



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., 5 de diciembre de 2019

Sentencia N°144

Radicación: 110013335017-2019-00455
Demandante: José Román Moreno Corredor en calidad de Agente Oficioso de su hijo Carlos Andrés Moreno Sierra
Demandado: Dirección de Sanidad Ejército Nacional
Medio de Control: Tutela
Tema: Derecho de Vida, Salud y Seguridad Social

No encontrando causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por el señor José Román Moreno Corredor en calidad de Agente Oficioso de su hijo Carlos Andrés Moreno Sierra, quien actualmente se encuentra en detención hospitalaria

Consideraciones

Solicitud. - El señor José Román Moreno Corredor en calidad de Agente Oficioso de su hijo Carlos Andrés Moreno Sierra, quien actualmente se encuentra en detención hospitalaria, instaura la acción de tutela contra de la Dirección de Sanidad Militar Ejército Nacional, por estimar vulnerado su derecho fundamental de petición.

El tutelante pretende se ordene (i) la activación de los servicios médicos por parte de Sanidad Militar del Ejército Nacional al señor Carlos Andrés Moreno Santa para la continuidad del tratamiento médico
ii) Se realice y junta médica por parte de Sanidad Militar Ejército Nacional para que determina su pérdida de la capacidad laboral.

Hechos

Carlos Andrés Moreno Santa soldado profesional del batallón de Combate terrestre N. 137 General Hernando Currea Cubido de la ciudad de Cúcuta Norte de Santander es diagnosticado con Esquizofrenia Paranoide con anterioridad al 6 de febrero de 2013.

No obstante es dado de baja el 20 de abril de 2015 por el jefe de desarrollo humano a traes de la orden administrativa 1410 en ejercicio de la facultad discrecional.

El 1 de junio de 2015, el soldado es entregado a su padre por novedad fiscal 30042015.

El 7 de enero de 2019, su padre solicita la activación de los servicios médicos y a través de esta acción la realización de una junta médica para determinar la pérdida de capacidad laboral de su hijo.

La entidad demandada guardo silencio. En razón a lo anterior se proferirá la sentencia, con base en lo presentado por el accionante, teniendo en consideración la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, la cual permite tener por ciertos los hechos narrados en la demanda.

Competencia Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud se encuentran dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 Y 1983 de 2017.

Legitimación por activa. La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.¹

En el presente asunto la acción de tutela es presentada señor José Román Moreno Corredor en calidad de Agente Oficioso de su hijo Carlos Andrés Moreno Sierra, en procura de la defensa del derecho fundamental de vida, salud y seguridad social, lo anterior atendiendo que su hijo se encuentra en condiciones de inimputabilidad en la clínica San Juan de Dios de la ciudad de Manizales.

Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto.

En el caso el Ministerio de defensa -Dirección de Sanidad Militar-Ejército Nacional entidad que goza de legitimación en la causa por pasiva dado que fue ante dicha entidad que se presentó solicitud de activación de servicio médico el 21 de enero de 2019 y convocatoria a una junta médica para determinar su pérdida de capacidad laboral.

Requisitos generales de la procedibilidad de la tutela

Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corporación.

Al respecto, se observa que el señor Carlos Andrés Moreno Santa radicó solicitud para la activación del servicio médico del señor el día 21 de enero de 2019 como se puede evidenciar a folio 13 y, ante la ausencia de una respuesta positiva por parte de la entidad accionada, se interpone la presente acción de tutela el día 18 de noviembre de 2019, lapso razonable si consideramos que la vulneración de sus derechos fundamentales se extiende hasta el día de hoy y por ser sujeto de especial protección constitucional.

La acción de tutela es procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, **interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física**, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) **cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual**²

¹ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

² T-246 de 2015 M.P (e) Martha Victoria SÁCHICA Méndez; Ver también las sentencias T-533 de 2010 M.P Luis Ernesto Vargas Silva; T-1028 de 2010 M.P Humberto Sierra Porto; T-195 de 2016 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-022 de 2017 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Subsidiariedad: Dado su carácter subsidiario y residual la acción de tutela no procede "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (art. 6-1 D. 2591/91). Así mismo, no procede "cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto" (art. 6-5 D. 2591/91)

En sentencia T-1197 de 2001, respecto a la protección constitucional de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía señaló que:

