



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: Acción de tutela promovida por el señor JHON ALEXANDER CORDOBA en contra de la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL y DIRECCIÓN DE SANIDAD EJERCITO NACIONAL. Rad.2022-00194

Procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia:

ANTECEDENTES

DERECHOS INVOCADOS: Solicita el actor que se le ampare su derecho fundamental de petición, salud, a la vida, debido proceso y seguridad social.

AUTORIDADES CONTRA LA QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA representado legalmente por el doctor Iván Velasquez Gómez, Ministro de Defensa, o por quien haga sus veces; COMANDO GENERAL DE LA FUERZAS MILITARES, representado por el General LUIS FERNANDO NAVARRO JIMÉNEZ, Comandante o por quien haga sus veces; EJÉRCITO NACIONAL, representada por el Mayor General Carlos Iván Moreno Ojeda, Comandante Ejército Nacional, o quien haga sus veces y DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO representada por el Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango, Director, o por quien haga sus veces.

PRETENSIONES:

- Que se ordene al Ministerio de la Defensa Nacional, Ejército Nacional y a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se convoque al accionado, inicie y lleve hasta su terminación la práctica de los exámenes correspondientes.
- Que se ordene, que una vez terminado el examen médico a que haya lugar, se proceda a realizar la correspondiente Junta Médica laboral de Calificación Militar y de Policía, para establecer la pérdida de su capacidad laboral definitiva.

- Que se ordene reconocer y pagar al demandante las prestaciones Sociales con fines de reparación a que hubiere lugar y en caso de configurarse el derecho, se proceda a reconocer y pagar la correspondiente pensión de Invalidez.
- Que se mantenga activo al señor JHON ALEXANDER CORDOBA, y a su Núcleo familiar en la EPS Sanidad del Ejército Nacional, para efectos de garantizar la seguridad social hasta tanto se supere sus patologías y daños a la salud hasta tanto se resuelva de fondo la situación de salud del accionante.
- Que se advierta a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (DISAN EJC) acerca de su obligación de responder oportunamente las peticiones elevadas en el marco del trámite de valoración de disminución de capacidad psicofísica, particularmente cuando se trate de miembros del Ejército en servicio activo que padecen enfermedades crónicas, catastróficas, progresivas o degenerativas, o infecciones.

HECHOS RELEVANTES: Como fundamento de la petición se relacionaron los siguientes:

1. Que el señor JHON ALEXANDER CORDOBA, prestó sus servicios como Soldado Profesional del Ejército Nacional por más de (3) tres años, siendo la última Unidad Militar a la que perteneció, el Batallón de Fuerzas Especiales Urbanas No. 16, con sede en Popayán, Unidad Orgánica de la Tercera División del Ejército Nacional.
2. Manifiesta que durante la prestación del servicio padeció múltiples dolencias, malestares, y afectaciones de salud mental y desespero, situación que en reiteradas ocasiones le manifestó y puso en conocimiento de sus comandantes y superiores, quienes nunca le prestaron atención ni lo remitieron al médico, por lo que solicitó su retiro definitivo de la fuerza, situación que se consolidó mediante Orden Administrativa del Comando de Personal del Ejército Nacional (OAP) No. 1091 de fecha 19 de enero de 2017, conforme al Decreto Ley 1793 de 2000, sin que el referido acto administrativo se le haya notificado.
3. Manifiesta que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le negó la prestación de los servicios médicos y el derecho al diagnóstico, a pesar que aún no tenía conocimiento de su retiro el cual se había generado (3) días

antes. Manifiesta que el 23 de enero de 2017 es atendido en la Cruz Roja, donde fue diagnosticado con MICRO - LITIASIS TESTICULAR BILATERAL, Médico Radiólogo: DR. LUIS CARLOS GONZALEZ.

4. Indica que el día 22/09/2021, radicó derecho de petición, ante el señor BRIGADIER GENERAL CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO, Director de Sanidad del Ejército Nacional, según factura de venta número: OC08086000319938, expedido por la empresa de correos ENVIA.
5. Que, a la fecha de radicación de la presente acción de tutela, los accionados, no han realizado la JUNTA MÉDICA LABORAL, que trata el artículo 8° del Decreto Ley 1796 de 2000, dilatando de forma injustificada dicha obligación, vulnerando de esta forma los derechos fundamentales a, la Salud, a la Vida en Condiciones Dignas, Diagnóstico, Tratamiento, Rehabilitación, Procedimientos Quirúrgicos, Seguridad social y el Debido Proceso Administrativo.

TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto del 2 de agosto de 2022 (archivo 004) y notificada a la parte accionada en debida forma (archivos 10 a 14).

CONTESTACIÓN:

La Dirección General de Sanidad Militar, da respuesta a la acción de tutela indicando que es la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la competente para definir la situación médico laboral y determinar sobre la prestación de los servicios médicos en esta instancia. Indica además que la sección de Medicina Laboral de esa dependencia es la llamada a realizar la junta médico laboral del accionante.

Por lo anterior solicita se desvincule a esta entidad de las presentes diligencias por carecer de competencia legal.

Por su parte el Ejército Nacional, en su escrito de contestación alega que debe ser separado de las presentes diligencias, como quiera que no es la dependencia competente legal, reglamentaria y funcional para conocer de las pretensiones que en ellas se solicitan.

De la misma forma, informó corrió traslado de la acción a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la constitución política de Colombia y, como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

PROBLEMA JURÍDICO corresponde al despacho resolver lo siguiente:

¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales enunciados por el actor, al no haberle realizado los exámenes de rigor al momento del retiro del servicio?

¿Se debe ordenar el pago de las prestaciones sociales en razón de las determinaciones de la Junta Medico Laboral del Ejército Nacional, a través de este medio exceptivo?

Para efecto de resolver los interrogantes planteados, se analizará lo referente a i) derecho de petición, ii) examen de retiro y valoración junta médica laboral, iii) principio de continuidad en la prestación del servicio de salud de los ex miembros de la Fuerza Pública y, iv) subsidiariedad de la acción de tutela.

DERECHO DE PETICIÓN.

La ley 1437 de 2011, -modificada por la ley 1755 de 2015- por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición, establece en su artículo 13 que *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma”*.

Así mismo, dicha normatividad desarrolla el derecho de petición en su artículo 14, señalando que como regla general toda petición debe resolverse en el término de 15 días hábiles, exceptuando las peticiones de documentos e información que deben resolverse en 10 días y las consultas, las cuales tienen prescrito un término de 30 días; y que, cuando no fuere posible resolverla en dicho término, deberá informarse de inmediato lo pertinente al interesado (antes del vencimiento del término señalado en la ley), exponiéndole las razones del caso y dándole a conocer el término razonable para resolverla, el cual no podrá exceder del doble del término inicialmente previsto.

Sobre el tema, el Tribunal Constitucional colombiano ha señalado que las autoridades peticionadas deben informar los inconvenientes y el tiempo en que se dará respuesta cuando no se pueda resolver en el plazo establecido:

“En relación con el término legal para suministrar respuesta, esto es, el plazo que tiene la administración o el particular para resolver las peticiones formuladas, debe consultarse al artículo 14° de la ley 1437 de 2011 que señala el término de quince días para dar respuesta a la petición. “Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”. De no ser posible, antes de que se cumpla con el plazo allí dispuesto y ante la imposibilidad de suministrar la contestación en dicho término, la autoridad o el particular deberán explicar los motivos y señalar una nueva fecha en el cual se realizará. Para este efecto, el criterio de razonabilidad será determinante, ya que es imperioso tener en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud”. (Sentencia T-369 de 2013).

Aunado a ello, en pronunciamiento posterior, la Corte mediante la sentencia T-903 de 2014 indicó que: *“(…) la jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando se trate de salvaguardar el derecho fundamental de petición, el ordenamiento jurídico no prevé un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz distinto de la acción de tutela, motivo por el cual quien resulte afectado por la vulneración de este derecho puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”. Así las cosas, se tiene que, no existiendo otro instrumento judicial para proteger el derecho de petición, por tratarse de un derecho fundamental cuya aplicación es inmediata, el mecanismo más adecuado es la acción de tutela.*

Por otra parte, la honorable Corte Constitucional ha considerado que el elemento esencial del mismo radica en la resolución pronta y oportuna por parte de la autoridad quien se dirige la solicitud y en el derecho que le asiste al solicitante a obtener una respuesta de fondo, independientemente de que el sentido de la

decisión sea positivo o negativo. Así entonces, luego de nada serviría dirigirse a una autoridad en particular con la esperanza de una respuesta pronta y eficaz, si ésta no resuelve dentro de los términos legales, o, cuando a pesar de hacerlo el contenido de la respuesta es vago, impreciso o se reserva el sentido de la decisión.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional el núcleo esencial de este derecho reside en *i)* una resolución pronta y oportuna; *ii)* una respuesta de fondo, lo que implica que sea clara, precisa, congruente y consecuente; y *iii)* la notificación al peticionario (T-154 de 2018):

(i) Resolución pronta y oportuna. Es una obligación de las autoridades y de los particulares responder las peticiones en el menor tiempo posible, sin exceder el término de 15 días hábiles establecido en la ley, salvo excepciones legales.

(ii) Respuesta de fondo o material, requisito que se cumple siempre que la contestación sea: *a)* clara, esto es, que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; *b)* **precisa, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) congruente, es decir, conforme con lo solicitado; y d) consecuente con el trámite en el que la solicitud es presentada**". (subrayado y negrilla propio).

(iii) Notificación de la decisión. Este requisito se satisface poniendo en conocimiento del ciudadano la respuesta de la autoridad o del particular, pues de ello se deriva la posibilidad del peticionario de presentar la respectiva impugnación.

EXAMEN MÉDICO DE RETIRO DE LA FUERZA PÚBLICA Y DE LA VALORACIÓN POR JUNTA MÉDICO LABORAL MILITAR

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 4 del Decreto 1796 de 2000 que, entre otros aspectos, regula lo concerniente a la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional; los exámenes médicos y paraclínicos para determinar la capacidad

psicofísica a los destinatarios de dicha norma, tiene lugar, entre otros eventos, por efectos del retiro del servicio, en virtud de ello, la Corte Constitucional ha precisado¹:

“3.1.1. La jurisprudencia constitucional ha reconocido expresamente que la Fuerza Pública integrada por la Policía Nacional y las Fuerzas Militares (Armada, Fuerza Aérea y Ejército Nacional) tiene un deber especial de protección y de cuidado tanto con el personal incorporado a las filas como con quienes son separados o se apartan de la prestación del servicio activo. Tal mandato debe ser entendido en virtud de los principios de dignidad humana y de solidaridad, imperantes en un Estado social y democrático de derecho. Ello por cuanto resulta reprochable 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* (artículos 217 y 218 Superior) vean en el Estado una respuesta negativa de abandono y exclusión cuando se produce su retiro de la Fuerza Pública. Esto adquiere particular relevancia sobre todo porque dichos sujetos 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 pueden poner en riesgo su salud, integridad personal e incluso su digna subsistencia de no prestarse la atención correspondiente en forma oportuna. El inmenso compromiso que asume la Fuerza Pública en el cumplimiento de fines esenciales (artículo 2 Superior) supone, inclusive, que los miembros de los Entes 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.

3.1.2. Este deber especial de protección a cargo del Estado se traduce, entre otros, en la necesidad de valorar y definir la situación médico laboral del personal en situación de desacuartelamiento. Con ese propósito, el Decreto Ley 1796 de 2000 previó el *denominado trámite de Junta Médico Laboral de Retiro*. Para dar inicio a dicho procedimiento lo primero que debe realizarse es un *examen rutinario de retiro* -que debe adelantarse con la misma rigurosidad contemplada para el previsto al momento del ingreso- y cuyo fundamento legal se encuentra expresamente previsto en el artículo 8 del citado cuerpo normativo. Su importancia radica en que, a través de dicho examen y con independencia de la causa que dio origen al retiro de las filas, se valora principalmente, de manera objetiva e integral, el estado de salud psicofísico del personal saliente y se determina si su condición clínica

¹ Sentencia T-009/20

presente es consecuencia directa del ejercicio propio de las funciones asignadas, las que, por demás, están sujetas a riesgos especiales. Con base en los resultados obtenidos puede posteriormente determinarse si *“les asisten otros derechos, tales como indemnizatorios, pensionales e incluso la [prestación o] continuación de la prestación del servicio médico después de la desvinculación”*. Así, su práctica resulta determinante para definir cualquier futura relación o responsabilidad que la Institución Policial o Militar pueda tener con el personal retirado, por lo que el examen no debe estar sometido a un término de prescripción pues, de un lado, no existe una previsión que así lo establezca y, del otro, se trata de un derecho que tienen todos los funcionarios de la Fuerza Pública, en condición de desacuartelamiento, orientado a asegurar que puedan reintegrarse a la vida civil en las óptimas condiciones de salud en las que ingresaron a la prestación del servicio.

