfano para esta Sala que en el presente asunto el mecanismo judicial adecuado y efectivo, para buscar la protección de los derechos fundamentales del actor, es la acción de tutela, sin que ello implique desconocimiento y vulneración al principio de la regla de la subsidiariedad, por ende se dará paso al desarrollo de cada uno de los temas que sirven de sustento a la solución del caso concreto.”<sup>2</sup>*

En la misma providencia, manifiesta:

*“Esta Corte reiteradamente ha sostenido que no es aceptable 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 excelentes condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar, o dolencias que se evidenciaron estando vinculado a la institución. Por ello, **ha precisado que los miembros de la fuerza pública tienen derecho a que se les brinde y garantice, a costa del organismo correspondiente, la atención en salud que requieran para tratar sus lesiones o afecciones de salud, aún después del retiro, (i) cuando éstas sean producto de la prestación del servicio o (ii) cuando las mismas, siendo anteriores a éste, se hayan agravado durante su prestación.** En el caso objeto de estudio, procede el amparo del Derecho Fundamental a la Salud del accionante, advirtiendo que la efectiva prestación de este derecho a los militares, aún después del desacuartelamiento en las condiciones anotadas, es independiente de la indemnización o pensión, y demás prestaciones, a que legalmente tengan derecho”(Destacado de la Sala).*

Dentro de la normativa que rige el sistema de salud y seguridad social del personal de las fuerzas militares y de la policía nacional, contenida en el Decreto 1795 de 2000, en su artículo 2º **define la sanidad militar y policial como un servicio público esencial de la logística militar y policial inherente a su organización y funcionamiento, orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiarios.**

Nótese que la norma no es excluyente del personal en retiro, y que la cobertura está dada para todo el personal perteneciente a la institución sin excepción alguna.

---

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-862 de 2010. MP. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

Al respecto el artículo 5 del Decreto 1795 de 2000, dispone:

*"ARTÍCULO 5o. OBJETO. Prestar el Servicio de Sanidad inherente a las Operaciones Militares y del Servicio Policial como parte de su logística Militar y además brindar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios." (Subrayas de la Sala).*

Del mismo modo, el artículo 6 que establece:

*"ARTICULO 6o. PRINCIPIOS Y CARACTERISTICAS. Serán principios orientadores para la prestación del servicio de salud del SSMP los siguientes:*

*i) CALIDAD. Los servicios que presta el Sistema se fundamentan en valores orientados a satisfacer las necesidades y expectativas razonables de los usuarios de tal.*

*(,,,)....*

*ii) PROTECCION INTEGRAL. El SSMP brindará atención en salud integral a sus afiliados y beneficiarios en sus fases de educación, información y fomento de la salud, así como en los aspectos de prevención, protección, diagnóstico, recuperación, rehabilitación, en los términos y condiciones que se establezcan en el plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, y atenderá todas las actividades que en materia de salud operacional requieran las Fuerzas Militares y la Policía Nacional para el cumplimiento de su misión. En el SSMP no existirán restricciones a los servicios prestados a los afiliados y beneficiarios por concepto de preexistencias." (Negrillas y Subrayas de la Sala).*

Cabe resaltar lo que expresa la Ley 352 de 1997 que subroga el Decreto 1795 de 2000.

*"ARTÍCULO 4o. PRINCIPIOS. Además de los principios generales de ética, equidad, universalidad y eficiencia, serán orientadores de la actividad de los órganos que constituyen el SSMP, los siguientes:*

*(,,,)....*

*i) Equidad. El SSMP **garantizará servicios de salud de igual calidad a todos sus afiliados y beneficiarios, independientemente de su ubicación geográfica, grado o condición de uniformado o no uniformado, activo, retirado o pensionado.** Para evitar toda discriminación, el SSMP informará periódicamente a los organismos de control, las actividades realizadas, detallando la ejecución por grados y condiciones de los anteriores usuarios;" (Negrillas fuera del texto original).*

La H. Corte Constitucional en la Sentencia T-411 de 2006, sobre la protección del sistema de seguridad social en salud de las fuerzas militares, consideró que:

*"..., 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.”*

### **2.3.3. DE LOS EXÁMENES MÉDICOS DE RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA Y LA POLICÍA NACIONAL.**

El Decreto 1796 de 2000, “*por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica 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*”, en su artículo 8º sobre el examen de retiro establece:

“EXAMENES 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”.(subrayas fuera del texto)

La finalidad de estos exámenes médicos es establecer, la aptitud psicofísica del personal activo de la fuerza pública ante su salida de la institución castrense y determinar con ello la existencia de posibles lesiones sufridas en el servicio, la pérdida de la capacidad laboral por la prestación del mismo y si es procedente o no el reconocimiento de alguna prestación.

En ese orden, el examen se constituye en obligatorio para todos los miembros que estén prestos a solicitar su baja de la Institución. No obstante esa obligatoriedad, no conlleva que los costos en la realización del examen sean asumidos por la fuerza policial, pues bien enseña la norma reguladora, que si pasados dos (2) meses de la expedición del acto de retiro, este no se ha realizado por causa imputable al retirado, el mismo debe asumir los costos de su realización, norma que se considera dentro de los criterios de razonabilidad.

La consecuencia de la no realización del examen dentro de los dos meses siguientes al Alta de la institución, no es la pérdida del derecho al examen o la prescripción del mismo, sino la asunción de los costos que el mismo genere cuando se no compruebe una justa causa para la no comparecencia del miembro retirado de la fuerza pública.

En ese orden, no es posible pensar que la obligatoriedad para practicarlos fenece con el transcurrir del tiempo o que con ello se incumpla el requisito de inmediatez, puesto que el interés actual se mantiene bajo el entendido de la necesidad de que se defina la valoración psicofísica de quien se retira del servicio militar.

El Consejo de Estado en providencia de 22 de junio de 2012, demarcó la imprescriptibilidad de la solicitud del examen de retiro, al indicar que este no es una prestación, sino un derecho en sí mismo:

*"Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en la que se ha indicado que el examen médico de retiro de quienes han hecho parte de las Fuerzas Militares no es una prestación sino un derecho que no está sujeto a término de prescripción.*

*(...) En el caso bajo examen aunque está probado que transcurrió un término que supera la razonabilidad para acudir en procura de proteger los derechos que el actor estima conculcados, lo cierto es que el derecho a la práctica del examen no está sometido a un término de prescripción, circunstancia que explica que el accionante actualmente esté sujeto a una amenaza constante que no desaparece con el transcurrir del tiempo, pues el derecho a que se le practique el mismo no le es atribuible al tutelante, máxime que la entidad accionada no acreditó que hubiese ejecutado actuaciones positivas para su realización y que la imposibilidad de su práctica deviene de conductas dilatorias de quien reclama el derecho."*<sup>3</sup>

Asimismo, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en sede de tutela, razonó:

*"En este orden de ideas no es de recibo aplicar el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000, que establece el término de prescripción de las prestaciones a las que se refiere la normatividad en cita pues el examen de retiro no puede ser considerado como una prestación sino como un derecho que tienen los retirados del servicio. El tenor literal del artículo es el siguiente:*

*"Las prestaciones establecidas en el presente decreto prescriben:*  
*a. Las mesadas pensionales en el término de tres (3) años.*  
*b. Las demás prestaciones en el término de un (1) año".*

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Quinta. Radicación 2012-00089-01. C.P Dra. Susana Buitrago Valencia.

*En este caso no se trata del reconocimiento de una prestación sino de la realización de un examen médico de retiro que es obligatorio en todos los casos, que no depende exclusivamente del funcionario y del cual sí se podría derivar el reconocimiento de una prestación.*

*Por lo anterior, no es acertada la interpretación que hace la entidad demandada para negar la realización de la Junta Médico Laboral, establecida para la calificación del estado de salud de los miembros de la Fuerza Pública, aludiendo la prescripción de una prestación que ni siquiera ha sido reconocida.*

*La culpa por la omisión del examen médico de retiro no puede atribuírsele sólo al funcionario retirado sino que también es deber de la entidad, en todos los casos, velar porque el mismo se realice tal y como lo hace en el caso del examen de ingreso en el que realiza una valoración completa que incluye el estado de salud mental.*

(...)

*La negativa de la realización del examen médico de retiro vulnera el debido proceso administrativo consagrado en la ley, pues el mismo no puede ser considerado como una prestación a la que se le pueda aplicar término de prescripción, sino que es un derecho que tienen todos los funcionarios de la Fuerza Pública que estén en situación de retiro.*

*Por las razones anteriores la Sala revocará el fallo que negó la acción de tutela y en su lugar tutelaré el derecho al debido proceso administrativo del señor Luis David Mejía Castañeda y ordenará al Ministerio de Defensa Nacional, Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, fije fecha y hora para la realización del examen médico de retiro.<sup>4</sup>*

Así, la valoración de retiro, es posible su práctica y materialización en cualquier tiempo atendiendo al *interés actual* para que se defina la situación médico –laboral del interesado:

*"En cuanto a la presunta pretermisión del principio de la inmediatez, es necesario precisar que si bien es cierto hace más de 5 años el accionante fue retirado del servicio activo, también lo es que el mismo tiene un interés actual, consistente en que se defina su situación de sanidad y se le preste el servicio de salud, de un lado, porque como lo reconoce la misma Dirección de Sanidad, el peticionario no fue valorado por la Junta Médico – Laboral, y porque éste argumenta que actualmente padece problemas físicos ocasionados por causa o razón del servicio que aún no han sido debidamente tratados"<sup>5</sup>(subrayas fuera del texto)*

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SEGUNDA.SUBSECCIÓN "B". Sentencia del dieciséis (16) de abril de dos mil nueve (2009). C.P. BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda – Subsección B. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Radicación 2012-00033-01 (AC). C.P Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Planteamiento que igualmente fue expuesto por el Consejo de Estado de la interpretación integral del artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, manifestando:

*"La Dirección de Sanidad del Ejército argumentó que la presente acción no cumplía con el requisito de inmediatez, toda vez que la acción de tutela fue instaurada mucho tiempo después de presentarse la supuesta vulneración y, además, no definió su situación médico laboral en término, por ende, no se pueden prestar los servicios de salud requeridos por el actor.*

*Al respecto, la Sala se aparta de dicha consideración, ya que el artículo 8° de Decreto 1796 de 2000 dispone que el examen de retiro es obligatorio y en caso de que no se realice dentro de los 2 meses siguientes al acto de retiro, tal examen debe ser practicado en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado. El examen, en el presente caso, no fue practicado al actor, siendo éste, determinante para establecer si quedaron secuelas de la lesión sufrida o hubo una recuperación total.*

*En consecuencia, la entidad accionada no puede argumentar que el actor dejó fenecer el término para definir su situación médico laboral, por lo que no puede reclamar la atención en salud, ya que la obligación de practicar el examen no prescribe, pero pasado el término requerido, éste tiene que ser solicitado por el interesado.*

*(...) Por tanto, si no se le realiza el examen de retiro esta obligación subsiste **por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicitó 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."<sup>6</sup>*

De los antecedentes jurisprudenciales antes señalados, se destaca que es obligatorio e imperativo en todos los casos, la realización de un examen médico laboral al personal retirado de las Fuerza Pública, sin que la no realización como se advirtió dentro de los dos meses siguientes al ALTA, o la omisión en su práctica, generen la prescripción del mismo, pues dicha consecuencia no está prevista normativamente y no es posible hacer una aplicación extensiva y grosera de dicha figura, frente a una obligación de la entidad.

#### **2.3.4. EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**

El debido proceso administrativo ha sido consagrado en el inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política, en los siguientes términos: "El

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección primera. Sentencia del 16 de junio de 2011. Radicación 25000-23-15-000-2011-00922-01(AC). C.P Dra. María Elizabeth García González.

*debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas....”.*

Sobre el derecho al debido proceso administrativo la Corte Constitucional en Sentencia T-555 de 2010 ha manifestado:

*“..... Se exige de las actuaciones de las autoridades judiciales y de las autoridades administrativas, quienes deben ejercer sus funciones bajo el principio de legalidad. En tal virtud la Corte ha entendido que forman parte de la noción de debido proceso y se consideran como garantías constitucionales que presiden toda actividad de la Administración desde su inicio hasta su culminación, los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas, de publicidad, entre otros, los cuales se extienden a todas las personas que puedan resultar obligadas en virtud de lo resuelto por la Administración.*

*En la sentencia T- 982 de 2004, la Corte explicó que la existencia del derecho al debido proceso administrativo, como mecanismo de protección de los administrados, se concreta en dos garantías mínimas, a saber: (i) en la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier medida que lo pueda afectar; y (ii) en que la adopción de dichas decisiones, en todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción e impugnación. En la misma Sentencia, se afirmó que el debido proceso administrativo se ha definido: “como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. El debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4º y 122).”*

### **2.3.5. DEL CASO CONCRETO.**

En el sub examine, el actor esgrime que la **Dirección de Sanidad del Ejército Nacional**, se negó a practicarle los exámenes definitivos de retiro de la Institución, que solicitó por medio de petición de fecha 19 de julio de 2016, por lo que pide que se ampare su derecho fundamental a la salud y debido proceso, según lo establecido en el artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, para la práctica del examen de retiro.