"En el ordenamiento jurídico colombiano es evidente entonces que las personas disminuidas en sus condiciones físicas, psíquicas y sensoriales, cuentan no sólo con los derechos consagrados en general para todas las personas, sino, además, con una órbita de protección especial que los convierte en titulares de algunos privilegios previstos en el texto de la Carta. De otra parte, es oportuno explicar que esta protección adquiere un matiz particular, cuando la persona afectada en sus condiciones de salud es un agente o servidor del Estado, que en cumplimiento de sus funciones o con ocasión de las mismas, ha sufrido una considerable disminución en sus condiciones físicas, síquicas y sensoriales. Es el caso de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, personas que por la naturaleza de sus funciones y debido a las actividades que diariamente ejecutan, afrontan riesgos permanentes para su vida e integridad personal y que frecuentemente sufren lesiones severas, en muchos casos irreversibles. La sociedad y el Estado tienen entonces un compromiso particular, pues se trata de garantizar y prestar el servicio de seguridad social, a quienes de manera directa actúan para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades". (Subraya fuera de texto)

En el asunto sub examine para efectos de determinar la procedibilidad de la presente acción, la parte actora no cuenta con otros mecanismos para el amparo de los derechos invocados pues tratándose del derecho de petición de un sujeto de especial protección, ante la no contestación de su solicitud no existe medio ordinario que pueda proteger tal derecho fundamental, razón por la que encontramos cumplido este requisito de subsidiariedad.

Problemas jurídicos y temas jurídicos a tratar

El problema jurídico se centra en determinar si el Ministerio de Defensa Nacional ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante al no dar respuesta oportuna a la solicitud de realización de la Junta Médica Laboral por retiro del servicio.

Para resolver el problema jurídico, se tratarán los siguientes temas: i) Derecho de petición; ii) Debido proceso, iii) Seguridad Social para los retirados de la Fuerza Pública, iv) Obligatoriedad de los exámenes de retiro para las Fuerzas Militares y v) caso concreto.

i) Derecho de petición

En Colombia la consagración del Derecho de Petición es muy antiguo³. Actualmente es un derecho de carácter fundamental, de aplicación inmediata, preferente, y forma parte de las garantías inherentes de toda persona en el Estado Social de Derecho (artículo 23 de la C.P)⁴.

³ La consagración de este derecho data de hace dos siglos. En efecto, en la Constitución de Tunja sancionada en 1811, dentro de la declaración de los derechos del hombre en sociedad, se incluyó el siguiente texto: "[j]amás se puede prohibir, suspender o limitar el derecho que tiene todo pueblo, y cada uno de sus ciudadanos de dirigir a los depositarios de la autoridad pública, representaciones o memoriales para solicitar legal y pacíficamente la reparación de los agravios que se le han hecho, y de las molestias que sufra". Similares previsiones se establecieron en la Constitución de Cundinamarca de 1812, y en la de Cúcuta en 1821. Dichos textos pueden considerarse antecedentes del derecho establecido en el artículo 45 de la Constitución de 1886 según el cual "[l]oda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". Sin embargo fue en el Decreto Ley 2733 de 1959, que se reglamentó el Derecho de Petición y luego en el Decreto Ley 01 de 1984, anterior Código Contencioso Administrativo se hizo un mayor desarrollo, en tanto recogió varias de las disposiciones de la primera normativa, modificó algunas e introdujo otras nuevas.

Por una parte, el Derecho de Petición representa una manifestación de la democracia participativa pues permite la intervención de las personas en el estudio y la resolución de cuanto atañe a los asuntos públicos; y por otra, es un derecho público subjetivo instituido para la defensa y protección de los derechos en sede administrativa, en la medida en que permite que las personas puedan reclamar y **solicitar el reconocimiento de sus derechos, informarse adecuadamente acerca estos y de sus deberes**, exigir el cumplimiento de las funciones de las autoridades, manifestarse en relación con una actuación suya en particular, denunciar sus omisiones, examinar documentos públicos, obtener copias de éstos, formular consultas y pedir que se le preste un servicio, entre otros aspectos.

En consecuencia, este derecho permite el acceso a las autoridades, y a la información que ellas producen; posibilita la defensa de los derechos, consiente la participación en la función pública, y facilita el control y fiscalización por las personas de la actividad y de los actos de las autoridades.

Estas características del derecho de petición hacen que la posición de la Administración y de las demás autoridades públicas frente a su ejercicio no sea pasiva, sino que tiene implícitos deberes de facilitación y está orientada por un mandato de colaboración con el peticionario, tanto en la recepción y trámite de las peticiones, como al momento de responder oportuna, de fondo y eficazmente en orden a que éste pueda concretar los derechos que le concede el ordenamiento jurídico.

Al respecto la Corte Constitucional fijó como parámetro que busca garantizar la plena protección del derecho de petición la necesidad de que: "**c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición**"⁵. (Resalta el Despacho).

