

**JUZGADO NOVENO (9°) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de tutela
Radicación	11001-33-35-009-2021-00141-00
Demandante	GUSTAVO ADOLFO MONROY OCHOA
Demandado	EJÉRCITO NACIONAL y DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL
Asunto	FALLO

*Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por el señor **Gustavo Adolfo Monroy Ochoa**, en nombre propio, contra el **Ejército Nacional y Dirección de Sanidad del Ejército Nacional**.*

ANTECEDENTES

1. Petición

El señor Gustavo Adolfo Monroy Ochoa, a través de agente oficioso, en ejercicio de la acción de tutela solicita el amparo por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana, la igualdad y a la vida, según los hechos narrados en la acción, que estima vulnerados por el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para lo cual pretende:

“PRIMERO. Ordenar al MINISTERIO DE DEFENSA- SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL Y/O QUIEN CORRESPONDA, que en un término no mayor a cuarenta y ocho horas (48), o del que sea señalado por el Honorable Despacho, realice junta médica donde se pueda determinar la pérdida de capacidad laboral, y el origen de la misma.

SEGUNDO. Ordenar a MINISTERIO DE DEFENSA- SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL Y/O QUIEN CORRESPONDA, que de manera pronta y oportuna se defina la situación de sanidad y se le reconozcan las prestaciones a que tiene derecho, toda vez que no se realizó el correspondiente examen de retiro ni hubo pronunciamiento alguno por parte de la Junta Médica.

TERCERO. Ordenar A MINISTERIO DE DEFENSA - SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL Y/O QUIEN CORRESPONDA que en adelante preste todos los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos que requiera para el tratamiento de mi enfermedad.” (sic)

2. Situación fáctica

El accionante fundamenta su escrito de tutela en los siguientes hechos relevantes:

“PRIMERO. En el mes de junio del año de 1996 mi hijo se incorporó como soldado regular, en la unidad militar ubicada en la calle 106 de la ciudad de Bogotá D.C., donde conforme a los requerimientos y exigencias del Ejército Nacional, fue admitido como persona apta para prestar su servicio militar.

SEGUNDO. Posterior a esto fue incorporado en las unidades establecidas al batallón número 90 de ingenieros y 13 de ingenieros ubicado en la ciudad de Bogotá localidad de puente Aranda, lugar donde desarrollo la mayor parte de su servicio militar.

TERCERO. En el año de 1998 termino de prestar su servicio militar, con notables problemas de salud física y mental que le impedían llevar una vida con normalidad, viéndose forzado a acudir a la clínica de la paz, donde iniciaron tratamientos y exámenes que permitieran establecer la causa y el tratamiento a seguir para los problemas de salud que lo aquejaban.

CUARTO. El día 14 de octubre de 1998, le recomendaron que se eximiera del porte de armas y de vigilancia, debido al riesgo que esto generaba.

QUINTO: entre octubre y diciembre del año 1998 e inicios de 1999, recibió tratamiento médico en la clínica de Nuestra Señora de la Paz, con diagnóstico de enfermedad mental Esquizofrenia paranoide y se continuó con controles en el hospital militar cada 4 meses durante el mismo año.

SEXTO: desde el año de 1998 hasta la actualidad mi hijo ha presentado múltiples hospitalizaciones, tanto así que los últimos 3 años estuvo internado en la Clínica de Nuestra Señora de la Paz, lo que le ha generado una inestabilidad tanto emocional como física, pues ha visto reducida su calidad de vida.

SÉPTIMO: posterior a dicha situación mi hijo paso periodos de tiempo viviendo en la calle, incluso se desconocía su paradero o las circunstancias en la cual se encontraba.

OCTAVO: si bien es cierto que se debían cumplir unos términos relacionados al examen de retiro, esto no fue posible debido a los problemas psicológicos que mi hijo presentaba.

NOVENO: A la fecha, SANIDAD EJERCITO NACIONAL, no se ha pronunciado respecto de su caso, quedando pendiente la junta médica, la cual determinaría la continuidad de los servicios de salud y asistencia médica, donde se indicaría el tratamiento a seguir; además se desconocen la valoración médica de retiro.

DÉCIMO: Teniendo en cuenta que contaba con un trabajo estable apoye los tratamientos médicos realizados, pero debido a las consecuencias generadas por la pandemia COVID 19 me ha sido imposible.

