

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Tutela
Radicado	13001-33-33-006-2021-00284-01
Accionante	Laura Daniela Sarmiento Carrasquilla
Accionado	Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla” – Comando Batallón de Cadetes
Tema	Debido Proceso
Magistrado Ponente	Oscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de 16 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negó la protección de los derechos invocados.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA¹

3.1.1. Pretensiones

La accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y salud.

“ (...) se ordene a la ESCUELA NAVAL DE CADETES “ALMIRANTE PADILLA” a que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia de tutela, proceda a reintegrar a LAURA DANIELA SARMIENTO CARRASQUILLA en las mismas condiciones académicas en las que venía, y sea asignada en el área administrativa en el cual ella se puede desempeñar de acuerdo a sus condiciones médicas.

¹ Archivo 1 expediente digital.

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

CUARTA: Se ordene a la ESCUELA NAVAL DE CADETES "ALMIRANTE PADILLA" prestar todas las herramientas y el acompañamiento necesario con perspectiva de género para efectos de prevenir una mayor afectación a los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, libertad profesión u oficio y a la educación de LAURA DANIELA SARMIENTO CARRASQUILLA".

3.1.2. Hechos

Se afirma que la tutelante cuenta con 26 años de edad, es Ingeniera Aeronáutica e ingresó al curso de oficial en la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla ENCAP, el 9 de julio de 2021.

Relata que en agosto de 2021, mientras se encontraba realizando la segunda prueba física del semestre, comenzó a presentar un fuerte dolor en el pecho y dificultad para respirar. Dicho episodio se repitió el 26 de agosto durante una sanción física, y que culminó en la pérdida del conocimiento. En esa oportunidad, le fueron practicados varios exámenes médicos, sin que se encontrara anomalía alguna.

El 2 de septiembre de 2021 retomó sus actividades, sin embargo, tuvo nuevamente problemas de salud. Fue conducida a sanidad militar de la Escuela, y luego trasladada al Hospital Naval, en donde "duró 6 días hospitalizada y todos los exámenes arrojaron resultados normales, los exámenes neurológicos diarios eran normales y por ello la enviaron de nuevo a la escuela."

El 8 de septiembre de 2021, fue valorada en sanidad militar, en donde la médico tratante, decidió darle excusa de servicio por un mes, en tanto "no podía hacer deporte, ni asistir a ensayos de ceremonia, pero si debía seguir el régimen regular y estar al sol".

Al no evidenciar mejoría, la tutelante fue situada en reposo, situación que - según se dice en el escrito de tutela, generó una serie de desbalances psicológicos a la actora por encontrarse aislada.

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

El 16 de septiembre de 2021, tuvo nuevos episodios de malestar en su pecho. Fue remitida al Hospital Naval e internada por 4 días. Allí, el neurólogo tratante le diagnosticó con epilepsia primaria generalizada.

Precisa que el 22 de septiembre de 2021, la fue informado que sería dada de baja por concepto medico en tanto no es posible hacer parte de la Armada Nacional por sufrir de epilepsia. Al respecto, advierte que nunca fue evaluada por el tribunal médico para determinar su pérdida de capacidad laboral.

Relata que el 23 de septiembre firmó su baja médica, el 24 suscribió su baja como estudiante y solo se le permitió salir de la institución el 28 de septiembre de 2021, sin embargo, no ha tenido acceso a la resolución sobre su desvinculación.

A la fecha, precisa que no se ha podido afiliarse a una EPS, en tanto sigue activa bajo el régimen de las Fuerzas Militares, mientras que Sanidad Militar se rehúsa a darle de baja en tanto no ha aportado la Resolución a la que se hizo referencia.

Finaliza argumentando que la decisión de retiro fue arbitraria y discriminatoria por su condición de salud, insistiendo además en que se cercenó su derecho a la educación en tanto solo al interior de la institución es donde puede estudiar para convertirse en oficial de la Armada Nacional.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla”²

Argumentó que el Reglamento Académico, Resolución 0047 DENAP-2021, en su artículo 13 señala las causales de pérdida de la condición de estudiante.

“f. (...). Para el caso de los aspirantes, se pierde la calidad de estudiante una vez sea declarado "No Apto" por la autoridad médica competente, como resultado de los exámenes comprobatorios reglamentarios. Lo

² Archivo 6 expediente digital.

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

anterior, previo trámite por parte de la Decanatura Académica y decisión del Consejo Académico de la ENAP".

Explica que el artículo 3º del acuerdo al Decreto 1796 de 2000, indica que la capacidad psicofísica para el ingreso y permanencia de los alumnos, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto, siendo no apto *"quien presente alguna alteración psicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar"*; y que *"Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza autorice para tal efecto"*. Así también, el artículo 14 ibídem, señala entre los organismos médico-laborales, *"1. Los médicos generales y médicos especialistas de planta asignados a Medicina"*.

Relata que la tutelante ingresó a la Escuela el 9 de julio de 2021, en condición de Aspirante a Cadete, una vez surtidos los trámites respectivos, entre ellos, la firma del "Acta de Compromiso para Aspirantes que participen en los Procesos de Incorporación y sus padres de Familia" que en su punto 8, ilustra sobre las normas que determinan la capacidad sicofísica de los Aspirantes, arriba explicadas.

Advierte que, una vez realizados los exámenes de comprobación a la entonces Aspirante, por parte del Jefe de Establecimiento de Sanidad Militar mediante oficio de fecha 21 de septiembre de 2021 se informó a la ENAP la "no aptitud" sicofísica de la estudiante.

Por ello, el Comandante del Batallón de Cadetes (E), con señal de fecha 22 de septiembre de 2021, inicia el trámite administrativo de retiro de la Institución. El 24 de septiembre de 2021, se le comunica a la entonces Aspirante, la decisión del Consejo Académico de la ENAP, relacionado con la "Pérdida de la Condición de Cadete", acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento Académico.

Finalmente, la ENAP mediante Resolución No. 0138 del 28 de septiembre de 2021, resolvió retirar a la accionante, por aptitud psicofísica.

Sobre el procedimiento de notificación de la decisión, se dijo:

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

6. En cuanto al procedimiento administrativo de notificación de la resolución de retiro, con toda atención se hace saber que, el día 28 de septiembre de 2021, el señor CCLADM.1128050341 JONATHAN MANUEL GOENAGA ROSAS, Jefe División Talento Humano de la Escuela Naval de Cadetes "Almirante Padilla", le comunica de forma personal a la ex Aspirante a Cadete LAURA DANIELA SARMIENTO CARRASQUILLA, el contenido de la **Resolución No. 0138 de fecha 28 de septiembre de 2021**, por medio de la cual se ejecuta la decisión de retiro de la ex alumna de la Armada de Colombia. Asimismo, en la misma diligencia de comunicación se leyó el acto administrativo y se le hizo entrega "Íntegra y gratuita" del mismo, indicándole que sobre éste no procedía recurso alguno por tratarse de un acto de comunicación. Como se puede observar en el documento la ex aspirante lo firmó sin establecer alguna novedad. (Folios 6-7).

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.3.1. Admisión y notificación

La acción de tutela fue admitida mediante auto de 9 de diciembre de 2021³, en el que se dispuso notificar a la accionada, concediendo un término de dos días para que allegaran informe sobre los hechos de la acción. La notificación se surtió por correo electrónico el mismo día⁴.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 16 de diciembre de 2021, el Juzgado de origen desestimó las pretensiones de la demanda. Sostuvo que el trámite de retiro estuvo ajustado a derecho, notificándole las decisiones en debida forma. Tampoco vislumbró vulneración a los derechos a la igualdad, dignidad humana, educación y libertad de profesión u oficio, como quiera que la no aptitud para el servicio militar no le impide desempeñar su profesión en la vida civil. Finalmente, dada la no existencia de vulneración alguna, se torna improcedente la presente acción para dejar sin efectos el acto de retiro, y ordenar el reintegro.

3.5. IMPUGNACIÓN⁵

La accionante impugnó la decisión adoptada, sin embargo, no expuso argumentación alguna en su escrito, limitándose únicamente a exponer su pretensión que el fallo fuera revocado.

³ Archivo 4 expediente digital.

⁴ Archivo 5 expediente digital.

⁵ Archivo 9 expediente digital.

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

3.5.1. Trámite de la impugnación

A través de auto de 18 de enero de 2022, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena concedió la impugnación interpuesta oportunamente por la parte accionante, contra el fallo de tutela.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecen el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Sexto del Circuito de Cartagena.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar el siguiente problema jurídico:

¿Se cumplieron con los requisitos de procedencia de la acción de tutela (legitimación, inmediatez y subsidiariedad) para estudiar de fondo este asunto?

En caso de que la respuesta sea positiva, deberá resolverse el siguiente interrogante:

¿La Armada Nacional vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y educación médica de la tutelante, al declararla “no apta” sin notificarle debidamente la actuación e impedir que continuará sus estudios para convertirse en oficial de dicha institución?

5.3. TESIS

La tutela se estima procedente y su estudio de fondo es procedente.

La Sala revocará la decisión de instancia. Si bien no se advierte una vulneración al derecho al debido proceso, si se concluye que existe una trasgresión al derecho a la salud, en la medida que no se encuentra demostrado que se hayan hecho exámenes de retiro a la actora.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela en el ordenamiento jurídico colombiano. Su finalidad es reclamar ante los jueces, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y excepcionalmente, por un particular. El procedimiento de la acción de tutela es preferente y sumario. Sin embargo, para que tenga esta connotación se requiere acreditar los siguientes requisitos de procedencia:

(i) Legitimación en la causa. Este presupuesto procesal comprende la legitimación por activa y por pasiva. El primero, refiere a la posibilidad con la que cuenta toda persona para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales⁶. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede ejercerse: a) en nombre propio; b) mediante apoderado, debidamente facultado; c) a través de agente oficioso, cuando el titular de los mismos no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa. El segundo, precisa la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige el medio de control⁷. Bajo ese entendido, puede interponerse este mecanismo judicial contra: a) cualquier autoridad pública, o b) excepcionalmente, contra particulares.

⁶ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, M.P. Diana Fajardo Rivera, Sentencia T-007 de 2019.

⁷ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia T-133 de 2020.

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

(ii) Inmediatez. Si bien, la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad, se insta al afectado para que acuda a la administración de justicia en un plazo prudente y razonable. Este plazo se contabiliza desde el momento en que ocurrieron los hechos que afectan o amenazan los derechos fundamentales⁸.

(iii) Subsidiariedad. La acción de tutela puede interponerse en las siguientes situaciones: a) cuando la persona afectada no cuente con otro mecanismo de defensa judicial; b) cuando existiendo un mecanismo ordinario, este no sea idóneo ni eficaz; c) cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁹.

5.4.2. Derecho fundamental a la salud

La vida humana no solo atañe la supervivencia biológica, sino el desenvolvimiento de las personas en condiciones mínimas de dignidad¹⁰. Por ende, el derecho a la salud comprende la integridad física y mental de las personas¹¹. De conformidad a la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la salud es considerada un derecho fundamental y autónomo en cabeza de los residentes en Colombia. También detenta la condición de servicio público esencial obligatorio, dado que debe brindarse acorde a los componentes esenciales de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad profesional¹².

Igualmente, la obligación médica se caracteriza por ser de medios, y no de resultado. Esto quiere decir que no puede exigírseles a los profesionales de la salud *“el deber de acertar con precisión matemática en el diagnóstico o*

⁸ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, M.P. Alberto Rojas Ríos, Sentencia T-243 de 2019.

⁹ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia T-679 de 2017.

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Sentencia T-248 de 1998.

¹¹ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Sentencia T-372 de 2012.

¹² Ley 1751 de 2015, artículo 6.

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

tratamiento adecuado"¹³. Esta actividad implica *"algún grado de riesgo (así en algunos casos pueda ser ínfimo) cuya eventual realización la asume el paciente, una vez conocida en forma de consentimiento informado"*¹⁴.

Por lo tanto, el deber de las entidades del sistema de seguridad social en salud es propender por cumplir con sus finalidades en base a los principios legales y constitucionales. Por mencionar algunos, se relata el mandato de solidaridad, el cual conlleva a que los ciudadanos contribuyan al *"financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de los conceptos de justicia y equidad"*¹⁵. Otro de los principios es la integralidad, que busca la prestación del servicio con la inclusión de todos los competentes que el médico tratante disponga como necesarios¹⁶. Así mismo, la continuidad del servicio que implica una atención médica que no sea suspendida por razones administrativas¹⁷.

En base a estos principios se concibe una visión integral del derecho a la salud. Por ende, se ha establecido como regla general, la inclusión de servicios de promoción, prevención, tratamiento y paliación de enfermedades. Las excepciones a este mandato se encuentran reguladas en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

"En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, Rad. No. 76001-23-31-004-2007-00539-01 (43327), Sentencia del 28 de octubre de 2019.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, Rad. No. 68001-23-31-000-1999-00880-01 (39806), Sentencia del 3 de agosto de 2017.

¹⁵ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia T-133 de 2020.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera, Sentencia T-291 de 2021.

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior."

5.4.3. La obligación de la Fuerza Pública de realizar, a través de la Junta Médico Laboral, el examen médico de retiro y su relación con la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y a la salud

La jurisprudencia constitucional ha reconocido expresamente que la Fuerza Pública integrada por la Policía Nacional y las Fuerzas Militares (Armada, Fuerza Aérea y Ejército Nacional) tiene la obligación ineludible de realizar el examen médico laboral de retiro, con la misma rigurosidad prevista para el de ingreso, a quienes son separados o se apartan de la prestación del servicio activo¹⁸. La importancia de ello radica en que, a través de dicho examen y con independencia de la causa que dio origen al retiro¹⁹, se valora de manera objetiva e integral el estado de salud psicofísico del personal saliente; se determina si su condición clínica presente es consecuencia directa del ejercicio propio de las funciones asignadas, las que, por demás, están sujetas a riesgos especiales; y, se establece si *"les asisten otros derechos, tales como indemnizatorios, pensionales e incluso la [prestación o] continuación de la prestación del servicio médico después de la desvinculación"*²⁰.

¹⁸ En la Sentencia T-551 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla se dijo lo siguiente: *"Así las cosas, le corresponde a la fuerza pública valorar de manera cuidadosa las condiciones físicas y psicológicas de los hombres que ingresan a prestar el servicio [pues] desde el momento en que son considerados aptos, es responsabilidad de las instituciones armadas velar porque el personal reclutado continúe disfrutando del mismo estado de salud que tenía al ingresar, y en caso contrario, proveerles las prestaciones médicas y asistenciales necesarias para su plena recuperación"*.

¹⁹ Al respecto, en la Sentencia T-020 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería se dijo lo siguiente: *"Con fundamento en las normas indicadas, se puede concluir que el Estado tiene la obligación de realizar el examen de retiro a quienes dejen de pertenecer a las instituciones de la Fuerza Pública. En esta medida, dicha obligación es independiente de la causa que dio origen al retiro del servicio, pues los derechos que se derivan de sus resultados sólo se desprenden de las consecuencias que la labor desempeñada produzcan en la salud física y mental del examinado, y no de la causal de retiro invocada para el efecto"*.

²⁰ Sentencia T-875 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Esta regla fue reproducida en la Sentencia T-1009 de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez al establecerse: *"Por su parte el examen de retiro permite establecer si al momento de la separación de las fuerzas, uno*

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

Así, su práctica resulta determinante para definir cualquier futura relación o responsabilidad que la Institución Policial o Militar pueda tener con el personal retirado, por lo que el examen no puede estar sometido a un término de prescripción ya que es un derecho que tienen todos los funcionarios de la Fuerza Pública, en condición de desacuartelamiento, orientado a asegurar que puedan reintegrarse a la vida civil en las óptimas condiciones de salud en las que ingresaron a la prestación del servicio

Bajo estas circunstancias, se ha considerado que el examen tiene carácter definitivo para todos los efectos legales y su práctica es obligatoria en todos los eventos; por lo tanto, de acuerdo con la ley, debe adelantarse a cargo y bajo la responsabilidad de las autoridades que integran el Sistema de Salud de la Fuerza Pública, dentro de los 2 meses siguientes al acto administrativo que produce la correspondiente novedad²¹.

Con todo, cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro del término establecido, el examen deberá practicarse, por cuenta del interesado, en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía, según sea el caso ²² . En cualquier evento, los exámenes médico-laborales y

de sus miembros presenta alguna enfermedad o lesión, y en caso de que así sea, la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía deberá determinar si la misma ocurrió o no con ocasión del servicio, a efectos de garantizar por un lado, la prestación del servicio de salud y, por el otro, el reconocimiento de la correspondiente indemnización y/o pensión, en consonancia con lo establecido en el ordenamiento jurídico". En esta línea pueden consultarse los artículos 37, 38, 39 y 44 del 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, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993".

²¹ En la Sentencia T-948 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se indicó que: "El examen cuando se produce el retiro es obligatorio como lo dice expresamente la norma citada. Las Instituciones Militares no pueden exonerarse de esta obligación argumentando que el retiro fue voluntario. Igualmente, si no se hace el examen de retiro no es posible alegar prescripción de los derechos que de acuerdo con la ley tiene quien se retire del servicio activo".

²² Sobre el particular, en la Sentencia T-875 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla se dijo lo siguiente: "El artículo 8º del Decreto 1796 de 2000 señala un término de 2 meses para que el personal que se desvincula de la institución, se presente ante Sanidad Militar a fin de que se les practique a cargo de la institución el examen de retiro; pasado este término quien

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para desincorporación, así como de la correspondiente Junta Médico Laboral Militar o de Policía deben observar completa continuidad²³. En estas condiciones, se ha considerado que *“si no se realiza el examen de retiro [dentro del plazo inicialmente estipulado] esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse [cuando] lo solicite el exintegrante de las Fuerzas Militares [o de la Policía Nacional]”*²⁴.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados

5.5.1.1. El 9 de julio de 2021, Laura Daniela Sarmiento Carrasquilla, ingeniera aeronáutica de 26 años, ingresó al curso de oficial en la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla (ENCAP). Su ingreso estuvo precedido por la suscripción de un formato de compromiso²⁵.

 ARMADA DE COLOMBIA	FORMATO ACTA DE COMPROMISO ESCUELAS DE FORMACIÓN		
	Proceso: Administración del Talento Humano		Autoridad: JEDHU
	Código: ADMTTHH-FT-3278-JEDHU-V06	Rige a partir de: 06/10/2020	Página 1 de 2

ACTA DE COMPROMISO PARA ASPIRANTES QUE PARTICIPEN EN LOS PROCESOS DE INCORPORACIÓN Y SUS PADRES DE FAMILIA

INFORMACIÓN QUE USTED DEBE SABER Y CONOCER SOBRE EL PROCESO DE SELECCIÓN PARA LAS ESCUELAS DE FORMACIÓN

La presente acta tiene como finalidad que tanto el aspirante como los padres de familia conozcan y acepten la conformidad que tienen frente a las normas que de carácter **OBLIGATORIO** deben asumir durante el proceso de incorporación y se ajusten a ellas:

asumirá su costo será el interesado. Sin embargo nada refiere al término que éste tiene para presentarse al mismo”.

²³ Artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, “Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”. Este es el fundamento legal que establece la obligación de practicar el examen médico de retiro.

²⁴ Sentencia T-948 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁵ Folio 19, archivo 6 del expediente.



Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

(...)

Es Apto: Quien presente condiciones psicofísicas que permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar.

Es No apto: Quien presente alguna alteración psicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, concepto que es EXCLUYENTE dentro el proceso, por tanto, no podrá ingresar a las Escuelas de Formación de la Armada Nacional.

(...)

DECLARAMOS QUE HEMOS LEIDO EL DOCUMENTO INTEGRAMENTE Y TENEMOS CLARIDAD SOBRE LOS REQUISITOS QUE SE DEBEN CUMPLIR DURANTE EL PROCESO, y ACEPTAMOS SOMETERNOS AL MISMO.

Ciudad y fecha:

Bogotá D.C. 24/03/2021

Apellidos y Nombres del Aspirante

Laura Daniela Sarmiento Carrasquilla

Daniela Sarmiento C. C.C. 1022405702
Firma del Aspirante y No. Documento Identidad

Daniel R. Sarmiento T.
Nombre y firma del padre

Lina Mercedes G. Vela
Nombre y firma del acudiente o tutor

FAVOR ANEXAR ESTE FORMATO EN LA CARPETA DE INCORPORACION DEL DISTRITO

5.5.1.2. En agosto de 2021, mientras se encontraba realizando la segunda prueba física del semestre, comenzó a presentar un fuerte dolor en el pecho y dificultad para respirar. Dicho episodio se repitió el 26 de agosto durante una sanción física, y que culminó en la pérdida del conocimiento. En esa oportunidad, le fueron practicados varios exámenes médicos, sin que se encontrara anomalía alguna.

5.5.1.3. El 2 de septiembre de 2021 retomó sus actividades, sin embargo, tuvo nuevamente problemas de salud. Fue conducida a sanidad militar de la Escuela, y luego trasladada al Hospital Naval, en donde “duró 6 días hospitalizada y todos los exámenes arrojaron resultados normales, los exámenes neurológicos diarios eran normales y por ello la enviaron de nuevo a la escuela.”

5.5.1.4. El 8 de septiembre de 2021, fue valorada en sanidad militar, en donde la médico tratante, decidió darle excusa de servicio por un mes, en tanto “no podía hacer deporte, ni asistir a ensayos de ceremonia, pero si debía seguir el régimen regular y estar al sol”. Al no evidenciar mejoría, la tutelante fue situada en reposo, situación que -según se dice en el escrito



Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

de tutela, generó una serie de desbalances psicológicos a la actora por encontrarse aislada.

5.5.1.5. El 16 de septiembre de 2021, tuvo nuevos episodios de malestar en su pecho. Fue remitida al Hospital Naval e internada por 4 días. Allí, el neurólogo tratante le diagnosticó con epilepsia primaria generalizada.

5.5.1.6. El 22 de septiembre de 2021, la fue informado que sería dada de baja por concepto medico en tanto no es posible hacer parte de la Armada Nacional por sufrir de epilepsia. Al respecto, advierte que nunca fue evaluada por el tribunal médico para determinar su pérdida de capacidad laboral²⁶.



20210000043106403
No. 20210000043106403 / MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEDHU-DISAN-HONAC-JCRN-ESM1033-ML. 29.57

Cartagena D.T y C. Septiembre 21 de 2021.

Señor Capitán de Fragata
JUAN JOSÉ SIERRA ARANGUREN
Comandante Batallón de Cadete Escuela Naval "Almirante Padilla"
Gn.

Asunto: Informe Aptitud Psicofísica.

Con toda atención me dirijo al señor Capitán de Fragata, Comandante del Batallón de Cadetes Escuela Naval "Almirante Padilla" con el fin de informar aptitud psicofísica de la ASP SARMIENTO CARRASQUILLA LAURA DANIELA con código 1022405702, perteneciente al proceso del segundo semestre del 2021 a bordo de la Escuela Naval "Almirante Padilla"; a quien posterior a valoración por la especialidad de neurología el día 20 de septiembre de 2021, atendida por el doctor CASTRO VARGAS HERNAN, se emite concepto de no aptitud.

Acuerdo a lo establecido en el Decreto 094 de 1989, Título Séptimo "causales de no aptitud", en el Artículo 58. Sistema nervioso: literal g: Epilepsias; Artículo 68. Defectos generales y misceláneos, literales:
- "a) Impiden que el individuo realice satisfactoriamente sus funciones en la vida Militar o policial.
- b) La salud o bienestar del individuo pelagra al permanecer en la vida Militar o policial".

Respetuosamente,



Teniente de Corbeta SERGIO ANDRES OLAVE VELANDIA
Autoridad Médica Militar ARC

²⁶ Folio 20 del archivo 6 del expediente digitalizado.

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

5.5.1.7 El 23 de septiembre firmó su baja médica, el 24 suscribió su baja como estudiante y solo se le permitió salir de la institución el 28 de septiembre de 2021. A continuación, el acta de notificación de la decisión²⁷.

FORMATO COMUNICACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS		
 ARMADA NACIONAL REPÚBLICA DE COLOMBIA	Proceso: Administración del Talento Humano	Autoridad: JEDHU
Código: ADMTTH-FT-070-JEDHU-V03	Rige a partir de: 11/12/2018	Página 1 de 1

Ciudad y fecha: Cartagena, 28 de septiembre de 2021

En la fecha y atendiendo lo preceptuado en el artículo 67 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se comunica de forma personal a la Aspirante a Cadete SARMIENTO CARRASQUILLA LAURA DANIELA, con documento de identificación cedula de ciudadanía No. 1.022.405.702, el contenido de la Resolución No. 0138 de fecha 28 de septiembre de 2021 (de dos mil veintiún), por medio de la cual se ejecuta la decisión de retiro de la Armada de Colombia a la Aspirante a Cadete SARMIENTO CARRASQUILLA LAURA DANIELA, por Aptitud psicofísica, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

Así mismo se le comunica que deberá realizarse los exámenes de retiro para lo cual podrá comunicarse a la Dirección de Seguridad y Salud en el Trabajo Teléfono 3692000 ext. 10082 – 10107.

De igual forma la presente diligencia de comunicación se surtió permitiéndole al comunicado que leyera el acto administrativo y haciéndole entrega íntegra y gratuita del mismo e indicándole que contra éste no procede recurso alguno.

La presente diligencia se da por terminada una vez suscrita por todas y cada una de las partes que en ella intervinieron.

EL COMUNICADO:

Daniel Sarmiento C.
AC. SARMIENTO CARRASQUILLA LAURA DANIELA – 1.022.405.702
FIRMA Y POSFIRMA GRADO – NOMBRES Y APELLIDOS C.C.

Dirección Residencia Personal: Av. 23, 84859F-65 int 28 apt 504

Correo Electrónico Personal: danny.sarmiento@hotmail.com

No. Celular y/o No. Teléfono fijo: 312.393485 / 461860

NOTA: La información suministrada servirá como fundamento para trámites prestacionales, y para actualizar los datos personales en la base de datos (SIATH).

EL COMUNICADOR:


CCLADM. 1128050341 JONATHAN MANUEL GOENAGA ROSAS
FIRMA Y POSFIRMA GRADO-CC – NOMBRES Y APELLIDO

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Con el objetivo de resolver el problema jurídico demarcado, el Tribunal estima pertinente abordar los siguientes temas: (i) requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela; (ii) análisis de la vulneración de los derechos fundamentales invocado.

5.5.2.1. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

²⁷ Folio 24, archivo 6 del expediente digitalizado.

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

Para el Tribunal, es procedente el estudio de fondo de este mecanismo constitucional. Para sustentar esta afirmación, se explicarán los presupuestos procesales de la acción de tutela.

(i) Laura Daniela Sarmiento Carrasquilla detenta legitimación en la causa por activa. Le otorgó poder a la abogada Luisa Fernanda Baldiris Méndez para llevar a cabo este trámite judicial²⁸. Para el Tribunal, el mandato conferido a la profesional del derecho cuenta con los requisitos mínimos para la representación jurídica. En específico, está redactado por escrito; se presume auténtico; se trata de un poder especial; la abogada está inscrita en el Registro Nacional de Abogados, de acuerdo a la página oficial señalada por el Consejo Superior de la Judicatura²⁹.

De otra parte, la actora fue quien se vinculó a la Armada Nacional y quien fue declarada “no apta” para el servicio, por lo que es apenas evidente que resulta legitimada para actuar en el presente asunto.

(ii) Se cumplió con el requisito de inmediatez. La desvinculación de la actora se dio a finales de septiembre de 2021, mientras que presentó su acción de tutela en el mes de noviembre de la misma anualidad³⁰.

(iii) El requisito de subsidiariedad también se vio satisfecho. Por regla general, las controversias suscitadas por las actuaciones administrativas del Estado deben resolverse ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo, la acción de tutela procede de manera excepcional cuando el mecanismo ordinario no es idóneo y eficaz para proteger un derecho fundamental, o cuando se busca evitar un perjuicio irremediable.

En este caso, se debate la afectación de los derechos a la salud y a la valoración médica de Laura Daniela Sarmiento Carrasquilla. Del material probatorio obrante en el plenario, se tiene que la actora padece episodios epilépticos que tiene efectos en su calidad de vida.

²⁸ Folio 15 del archivo 1 del expediente digitalizado.

²⁹ Para su consulta, verificar en el siguiente link:
<https://sirna.ramajudicial.gov.co/Paginas/Certificado.aspx>

³⁰ Archivo 1 del expediente digitalizado.

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

“78. La jurisprudencia constitucional ha establecido que las personas que presentan afectaciones a su salud mental son sujetos de especial protección constitucional, a causa de “las implicaciones que tienen frente a la posibilidad de tomar decisiones, de interactuar con otros, y en tanto implican serios padecimientos para ellos y sus familias”. Por ende, demandan una mayor atención de su entorno familiar, de la sociedad en general y de quienes prestan atención en salud.”³¹.

La persona afectada por la decisión de la administración padece de ciertas afectaciones de salud mental. Por esta razón, debe flexibilizarse el estudio de la procedibilidad de la acción de tutela. Esto conlleva a que, este mecanismo judicial pueda conjurar de manera transitoria el estado de vulnerabilidad que presenta el agenciado.

5.5.2.2. Análisis de la vulneración de los derechos fundamentales invocados

La actora estima que las actuaciones de la accionada vulneraron su derecho al debido proceso -por nunca notificarle la decisión que la declaró “no apta”, así como también su derecho a la salud y la educación. Recuérdese las pretensiones de la tutela.

“PRIMERA: Mediante SENTENCIA DE TUTELA que haga tránsito a COSA JUZGADA se ordene el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la DIGNIDAD, SALUD, IGUALDAD, SEGURIDAD SOCIAL, EDUCACIÓN SUPERIOR, LIBERTAD DE PROFESION U OFICIO y a la PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL ESPECIAL CON PERSPECTIVA DE GENERO de LAURA DANIELA SARMIENTO CARRASQUILLA y que vienen siendo desconocidos y cercenados por la ESCUELA NAVAL DE CADETES “ALMIRANTE PADILLA” con la decisión de retirar a mi mandante en los términos anteriormente explicados.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la ESCUELA NAVAL DE CADETES “ALMIRANTE PADILLA” a que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia de tutela, proceda a reintegrar a LAURA DANIELA SARMIENTO CARRASQUILLA en las mismas condiciones académicas en las que venía, y sea asignada en el

³¹ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera, Sentencia T-291 de 2021.

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

área administrativa en el cual ella se puede desempeñar de acuerdo a sus condiciones médicas.

CUARTA: Se ordene a la ESCUELA NAVAL DE CADETES “ALMIRANTE PADILLA” prestar todas las herramientas y el acompañamiento necesario con perspectiva de género para efectos de prevenir una mayor afectación a los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, libertad profesión u oficio y a la educación de LAURA DANIELA SARMIENTO CARRASQUILLA.

CUARTA: Las demás que el señor Juez estime necesarias para la debida protección de los derechos constitucionales fundamentales de mi mandante”.

La sala no evidencia una vulneración al derecho al debido proceso de la actora. En su relato, esta argumenta nunca haber sido notificada de la decisión por medio de la cual se declaró “no apta”, sin embargo, de las pruebas obrantes en el plenario, se tiene que la misma fue efectivamente notificada de la actuación y que incluso se le hizo entrega de copia física del mentado elemento.

FORMATO COMUNICACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS		
 ARMADA NACIONAL REPÚBLICA DE COLOMBIA	Proceso: Administración del Talento Humano	Autoridad: JEDHU
Código: ADMTHH-FT-070-JEDHU-V03	Rige a partir de: 11/12/2018	Página 1 de 1

Ciudad y fecha: Cartagena, 28 de septiembre de 2021

En la fecha y atendiendo lo preceptuado en el artículo 67 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se comunica de forma personal a la Aspirante a Cadete **SARMIENTO CARRASQUILLA LAURA DANIELA**, con documento de identificación cedula de ciudadanía No. **1.022.405.702**, el contenido de la Resolución No. 0138 de fecha **28 de septiembre de 2021** (de dos mil veintiún), por medio de la cual se ejecuta la decisión de retiro de la Armada de Colombia a la Aspirante a Cadete **SARMIENTO CARRASQUILLA LAURA DANIELA** por Aptitud psicofísica, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

Así mismo se le comunica que deberá realizarse los exámenes de retiro para lo cual podrá comunicarse a la Dirección de Seguridad y Salud en el Trabajo Teléfono 3692000 ext. 10082 – 10107.

De igual forma la presente diligencia de comunicación se surtió permitiéndole al comunicado que leyera el acto administrativo y haciéndole entrega íntegra y gratuita del mismo e indicándole que contra éste no procede recurso alguno.

La presente diligencia se da por terminada una vez suscrita por todas y cada una de las partes que en ella intervinieron.

EL COMUNICADO:

Daniela Carrasquilla C.
AC. SARMIENTO CARRASQUILLA LAURA DANIELA – 1.022.405.702
FIRMA Y POSFIRMA GRADO – NOMBRES Y APELLIDOS C.C.

Dirección Residencia Personal: Calle 23 #469 E-65 int 33 apt 504

Correo Electrónico Personal: danny.scc995@hotmail.com

No. Celular y/o No. Teléfono fijo: 313.3934445 / 461360

NOTA: La información suministrada servirá como fundamento para trámites prestacionales, y para actualizar los datos personales en la base de datos (SIATM).

EL COMUNICADOR:

[Firma]
CCLADM. 1128050341 JONATHAN MANUEL GOENAGA ROSAS
FIRMA Y POSFIRMA GRADO-CC – NOMBRES Y APELLIDO

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

La constancia precedente, fue incluso suscrita por la actora, tal como se evidencia.

La Corporación tampoco evidencia una vulneración a su derecho a la educación. Al iniciar el curso, la actora suscribió un formato de compromiso que detalló la naturaleza de su vinculación a las condiciones para poder avanzar en la formación³².

 ARMADA DE COLOMBIA	FORMATO ACTA DE COMPROMISO ESCUELAS DE FORMACIÓN		
	Proceso: Administración del Talento Humano		Autoridad: JEDHU
	Código: ADMTTHH-FT-3278-JEDHU-V06	Rige a partir de: 06/10/2020	Página 1 de 2

ACTA DE COMPROMISO PARA ASPIRANTES QUE PARTICIPEN EN LOS PROCESOS DE INCORPORACIÓN Y SUS PADRES DE FAMILIA

INFORMACIÓN QUE USTED DEBE SABER Y CONOCER SOBRE EL PROCESO DE SELECCIÓN PARA LAS ESCUELAS DE FORMACIÓN

La presente acta tiene como finalidad que tanto el aspirante como los padres de familia conozcan y acepten la conformidad que tienen frente a las normas que de carácter **OBLIGATORIO** deben asumir durante el proceso de incorporación y se ajusten a ellas:

(...)

Es Apto: Quien presente condiciones psicofísicas que permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar.

Es No apto: Quien presente alguna alteración psicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, concepto que es **EXCLUYENTE** dentro el proceso, por tanto, no podrá ingresar a las Escuelas de Formación de la Armada Nacional.

(...)

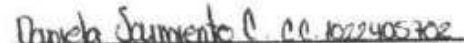
DECLARAMOS QUE HEMOS LEIDO EL DOCUMENTO INTEGRAMENTE Y TENEMOS CLARIDAD SOBRE LOS REQUISITOS QUE SE DEBEN CUMPLIR DURANTE EL PROCESO, y ACEPTAMOS SOMETERNOS AL MISMO.

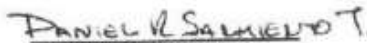
Ciudad y fecha:

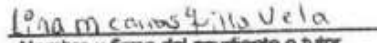
Bogotá D.C. 24/03/2021

Apellidos y Nombres del Aspirante

Laura Daniela Sarmiento Carrasquilla


Firma del Aspirante y No. Documento Identidad


Nombre y firma del padre


Nombre y firma del acudiente o tutor

FAVOR ANEXAR ESTE FORMATO EN LA CARPETA DE INCORPORACION DEL DISTRITO

³² Folio 19, archivo 6 del expediente.

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

En el caso que nos ocupa, la decisión ha sido la de declararla “no apta”; la misma, según se desprende del haber probatorio, no obedeció a un capricho de la entidad o la negación de un derecho de la tutelante, mas fue producto de una serie de evaluaciones medicas que condujeron al resultado no deseado.

Sobre el tema del retiro por no ser apta la candidata para su prestación, ha prescrito el Decreto 1796 de 2000.

“ARTICULO 3o. CALIFICACION DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA. *La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.*

Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

PARAGRAFO. *Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autoricen para tal efecto”.*

La decisión de desvincularla del programa, más que constituir una vulneración de su derecho fundamental a la educación o a la salud, constituye una protección de los mismos. La actora tiene efectivamente el derecho a aplicar al programa de educación que estime conveniente, sin embargo, existe un espectro que no obedece a su deseo únicamente, el cual entrama factores externos a la voluntad y se ubica en esferas ajenas. La preparación física, la disposición genética son algunas situaciones que

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

han de ser evaluadas a la hora de vincular a una persona al servicio de la Fuerza Pública.

A la actora no le fue cercenado el derecho a la educación en tanto se le permitió vincularse al programa para convertirse eventualmente en oficial de la Armada Nacional, situación que por si sola no entrama la consecución del título; ello en tanto -se reitera-, existen factores externos que juegan un papel fundamental en su avance y que no han sido alcanzados en esta oportunidad.

En relación con lo anterior, no se advierte una vulneración al derecho a la salud, al menos en el espectro en el que estima la actora. Veamos.

En su escrito, afirma no haber podido afiliarse a una nueva empresa prestadora de salud por encontrarse aun activa en la Armada Nacional. Explica que el trámite no se ha llevado a cabo en tanto no se le hizo entrega de la resolución con la que fue desvinculada -asunto ya superado en líneas pasadas dentro de la presente providencia-.

La Sala estima que no existe una vulneración, en primer lugar, porque al seguir estando vinculada en salud a la Armada Nacional tenía garantizado el derecho invocado. Además, no se advierte en el plenario que le hayan negado la prestación de alguna clase de servicio. La falta de cumplimiento del trámite administrativo, no puede ser endilgada a la accionada. En su propio escrito relata que debe hacer llegar la resolución a la división de salud de la Armada Nacional, algo que, al momento de presentación de la tutela, no había hecho. El cumplimiento de dichos trámites administrativos, no constituye una vulneración a su derecho fundamental, principalmente porque están a cargo de ella y, también, porque siempre ha permanecido vinculada al servicio de salud.

Ahora bien, echa de menos la Sala la realización de exámenes de retiro. Del expediente se desprende una serie de valoraciones médicas en el lapso comprendido entre los síntomas iniciales y la decisión de declarar la actora “no apta” para el servicio. Dicha decisión, escapa el resorte de esta Sala constitucional, principalmente porque este no es el escenario para discutir la veracidad de dichos hallazgos.

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

La situación que si entrama el estudio constitucional yace en la no realización de exámenes de retiro. Recuérdese que la tutelada está en la obligación ineludible de realizar el examen médico laboral de retiro, con la misma rigurosidad prevista para el de ingreso, a quienes son separados o se apartan de la prestación del servicio activo³³.

A través de dicho examen y con independencia de la causa que dio origen al retiro³⁴, se valora de manera objetiva e integral el estado de salud psicofísico del personal saliente; se determina si su condición clínica presente es consecuencia directa del ejercicio propio de las funciones asignadas, las que, por demás, están sujetas a riesgos especiales; y, se establece si *“les asisten otros derechos, tales como indemnizatorios, pensionales e incluso la [prestación o] continuación de la prestación del servicio médico después de la desvinculación”*³⁵.

³³ En la Sentencia T-551 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla se dijo lo siguiente: *“Así las cosas, le corresponde a la fuerza pública valorar de manera cuidadosa las condiciones físicas y psicológicas de los hombres que ingresan a prestar el servicio [pues] desde el momento en que son considerados aptos, es responsabilidad de las instituciones armadas velar porque el personal reclutado continúe disfrutando del mismo estado de salud que tenía al ingresar, y en caso contrario, proveerles las prestaciones médicas y asistenciales necesarias para su plena recuperación”*.

³⁴ Al respecto, en la Sentencia T-020 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería se dijo lo siguiente: *“Con fundamento en las normas indicadas, se puede concluir que el Estado tiene la obligación de realizar el examen de retiro a quienes dejen de pertenecer a las instituciones de la Fuerza Pública. En esta medida, dicha obligación es independiente de la causa que dio origen al retiro del servicio, pues los derechos que se derivan de sus resultados sólo se desprenden de las consecuencias que la labor desempeñada produzcan en la salud física y mental del examinado, y no de la causal de retiro invocada para el efecto”*.

³⁵ Sentencia T-875 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Esta regla fue reproducida en la Sentencia T-1009 de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez al establecerse: *“Por su parte el examen de retiro permite establecer si al momento de la separación de las fuerzas, uno de sus miembros presenta alguna enfermedad o lesión, y en caso de que así sea, la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía deberá determinar si la misma ocurrió o no con ocasión del servicio, a efectos de garantizar por un lado, la prestación del servicio de salud y, por el otro, el reconocimiento de la correspondiente indemnización y/o pensión, en consonancia con lo establecido en el ordenamiento jurídico”*. En esta línea pueden consultarse los artículos 37, 38, 39 y 44 del 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, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”*.

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

La ausencia del mismo, a juicio de esta Corporación, constituye una vulneración al derecho a la salud de la actora en el entendido que su práctica es determinante para definir cualquier futura relación de índole laboral, bien sea con la institución accionada o no.

En cualquier evento, los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para desincorporación, así como de la correspondiente Junta Médico Laboral Militar o de Policía deben observar completa continuidad³⁶. En estas condiciones, se ha considerado que *"si no se realiza el examen de retiro [dentro del plazo inicialmente estipulado] esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse [cuando] lo solicite el exintegrante de las Fuerzas Militares [o de la Policía Nacional]"*³⁷.

Por estas razones, la Sala revocará la decisión de instancia y, en su lugar, tutelaré el derecho a la salud de la actora en este espectro. En ese sentido, ordenaré que -si aún no han sido realizados- en el término de treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia, realice el examen de retiro a la joven Laura Sarmiento Carrasquilla. En caso de que sea factible y las condiciones lo ameriten, convocar la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional a fin de determinar la fecha de estructuración y porcentaje de pérdida de capacidad laboral del accionante.

De otra parte, la Sala no advierte necesaria la aplicación de medidas con perspectiva de género -tal como solicita la tutelante- en el presente asunto. No se desprende del plenario algún actuar que amerite reproche enfocado en dicha categoría analítica.

³⁶ Artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, *"Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993"*. Este es el fundamento legal que establece la obligación de practicar el examen médico de retiro.

³⁷ Sentencia T-948 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Rad. 13001-33-33-001-2021-00177-01

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, en virtud de lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho a la salud invocado por la actora. Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la tutelada que en el término de treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia **y en el evento que aún no hayan sido hechos**, realice el examen de retiro a la joven Laura Sarmiento Carrasquilla. En caso de que sea factible y las condiciones lo ameriten, convocar la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional a fin de determinar la fecha de estructuración y porcentaje de pérdida de capacidad laboral del accionante.

TERCERO: Comuníquese la presente providencia al Juzgado de origen y, remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