Así las cosas, el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política no solo hace referencia al derecho de presentar peticiones respetuosas ante la autoridad, ya sea en interés general o particular, sino también a obtener pronta respuesta de fondo, que resuelva la respectiva solicitud dentro de los términos establecidos en la ley, la cual debe ser clara, precisa y unívoca.

En cuanto al término que tienen las entidades para dar respuesta a las peticiones, el legislador en el artículo 1º de la Ley 1755 de 30 de junio de 2015 que sustituyó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, señaló que los organismos estatales y los particulares que presten un servicio público, han de observar el término de quince (15) días. Este término, pese a ser de obligatorio cumplimiento, puede ser ampliado de forma excepcional cuando la administración en razón de la naturaleza misma del asunto planteado no pueda dar respuesta en ese lapso, evento en el cual, así habrá de informárselo al peticionario, indicándole además las razones que la llevan a no responder en tiempo, y la fecha en que se estará dando una respuesta de fondo no podrá exceder del doble inicialmente previsto.

ii) Debido Proceso.

La Corte Constitucional ha definido este derecho "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"⁶.

⁴ El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política de 1991 con la finalidad brindar a los ciudadanos la oportunidad de elevar peticiones respetuosas ante las autoridades y a obtener una pronta respuesta.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-377 de 2000. V. et. las sentencias T-12 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999, entre muchas otras".

⁶ C-089/11

En Sentencia C-951 de 2014, la Corte Constitucional consideró que cuando se vulnera el derecho de petición también se quebranta el debido proceso:

"En consecuencia, cuando se configura la hipótesis del **silencio negativo** en los recursos ordinarios o extraordinarios se producirá la afectación al derecho de petición, evento en que la prueba de la vulneración será el propio acto ficto⁷, de modo que el interesado podrá hacer uso de la acción de tutela para corregir dicha actuación inconstitucional. Se reafirma que "El derecho de petición una garantía constitucional fundamental (art. 23 C.P.), de carácter prevalente y de aplicación inmediata, estructurada con el fin de garantizar la participación de todos en las decisiones que los afectan⁸, el deber de la administración es el de dar una respuesta oportuna y completa a las solicitudes de los particulares, no el de esgrimir la configuración del silencio administrativo negativo frente a su obligación de dar respuesta, pues esta institución del derecho público no satisface materialmente el fin primordial de la citada garantía constitucional. La regla referida también opera para el silencio positivo"⁹. En efecto la configuración de los actos administrativos presuntos no subsana la vulneración del derecho al debido proceso¹⁰.

Igualmente en sentencia T-167 de 2013, con relación al derecho de petición y al debido proceso, razonó: "Dentro de ese marco conceptual, este tribunal ha definido el debido proceso administrativo como (i) un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. Se ha precisado también que con esta garantía se busca (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados"¹¹.

Ahora bien, el derecho al debido proceso en el ámbito administrativo guarda estrecha relación con el cumplimiento de otros preceptos constitucionales, entre ellos el artículo 6° que establece el principio de legalidad o el 209 que enlista las pautas y criterios que deben inspirar la función administrativa, como son la igualdad, la moralidad, la **eficacia**, la celeridad, la imparcialidad y la **publicidad**. También tiene que ver con el ya referido derecho fundamental de petición, pues un buen número de las actuaciones en las que deberá aplicarse el debido proceso se originan en el ejercicio de ese derecho, y además porque en tales casos el efectivo respeto del derecho de petición dependerá, entre otros factores, de la cumplida observancia de las reglas del debido proceso". (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, es preciso señalar que cuando se evidencie la vulneración del derecho de petición de manera conexa se puede ver transgredido el derecho fundamental al debido proceso, en tanto con la solicitud, generalmente, se da inicio al trámite administrativo.

iii) Seguridad social para los retirados de la Fuerza Pública.

El Decreto 1795 de 2000 estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional señalando en el artículo 5 el objetivo el cual es brindar el servicio integral de salud al afiliado y sus beneficiarios en áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación y el artículo 6 los principios orientadores para prestar el servicio de salud, calidad, ética, eficiencia, universalidad, solidaridad, protección integral, equidad entre otros, y tal servicio deber cesar con el retiro de la persona., de ahí que se debe resaltar los principios de ética, solidaridad¹² y equidad que es

⁷ Nota interna. Sentencia T-695 de 2004 y T-181 de 2008.

⁸ Nota interna. Cfr., entre otras, las sentencias T-1089 y T-1160A de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-306 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹ Nota interna. Sentencia T-236 de 2005

¹⁰ Nota interna. Sentencia T-848 de 2006.

¹¹ Nota interna. Sentencia T-796 de septiembre 21 de 2006 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández) citada a su vez por la sentencia C-980 de diciembre 1° de 2010 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹² PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS. Serán principios orientadores para la prestación del servicio de salud del SSMP los siguientes: (...)

b) ETICA. Es el conjunto de reglas encaminadas a brindar servicios de salud integrales en un marco de respeto por la vida y la dignidad humana sin ningún distingo.

claro al señalar “El SSMP **garantizará servicios de salud de igual calidad** a todos sus afiliados y beneficiarios, independientemente de su ubicación geográfica, grado o condición de uniformado o no uniformado, **activo, retirado o pensionado**” (Negrilla fuera de texto).

En sentencia T-063 de febrero 1 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, que fue reiterada en sentencia T-801 de 12 de noviembre de 2013, se trataron aspectos que conllevan a la ampliación de los servicios de salud de los militares que han sido retirados del servicio por quebrantos de salud adquiridos durante el ejercicio de sus actividades:

“(i) De las disposiciones legales y reglamentarias que establecen las obligaciones de la Policía y el Ejército Nacional frente a las personas que prestan el servicio militar obligatorio, se derivan, entre otras, aquella relativa a la atención en salud a partir de la incorporación y hasta el desacuartelamiento o licenciamiento.

“(ii) No obstante lo anterior, el término de cobertura del servicio de salud por parte de los Subsistemas de Salud de la Policía y el Ejército Nacional debe ser ampliado en casos en que quien haya prestado el servicio militar padezca quebrantos de salud física o mental, obligación que se ve reforzada cuando éstos han sido contraídos durante la prestación del servicio militar y con ocasión de actividades propias del mismo.

“(iii) La Corte ha establecido dos reglas de procedencia de la ampliación del término referido, según las cuales cuando se ‘(i) padece una dolencia que pone en riesgo cierto y evidente [el] derecho fundamental a la vida en condiciones dignas; y (ii) esta dolencia encuentra relación de causalidad con la prestación de las labores propias del servicio militar obligatorio’¹³, es imperioso que el Estado, a través de las instituciones de la Fuerza Pública continúe prestando la atención que el caso demande hasta tanto la salud de quien sufrió una lesión o adquirió una enfermedad, se recupere.

“(iv) El derecho fundamental a la salud de las personas que han sufrido una pérdida importante de la capacidad física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria¹⁴ no puede verse afectado, en ningún caso, por las instituciones del Estado sobre las cuales recae la obligación de protegerlo y darle plena vigencia.”

De acuerdo con lo anterior, revisaremos el caso concreto a efectos de establecer si es procedente ordenar la Junta Médica Laboral solicitada por el señor Juan Pablo Gutiérrez Jaramillo, atendiendo a las pruebas aportadas.

iv) Los exámenes médicos de retiro de la Fuerza Pública y la Junta Médico Laboral

Es una obligación del Estado practicar los exámenes médicos de retiro al personal que deje de pertenecer a la institución, la cual no se puede evadir argumentando la prescripción de los términos según lo establecido por el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000¹⁵. El artículo 8º del Decreto en cita, dispone:

e) SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre los Establecimientos de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.
(...).

¹³ Tomado de la sentencia T-810 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁴ Esta es la definición del término discapacidad empleada en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

¹⁵ Decreto 1796 de 2000, artículo 47: “PRESCRIPCIÓN. Las prestaciones establecidas en el presente decreto prescriben: a. Las mesadas pensionales en el término de tres (3) años. b. Las demás prestaciones en el término de un (1) año”.

“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 psicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación”.

La norma es clara al establecer que dichos exámenes deben ser realizados en todos los casos y en un término de dos meses; sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia T-020 de 2008¹⁶, reiterando la posición asumida en la T-948 de 2006¹⁷, consideró:

“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.”

En cuanto a la Junta Médico Laboral, el mismo Decreto 1796 de 2000, establece que la finalidad de esta 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.

En sentencia T-875-12, la Corte Constitucional reiteró el deber de la fuerza pública de practicar el examen de retiro al personal que desvincula de la institución, señalando que “en relación con este aspecto 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 la sentencia 875 se refiere a la T-948 de noviembre 16 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), en la que se indicó que “si no se realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicite el exintegrante 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”. Por esta razón en esa providencia, se ordenó a la Dirección de Sanidad Militar realizar el referido examen pese a que el exsoldado había sido retirado en el 2003.

¹⁶ M.P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁷ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Así mismo, trae a cita fallo T-020 de enero 22 de 2008 (M. P. Jaime Araújo Rentería), en el que se señaló que: *“el examen de retiro tiene por objeto determinar si como resultado de su desempeño como soldado profesional, el Sr. (...) tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, una indemnización, o la prestación de servicios asistenciales y de salud por parte del Ejército Nacional, esta Sala considera que la omisión de (...) respecto de la realización de dicho examen vulnera los derechos fundamentales del Sr. (...), pues es claro que el examen en cuestión permitiría establecer si su estado de salud actual es una consecuencia de su servicios a dicha Institución, y por tanto, si le asiste el derecho a las prestaciones económicas indicadas, así como a la prestación de los servicios de salud por parte del Ejército Nacional”.*

Concluyendo, entonces que la Corte ha determinado que, entre tanto no se realice el examen de retiro, los derechos de las personas que pertenecieron a la fuerza pública no prescriben, y si del resultado del mismo se colige que el exmilitar 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 Militar para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, de manera que se determine si tienen derecho al reconocimiento a la pensión por invalidez.

v) Solución del caso concreto

La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional guardó silencio ante el requerimiento de informe de este Juzgado, razón por la cual se presumen como ciertos los hechos narrados por el tutelante, acatando lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que prescribe;

“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”.

En el presente asunto resultó probado que el soldado profesional Carlos Andrés Moreno Santa fue orgánico del batallón de Combate terrestre N. 137 General Hernando Currea Cubido de la ciudad de Cúcuta Norte de Santander. El tutelante fue remitido del batallón de sanidad militar de Bogotá al comandante de batallón terrestre 137 de San José de Cúcuta, con concepto médico de psiquiatría de la junta médica folio 19.

Según historia clínica fue remitido desde Suesca al hospital Militar central el 12 de diciembre de 2013 por trastorno psicótico agudo y Esquizofrenia Paranoide folio 18-20 del expediente y, retirado del servicio el 20 de abril de 2015 en el ejercicio de la facultad discrecional por parte del jefe de Desarrollo humano del Ejército al no ceñirse a las calidades del buen servicio, sin la realización del examen médico de egreso.

En el año 2016 tras una crisis de la esquizofrenia en el batallón de Pereira, fue capturado y dejado a disposición del juzgado 3º de ejecución de penas y medidas de seguridad de Manizales con medida de reclusión en la clínica San Juan de Dios, posteriormente, el 28 de junio de 2016 es declarado en condiciones de inimputabilidad por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales con reclusión en la clínica Psiquiátrica, por 8 años. Según la demanda, continúa en la Clínica San Juan de Dios de Manizales razón por la que el servicio de salud está siendo cubierto por el Estado.

Manifiesta el accionante que presentó una petición ante la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional el 21 de enero de 2019, lo cual consta con la prueba aportada como anexo del escrito de tutela a folios 13.

En el escrito se solicita i) autorizar a quien corresponda el inicio y trámite de la Junta Médica Laboral por retiro del servicio y ii) activar todos los servicios médicos.

Conforme con la jurisprudencia citada y las probanzas obrantes no es posible acreditar si la esquizofrenia paranoide fue producida antes, durante o con ocasión de la prestación del servicio.

Respecto del **examen de retiro** el tutelante ha solicitado su realización, el cual es obligatorio e imprescriptible, conforme con la norma y jurisprudencia citadas, razón por la que se evidencian vulnerados los derechos de petición y debido proceso, resultando imperioso ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional dar respuesta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente, respecto de la petición elevada por el accionante y en el término de **48 horas**, a partir de la notificación de la presente providencia, con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

Se resalta que en dicha respuesta se deberá tener en cuenta el carácter obligatorio e imprescriptible del derecho a la realización del examen de retiro al demandante por parte de la Dirección del Sanidad del Ejército Nacional.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales de petición y debido proceso, de conformidad con la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia dé respuesta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado a la petición radicada el **21 de enero de 2019** con la respectiva notificación a la dirección (física o electrónica) aportada. En dicha respuesta se deberá tener en cuenta el carácter obligatorio e imprescriptible del derecho a la realización del examen de retiro al demandante por parte de la Dirección del Sanidad del Ejército Nacional.

Acatada la anterior actuación deberá aportar al Despacho los soportes del cumplimiento de lo aquí dispuesto.

TERCERO- NOTIFICAR a la accionada y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Se advierte que el incumplimiento a este fallo acarrea las sanciones estipuladas en el Artículo 52 del citado Decreto.

CUARTO.- Si este fallo no fuere impugnado, **ENVÍESE** el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- En caso de que la presente acción de tutela sea excluida de la eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá al ARCHIVO inmediato del expediente, previo registro en el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

jadmin17bta@notificacionesrj.gov.co
Cra. 57 N. 43-91, Piso 4

