



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué- Tolima, dos (2) de octubre de dos mil veinte (2020)

Asunto: **ACCION DE TUTELA**
Accionante: **JHON ALEXANDER HERNÁNDEZ CASTILLO**
Accionado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJÉRCITO NACIONAL – SANIDAD MILITAR**
Radicación: **73001-33-33-003-2020-00172-00**

ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Jhon Alexander Hernández Castillo, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Sanidad Militar, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, a la seguridad social, a la salud, a la igualdad y a la vida digna.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Elementos y pretensión

a. Derechos fundamentales invocados:

Debido proceso, seguridad social, salud, igualdad y vida digna.

b. Pretensiones:

Se protejan los derechos fundamentales invocados, y como consecuencia de ello, se ordene a Sanidad Militar del Ejército Nacional, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas le realice de los exámenes de retiro al actor.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

Como hechos en los que funda su solicitud de amparo, el accionante manifestó:

- Que prestó sus servicios al Ejército Nacional como Cabo Primero hasta el 24 de enero de 2018, fecha en la que solicitó el retiro por voluntad propia.
- Que una vez aceptaro el retiro de la institución y hasta la fecha, la entidad no le ha practicado exámenes médicos y psicológicos de retiro.

- Que el 18 de julio de 2020, a través de derecho de petición solicitó a la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, la autorización y práctica de la valoración médico laboral pertinente por retiro del servicio militar.
- Que mediante oficio 2020338001455891 del 24 de agosto de 2020, la entidad indicó la imposibilidad de realizar los exámenes solicitados por haber transcurrido más de dos años después del retiro, en razón a lo establecido en el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000.
- Que ante la respuesta negativa de la entidad, el 31 de agosto de 2020, a través de un nuevo derecho de petición, insistió en su solicitud, al considerar que durante el servicio militar le fueron generadas situaciones que deben ser revisadas por parte del Ejército Nacional, recibiendo respuesta el 3 de septiembre de 2020, en los mismos términos que la respuesta inicial.

2. ACTUACIÓN JUDICIAL.

La acción fue presentada ante la Oficina Judicial el 18 de septiembre de 2020, correspondiendo a este Despacho Judicial por reparto, como obra a folio 1 del expediente. Una vez recibidas las presentes diligencias, mediante providencia de la misma fecha se admitió la acción de tutela, y se requirió a la entidad accionada para que en el término improrrogable de dos (2) días informara sobre los motivos que generaron la actuación.

3. PRONUNCIAMIENTO DEL ACCIONADO

En el informe rendido por la entidad accionada, se indica que el señor JHON ALEXANDER HERNÁNDEZ CASTILLO se encuentra desvinculado de la institución, que prestó su servicio como Cabo Primero, con retiro efectivo el día 24 de enero 2018, mediante Resolución No. 00139 por la causal de SOLICITUD PROPIA.

Precisa que luego de dos (2) años y nueve (9) meses después de su novedad de retiro, esto es, el 24 de agosto de 2020, este indicó que no se le ha realizado la valoración de retiro por parte de la Institución, resaltando que la Dirección de Sanidad no se encuentra en la obligación de llamar o conminar a los retirados del Ejército Nacional a realizar sus exámenes psicofísicos de retiro, en atención a que es un derecho que se encuentra plasmado en el Decreto 1796 de 2000, de conocimiento de los miembros pertenecientes a las Fuerzas Militares, por ende, es el militar retirado quien debe estar atento a los términos y procesos legales a que tiene derecho.

Indica que la junta médica determina la disminución de la capacidad laboral con fines indemnizatorios, y de reconocimiento de pensión, otorgándole a los interesados un año para la realización de todo el procedimiento para convocar Junta Médica, o por lo menos evidencia de haber solicitado en reiteradas oportunidades convocatoria a la misma, recordando además que, la Junta Médico Laboral requiere de ciertas acciones por parte del interesado que

son fundamentales para iniciar y culminar el proceso, acciones que nunca se evidenciaron por parte del actor.

Además, invoca la aplicación de la regla “*Nemo Auditur Propiam Turpitudinem Allegans*” y el principio de inmediatez dentro del presente asunto, para pedir que se rechace por IMPROCEDENTE la acción de tutela de la referencia ante la ausencia de vulneración del derecho al debido proceso, igualdad, seguridad jurídica y salud del señor Jhon Alexander Hernández Castillo.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico fundamental se circunscribe a determinar si la entidad accionada vulnera los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la salud, a la igualdad y a la vida digna del señor Jhon Alexander Hernández Castillo al no realizarle los exámenes de retiro al momento de su desvinculación de la institución castrense.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo cuyo objeto es la protección eficaz, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley.

Dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, enderezadas a garantizar su protección, con fundamento constitucional.

La acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos que la ley consagra, cuando éstos violen o amenacen violar derechos fundamentales, a fin de evitar un atentado contra la dignidad de la persona humana.

Señálese que su consagración constitucional se dirige a establecer un procedimiento, o eventualmente, un conjunto de procedimientos judiciales autónomos, específicos y directos, de garantía inmediata de protección de los

derechos considerados como fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la concreta acción o la omisión de una autoridad pública o por un particular en los términos señalados por la ley.

4. MARCO JURÍDICO

Examen de retiro al personal que se desvincula de las Fuerzas Militares

El artículo 217 de la Constitución Política creó el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, regulado a través del Decreto 1795 de 2000 como un subsistema autónomo de prestaciones médicas y asistenciales, debido a las especiales condiciones en el desempeño de las labores de dicho grupo poblacional, dada la exposición de su integridad física como elemento inherente a la prestación del servicio.

Concomitante con la promulgación del citado Decreto 1795 de 2000, se expidió el Decreto 1796 de 2000, por medio del 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*" el cual establece las situaciones para efectuar exámenes sicofísicos, de la siguiente manera:

“ARTICULO 4o. EXAMENES DE CAPACIDAD SICOFISICA. Los exámenes médicos y paraclínicos de capacidad sicofísica se realizarán en los siguientes eventos:

- 1. Selección alumnos de escuelas de formación y su equivalente en la Policía Nacional.*
- 2. Escalafonamiento*
- 3. Ingreso personal civil y no uniformado*
- 4. Reclutamiento*
- 5. Incorporación*
- 6. Comprobación*
- 7. Ascenso personal uniformado*
- 8. Aptitud sicofísica especial*
- 9. Comisión al exterior*

10. Retiro

- 11. Licenciamiento*
- 12. Reintegro*
- 13. Definición de la situación médico-laboral*
- 14. Por orden de las autoridades médico-laborales”*

El artículo 8º de la misma normatividad, expresó respecto de los exámenes de retiro:

“ARTICULO 8o. EXAMENES PARA RETIRO. El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de

carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado.

Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.”

En lo que respecta a la Junta Médico Laboral Militar o de Policía, señaló en su artículo 19 lo siguiente:

“ARTICULO 19. CAUSALES DE CONVOCATORIA DE JUNTA MEDICO-LABORAL. Se practicará Junta Médico-Laboral en los siguientes casos:

- 1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.*
- 2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones.*
- 3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.*
- 4. Cuando existan patologías que así lo ameriten*
- 5. Por solicitud del afectado**

PARAGRAFO. Si después de una Junta Médico-Laboral definitiva la persona continúa al servicio de la Institución y presenta más adelante lesiones o afecciones diferentes, éstas serán precisadas y evaluadas mediante nueva Junta Médico-Laboral.”

Con lo expuesto con anterioridad, es claro que al producirse el retiro de un miembro de las Fuerzas Militares y/o de la Policía Nacional, es obligación por parte de la institución militar y/o policial, realizar el examen para retiro dentro de los dos meses siguientes a la novedad.

Al respecto, en sentencia T-287 de 2019, la Corte Constitucional señaló:

“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 activo¹. La importancia de ello radica en que, a través de dicho examen y con independencia de la causa que dio origen al retiro², 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...”

¹ En la Sentencia T-551 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

² Sentencia T-020 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería

Además, indicó que *“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 continuidad³. 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]”⁴.”*

Advirtió la Corte Constitucional, acerca de la imprescriptibilidad de la práctica del examen de retiro, por cuando vulneraría los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la salud y a la seguridad social, advirtiendo que *“no es constitucionalmente admisible la omisión respecto de su realización, ni siquiera bajo el argumento de que la desvinculación del individuo fue voluntaria, pues se trata de una obligación cierta y definida a cargo del Cuerpo Oficial y una garantía en favor de todo el personal en situación de retiro. Por consiguiente, el examen de retiro no está sujeto a un término de prescripción como se deriva de una interpretación del artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, lo que implica que el mismo podría ser solicitado en cualquier tiempo y, en consecuencia, si del resultado que arroje su realización “se colige que el exmilitar [o ex policía] desarrolló una enfermedad durante o con ocasión del servicio prestado, se [les] debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, así como remitirlos a la Junta Médica Laboral [correspondiente] para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, de manera que se determine si [tienen] derecho al reconocimiento [de] la pensión por invalidez”⁵.”*

5. CASO CONCRETO

El señor Jhon Alexander Hernández Castillo interpone acción de tutela aduciendo que Sanidad Militar del Ejército Nacional está vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la salud, a la igualdad y la vida digna, al negarse a practicarle el examen de retiro, el cual considera necesario el accionante, pues afirma que durante la prestación de su servicio militar acaecieron situaciones que deben ser revisadas por la entidad.

Por su parte, la accionada en el informe rendido, plantea la imposibilidad de realizar el examen de retiro, en razón a que el término establecido en el Decreto 1796 de 2000 se encuentra ampliamente superado, advirtiendo que han pasado dos años y nueve meses desde la fecha de la desvinculación y agregando que, el personal militar que se retira conoce de la disposición normativa, correspondiéndole al interesado iniciar el proceso de revisión sicofísica, sin que sea la entidad quien debe llamar o conminar a los retirados del Ejército Nacional a realizarse los exámenes de retiro.

³ Artículo 8 del Decreto 1796 de 2000

⁴ Sentencia T-948 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵ Sentencia T-875 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Esta regla de decisión ya había sido establecida con anterioridad, por ejemplo, en la Sentencia T-585 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub así: *“En conclusión, a los soldados profesionales que salen del servicio se les debe hacer un examen de retiro, y si del mismo se concluye que presentan afecciones provenientes del servicio, se les debe garantizar el acceso a la salud y determinar si tienen derecho a la pensión de invalidez”*. Posteriormente fue reproducida en la Sentencia T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en los siguientes términos: *“De suerte que, cuando una persona ingresa a las filas para prestar servicio militar y luego es dado de baja, y en el examen de retiro se determina que existe una afectación física o psicológica, o cuando el retirado así lo solicita, deberá convocarse a una Junta Médico Laboral para determinar el grado de disminución de la capacidad psicofísica [atendiendo a la gravedad y al origen de la lesión o enfermedad y], según las reglas que tenga dicha junta para el efecto, cuya valoración resulta indispensable con miras a determinar si al interesado le asiste o no derecho a alguna prestación económica”*. Al respecto, el artículo 19 del Decreto 1796 de 2000 dispone que son causales de convocatoria de la Junta Médico Laboral: *“1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.// 2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones. // 3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total. // 4. Cuando existan patologías que así lo ameriten. // 5. Por solicitud del afectado. PARAGRAFO. Si después de una Junta Médico-Laboral definitiva la persona continúa al servicio de la Institución y presenta más adelante lesiones o afecciones diferentes, éstas serán precisadas y evaluadas mediante nueva Junta Médico-Laboral”*.

Se sabe que, por solicitud propia, el accionante fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional, a través de Resolución de Comando Ejército No. 00139 del 24 de enero de 2018.

También aparece que, el 14 de agosto de 2020 el accionante elevó petición ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, solicitando la valoración Médico Laboral por retiro, cuya respuesta fue dada a través del oficio 2020338001544891 del 24 de agosto de 2020, en el que le indicaron la imposibilidad de realizar el examen solicitado, por haber transcurrido más de dos años desde que se produjo el retiro.

Aparece también que, en memorial que data del 31 de agosto de 2020, el actor insistió en su petición ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, quienes a través de la Radicación 2020338001536461 del 3 de septiembre de 2020, reiteraron como respuesta, lo expuesto en el oficio 2020338001544891 del 24 de agosto de 2020, agregando además, que la entidad no está en la obligación de conminar a los usuarios para que se presenten a realizar el respectivo proceso medico laboral, pues este tema es de conocimiento general por parte de los miembros de las Fuerzas Militares.

De acuerdo con lo señalado por la H. Corte Constitucional en situaciones fácticas similares a la que hoy ocupa la atención del Juzgado, es claro que la negativa a la realización del examen médico de retiro al señor Jhon Alexander Hernández Castillo, vulnera el debido proceso administrativo, pues, en primer lugar, es obligación de la institución castrense realizar tal examen al momento del retiro, sin que pueda exonerarse de tal deber por la falta de solicitud expresa del interesado.

En segundo lugar, es claro que el examen de retiro no es considerado como una prestación que esté sujeta a un término prescriptivo y al contrario, tiene la connotación de un derecho imprescriptible para los funcionarios de la Fuerza Pública que estén en situación de retiro, de tal suerte que no resulta admisible el argumento de la accionada para negar su práctica por el transcurso del tiempo.

Finalmente, respecto del principio de inmediatez de la tutela, debe indicarse que no se considera incumplido tal presupuesto de procedencia de la tutela, como quiera que la situación de hecho que genera la vulneración de derechos fundamentales del señor Hernández Castillo, es precisamente la negativa del Ejército Nacional a realizar el examen de retiro al actor, posición que solo vino a conocerse a partir de la respuesta dada el 24 de agosto de 2020, considerándose en consecuencia, que se acudió al mecanismo de protección constitucional dentro de un término prudencial inferior a 6 meses.

Conforme lo anterior, el Despacho procederá a AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso del señor JHON ALEXANDER HERNÁNDEZ CASTILLO y en consecuencia, se ORDENA a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL que, en un término no mayor a quince (15) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, inicie y culmine el proceso administrativo que conlleve a la práctica de los exámenes médicos de retiro del actor.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué - Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el fundamental constitucional al debido proceso del señor Jhon Alexander Hernández Castillo, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL que, en un término no mayor a quince (15) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, inicie y culmine el proceso administrativo que conlleve a la práctica de los exámenes médicos de retiro del actor.

TERCERO: Notifíquese esta providencia en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, envíese para su eventual revisión el expediente a la Honorable Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

Firmado Por:

DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f9464e5eb27fddf7f2a1ec75414747c5523552090a96e6b7819dcbcb323b1f4b

Documento generado en 02/10/2020 02:14:40 p.m.