



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinticuatro (24) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-33-00-2017-00023-00
ACCIONANTE:	JUAN ANTONIO VILLALBA CAUSIL
ACCIONADO:	EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD
NATURALEZA:	ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por **JUAN ANTONIO VILLALBA CAUSIL**, contra el **ÉJERCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD**.

ANTECEDENTES:

1.1- Pretensiones¹:

JUAN ANTONIO VILLALBA CAUSIL, por conducto de apoderado judicial, solicita la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo, presuntamente vulnerado por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, solicitando adelantar el trámite correspondiente para la realización de exámenes médicos de retiro de la Fuerza Pública y llevar a cabo la junta médico laboral.

1.2.- Hechos²:

Manifiesta el accionante, que estuvo vinculado al Ejército Nacional desde el año 2004, prestando su servicio militar obligatorio, perteneciendo al

¹ Folio 2 del expediente.

² Folios 1 - 3 del expediente.

contingente del 2014 en Barranquilla y aprobando todos los exámenes médicos practicados por parte de los oficiales de la sanidad.

Indica, que el día 10 de septiembre de 2004 fue remitido y hospitalizado en el centro de atención y rehabilitación integral, durando hospitalizado 45 días aproximadamente, en donde se le diagnosticó esquizofrenia y episodio depresivo mayor con psicóticos. Motivo por el cual, el 25 de octubre de 2004, el Distrito Militar No. 10 elaboró acta No. 1123 en la que se desacuarteló por la patología de esquizofrenia y se declaró incapaz mental.

Adiciona, que mediante orden administrativa de personal No. 1025 del 10 de febrero de 2005, se le retiró del servicio, sin que le fuera practicado el respectivo examen de retiro, ni practicado junta medico laboral, para determinar las secuelas o el grado de incapacidad.

Con posterioridad, afirma, en el año 2008 presentó acción de tutela a fin de que el EJÉRCITO NACIONAL le realizara junta medico laboral para que se le determinara el origen del estado de salud mental actual y gozar de los servicios de salud. La respectiva acción fue avocada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla, quien mediante fallo del 16 de febrero de 2009, ordenó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Barranquilla, la práctica de los exámenes necesarios para determinar si la afección que sufrió, tuvo como causa directa algunas de las actividades que realizó en el tiempo que duró acuartelado.

Manifestó, que el día 1º de octubre de 2009, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Barranquilla determinó: “... el estrés laboral inherente a la vida familiar y las actividades que realizó durante su acuartelamiento en el batallón de policía militar, actuaron como desencadenantes de un trastorno afectivo o patología mental, llamado trastorno bipolar, que se puede presentar en cualquier persona aunque no haya prestado el servicio militar. Posiblemente si no presta el servicio militar no se hubiera desencadenado el trastorno mental que padece.”

Agrega, que el 4 de abril de 2016 interpuso derecho de petición, solicitando la práctica de exámenes médicos para llevar a cabo junta médico laboral. Indica que la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, respondió su petición a través de oficio No. 20168451670541 del 5 de diciembre de 2016, señalando que no se podía realizar una junta médico laboral, por cuanto el accionante, fue retirado por “*mala incorporación*”.

1.3.- Actuación procesal

La acción fue admitida a través de auto del 13 de febrero de 2017³. En esta misma providencia, se ordenó requerir a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL para que se pronunciara sobre las razones de hecho y de derecho de la demanda formulada por el accionante, con la prevención legal, de que dicho informe se presumía rendido bajo la gravedad del juramento y que la omisión injustificada de lo que se le solicitó, daría lugar a que se tuvieran por ciertos los hechos, conforme lo establece el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

1.4.- Pronunciamiento de la entidad accionada.

No rindió el informe requerido.

1.5.- Pruebas relevantes que reposan en el expediente.

-. Copia de constancia de fecha 29 de octubre de 2004, suscrita por el Jefe de Personal del Batallón de Policía Militar No. 2, en el que manifiesta que el señor JUAN ANTONIO VILLALBA CAUSIL, prestó su servicio militar en esta Unidad Táctica como soldado regular integrante cuarto contingente de 2004⁴.

-. Copia de petición de fecha 4 de septiembre de 2008, dirigida al Batallón de Policía Militar No. 2, en la que el accionante, por conducto de

³ Folio 41 del expediente.

⁴ Folio 21 del expediente.

apoderado judicial, pretende ser examinado y que le determinen su estado de salud y el origen del mismo⁵.

-. Copia de la respuesta de petición, suscrita por el Comandante del Batallón de Policía Militar No. 2 el día 18 de septiembre de 2008, en el que indica que el accionante no puede ser remitido a Junta Médico Laboral, porque su desacuartelamiento se produjo por mala incorporación⁶.

-. Copia del Oficio No. 20168451670541 del 5 de diciembre de 2016, a través del cual, el Oficial de Gestión Jurídica de la Dirección de Sanidad del Ejército, en cumplimiento a un fallo de tutela, da respuesta a una petición al accionante, reiterándole que no puede ser remitido a Junta Médico Laboral porque su desacuartelamiento se produjo por mala incorporación⁷.

-. Copia de orden de desacuartelamiento del señor JUAN ANTONIO VILLALBA CAUSIL, de fecha 10 de febrero de 2005⁸.

-. Copia del Oficio No. 0045-00 del 19 de febrero de 2009, mediante el cual, la Secretaría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla, le comunica al accionante sobre el amparo concedido en fallo del 16 de febrero de 2009⁹.

-. Oficio No. 123-2009-PS de fecha 1º de octubre de 2009, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Dirección Seccional Córdoba, en el que se rinde informe psiquiátrico forense respecto del accionante¹⁰.

-. Copia de historia clínica del Centro de Atención y Rehabilitación Integra C.A.R.I. ¹¹

⁵ Folios 9 - 10 del expediente.

⁶ Folio 11 del expediente.

⁷ Folio 12 del expediente.

⁸ Folios 14 - 15 del expediente.

⁹ Folios 16 - 17 del expediente.

¹⁰ Folios 18 -21 del expediente.

¹¹ Folios 22 – 35 del expediente.

-. Copia del Oficio No. 009997 del 26 de noviembre de 2008, a través del cual, el Comandante del Batallón Policía Militar No. 2, niega una petición de reconocimiento de pensión de invalidez¹².

2. CONSIDERACIONES:

2.1- Competencia.

El Tribunal, es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente acción, conforme lo establecido en el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2.2.- Problema jurídico.

Tomando en consideración los supuestos fácticos descritos, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar: ¿Se ha vulnerado el derecho al debido proceso administrativo, por parte de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, por la omisión de realizar valoración por retiro definitivo y no realizar nueva Junta Médico Laboral al accionante?

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1. De la acción de tutela

Es necesario tener en cuenta que la tutela, es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas, en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política¹³.

¹² Folios 36 – 38 del expediente.

¹³ “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales,

En este sentido, la tutela, debe ser entendida como un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona, la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de carácter formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, con el objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho, que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Ahora bien, en términos de la procedencia de la acción, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa, para hacer valer sus derechos, salvo que la ejerza como mecanismo transitorio, buscando prevenir un perjuicio irremediable, siendo en todo caso, claro está, la existencia de una acción u omisión de la autoridad pública, la que pueda configurar la violación del derecho fundamental, cuyo amparo se pretende.

2.3.2. Del debido proceso administrativo

El debido proceso es un derecho fundamental que posee una estructura compleja, por cuanto está compuesto por un plexo de garantías, que deben ser tenidas en cuenta en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales, son el ejercicio de

cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión".

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"

funciones, bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad. Así lo ha explicado la Corte:

"... el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos".¹⁴

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido el debido proceso, como el conjunto de etapas, exigencias o condiciones, establecidas por la ley, las cuales deben concatenarse al adelantar todo proceso judicial o administrativo¹⁵. Entre estas se cuentan, el principio de legalidad, el derecho al acceso a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, el principio del juez natural, la garantía de los derechos de defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en esos procedimientos¹⁶.

¹⁴ C-980 de 2010 (M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁵ La extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, constituye una de las notas características de la Constitución Política de 1991. Al respecto, ver la sentencia C-980 de 2010.

¹⁶ En la citada sentencia C-980 de 2010, se ahonda en este aspecto: "8. A partir de una noción de "procedimiento" que sobrepasa el ámbito de lo estrictamente judicial, el procedimiento administrativo ha sido entendido por la doctrina contemporánea como el modo de producción de los actos administrativos [García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás Ramón. Curso de derecho administrativo. Ed. Cívitas S.A. Madrid 1992. Pág. 420]. Su objeto principal es la satisfacción del interés general mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas. La Constitución Política reconoce la existencia de este tipo de procesos en el mundo jurídico, cuando en el artículo 29 prescribe su sujeción a las garantías que conforman la noción de debido proceso. Entre el proceso judicial y el administrativo existen diferencias importantes que se derivan de la distinta finalidad que persigue cada uno. Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso" "3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto

2.3.3 Marco legal de definición de la situación militar.

Mediante la Ley 48 de 1993 "por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización", estableció el régimen legal de definición de la situación militar. Dicha normatividad establece las distintas etapas que deben surtir a efectos de lograr la definición de la situación militar, procedimiento que inicia con la fase de inscripción y culmina con la clasificación. El conjunto normativo que abarca tal tema, es el siguiente:

“ARTÍCULO 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.*

PARÁGRAFO 1º *Los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, deberán inscribirse durante el transcurso del año lectivo por intermedio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército. Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional solicitarán las cuotas de bachilleres, para su incorporación a la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército, único organismo con facultad para cumplir tal actividad.*

PARAGRÁFO 2º *La inscripción militar prescribe al término de un (1) año, vencido este plazo, surge la obligación de inscribirse nuevamente.*

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

ARTÍCULO 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*

de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. || 3.3. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción".

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.

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 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.

PARÁGRAFO. La incorporación se podrá efectuar a partir de la mayoría de edad del conscripto hasta cuando cumpla 28 años, salvo las excepciones establecidas en la presente Ley para bachilleres.

ARTÍCULO 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"

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Honorable Constitucional, ha indicado:

“... la prestación del servicio está antecedida por 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 (opcional) 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, que tienen lugar tras haber sido citados los conscriptos aptos elegidos, “con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar”; (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 bajo banderas.”¹⁷

De manera que, atendiendo las pautas legales y jurisprudenciales transcritas pasa la Sala a analizar el caso en concreto.

2.3.4. Caso concreto

Se encuentra demostrado en el presente asunto, que a través de orden administrativa del 10 de febrero de 2005, se procedió al desacuartelamiento del señor JUAN ANTONIO VILLALBA CAUSIL. Dicha desvinculación se produjo, según las pruebas que reposan en el expediente, por *“mala incorporación, según lo establece la Ley 48 de 1993 en su artículo 18 que al tenor dice: 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”*.

Bajo ese entendido y destacando que no existe prueba que demuestre lo contrario en el presente proceso, la Sala llega a la conclusión que el accionante (i) no formó parte del Ejército Nacional, en condición de *“miembro”*, pues, su permanencia se dio hasta el tercer examen de aptitud psicofísica, requisito este que a posteriori dio lugar a su desvinculación por no apto para prestar servicio militar obligatorio y (ii) fue dado de baja, en razón a la información que arrojó el tercer examen de aptitud psicofísica.

¹⁷ Sentencia T – 218 de 2010, M.P: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

De ahí que no resulte procedente aplicar el artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, el cual consagra el examen definitivo, pues, su campo de aplicación corresponde solo a los “miembros” de la Fuerza Pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, tal como lo dispone el artículo 1º del mismo estatuto, así:

*“El presente decreto regula la evaluación de la capacidad sicológica y 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.”*

Partiendo del supuesto que quien tiene derecho al examen de retiro, es miembro de las Fuerzas Militares, pues, ha sobrepasado las etapas propias de la incorporación, lo que no ocurrió en este caso, donde al tercer examen médico se concluyó una “mala incorporación”, abandonando con ello la prestación del servicio militar obligatorio.

Luego entonces, esta Sala estima, que no se encuentra acreditada vulneración alguna del derecho fundamental al debido proceso y por ende, se negará el amparo solicitado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR el amparo solicitado por el señor **JUAN ANTONIO VILLALBA CAUSIL**, contra el **ÉJERCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD**, conforme lo anotado.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta decisión, se remitirá la actuación, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0031/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CARDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA