



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2.014)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70 001 23 33 000 2014 00274 00
Actor: ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE
SANIDAD DEL EJÉRCITO
Acción TUTELA

SENTENCIA No. 054

I. OBJETO A DECIDIR

Concierne a la Sala, proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, presentada en nombre propio por el señor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ, en contra del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Sanidad del Ejército, por la presunta vulneración al derecho fundamental de la salud, integridad personal, vida digna, igualdad y debido proceso.

II. ACCIONANTE

La presente acción fue instaurada por el señor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18.763.014 expedida en Buenavista, Sucre.

Expediente 70 001 23 33 000 2014 00274 00
Actor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ
Demandado MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO
Acción TUTELA

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección de Sanidad del Ejército.

IV. LO QUE SE PIDE

El actor solicitó que, basado en la ficha médica del 8 de agosto de 2011, se le realicen los exámenes de retiro pertinentes, con médicos especialistas, para ser convocado a Junta Médica Laboral.

V. ANTECEDENTES

5.1. La demanda¹.

Como hechos que sustentan las pretensiones de la parte actora, se narra en síntesis lo siguiente:

Manifiesta el accionante que, el día 2 de abril del 2014, presentó derecho de petición ante el Ministerio de Defensa Nacional - Director de Sanidad del Ejército, solicitando la realización de los exámenes por retiro de la Institución, con el objeto de ser convocado a junta médica laboral.

Señala que, el día 24 de octubre del 2014, recibió oficio con radicado No. 2014845046551 MDN-CGFM-CE-DISAN-SUBCIEN-JUR-9999, del Ministerio de las Fuerzas Militares de Colombia - Dirección de Sanidad Ejército, donde le indicaron que: *“dando aplicación a los establecido en los artículos 8 y 47, literal b, del Decreto 1796 de 2000; los derechos contenidos en dichas disposiciones se encuentran prescrito, por consiguiente no es viable acceder de manera positiva a su solicitud de su petición, ya que esta Dirección de sanidad no puede estar supeditada a la decisión del retirado para realizar los exámenes psicofísicos que el retirado amerita, sumado a esto encontramos que referente a la ficha médica de retiro se encuentra incompleta toda vez que hace falta por diligenciar lo concerniente a los aspectos de audiometría, tonal seriada, valoración por medicina general, valoración por psicología, campos de obligatoria formulación ya que es en este espacio donde el actor manifiesta las afecciones que han de tenerse en cuenta para su eventual retiro.”*

5.2. Pruebas presentadas

- Copia del derecho de petición presentado por el señor ADALBERTO JOSÉ

¹ Folio 1- 5

Expediente 70 001 23 33 000 2014 00274 00
Actor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ
Demandado MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO
Acción TUTELA

MARTÍNEZ PAYARES al Ministerio de Defensa Nacional- Director de Sanidad del Ejército, con fecha del 2 de abril de 2014.²

- Copia de hoja de valoración de audiometría de fecha 8 de agosto de 2011, expedido por la Dirección General de Sanidad Militar.³
- Copia de la epicrisis del accionante, elaborada por el Hospital Regional de II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal E.S.E en fecha 10 de septiembre de 2013.⁴
- Copia de hoja de valoración por concepto médico dermatológico de fecha 8 de agosto de 2011, expedido por la Dirección General de Sanidad Militar.⁵
- Copia de hoja de valoración por agudeza visual de fecha 8 de agosto de 2011, expedido por la Dirección General de Sanidad Militar.⁶
- Copia de la ficha médica unificada del señor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYARES.⁷
- Copia del oficio N° 135457MD-CG-CE-JEM-JEDEH-DISAN-ML-AJ-27.4 de fecha 26 de diciembre de 2011, por medio del cual la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, da cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo.⁸
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYARES.⁹
- Copia de la epicrisis del accionante elaborado por el Hospital Universitario de Sincelejo en julio de 2014.¹⁰
- Copia del recetario médico de fecha 4 de julio de 2014, donde el Dr. Mario Andrés Arenas Muñoz ordena al accionante cita por consulta externa con neurología prioritaria.¹¹
- Copia del recetario médico de fecha 4 de julio de 2014, donde se le ordena al actor resonancia magnética.¹²
- Copia del recetario médico de fecha 4 de julio de 2014, ordenado por la médico Lisbeth Molina.¹³
- Copia del recetario médico de fecha 4 de julio de 2014, donde se le ordena al tutelante un electroencefalograma de sueño y vigilia de 32 canales.¹⁴
- Copia del oficio 20148450465511 MDN-CGFM-CE-DISAN-SUBCIEN-JUR-9999 del 24 de octubre de 2014, por medio del cual la Dirección de Sanidad del Ejército

² Folios 6-7

³ Folio 8

⁴ Folio 9

⁵ Folio 10

⁶ Folio 11

⁷ Folios 12- 15

⁸ Folios 16- 17

⁹ Folio 18

¹⁰ Folio 21

¹¹ Folio 22

¹² Folio 23

¹³ Folio 24

¹⁴ Folio 25

Expediente	70 001 23 33 000 2014 00274 00
Actor	ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ
Demandado	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO
Acción	TUTELA

Nacional da respuesta al derecho de petición presentado por el accionante¹⁵.

5.3. Recuento procesal

La presente acción fue presentada el 28 de octubre de 2014¹⁶; mediante auto de fecha de 29 de octubre de la misma anualidad¹⁷ se admitió la tutela y se dispusieron las notificaciones de rigor.

5.4. Contestación a la demanda.

La entidad accionada guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

6.1. La competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en primera instancia, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 37.

6.2. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver es el siguiente: *¿Se encuentran vulnerados los derechos fundamentales reclamados por el señor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYARES, al darse respuesta negativa al derecho de petición elevado ante el Director de Sanidad del Ejército, bajo los argumentos de no haberse hecho la solicitud dentro de la temporalidad pertinente?*

Para arribar la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) Procedencia de la acción de tutela; (ii) alcances del deber de atención médica de los soldados retirados por prestación definitiva del servicio militar; (iii) la obligación de las fuerzas armadas de practicar un examen médico de retiro a los soldados que finalicen el tiempo de servicio; (iv) operatividad del principio de inmediatez en acciones de tutela; (v) caso concreto; (vi) conclusiones.

6.3. Procedencia subsidiaria de la acción de tutela.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales,

¹⁵ Folios 26- 27

¹⁶ Folio 5

¹⁷ Folio 30

Expediente	70 001 23 33 000 2014 00274 00
Actor	ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ
Demandado	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO
Acción	TUTELA

cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

6.4. Alcances del deber de atención médica de los soldados retirados por prestación definitiva del servicio militar.

Para afrontar esta temática, se hace necesario traer a colación, lo establecido por la Corte Constitucional, quien en sentencia de tutela T-350 de 2010, con ponencia del Magistrado HUMBERTO SIERRA PORTO, ha dejado expresado:

“Es así como, en virtud del principio de razonabilidad y proporcionalidad, el Estado, frente a quienes asisten al deber de velar por la seguridad del régimen constitucional, a través de las Fuerzas Armadas, además de otorgarles una bonificación mensual, asume la responsabilidad de garantizarles el cubrimiento de sus necesidades básicas de salud, alojamiento, alimentación, vestuario y bienestar, desde el día de su incorporación, durante el servicio y hasta la fecha del desacuartelamiento.

La Corte, al estudiar el tema, en Sentencia T-376 de 1997, se pronunció diciendo:

“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 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.”

Entonces al Estado le corresponde proporcionar lo necesario para que las personas que prestan el servicio militar obligatorio puedan desarrollar su labor en condiciones dignas, asumiendo la

Expediente	70 001 23 33 000 2014 00274 00
Actor	ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ
Demandado	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO
Acción	TUTELA

responsabilidad de garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas fundamentales, en especial, la atención médica en salud, ya que la naturaleza misma de la actividad que desarrollan puede poner en constante riesgo su vida e integridad personal.

5. La obligación del Ejército Nacional en materia de salud en relación con los militares.

Como ya se mencionó, existe una obligación cierta y definida en cabeza del Ejército Nacional, de satisfacer las necesidades básicas de salud a los soldados cuya integridad personal se vea lesionada mientras ejercen la actividad militar o con ocasión de la misma, exigencia mínima si se tiene en cuenta la fragilidad de la naturaleza humana frente a la dinámica de la actividad militar que demanda grandes esfuerzos físicos y psíquicos.

Es claro entonces, que esta obligación encuentra su razón de ser, por un lado, en la necesidad de garantizar que las personas que prestan el servicio militar obligatorio cuenten con las condiciones físicas y psicológicas suficientes para realizar la actividad castrense, y por el otro, en la responsabilidad que el Estado asume al momento de reclutar a los colombianos, frente a su integridad personal y seguridad.

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

Motivo por el cual resulta innegable que los exámenes médicos que establece la ley para determinar la incorporación de una persona como soldado de las Fuerzas Militares tiene una doble finalidad; i) proteger a los jóvenes que pueden llegar a ser incorporados, evitando que ello ocurra si la actividad que deben realizar puede implicar un riesgo para su salud y ii) asegurar que quienes sean reclutados puedan cumplir cabalmente sus funciones dentro de la institución.

Una vez seleccionadas e incorporadas las personas declaradas aptas, se materializa en cabeza del Estado, la obligación de prestar los servicios médicos requeridos, y que si bien, en principio solo son obligatorios mientras se encuentran vinculados a la Institución, de manera excepcional se extienden más allá del retiro, cuando se trate de afecciones que sean producto de la prestación del servicio o cuando el padecimiento, siendo anterior a éste, se haya agravado durante su prestación.

En Sentencia T - 411 de 2006, la Corte Constitucional, manifestó:

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

Igualmente en la misma sentencia, a modo de conclusión, estable que las personas que prestan el servicio militar tienen derecho a acceder a los servicios médicos en salud a costa de las instituciones de las Fuerzas militares, de acuerdo con las siguientes reglas: “(i) Durante todo el tiempo de prestación del servicio militar mientras se encuentre vinculado a las Fuerzas Militares o a la Policía

Expediente 70 001 23 33 000 2014 00274 00
Actor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ
Demandado MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO
Acción TUTELA

Nacional; (ii) Aún después de su desacuartelamiento, cuando se trate de afecciones que sean producto de la prestación del servicio o (iii) cuando el padecimiento, siendo anterior a éste, se haya agravado durante su prestación, siempre que se cumplan las dos condiciones anteriormente señaladas, esto es, que la información suministrada al momento de la evaluación médica de ingreso haya sido veraz, clara y completa respecto del estado de salud del conscripto y que la lesión preexistente se hubiere agravado de forma sustancial en razón de las actividades desarrolladas durante la prestación del servicio y debido a las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraba.”

Entonces, el soldado que se ha visto afectado por un accidente común o de trabajo o por alguna enfermedad durante la prestación del servicio, puede reclamar a los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares, que tienen atribuidas las funciones de prevención, protección y rehabilitación en beneficio de su personal, la atención médica, quirúrgica, de servicios hospitalarios, odontológicos y farmacéuticos necesarios para su recuperación, aún después del desacuartelamiento, cuando se trate de una lesión producto de la actividad castrense, situación que se determinará con la realización de un examen médico de retiro.”

Así mismo la Corte Constitucional se ha referido al derecho a la salud y a la seguridad social del personal retirado del servicio activo, señalando que aunque la persona no tenga derecho a la pensión, debe prestársele la asistencia médica que requiera para el tratamiento de sus condiciones de salud, siempre que la lesión o enfermedad que padezca sea producto del servicio, a la luz de los mandatos constitucionales y con el fin de garantizar una verdadera protección a sus derechos fundamentales y a su dignidad humana. De lo anterior se infiere que los miembros de las fuerzas militares y la policía nacional tienen derecho a que se les asegure con carácter permanente y continuo el servicio médico, mientras persista la dolencia, cuando su afectación se haya presentado durante la prestación del servicio o con ocasión a éste, además de que es irrelevante el hecho de que se encuentre retirado o no del servicio, pues se le debe garantizar una prestación de salud, independientemente de los exámenes de retiro.

6.5. La obligación de las Fuerzas Armadas de practicar un examen médico de retiro a los soldados que finalicen el tiempo de servicio.

El Decreto 1796 de 2000 consagró la obligación por parte de las Fuerzas Armadas, de realizar un examen médico a los integrantes que van a ser dados de baja, sin importar la causa que motiva el retiro. Es así como en su artículo 8° establece:

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

Expediente	70 001 23 33 000 2014 00274 00
Actor	ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ
Demandado	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO
Acción	TUTELA

Se busca con esto, garantizar el acceso a la seguridad social de las personas que han prestado el servicio militar obligatorio, lo cual se traduce en el derecho que tiene a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación y por lo tanto, una verdadera protección a sus derechos fundamentales y a su dignidad humana.

La Corte Constitucional en sentencia T-350 de 2010, advirtió:

“El Decreto 1796 de 2000 consagró la obligación por parte de las Fuerzas Armadas, de realizar un examen médico a los integrantes que van a ser dados de baja, sin importar la causa que motiva el retiro. Se busca con esto garantizar el acceso a la seguridad social de las personas que han prestado el servicio militar obligatorio, lo cual se traduce en el derecho que tiene a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación y por lo tanto, una verdadera protección a sus derechos fundamentales y a su dignidad humana.”

No existiendo duda que en los casos en que se presente el desacuartelamiento de un miembro de las fuerzas militares, es menester cumplir con la obligación de practicar un examen médico de retiro y valoración psicofísica respectiva, en miras de solventar la noción de especial sujeción que cobija a estas personas.

6.6. Operatividad del principio de inmediatez en acciones de tutela.

Respecto al tema, la Corte Constitucional, ha señalado en sentencia T-187 de 2012, con ponencia del Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO:

“El requisito de inmediatez en la presentación de la acción de tutela y sus excepciones. Reiteración de jurisprudencia.

7.- De conformidad con el denominado requisito de inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia.

8.- Desde la sentencia SU-961 de 1999 esta Corte determinó, a partir de la interpretación del artículo 86 de la Constitución Política, que a pesar de que según esta norma la acción de tutela puede ser interpuesta “en todo momento”, de lo que se deriva que no posee ningún término de prescripción o caducidad, ello no significa que no deba interponerse en una plazo razonable desde el inicio de la amenaza o vulneración pues, de acuerdo con el mismo artículo constitucional, es un mecanismo para reclamar “la protección inmediata” de los derechos fundamentales.

A partir de allí la jurisprudencia constitucional ha sostenido invariablemente que la ausencia de un término de caducidad o prescripción en la acción de tutela implica que el juez no puede simplemente rechazarla en la etapa de admisión con fundamento en el paso del tiempo, sin embargo, de la misma forma ha dicho que la finalidad de la tutela como vía judicial de protección inmediata de derechos fundamentales obliga a la autoridad judicial a tomar en cuenta como dato

Expediente 70 001 23 33 000 2014 00274 00
Actor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ
Demandado MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO
Acción TUTELA

relevante el tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo pues un lapso irrazonable puede llegar a demostrar que la solución que se reclama no se requiere con prontitud, que es precisamente el caso para el cual el mecanismo preferente y sumario de la tutela está reservado.

Recuérdese que “la acción de tutela es una acción ágil y apremiante, diseñada sobre un procedimiento urgente y célere, que permite la protección rápida de derechos fundamentales enfrentados a afectaciones reales y actuales de magnitud tal que el aparato jurisdiccional se ve obligado a hacer a un lado sus tareas ordinarias, a desplazar los procedimientos regulares que se someten a su consideración, para abordar de manera preferente el análisis del caso planteado”. Por lo anterior, la orden del juez de tutela “debe estar respaldada por la urgencia e inmediatez, en presencia de las cuales la Constitución lo autoriza a modificar una situación de hecho a través de un proceso sumario y expedito en el tiempo”, condiciones que podrían verse desestimadas si el afectado ha dejado pasar un tiempo irrazonable para reclamar sus derechos.

9.- Así mismo, según la jurisprudencia constitucional, la exigencia de inmediatez responde a necesidades adicionales. En primer lugar, proteger derechos de terceros que pueden verse vulnerados por una tutela ejercida en un plazo irrazonable, caso en el que “se rompe la congruencia entre el medio de protección y la finalidad que se busca: la protección integral y eficaz de los derechos fundamentales de las personas”. En segundo lugar, impedir que el amparo “se convierta en factor de inseguridad [jurídica]”. En tercer lugar, evitar “el uso de este mecanismo constitucional como herramienta supletiva de la propia negligencia” en la agencia de los derechos.

10.- Ahora bien, insistentemente ha resaltado esta Corporación que la razonabilidad del plazo no puede determinarse a priori, lo que se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto. Es por ello que “en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”.

11.- En este orden de ideas, surtido el análisis de los hechos del caso concreto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela que, en principio, parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el asunto. Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado algunos eventos –por supuesto no taxativos- en que esta situación se puede presentar:

(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

Expediente	70 001 23 33 000 2014 00274 00
Actor	ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ
Demandado	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO
Acción	TUTELA

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

En aplicación de lo explicado, diferentes Salas de Revisión de esta Corte han considerado que acciones de tutela impetradas después de un tiempo considerable contado desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental eran procedentes debido a la presencia de las hipótesis excepcionales antes descritas”.

De igual manera, esta Corporación, en fallo radicado 2012-00154-00 de diciembre 6 de 2012, con ponencia del Dr. CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS, frente a un asunto de similares contornos, sostuvo:

“Ahora bien, debido a la casuística evidenciada en esta acción, es pertinente hacer alusión a los parámetros temporales de la solicitud del examen médico de retiro, toda vez, que es posible pensar que la obligatoriedad para practicarlos fenece con el transcurrir del tiempo, máxime cuando se observa que ha transcurrido un término amplio desde el acaecimiento de los hechos, hasta la presentación de esta acción, existiendo por ende el incumplimiento del requisito de inmediatez.

Sin embargo, en un fallo similar al de estudio, el Consejo de Estado en providencia de 22 de junio de 2012, demarco la imprescriptibilidad de la solicitud del examen de retiro, al denotarse 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.**”*

Observándose, que debido a la valoración conceptual del examen 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

Expediente 70 001 23 33 000 2014 00274 00
Actor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ
Demandado MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO
Acción TUTELA

petionario 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”¹⁸ (subrayas fuera del texto)

Relación jurisprudencial que es consecuente con la normativa posterior al Decreto 94 de 19897 y que del estudio del artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, se encuentra que el examen médico de retiro debe efectuarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, y en caso tal no se realizare en dicho termino, por ausencia del retirado, podrá practicarse en cualquier momento, aunque se hará por cuenta del interesado.

Planteamiento que 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.”¹⁹*

Concluyéndose que la inmediatez como requisito de procedibilidad de este mecanismo de protección constitucional, entendida como el imperativo de presentación de la acción de manera oportuna y razonable conforme los supuestos fácticos de la solicitud de tutela, debe ser analizada de manera objetiva y particular, no existiendo, por ello, limitación temporal alguna para solicitar el examen médico de retiro y valoración psicofísica pertinente, debido al interés actual que apareja la solicitud de revisión médica-laboral.

Anotándose que “la razonabilidad del término de presentación de la acción de tutela dependerá de las circunstancias del caso concreto, sin que resulte posible establecerlo a priori.” Considerándose,

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2011. M.P Dr. Mauricio González Cuervo.

Expediente	70 001 23 33 000 2014 00274 00
Actor	ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ
Demandado	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO
Acción	TUTELA

“que el juez en cada caso debe sopesar la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el hecho que dio origen a la acción y la presentación de la misma y establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos. Igualmente debe existir una proporcionalidad entre el medio y el fin perseguido.”²⁰

En ese orden de ideas, no es de recibo aplicar término de prescripción de las prestaciones sociales, a la solicitud de realización del examen de retiro, toda vez que éste no puede ser considerado como una prestación sino como un derecho que tienen los retirados del servicio. 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 absolutamente 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, de tal manera que 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.

6.7. Caso concreto.

El presente asunto, trata sobre la solicitud que hiciera el señor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ, a la entidades accionada, requiriendo se le realizaran los exámenes médicos de retiro, con el objeto de ser convocado a junta médica laboral.

Dentro del expediente se observa que, de acuerdo a la respuesta al derecho de petición otorgado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, consignada en oficio No. 20148450465511 MDN-CGFM-CE-DISAN-SUBCIEN-JUR-9999 del 24 de noviembre de 2014, el accionante fue retirado del servicio militar mediante OAP N° 1548 del 27 de julio de 2011.

De la misma forma, consta en el plenario copia de los extractos de la historia clínica del señor MARTÍNEZ PAYAREZ²¹, procedente de la Dirección General de Sanidad Militar, todos de fecha 8 de agosto de 2011, es decir, menos de un mes después de la novedad de retiro, en donde la Oficial de Sanidad del Ejército Nacional consigna como pronóstico presuntivo, valoración de la junta médica laboral por retiro.

Aunado a lo anterior, de las hojas de epicrisis elaboradas por el Hospital Regional de II Nivel Nuestra Señora de las Mercedes de Corozal E.S.E y el Hospital Universitario de Sincelejo²², se tiene que el 10 de septiembre de 2013 y el 3 de julio de 2014,

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2011. M.P Dr. Mauricio González Cuervo.

²¹ Folios 8, 10 y 11.

²² Folios 9 y 21

Expediente	70 001 23 33 000 2014 00274 00
Actor	ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ
Demandado	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO
Acción	TUTELA

respectivamente, el accionante ingresó a dichas instituciones por presentar una crisis convulsiva. Además, se observan una serie de órdenes médicas de galenos del Hospital Universitario, donde remiten al tutelante a citas de neurología, a la realización de resonancia magnética y electroencefalograma de sueño y vigilia de 32 canales²³, con las cuales se puede concluir que ha venido presentando problemas de salud, los cuales nunca se pudo determinar si fueron con ocasión de la prestación del servicio o no.

Adicionalmente, a folio 26 del expediente, encontramos el oficio de respuesta que la accionada le hace al peticionario, informándole que con fundamento en el artículo 8° del Decreto 1796 de 2000, dejó transcurrir el tiempo sin presentar las ficha médica de retiro ni acercarse a cualquier dispensario del país para la realización de los conceptos médicos requeridos, prescribiendo sus derechos.

Ahora, si bien esta Corporación ha señalado en pronunciamientos anteriores que muy a pesar de que haya transcurrido un término que supera la razonabilidad para presentar esta acción, ello no da lugar a la no realización del examen de retiro, lo cierto es que en el presente proceso es necesario resaltar eventos anteriores, acaecidos con ocasión de la conducta del peticionario y que impiden un pronunciamiento favorable al mismo.

De acuerdo con lo expuesto por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en oficio No. 135457 MD-CG-CE-JEM-JEDEH-DISAN-ML-AJ-27.4 de fecha 26 de diciembre de 2011, a favor del señor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ se profirió fallo de tutela de parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, el que se encuentra relacionado con la práctica de los exámenes de retiro. Para ello, en dicha misiva se le indicó que *“...con el fin de agilizar el proceso de exámenes psicofísicos de retiro, le sugiero diligenciar formato de ficha médica unificada o pliego de antecedentes, cuya copia anexo, el cual debe ser tramitado en el dispensario médico más cercano a su domicilio, siempre y cuando usted cuente con copia de su acta de evacuación en la cual se haya reportado su novedad por sanidad, y demás antecedentes médico laborales que tenga en su poder, que permitan certificar las presuntas patologías adquiridas durante la prestación del servicio militar.”*

Del material probatorio visible en el proceso se advierte que para el mes de agosto del año 2011, el señor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ diligenció la correspondiente ficha médica unificada, así como también se le practicaron revisiones en las especialidades de optometría y dermatología.

Pese a ello, tal como se le señaló en el Oficio No. 201484504655 I I MDN-CGFM-CE-DISAN-SUBCIEN-JUR-9999 del 24 de octubre de 2014, por medio del cual la

²³ Folios 22- 25

Expediente	70 001 23 33 000 2014 00274 00
Actor	ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ
Demandado	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO
Acción	TUTELA

Dirección de Sanidad del Ejército Nacional da respuesta al derecho de petición presentado por el accionante, la ficha médica unificada se encuentra incompleta, faltando aspectos como audiometría tonal seriada, valoración por medicina general y valoración por psicología, los cuales son de obligatorio cumplimiento.

No advierte la Sala las razones por las que, desde el mes de agosto del año 2011 a la fecha, el señor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ no haya podido realizarse los exámenes médicos necesarios para completar de manera adecuada la ficha médica unificada y proceder a la convocatoria de la junta médico laboral.

No encuentra la Sala que, desde la orden judicial dada a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional por parte del Tribunal Superior de Sincelejo, esta última haya sido renuente para la práctica de los exámenes médico de retiro, contrario a ello, ofició al peticionario a fin de indicarle los pasos a seguir para la convocatoria a la junta médico laboral.

Además, si en gracia de discusión hubiere existido un desconocimiento o negligencia de parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en lo que respecta a la realización de los exámenes de retiro del señor MARTÍNEZ PAYAREZ, debe resaltar la Sala que lo procedente era que el peticionario iniciare el correspondiente incidente de desacato a la tutela proferida, más no la iniciación de la presente, con la que al parecer pretende el mismo objetivo.

Atendiendo lo expuesto, se negara la tutela de los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida digna, igualdad, y debido proceso administrativo del señor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYARES.

VII. CONCLUSIÓN

Así las cosas, la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, toda vez que no se acreditó la negligencia de la entidad accionada a la hora de facilitar la práctica de los exámenes médicos de retiro del señor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYARES, sino que, contrario a ello, ha sido la pasividad del mismo lo que ha entorpecido la adecuada realización de los mismo y la consecuente convocatoria de la junta médico laboral.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

Expediente 70 001 23 33 000 2014 00274 00
Actor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYAREZ
Demandado MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO
Acción TUTELA

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida digna, igualdad, y debido proceso administrativo del señor ADALBERTO JOSÉ MARTÍNEZ PAYARES, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala en sesión de la fecha según consta en Acta No. 168.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado