



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00140 00

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA:

EXPEDIENTE: 11001 33 35 010 2020 00140 00

ACCIONANTE: OMAR ANTONIO MARTINEZ QUINTERO

ACCIONADO: DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD – DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR

CLASE: ACCIÓN DE TUTELA

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN

En ejercicio de la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, **Omar Antonio Martínez Quintero** con cédula de ciudadanía 13'615.115 de Puente Nacional, actúa por intermedio de apoderado con el fin de solicitar la protección de los **derechos a la dignidad, a la igualdad, a la seguridad social, y a la salud**, que en su opinión han sido vulnerados por la **Dirección General de Sanidad –Dirección de Sanidad Militar**.

1.1 PRETENSIONES

La presente acción constitucional tiene por objeto que, en protección de los aludidos derechos, se ordene a la autoridad demandada realizar los exámenes médicos de retiro y la respecta Junta Médica con el fin de que se determine la disminución de la capacidad laboral por las lesiones y secuelas adquiridas en el servicio.

1.2 FUNDAMENTOS DE HECHO

Señaló que prestó servicios al Ejército Nacional por más de veinte años. El retiro se produjo por solicitud propia. La Institución no realizó los exámenes médicos de retiro y la respectiva Junta Médica. De forma oral, solicitó en varias oportunidades que le practicaran los exámenes de retiro del servicio. La administración siempre le respondió con evasivas para dilatar el proceso.



La actuación administrativa por escrito se adelantó con petición de radicó de 29 de enero de 2020. La autoridad demandada le negó la solicitud de examen de retiro mediante el Oficio 2020338000192211 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGFCOPER-DISAN-1.10 de 5 de febrero de 2020. Aunque interpuso el 27 de febrero de 2020 el recurso de reposición, hasta la presente fecha no ha sido desatado. Así, asume que el recurso interpuesto también se respondió negativamente.

1.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

Afirma que el retiro del servicio le confiere el derecho a practicarse los exámenes de retiro y a que se convoque la Junta Medica Laboral para clasificar sus lesiones y secuelas, y además, determinar el grado de disminución de su capacidad laboral. Así lo disponen los artículos 5º, 21 y 23 del Decreto 94 de 1989 en armonía con el artículo 8º del decreto 1796 de 2000 y sentencia T-948 de 2006 de la Corte Constitucional, según la cual el derecho no prescribe cuando no se realiza el examen de retiro, es decir, la obligación subsiste, por lo cual se deben practicar cuando lo solicité el ex-integrante de las Fuerzas Militares, y asumir las consecuencias por su práctica. Esta providencia la citó la Corte Suprema de Justicia al proferir la sentencia del 11 de enero de 2017, radicado 89342, con ponencia de la Magistrada Patricia Salazar Cuéllar.

Por lo anterior, considera que las autoridades médicas vulneraron sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la igualdad, la seguridad social y la salud. Mencionó la sentencia T-1271 de 2008 con el fin de señalar, que la Corte Constitucional relaciona la dignidad humana y la salud entre otros derechos, en cuanto que es inaceptable someter a una persona a tolerar las graves afecciones a la salud durante un tiempo prolongado e indefinido. En igual sentido transcribió un aparte de la sentencia T-171 de 2003, según la cual la materialización del derecho a la salud supone una atención integral, lo que incluye el seguimiento médico pertinente, en procura del pleno restablecimiento de la salud del paciente. El derecho a la igualdad se vulneró porque la no práctica del examen médico de retiro se constituye una discriminación frente al personal retirado del servicio activo. El derecho a la seguridad social se vulneró de acuerdo con la sentencia T210 de 2013 por tratarse de derecho adquiridos de los afiliados al Sistema.



2. TRÁMITE

La tutela se admitió y ordenó notificar a la Dirección General de Sanidad – Dirección de Sanidad Militar. La diligencia se surtió a través de los medios electrónicos establecidos en la ley. Con el auto de admisión se requirió al apoderado del demandante con el fin de que allegará el poder y el documento que acreditara el derecho de postulación. El requerido atendió oportunamente el requerimiento.

3. CONTESTACIÓN

El Oficial de Gestión Jurídica de la Dirección de Sanidad del Ejército, Coronel Anstrongh Polania Ducuara, respondió la acción de tutela mediante escrito enviado al correo electrónico del Juzgado. En ejercicio del derecho de defensa solicitó que se declarara improcedente la presente acción. Para el efecto argumentó que el actor se encuentra inscrito en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares en calidad de pensionado, pues tiene asignación de retiro por el tiempo de servicios reconocida mediante la Resolución 13515115 de 21 de octubre de 2015. Así quiso decir que la tutela no procede para la protección del derecho a la salud porque el actor dispone de dicho servicio.

Adicionalmente, señala que lo pretendido tiene un procedimiento especial establecido en el Decreto 1796 de 2000. Primero se diligencia la “ficha médica”, en la cual se registran las afecciones que padece o presume padecer el actor. Luego se solicita la calificación por un médico de la institución con lo que se generan “solicitudes de conceptos médicos” que tramita el usuario. Sin embargo, solo cuando se cargan estos conceptos en el sistema, el usuario debe solicitar la convocatoria a la Junta Medico Laboral. En este caso, la Sección de Medicina Laboral le informó al actor, mediante el Oficio 2020338000542981 MDN – COGFM – COEJC – SECEJ – JEMGF - COPER - DISAN-1.10 de 26 de marzo de 2020, que se habían emitido las ordenes de concepto médicos para los tramitará ante el respectivo establecimiento de sanidad militar. Siendo así, considera que la tutela no se puede utilizar para sustituir los procedimientos establecidos en la ley.



II. CONSIDERACIONES

1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA

Tal y como lo prevén el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de la acción de tutela fue instituido para que toda persona por sí misma o por interpuesta persona, reclame ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. El origen de la amenaza o la vulneración del derecho pueden provenir de la acción o la omisión de una autoridad pública, o de un particular. Sin embargo, el afectado no debe disponer de otro medio de defensa judicial, salvo cuando este no sea idóneo o que se ejerza la tutela para evitar un perjuicio irremediable.

Con base en la anterior descripción constitucional y legal de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha establecido unos presupuestos de procedibilidad. El propósito es que sólo se avance al estudio de fondo cuando se reúnan los requisitos procesales de la acción. De la jurisprudencia, se extraen los siguientes requisitos:

(i). El derecho objeto de la acción debe ser fundamental. Para el efecto, la jurisprudencia ha considerado que el operador jurídico se debe orientar por los documentos que elevan los derechos a la categoría de fundamentales. Específicamente, se debe consultar la Constitución Política, los tratados internacionales de derechos humanos, las decisiones de la Corte Constitucional, y los pronunciamientos vinculantes de los organismos supranacionales. El respaldo de estos documentos jurídicos evita la arbitrariedad o razonamientos no acordes al sentido de la acción.

(ii). La legitimación en la causa por activa y por pasiva. El análisis se dirige a ubicar “el nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado”¹. Ese nexo permite ubica los extremos de la acción. El afectado será el demandante, mientras que el demandado será la autoridad o particular responsable de hacer cesar en la vulneración del derecho.

¹ Sentencia T-382 de 2016.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00140 00

En el caso que el afectado acuda por intermedio de otras personas se deben cumplir las exigencias de ley. Ello aplica para cuando la acción se presente por intermedio del representante legal, apoderado judicial, agente oficioso, o una autoridad administrativa legitimada constitucional o legalmente para el efecto. Tal condición tendrá ser demostrada durante el transcurso del trámite².

(iii). La inmediatez³. Al respecto, la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que no se trata de establecer un término para interponer la acción, porque las normas que la regulan permiten interponerla en cualquier tiempo. Se trata, más bien, de que el tiempo en que se interpone la acción sea razonable, oportuno y justo⁴. La evaluación se hace “entre la vulneración del derecho y la interposición de la acción”⁵. El objetivo es que “el amparo constitucional no se convierta en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros”⁶. Asimismo, se logra “combatir la negligencia, el descuido o la incuria de quien la ha presentado”⁷.

(iv) La existencia otro mecanismo de defensa. Es bien conocido que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario o excepcional porque sólo procede cuando no exista un mecanismo ordinario de defensa judicial⁸. No obstante, la Corte Constitucional ha considerado que no es suficiente con constatar que en el ordenamiento jurídico existe otra acción o mecanismo para la protección de un derecho fundamental invocado, pues ello

² Corte Constitucional, sentencia T-176 de 2011. M.P. Gabriel Mendoza Martelo. Ver también al respecto las sentencias T-382 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa y T-1191 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³ La figura inmediatez apunta a revisar que no se hubiese configurado el fenómeno jurídico del daño consumado que acontece “cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela, de manera que resulta inocuo para el juez impartir una orden en cualquier sentido”. En todo caso, se mira se mira entre la actuación u omisión que amenaza o vulnera las garantías constitucionales, y el ejercicio de la acción de tutela, no transcurra un tiempo “excesivo, irrazonable o injustificado”, a menos que “la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual” (Consultar, entre otras, las Sentencias T-055 de 2008 y T-021-17).

⁴ Sentencia T-575 de 2002

⁵ Sentencia T-505 de 2017

⁶ Sentencia T-836 de 2018

⁷ SU-011 de 2018

⁸ “El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.” (Ibíd. Ver además, las sentencias T-313 de 2005 y T-135A de 2010)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00140 00

sería un criterio simplemente formal o teórico. A su entender, se requiere, adicionalmente, determinar la eficacia o idoneidad del medio ordinario, y por otra parte, su capacidad para evitar un perjuicio irremediable.

En lo referente a la eficacia o idoneidad de la acción principal, se trata de determinar que el mecanismo común ofrece “la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”⁹. Es decir, la acción ordinaria debe ofrecer una solución integral al derecho comprometido y tener la capacidad de hacerlo efectivo.

Aunque no constituye un requisito iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la aludida acción constitucional, si se requiere que la acción principal se encuentre vigente. Ello implica, al mismo tiempo, “hallar las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance”¹⁰.

En caso que el análisis indique que el medio principal no es actual e idóneo, procede la acción de tutela como mecanismo directo. En caso contrario, ello no implica declararla improcedente. Ahí, el operador tendrá que evaluar su procedibilidad desde el punto de vista del perjuicio, es decir, que la acción evite un perjuicio irremediable. Existen algunas pautas para saberlo. En concreto, consiste en que el perjuicio sea inminente, grave, y requiera de medias urgentes e impostergables¹¹. Si se cumplen estas condiciones, la tutela procede en forma transitoria.

(v) *Circunstancias especiales.* Los anteriores requisitos de la acción se deben examinar a la luz las circunstancias del caso, independientemente del escenario en que se ejercite la acción de tutela¹². En particular, el análisis de procedibilidad será menos riguroso o más flexible frente a quienes se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, o en una

⁹ Sentencia T-764 de 2008

¹⁰ Sentencia T-113 de 2013, según la cual los jueces “deben ser apreciadas en cada caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del solicitante, así como los derechos constitucionales fundamentales invocados”.

¹¹ “Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad” (Sentencia T-011 de 2009).

¹² Sentencia SU-772 de 2014



posición de desigualdad material con respecto al resto de la población. El artículo 13 de la Constitución Política señala los sujetos de especial protección constitucional, a fin de hacer efectivo el derecho a la igualdad. Por ejemplo, señala a los niños y niñas, las madres cabeza de familia, las personas con discapacidad, la población desplazada y los adultos mayores.

2. EL CASO EN CONCRETO

Afirma **Omar Antonio Martínez Quintero** con cédula de ciudadanía 13'615.115 de Puente Nacional, que la Dirección General de Sanidad –Dirección de Sanidad Militar le vulnera los derechos a la **dignidad, a la igualdad, a la seguridad social, y a la salud**, porque no le ha practicado los exámenes médicos de retiro y la respecta Junta Médica con el fin de que se determine la disminución de la capacidad laboral por las lesiones y secuelas adquiridas en el servicio.

La **Dirección General de Sanidad – Dirección de Sanidad Militar** expresó que los exámenes de retiro y la convocatoria de la Junta Médico Laboral tienen un procedimiento especial previsto en el Decreto 1796 de 2000. Actualmente se emitieron las solicitudes de conceptos médicos que le corresponde tramitar al actor. A ello le suma que el actor goza del derecho a la seguridad social y a la salud por su condición de pensionado de las Fuerzas Militares. Por lo anterior, considera que la presente se torna improcedente.

2.1 ESTUDIO DE PROCEDIBILIDAD.

Como se avizoró antes de abordar el presente acápite, para pasar al estudio de fondo se requiere verificar que se cumplen los requisitos de procedibilidad antes de abordar el estudio de fondo. La acción gira en torno a dos circunstancias distintas, por un lado, se encuentra la práctica de los exámenes de retiro, y del otro, la convocatoria a la Junta Médico de Retiro para que evalúe lesiones adquiridas en actividad. Si bien es cierto, son dos situaciones distintas, tiene en común que se refieren un procedimiento médico que tiene su origen en el retiro del actor. Por ello, se procederá a revisar si se encuentra o no agotado el aludido procedimiento como condición sine qua non para estudiar los derechos invocados con la demanda. Al respecto se observa lo siguiente:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00140 00

El estudio de procedibilidad comenzará por la norma que regula las prestaciones médicas laborales de los uniformados que han prestado servicios a las Fuerzas Militares, esta es, el Decreto 1796 de 2000¹³. Como se sabe, la Fuerza Pública contrae una obligación con el cuerpo armado de entregarlos, a la sociedad y a sus familias, en buenas condiciones de salud. Por ello, su artículo 4º estableció “Los exámenes médicos y paraclínicos de capacidad sicofísica” para el ingreso como para el retiro del servicio. Esto indica que el Ejército Nacional tiene la obligación de valorar el estado de salud al momento de retiro del servicio mediante el denominado “examen de retiro”. Por ello, el artículo 8º estableció que “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”.

Se sigue de lo anterior, que el examen de retiro determinará los demás procedimientos a seguir para efectos de garantizar la incorporación del militar a la sociedad en un buen estado de salud. En otras palabras, el examen de retiro determina si se debe realizar otros exámenes, aplicar o continuar algún tratamiento, y finalmente si se debe convocar a la Junta Médico-Laboral que dictamine sobre la pérdida de la capacidad laboral. Esta apreciación deviene del último inciso del citado artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, según el cual “Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación”

Ahora, definir la situación médico laboral es determinar las características de las lesiones y el origen de la enfermedad presentadas al momento del retiro del servicio, según el artículo 15¹⁴ del Decreto 1796 de 2000. El propósito es establecer las prestaciones que le

¹³ "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"

¹⁴ ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. Sus funciones son en primera instancia:

1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.

2 Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.

3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00140 00

corresponden de acuerdo al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, ya sea por las lesiones o por la enfermedad. En los artículos 37¹⁵ y 38¹⁶ del Decreto 1796 de 2000 se estableció que la disminución de la capacidad laboral ocasionada por la enfermedad y las lesiones serán indemnizadas, y sólo en caso que porcentaje sea igual o superior al 75% se causa la pensión de invalidez.

Asimismo, se advierte que el Decreto 1796 de 2000 dispuso que son las respectivas autoridades médicas laborales de la Fuerza Pública que definen la situación médico laboral del uniformado retirado del servicio. En este trámite, la Junta Médico Laboral se pronuncia en primera instancia, y si la decisión es impugnada, se convoca el Tribunal Médico Militar, quien en segunda instancia “podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones”, según el artículo 21 ejusdem. Agotada la segunda instancia administrativa, el siguiente artículo 22, es claro al señalar que “Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes” (la subraya no es del texto).

En este orden de ideas, resulta válido afirmar que el procedimiento de definición de la situación médica laboral del uniformado retirado del servicio, comienza con los exámenes de retiro y se termina con la decisión que emita la segunda instancia administrativa, es decir, con el acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Siendo así,

4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.

5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.

6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.

7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.

¹⁵ ARTICULO 37. DERECHO A INDEMNIZACION. El derecho al pago de indemnización para el personal de que trata el presente decreto, que hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral se valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y se liquidará teniendo en cuenta las circunstancias que a continuación se señalan:

a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.

b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.

¹⁶ ARTICULO 38. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL. Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00140 00

la procedibilidad de la presente acción para la protección de los derechos a seguridad social, a la salud y la igualdad depende que el actor hubiese agotado el citado procedimiento médico laboral.

En este asunto, el actor indicó que desde el momento que se desvinculó de la institución militar – 31 de octubre de 2005¹⁷ - en varias ocasiones solicitó la solicitud de práctica de exámenes de retiro. Sin embargo, la única prueba que allegó fue la petición que radicó el 29 de enero de 2020, por medio de la cual le solicitó a la Dirección de Sanidad Militar la realización de los exámenes médicos. La autoridad demandada negó la solicitud de examen de retiro mediante el Oficio 2020338000192211 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGFCOPER-DISAN-1.10 de 5 de febrero de 2020. De este modo, se podría estimar finalizado el procedimiento médico laboral, empero, el actor interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior decisión.

Frente a este recurso, que se radicó el 27 de febrero de 2020, la entidad señaló que se pronunció mediante el Oficio 2020338000542981 MDN –COGFM – COEJC – SECEJ – JEMGF - COPER - DISAN-1.10 de 26 de marzo de 2020, del cual insertó la foto en el escrito de contestación de la tutela. Sin embargo, la autoridad demandada no allegó el Oficio de respuesta, y no existe prueba de que se hubiese notificado al actor. A ello se le suma que tampoco se pronunció sobre la concesión o no del recurso subsidiario de apelación.

Ahora, el actor aduce que se debe entender desatado negativamente el recurso horizontal porque hasta la presente fecha no ha sido resuelto el memorial que contiene el recurso. Si bien es cierto, han transcurrido más de dos (2) meses desde que se recurrió el acto primigenio sin que se hubiese notificado la decisión, ante la Jurisdicción Constitucional no se puede estimar configurado el silencio negativo, conforme lo establece el artículo 82 del CPACA. Este fenómeno sólo se predica ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Por ello, no se puede aceptar el argumento de la parte actora, según el cual el silencio de la administración frente al recurso de reposición agota el procedimiento médico laboral porque se deben entender que la respuesta es negativa. La razón por la cual no se acepta este argumento reside en que ante la Jurisdicción Constitucional subsiste la obligación de

¹⁷ Según Orden Administrativa 1303 de 31 de octubre de 2005



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00140 00

desatar el recurso de reposición, y pronunciarse sobre la apelación, pues como lo señala la precitada norma “La ocurrencia del silencio negativo previsto en este artículo no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver”.

En todo caso, se observa que en el Oficio 2020338000542981 MDN –COGFM– COEJC – SECEJ – JEMGF - COPER - DISAN-1.10 de 26 de marzo de 2020 indica que el proceso de valoración médica por retiro del servicio se encuentra en la fase de solicitud de los conceptos médicos, los cuales debe tramitar el actor. Sin embargo, este trámite no se ha realizado porque el actor desconoce el precitado Oficio, pues no existe prueba de la notificación.

En este orden de ideas, se puede concluir no ha concluido el procedimiento de práctica de exámenes de retiro y convocatoria de la Junta Médico Laboral. Esta afirmación surge de que el actor no conoce la decisión con respecto al recurso de reposición, y por otra parte, de que en el Oficio 2020338000542981 MDN –COGFM– COEJC – SECEJ – JEMGF - COPER - DISAN-1.10 de 26 de marzo de 2020, que desata el recurso de reposición, la administración indica que el procedimiento se encuentra en la fase de solicitud de los conceptos médicos que debe tramitar el actor. En todo caso, el precitado Oficio tampoco se pronuncia sobre el subsidiario recurso de apelación.

Esto significa que la presente tutela no resulta procedente para solicitar la práctica del examen de retiro y la convocatoria de la Junta Médico Laboral, pues no se demostró que se agotó el respectivo procedimiento médico laboral, pues la omisión de la entidad en el sentido de no dar a conocer la respuesta al recurso de reposición, no se puede tomar como un silencio negativo administrativo. Ello indica que todavía subsiste en la administración la obligación de concluir el procedimiento administrativo.

Así las cosas, se puede afirmar que la administración hubiese vulnerado los derechos a la dignidad, la igualdad, la seguridad social y la salud, pues tal situación sólo se puede evaluar en el momento que la entidad ponga en conocimiento del actor la terminación de la aludida actuación.

Adicionalmente, el actor no aportó prueba alguna del estado de salud, ni de las lesiones



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00140 00

como para entrar a decidir sin que se hubiese terminado la actuación administrativa. Por si esto no fuera suficiente, el actor aparece registrado en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares como pensionado. La entidad informó que tiene asignación de retiro por el tiempo de servicios reconocida mediante la Resolución 13515115 de 21 de octubre de 2015. Si bien, no se aportó el respectivo acto administrativo, la afirmación tiene validez porque coincide con lo expresado por el actor en el sentido que se retiró del servicio por solicitud propia después de veinte (20) años de servicios, tiempo que lo hace destinatario de la asignación de retiro de acuerdo al artículo 163 Decreto 1211 de 1990 aplicable para la fecha de retiro – 31 de octubre de 2005 – en armonía con el Decreto 4433 de 2004.

Así se pone en evidencia que desde el retiro del servicio, el actor ha tenido acceso a la seguridad social y a la salud en calidad de pensionado. Por manera que la acción no procede para los propósitos perseguidos por el actor por lo observado en precedencia, como se declarará más adelante.

No obstante, el Despacho observa que el silencio de la administración frente al recurso de reposición de 27 de febrero de 2020, en cuanto que no lo ha puesto en conocimiento del actor, compromete los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y de petición. Esto significa que la presente acción procede para que la administración ponga en conocimiento la suerte de los recursos de reposición y en subsidio el de apelación. Bajo estas circunstancias, se satisfacen los requisitos de procedibilidad de la acción por la afectación de los precitados derechos fundamentales. La presente acción también cumple con el requisito de inmediatez y legitimidad por activa y por pasiva debido a que el actor no conoce el pronunciamiento frente al recurso. Asimismo, se satisface el requisito de subsidiariedad porque no existe otro medio idóneo para que la entidad ponga en conocimiento del actor el Oficio 2020338000542981 MDN –COGFM – COEJC – SECEJ – JEMGF - COPER - DISAN-1.10 de 26 de marzo de 2020, que desató el recurso de reposición

Para cerrar el estudio de procedibilidad de la acción, se dirá que la parte actora aportó el poder y se acreditó el derecho de postulación, por lo cual en la parte resolutive de esta providencia se hará el respectivo reconocimiento de la personería por adjetiva.



2.2 ESTUDIO DE FONDO.

El artículo 23 de la Constitución Política señala que “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. Es claro que la norma contiene el derecho a formular peticiones con fines generales o particulares. El derecho surge en el momento que las autoridades reciben la petición, pues como lo ha expresado la Corte “para que el amparo proceda, no basta con afirmar que se elevó una petición, sino que debe haber prueba, siquiera sumaria, de la misma, es decir, que se cuente con algún tipo de herramienta que permita respaldar la afirmación”¹⁸. Ello conlleva decir que un presupuesto sustancial del aludido derecho consiste en que se aporte la petición que se radicó o recibió la peticionada¹⁹. En tal sentido, los recursos constituyen la prolongación del ejercicio del derecho de petición, porque a través del mismo se solicita a la administración que modifique o revoque la respuesta dada a la petición original.

El derecho constitucional fundamental al debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, reúne una serie de procedimientos, garantías y principios que lo tornan complejo²⁰. De ahí que la Corte Constitucional lo defina como “el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse al adelantar todo

¹⁸ T – 558 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En el mismo sentido véase: T - 035A de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹⁹ C-951 de 2014

²⁰ En la citada sentencia C-980 de 2010, se ahonda en este aspecto: “8. A partir de una noción de “procedimiento” que sobrepasa el ámbito de lo estrictamente judicial, el procedimiento administrativo ha sido entendido por la doctrina contemporánea como el modo de producción de los actos administrativos [García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás Ramón. Curso de derecho administrativo. Ed. Civitas S.A. Madrid 1992. Pág. 420]. Su objeto principal es la satisfacción del interés general mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas. La Constitución Política reconoce la existencia de este tipo de procesos en el mundo jurídico, cuando en el artículo 29 prescribe su sujeción a las garantías que conforman la noción de debido proceso. Entre el proceso judicial y el administrativo existen diferencias importantes que se derivan de la distinta finalidad que persigue cada uno. Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública. No obstante, paralelamente a esta finalidad particular que persigue cada uno de los procedimientos, ambos deben estructurarse como un sistema de garantías de los derechos de los administrados, particularmente de las garantías que conforman el debido proceso” “3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. || 3.3. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00140 00

proceso judicial o administrativo”²¹. Los recursos forma parte de la etapa administrativa de contradicción de las decisiones que afectan al administrativo, por tanto, la administración vulnera el debido proceso cuando no se pronuncie sobre las razones de la contradicción, o al menos no la pone en conocimiento del interesado.

Vemos, entonces, que los recursos en sede gubernativa constituyen expresión tanto del derecho de petición como del debido proceso, en cuanto que persigue que se modifique o revoque la respuesta al derecho de petición, y controvierte la decisión administrativa. En este caso, el actor demostró que interpuso recurso de reposición contra el Oficio 2020338000192211 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGFCOPER-DISAN-1.10 de 5 de febrero de 2020. El recurso se interpuso con la intención que se revocará el precitado Oficio y se concediera la solicitud de examen de retiro y convocatoria de la Junta Médico Laboral.

Si bien es cierto, el artículo 79 del CPACA dispone que el recurso de reposición se debe resolver de plano cuando no se requiere practicar pruebas, ello no significa que se tenga que resolver inmediatamente. En tal sentido, se entiende que la administración dispone de dos (2) meses para desatar los recursos, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 86 del CPACA. Aquí, el plazo para decidir el mencionado recurso vencía el 27 de abril de 2020 pues se demostró que se radicó el 27 de febrero del año que avanza.

Si bien, la entidad señala que el recurso se respondió mediante el Oficio 2020338000542981 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-1.10 de 26 de marzo de 2020, el actor no tiene conocimiento del mismo, por lo cual no sabe que se modificó la decisión primigenia al ordenar los concepto médicos, como condición previa para convocar a la Junta Médico Laboral. Esto significa que la entidad ha omitido con el deber de notificar las decisiones en los términos establecidos en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Sin necesidad de hacer más razonamiento, es claro que la administración omitió el deber constitucional y legal de notificar la decisión por medio de la cual resolvió el recurso de reposición en el sentido que se encuentra en curso el procedimiento de exámenes de retiro y de convocatoria a Junta Médico Laboral. Ello configura la vulneración de los derechos de

²¹ Sentencia C-034 de 2014.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00140 00

petición y al debido proceso. Vale decir que tanto la petición como el recurso se formularon ante el Director de Sanidad del Ejército Nacional o Director de Sanidad Militar, por lo que será esta la autoridad de resarcir el derecho vulnerado.

Por lo anterior, se ordenará al Director de Sanidad del Ejército Nacional o Director de Sanidad Militar que notifique al actor el Oficio 2020338000542981 MDN-COGFM-COEJC - SECEJ - JEMGF - COPER - DISAN-1.10 de 26 de marzo de 2020 en los términos establecidos en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela para la protección de los derechos a la dignidad, la seguridad social, la salud y la igualdad para la realización de los exámenes de retiro y la convocatoria de la Junta Médico Laboral, por las razones arriba expuestas.

SEGUNDO.- TUTELAR de oficio los derechos constitucionales fundamentales de petición y al debido proceso de **Omar Antonio Martínez Quintero** con cédula de ciudadanía 13'615.115 de Puente Nacional, por las razones que se dejaron consignadas en este proveído.

TERCERO.- ORDENAR al Director de Sanidad Militar o Director de Sanidad del Ejército Nacional y a los funcionarios de mayor jerarquía de esta dependencia, que notifiquen al actor el Oficio 2020338000542981 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER - DISAN-1.10 de 26 de marzo de 2020 que se pronunció sobre el recurso de reposición, en los términos establecidos en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente providencia.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Expediente No.: 11001 33 35 010 2020 00140 00

CUARTO.- RECONOCER al abogado *Hidalgo Antonio Ceballos Álvarez*, con cédula de ciudadanía 92 504.377 y tarjeta profesional 251.828, como apoderado del demandante, en los términos del poder allegado durante el presente trámite.

QUINTO.- NOTIFICAR a los interesados por el medio más expedito la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO.- Si este fallo no fuere impugnado en término, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GIOVANNI HUMBERTO LEGO MACHADO
Juez

gpg