DÉCIMO PRIMERO: Para acreditar los hechos anteriormente mencionados me permito anexar copia de la historia clínica donde se puede evidenciar las fechas y los síntomas presentados en ejercicio del servicio militar prestado.
(...)”

3. Actuación procesal

Mediante Auto del 18 de mayo de 2021, este Despacho avocó la presente acción de tutela, ordenó notificar al Ejército Nacional y a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, remitiéndoles el traslado de la tutela y sus anexos para que ejercieran el derecho de defensa. Como pruebas solicitó información relativa a este asunto.

Dentro de la oportunidad procesal concedida por el Despacho, las accionadas guardaron silencio, no rindieron los informes solicitados ni allegaron la documental ordenada en el auto que avocó la presente acción, por lo que resulta procedente dar

aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991¹.

4. Pruebas

Como pruebas relevantes, obran en el expediente las siguientes:

4.1. *Copia de la cédula de ciudadanía del actor Gustavo Adolfo Monroy Ochoa identificado con CC 79'859.913, que registra como fecha de nacimiento el 3 de noviembre de 1975².*

4.2. *Historia Clínica, atenciones médicas, consultas y órdenes de exámenes³:*

- *Extracto de historia médica de la Clínica Nuestra Señora de la Paz, en la que se consigna un primer ingreso el 27 de agosto de 1998 por remisión del Hospital Militar; paciente que es valorado por el equipo interdisciplinario, sintomatología psicótica de tipo esquizofreniforme afectiva que motivó su hospitalización. Sale de hospitalización el 16 de octubre de 1998 registrándose su salida con personal militar por ser soldado activo.*
- *Con fecha 17 de mayo de 2017, de la Clínica Santo Tomas evolución diaria por psiquiatría, emitiéndose concepto respecto de la salida del paciente de la institución para reinserción social con rehabilitación basado en la comunidad siempre y cuando cuente con red de apoyo comprometida a mantener controles psiquiátricos y de otras especialidades ambulatorios, administrarle toma de medicamentos ordenados regularmente, no consumo de sustancias psicoactivas, compromiso escrito y firmado por los interesados.*
- *Del 18 de abril de 2018, que registra paciente institucionalizado en Sibaté con diagnósticos activos de esquizofrenia paranoide y epilepsia.*
- *Con fecha 6 de agosto de 2018, diagnostico antecedente tce, lesión de encefalomalacia con gliosis temporoparental derecha, síndrome convulsivo, esquizofrenia paranoide, pansinusitis.*
- *Del 2 de mayo de 2019 en la que se señala como acudiente a la señora Hilda María Ochoa, y antecedentes personales de traumatismo craneano,*

¹ Artículo 20.- Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

² Página 37 del archivo "03AnexosTutela1" del expediente digital.

³ Páginas 1-36 del archivo "03AnexosTutela1" del expediente digital.

síndrome convulsivo, esquizofrenia paranoide; como antecedentes quirúrgicos: craneotomía y laparotomía.

- 4.3. Certificado de discapacidad expedido por Coomeva EPS respecto del actor Gustavo Adolfo Monroy Ochoa que consigna como patología o diagnóstico clínico: esquizofrenia no especificada, epilepsia tipo no especificado trastorno mental no especificado debido a lesión y disfunción cerebral y enfermedad física; categoría de la discapacidad de carácter mental y con grado de severidad discapacidad profunda mayor de 50%⁴.
- 4.4. Consultada la base de datos de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES⁵, respecto del accionante se observan los siguientes datos de afiliación:

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. "COOMEVA E.P.S. S.A."-CM	SUBSIDIADO	01/01/2016	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

CONSIDERACIONES

1. Aspectos generales

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela.

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares en la forma señalada por la ley.

No obstante, la acción de tutela, conforme se ha reiterado, no es un mecanismo capaz de reemplazar las actuaciones rituales preestablecidas, tampoco las desplaza, sino que se trata, por el contrario, y debido a su naturaleza, de una actuación residual, precisamente cuando los afectados estén desprovistos de cualquier otro medio de defensa judicial.

Este remedio extraordinario de protección de los derechos fundamentales de rango

⁴ Página 15 del archivo “03AnexosTutela1” del expediente digital.
⁵ https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=ooJ+AMtx0NQ8eIB45ztINA==

constitucional tiene operancia mediante un procedimiento preferente y sumario, con la intervención del aparato jurisdiccional a través de cuyos pronunciamientos deben tomarse las medidas necesarias para su efectiva protección.

2. Problema jurídico

Corresponde determinar si el Ejército Nacional y/o Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, le están vulnerando los derechos fundamentales al actor Gustavo Adolfo Monroy Ochoa, y si en consecuencia tiene derecho a que las accionadas le realicen los exámenes médicos de retiro, así como la consecuente prestación de los servicios de salud que requiera para el tratamiento de su enfermedad, según lo reclamado.

Cabe destacar que, si bien en el escrito de tutela, se solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la salud, la vida digna e igualdad. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha advertido que los jueces de tutela, deben “adentrarse en el examen y en la interpretación de los hechos del caso, con el fin de encontrar la esencia y la verdadera naturaleza de la situación jurídica puesta en conocimiento de la jurisdicción constitucional de los derechos fundamentales, para efectos de asegurar la más cabal protección judicial de los mismos y la vigencia de la Carta en todos los eventos en los que se reclame su amparo por virtud del ejercicio de la acción”⁶.

Por lo que, el juez constitucional está facultado para establecer el problema jurídico a resolver ante un asunto en particular, incluyendo así las posibilidades de interpretar la solicitud de amparo y proteger derechos no invocados por el accionante o únicamente algunos de los referidos por el tutelante, razón por la cual, para el Despacho el presente debate involucra el análisis de la salvaguarda de los derechos fundamentales a la salud y al debido proceso, por lo que en este sentido estará encaminada la presente decisión.

3. De la procedencia de la acción de tutela

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece cuáles son las causales de improcedencia de la tutela, de la siguiente manera:

“(…) La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para*

⁶ Sentencia T-028 de 1993. M.P. Fabio Morón Díaz.

que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (...)"

Así, es claro que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces para lograr la protección. De ahí que la tutela no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. Presunción de veracidad

La figura de la presunción de veracidad está establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

"Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa".

La consagración de esta presunción obedece al desarrollo del principio de inmediatez, propio de la acción de tutela (artículo 86 de la Constitución), y se dirige a obtener la eficacia de los derechos fundamentales y el cumplimiento de los deberes constitucionales (artículo 2).

Según esta figura jurídica se presumen como "ciertos los hechos" de la demanda cuando el juez requiera informes a las entidades o personas contra quienes se hubiere presentado y, sin embargo, estos no atienden oportunamente el llamado. La presunción opera en dos escenarios, el primero, "cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional"⁷; y, el segundo, "cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial"⁸. Adicionalmente, la omisión o negligencia al contestar la demanda puede ser total o parcial, esto último cuando se guarda silencio respecto a ciertos cuestionamientos.

La citada figura, debe ser interpretada a la luz de los derroteros ya trazados, esto es, bajo los límites de competencia del juez constitucional. La órbita de acción de este

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-030 de 2018, Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

⁸ Ídem.

juzgador no puede invadir campos que le han sido atribuidos a otras autoridades.

Por lo tanto, la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 no es absoluta, pues el actor debe cumplir con una mínima carga probatoria en sede de tutela, que dé certeza sobre la vulneración alegada, o por lo menos tendrá que informar la imposibilidad que le asiste de conseguir las pruebas, pues el juez está imposibilitado para fallar basado en supuestos. Lo contrario supondría el desconocimiento de los principios en que se funda el Estado Social de Derecho⁹.

5. Sujetos de especial protección

La Corte Constitucional ha sostenido que el amparo reforzado de los sujetos de especial protección constitucional, parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se han visto sometidos históricamente.¹⁰

Así, la Constitución Política en su artículo 13 establece 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.”

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado como sujetos de especial protección a los niños y niñas, a las madres cabeza de familia, a las personas en situación de discapacidad, a la población desplazada, a los adultos mayores y a todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta se encuentran en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que sus condiciones obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados.¹¹

6. Sistema de Salud de las Fuerzas Militares

6.1. Los exámenes médicos de retiro de la Fuerza Pública

El artículo 8º del citado Decreto, dispone:

⁹ Corte Constitucional, Sentencia No. T-392 de 1994, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T-282 de 2008 M.P. Dr. Mauricio Gonzáles Cuervo

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T-495 de 2010 M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

“Artículo 8o. 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”.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica en indicar que la obligación de practicar los exámenes es imprescriptible^{12 13}, y en sentencia T-875-12¹⁴, reiteró el deber de la fuerza pública de practicar el examen de retiro al personal que desvincula de la institución, así:

“(…) debe recordarse que este examen no solo tiene la finalidad de valorar el estado de salud psicofísica del personal que se retira de la institución, también determina si les asisten otros derechos, tales como indemnizatorios, pensionales e incluso la continuación de la prestación del servicio médico después de la desvinculación. En esa medida, el examen de retiro resulta indispensable para clarificar toda futura relación que la institución pueda tener con el personal que se desvincula, a partir de lo cual se ha considerado que la omisión del mismo impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba el servicio militar con la fuerza pública”.

En ese orden de ideas, el examen de retiro no puede estar sometido a un término de prescripción ya que es un derecho que tienen todos los integrantes 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 servicio¹⁵.

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 novedad¹⁶.

¹² Corte Constitucional, sentencia T-020 de 2008, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-948 de 2006, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, precisó: “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. La omisión del deber de realizar el examen impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba servicio a las Fuerzas Militares. Por tanto, si no se le realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicite 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.”

¹⁴ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁵ La Corte Constitucional en la Sentencia T-710 de 2014. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez se dijo lo siguiente: “De conformidad con el aparte considerativo de esta providencia, el Ejército Nacional debe asumir la responsabilidad en relación con los riesgos que pudiesen concretarse desde el momento mismo en que un soldado ingresa al batallón o a la unidad correspondiente para prestar el servicio militar, por lo que el Decreto Ley 1796 de 2000 dispone que al momento del retiro se deberá realizar un examen médico laboral, para determinar si existen lesiones o afecciones que disminuyan su capacidad psicofísica y que deban ser puestas en conocimiento de la Junta Médico Laboral Militar”.

¹⁶ La Corte Constitucional en la Sentencia T-948 de 2006. Magistrado Ponente: 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”.

*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*¹⁷.

*En cualquier evento, los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad psicofísica para desincorporación, así como de la correspondiente Junta Médico Laboral Militar o de Policía deben observar completa continuidad*¹⁸. *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]”*¹⁹.

*Conforme lo anteriormente expuesto, la Corte Constitucional ha indicado que la regla de decisión en la materia es que: “cuando un ciudadano sale del servicio activo de la Fuerza Pública y se le niega o dilata injustificadamente en el tiempo la práctica del respectivo examen médico de retiro se le vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo e incluso a la salud y a la seguridad social”*²⁰.

*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”*²¹.

¹⁷ Sobre el particular, la Corte Constitucional en la Sentencia T-875 de 2012. Magistrado Ponente: 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 asumirá su costo será el interesado. Sin embargo, nada refiere al término que éste tiene para presentarse al mismo”.

¹⁸ 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.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-948 de 2006. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁰ Como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia T-710 de 2014. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez: “Esta omisión constituye una violación del derecho al debido proceso administrativo, como se dispuso en la Sentencia T-393 de 1999, en cuanto priva de la posibilidad de acceder a la definición respecto de la capacidad psicofísica de las personas y de las prestaciones económicas sujetas a dicho dictamen”.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-875 de 2012. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Esta regla de decisión ya había sido establecida con anterioridad, por ejemplo, en la Sentencia T-585 de 2011. Magistrado Ponente: 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. Magistrado Ponente: 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

6.3. Dictamen de pérdida de capacidad laboral general y Junta Médico-Laboral Militar para los miembros inactivos del Ejército Nacional

El Decreto 1796 de 2000, establece que la finalidad de la Junta Médico Laboral es la de llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas, valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar.

Según la normatividad y la jurisprudencia, la calificación de la pérdida de capacidad laboral es la valoración realizada por expertos con el objeto de determinar el porcentaje de afectación de las capacidades y facultades que una persona sufrió, ya sea por una enfermedad laboral, de origen común o un accidente, de esta manera, su determinación tiene como propósito “la garantía de diversos derechos fundamentales, entre ellos la salud, la seguridad social y en muchos de los casos, dependiendo de las circunstancias particulares, la vida y el mínimo vital. Su enorme importancia, ha sido desarrollada en reiteradas oportunidades por la Corte Constitucional”²².

Con respecto a los integrantes de las Fuerzas Militares, la valoración de la pérdida de capacidad laboral es realizada por la Junta Medico-Laboral Militar y se rige por el Decreto 1596 de 2000, el cual regula la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la fuerza pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la policía nacional. Establece en el artículo 15 las funciones de la Junta que, entre otras, está la de “Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas”; y el artículo 16 consigna los soportes de la Junta Médico-Laboral²³.

La norma finalmente precisa que, una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Medico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes.

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”.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-165 de 2017 Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo y T-671 de 2012 Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²³ A. La ficha médica de aptitud psicofísica.

B. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado.

C. El expediente médico – laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.

D. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar.

E. Informe Administrativo por Lesiones Personales.

Así las cosas, la Corte Constitucional²⁴ ha señalado que la entidad tiene la obligación de garantizar la continuidad del servicio de salud, a los miembros de las Fuerzas Militares que se encuentren desvinculados y lo necesiten, una vez valorada su pérdida de capacidad laboral.

6.4. Casos en los cuales se deben prestar los servicios de salud a miembros del Ejército Nacional con posterioridad a su desvinculación

La sentencia T-516 de 2009²⁵ señaló que si bien, por regla general, las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional deben vincular al sistema de seguridad social a quienes prestan el servicio a la institución, existen tres excepciones, que prolongan la obligación de prestar el servicio de salud a los miembros de estas instituciones, con posterioridad a su desvinculación²⁶:

- (a)** Cuando la persona adquirió una enfermedad antes de incorporarse a las fuerzas militares y la misma no haya sido detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo y se haya agravado como consecuencia del servicio militar. En este caso, la Dirección de Sanidad correspondiente deberá continuar brindando atención médica integral.
- (b)** Cuando la enfermedad es producida durante la prestación del servicio, el servicio de salud deberá seguir a cargo de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en los casos en que la enfermedad es producto directo del servicio, se generó en razón o con ocasión de este, o es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía.
- (c)** Cuando la enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona o el momento en que ésta fue adquirida²⁷.

En ese orden de ideas, el Sistema de Seguridad Social en Salud, tanto en el régimen general como en los especiales, está basado en el principio de continuidad, razón por la cual corresponde a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, prestar el servicio de salud de manera oportuna a sus afiliados y/o beneficiarios, aun cuando la relación laboral haya culminado, si se presentan los casos anteriormente mencionados.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-258/19, Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo.

²⁵ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-452 de 2018 Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas, T-076 de 2016 Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, T-470 de 2010 Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio y T-516 de 2009 Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁷ Ídem.

7. La obligación de la Fuerza Pública de garantizar que los integrantes de sus filas se reintegren a la vida social en óptimas condiciones de salud

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha concretado la obligación de la Fuerza Pública de garantizar que los integrantes de sus filas se reintegren a la vida social en óptimas condiciones de salud como un mandato de protección, precisando que debe ser entendido en virtud de “los principios de dignidad humana y de solidaridad imperantes en un Estado social y democrático de derecho”²⁸

Respecto de la obligación precitada de las Fuerzas Militares, también se ha resaltado que, resulta evidente en la irreprochabilidad que quienes han dedicado su vida a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, así como al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas de todos los ciudadanos según el mandato constitucional de los artículos 217 y 218, vean en el Estado una contraprestación de abandono y exclusión cuando se retiran de la Fuerza Pública²⁹.

Además se hace relevante que dichos miembros de la Fuerza ingresan a prestar sus servicios en óptimas condiciones pero ocurre que su capacidad productiva resulta, en algunas ocasiones, menguada como consecuencia de afecciones o lesiones adquiridas en el desarrollo propio de las funciones asignadas que, en todo caso, pueden persistir para el momento de la desvinculación y arriesgan su salud, integridad personal e incluso su digna subsistencia de no prestarse la atención correspondiente en forma oportuna.

Ha concluido la Corte Constitucional que, el inmenso compromiso que asume la Fuerza Pública en el cumplimiento de fines esenciales citados en el artículo 2 constitucional supone, inclusive, que “los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía se expongan a grandes riesgos comprometiendo hasta su vida misma y, por tanto, es al Estado, a través de todas sus instituciones y funcionarios, a quien le asiste el deber de protegerlos integralmente, brindándoles la asistencia y el apoyo que resulte necesario cuando se enfrentan al advenimiento de circunstancias que los ubican en una posición desventajosa respecto de la generalidad de personas”³⁰.

²⁸ Conforme se estableció en la Sentencia T-710 de 2014. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez: “La obligación especial de cuidado y protección que le asiste al Estado respecto de quienes prestan el servicio militar, no sólo se predica frente a la atención en salud sino también frente a otros riesgos que se generan con ocasión de la prestación del servicio, los cuales deberán ser asumidos por el Ejército Nacional, desde el momento mismo en que el soldado es acuartelado (...) Precisamente, el Estado deberá responder en los casos en que el reclutado vea disminuida su capacidad psicofísica, como consecuencia de la prestación del servicio militar”. Por supuesto, esta obligación es extensiva a quienes prestaron sus servicios en la Policía Nacional.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-287 de 2019, Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera.

³⁰ Como indicó la Corte Constitucional en la Sentencia T-910 de 2011. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: “[L]a dedicación al servicio de la actividad que cumplen las fuerzas militares es también, y ello no resulta ser una consideración de importancia menor, una forma de realización personal a la que acuden muchos colombianos que sienten devoción por construir un proyecto de vida al amparo o bajo las directrices que orientan tan importante quehacer, como lo es, la permanente honra y veneración de los valores patrios, el esfuerzo y el sacrificio desplegado al máximo nivel en toda

8. Caso concreto

En el caso objeto de estudio, el señor Gustavo Adolfo Monroy Ochoa, a través de su madre que actúa como agente oficioso dadas sus condiciones médicas acreditadas en el proceso, invoca como vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, la dignidad humana, la igualdad y a la vida, por la omisión de las acciones a practicarle los exámenes médicos de retiro.

Con base en los parámetros normativos y jurisprudenciales expuestos en los acápites precedentes, el Despacho considera que la presente acción resulta procedente y debe accederse al amparo deprecado ya que la realización de los exámenes médicos de retiro a los miembros de las Fuerzas Militares son una obligación imprescriptible.

Aunado a ello, dentro del expediente se encuentran acreditadas las siguientes circunstancias especiales:

- (i) El tutelante sirvió al Ejército Nacional como soldado regular.*
- (ii) Durante su tiempo de servicio a las Fuerzas Militares debió ser hospitalizado en la Clínica Nuestra Señora de la Paz desde el 27 de agosto hasta el 16 de octubre de 1998. Remitido del Hospital Militar a raíz de episodio psicótico, destacándose que su alta fue autorizada bajo el acompañamiento de personal militar en razón a ser soldado activo.*
- (iii) Que, según los extractos de historia clínica allegados, se evidencia que el accionante fue diagnosticado con esquizofrenia paranoide y epilepsia por lo que estuvo “institucionalizado en Sibaté”³¹.*
- (iv) De acuerdo con el certificado de discapacidad expedido por Coomeva EPS, el actor Gustavo Adolfo Monroy Ochoa, tiene diagnóstico clínico de esquizofrenia, epilepsia y trastorno mental, debido a lesión y disfunción cerebral y enfermedad física, lo que conlleva a una discapacidad de carácter mental y con grado de severidad de profunda considerándose mayor al 50%³².*
- (v) De acuerdo con las manifestaciones realizadas en el escrito de tutela que se presumen ciertas bajo la instrucción del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, al accionante jamás se le realizaron exámenes de retiro ni Junta Médico Militar.*

Por todo ello, es claro que el actor es un sujeto de especial protección constitucional, en atención a su diagnosticada discapacidad, por lo que es imperioso que el Despacho

misión o acción por cumplir, al igual que el acatamiento a ciertos valores o principios como el honor, el respeto por la autoridad, el mando y la obediencia, el sentido de cuerpo y la solidaridad como elementos infaltables en todo tipo de actuación o de desempeño, entre muchísimas otras características de dicha actividad, propósito de vida del cual esperan recibir, y ello es apenas legítimo y elemental que sea así, contraprestaciones mínimas para coadyuvar, así sea en parte, a su sostenimiento personal y al de la familia a la que pertenecen”.

³¹ Páginas 1-36 del archivo “03AnexosTutela1” del expediente digital.

³² Página 15 del archivo “03AnexosTutela1” del expediente digital.

resuelva el asunto de manera definitiva, a fin de no dilatar la protección efectiva e integral que requiere.

Además, según lo visto, la obligación del Estado de realizar los exámenes médicos de retiro a las personas que pertenecieron a la Fuerza Pública no prescribe, como en el caso que nos ocupa, en el que pese a que han transcurrido más de 20 años, el actor tiene derecho a que se examine su condición médica, y si del resultado del mismo se colige que desarrolló una enfermedad durante o con ocasión del servicio prestado, se le debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, así como remitirlo a la Junta Médica Laboral Militar para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, de manera que se determine si tiene derecho al reconocimiento a la pensión por invalidez.

En este punto, aclara el Despacho que, aunque los servicios de salud del señor Gustavo Adolfo Monroy Ochoa, se encuentran cubiertos por la EPS Coomeva, perteneciente al régimen subsidiado, persiste una vulneración a sus derechos a la salud, vida y seguridad social³³ por parte del Ejército Nacional por cuanto no ha efectuado la valoración médica correspondiente, ni ha emitido dictamen de pérdida de capacidad laboral³⁴, lo que además a futuro podría incidir en el acceso a una pensión de invalidez.

En conclusión, se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso y a la salud del actor. Como consecuencia de ello, se ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional o a la dependencia que corresponda que, en el término de 8 días siguientes a la notificación de esta Sentencia, si no lo ha hecho, proceda a realizar los exámenes médicos de retiro y los trámites necesarios para que se convoque a la Junta Médico Laboral Militar, con el objeto de que evalúe y defina la situación del accionante. La Junta ordenada deberá llevarse a cabo en un plazo que no superior a 15 días contados desde el momento de su convocatoria.

Durante el tiempo que dure la definición de la situación médico laboral del accionante, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional deberá adoptar las medidas necesarias para afiliarlo al subsistema de salud de las Fuerzas Militares y garantizarle la prestación de servicios médico-asistenciales que resulten indispensables para la efectiva y plena recuperación de su estado de salud.

³³ Si bien es cierto, el señor Andrés Cortés Duque se encuentra actualmente afiliado a la EPS Savia Salud en el tema de cobertura de salud, la seguridad social se compone de muchos otros aspectos, por lo que se debe analizar en su integralidad. En este caso se encuentra vulnerado de manera parcial.

³⁴ Junta Medico-Laboral Militar, Artículo 15 del Decreto 1796 de 2000.

Este Despacho ordenará que esta decisión se notifique mediante el envío de mensaje de datos al buzón electrónico informado por los sujetos procesales (artículo 205 del CPACA).

Finalmente, para el trámite de la revisión de esta decisión ante la Corte Constitucional (artículo 33 decreto 2591 de 1991), se ordenará el envío electrónico de los archivos de esta actuación establecidos en el artículo 1 del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO (9°) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y a la salud, del señor **Gustavo Adolfo Monroy Ochoa**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.859.913, conforme a lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al **EJÉRCITO NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL** que, en el término de ocho (8) días siguientes a la notificación de esta Sentencia, si no lo ha hecho, proceda a realizar los exámenes médicos de retiro y los trámites necesarios para que se convoque a la Junta Médico Laboral Militar, con el objeto de que evalúe y defina la situación médico laboral del accionante señor **Gustavo Adolfo Monroy Ochoa**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.859.913. La Junta ordenada deberá llevarse a cabo en un plazo que no superior a 15 días contados desde el momento de su convocatoria, según lo expuesto en las consideraciones de este fallo.

TERCERO: ORDENAR al **EJÉRCITO NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL** que, como consecuencia de la anterior valoración y atendiendo a los resultados que arroje la misma, adopte las medidas que resulten necesarias para la prestación de servicios médico asistenciales que resulten indispensables, en adelante, para la efectiva y plena recuperación del estado de salud de **Gustavo Adolfo Monroy Ochoa**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.859.913, para lo cual deberá afiliarlo al subsistema de salud de las Fuerzas Militares, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes interesadas, por el medio más eficaz el presente fallo, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991,

en concordancia con el artículo 205 del CPACA, advirtiéndoles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, acorde con lo previsto en el artículo 32 ibídem.

QUINTO: En caso de que la sentencia no fuere impugnada, **REMITASE** a la Corte Constitucional para fines de la eventual revisión, los archivos electrónicos indicados en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

SEXTO: DESANOTAR las presentes actuaciones dejando las constancias a que haya lugar y; **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese al Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZA

NBM

Firmado Por:

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 009 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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:

0ef4a037bde9dc571d7cf9fc3e05f5714e654de89730d5d0fc7a505ec4c36649

Documento generado en 26/05/2021 03:36:59 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>