Al plenario fueron allegadas por el demandante las siguientes pruebas documentales<sup>7</sup>:

- Copia del derecho de petición y guía de envío (folio 7 y 8).
- Copia de la cedula de ciudadanía (folio 9).
- Copia del oficio 20168451306271 de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (folio 10).

De las documentales incorporadas al proceso, se puede extraer claramente que la entidad demandada está vulnerando el derecho a la salud y debido proceso del accionante, como quiera que, tal como se dejó expuesto en los considerandos de esta providencia, la negativa o la omisión de la realización del examen médico de retiro vulnera el debido proceso administrativo consagrado en la ley, pues el mismo conforme las previsiones legales del régimen de personal y seguridad social en salud de las fuerzas militares, citado en acápite anterior, debe ser practicado de manera obligatoria dentro de los dos meses siguientes al retiro de la fuerza militar, sin que se pueda predicar la pérdida del derecho como lo considera la parte accionada, pues el *"término no es estrictamente preclusivo ... la realización del examen no es una etapa que se agote necesariamente a los dos meses sino que puede ser realizado posteriormente<sup>8-9</sup>"* lo que quiere decir, que se puede solicitar en cualquier tiempo.

En el sub judice, dicha situación se configura por cuanto, el actor fue retirado del servicio el 15 de febrero de 2015 (información suministrada en la respuesta a derecho de petición formulado por el actor), sin que se pruebe la realización del examen médico de retiro y valoración psicofísica

---

<sup>7</sup> Folios 4 a 13.

<sup>8</sup> Sentencias T-394 de 1993, T- 761 de 2001, T-438 de 2007 y T-131 de 2008.

<sup>9</sup> Ver CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Rad.: 76001-23-33-000-2015-01191-01. Sentencia del 20 de noviembre de 2015. Consejera Ponente: Dra. ROCÍO ARAÚJO OÑATE. ***Examen médico de retiro de las fuerzas militares puede solicitarse en cualquier tiempo.*** siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, se reitera la posibilidad de solicitar en cualquier tiempo el examen de retiro por parte del personal de las fuerzas militares. se concluye que se vulneran derechos fundamentales cuando se niega o se dilata en el tiempo la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, en tanto resulta ser una obligación a cargo de la institución castrense y en favor del personal subordinado perteneciente a ella (ley 1796 del 2000).

respectiva, el cual es de carácter obligatorio, o que fue llamado al mismo y no se presentó para que se asuma los gastos, reiterando que si el retirado no se presenta dentro de tal término, dicho examen se puede practicar en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado.

No es de recibo para esta Colegiatura el argumento de la Dirección de Sanidad Militar, cuando aduce que, el actor en su calidad de interesado tenía el deber legal de realizar la ficha médica unificada y obtener los conceptos médicos requeridos para definir su situación con sanidad, razón por la cual sus prestaciones están prescritas , ya que lo que se hace es extender de forma grosera la norma de prescripción más allá del título relativo a las "prestaciones", enmarcando dentro de aquella cualquier actuación establecida en el Decreto citado *ut supra*.

En consecuencia, se ordenará la realización de un examen médico de retiro y valoración psicofísica respectiva, al señor JAVIER ARMANDO MOSCOTE VEGA y con los resultados de ésta, el Ejército Nacional – Dirección de Sanidad, ajustará las consecuencias jurídicas para el actor.

En ese orden, accederá la Sala, al amparo solicitado por la vulneración a la salud y al debido proceso administrativo y en tal sentido, se ordenará al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional – Dirección de Sanidad, que adelante todas las gestiones pertinentes para que al accionante en el término perentorio de treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, le sean practicado el examen de retiro de las fuerza militares

### **3. DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

#### **FALLA:**

**PRIMERO-. TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y debido proceso administrativo en favor del accionante, señor **JAVIER**

**ARMANDO MOSCOTE VEGA**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO-**. En consecuencia, se ordena al **MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD**, que en el término perentorio de treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, le sean practicados todos los exámenes médicos de retiro del servicio, conforme lo anotado en esta providencia.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito a la entidad accionada, así como a la parte accionante, conforme a los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** Si no fuere impugnado este fallo, envíese, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala según acta No.006 de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**Los Magistrados,**

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**