Bajo estas circunstancias, se ha considerado que el examen tiene carácter definitivo para todos los efectos legales y su práctica es obligatoria en todos los eventos; por lo tanto, de acuerdo con la ley, debe adelantarse a cargo y bajo la responsabilidad de las autoridades que integran el Sistema de Salud de la Fuerza Pública, dentro de los 2 meses siguientes al acto administrativo que produce la correspondiente novedad. 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. En estas condiciones, *“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]”*. Entendiendo lo anterior, esta Corporación ha indicado que no es constitucionalmente admisible la omisión respecto de su realización, ni siquiera bajo el argumento de que la desvinculación del individuo fue voluntaria, pues se trata de una obligación cierta y definida a cargo del Cuerpo Oficial y una garantía en favor de todo el personal en situación de retiro. No existe una previsión específica que establezca que el examen médico de egreso se encuentra sujeto a un término de prescripción, tal como se deriva de una interpretación objetiva del artículo 8 del Decreto 1796 de 2000. Esto implica que el mismo podría ser solicitado en cualquier tiempo, aproximación que, en todo caso, debe entenderse bajo la óptica de que tendrá que llevarse a cabo dentro de un término razonable, según las circunstancias particulares de cada caso y, en consecuencia, si del resultado arrojado *“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 prestaciones económicas]”*.

EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD DE LOS EX MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.

Sobre el particular, el Alto Tribunal Constitucional, en sentencia **T-287/19**, manifestó:

“Este deber especial de protección y cuidado a cargo del Estado se traduce en ocasiones en la necesidad de brindarles a quienes ya no hacen parte de las filas de la Fuerza Pública la atención en salud que requieran. Si bien esta Corporación ha sostenido que en materia de atención en salud la regla general es que aquella debe brindarse con carácter obligatorio mientras la persona se encuentra vinculada a la institución castrense o policial es posible que, en ciertos casos, la obligación se extienda más allá del momento en que se produce el desacuartelamiento. El fundamento constitucional de este deber deriva del hecho de reconocer que quienes ingresan a prestar sus servicios en óptimas condiciones a la Fuerza Pública pero en el desarrollo de su actividad sufren un accidente, se lesionan, adquieren una enfermedad o ella se agrava y esto trae como consecuencia que se produzca una secuela física o psíquica, tienen derecho a que los establecimientos de sanidad les presten el servicio médico que sea necesario, pues de no hacerlo puede ponerse en riesgo su salud, vida o integridad afectadas por el ejercicio propio de la actividad militar o policial. Sobre ello, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que una vez el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional constate que hubo una afectación del derecho a la salud de sus miembros, con ocasión del servicio prestado *“tiene el deber de brindar la atención a la salud del servidor cuando así lo requiera, debido a que las enfermedades progresan, la salud se deteriora y la obligación de brindar atención médica persiste, incluso cuando se efectuó el retiro de la institución de quien se vio afectado por causa del servicio. Por otra parte, se debe tener en cuenta que esos riesgos los debe asumir en la medida en que el régimen jurídico en materia de salud de los militares y policías es distinto del Sistema General de Salud, puesto que deben amparar mayores riesgos especiales y afectaciones de la salud que no cesan al momento del retiro de los servidores”*.

Bajo estas premisas, se ha entendido que existe la obligación de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de seguir prestando asistencia médica al personal retirado hasta que se logre su recuperación física o mental, dado que suspender el servicio de salud a una persona, que se encuentra por ejemplo en tratamiento médico, es violatorio de sus derechos fundamentales^[63]. En estos casos, la persona tiene derecho a ser asistida médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho. Con todo, *“se puede concluir que para que pueda extenderse la cobertura del servicio en salud a los [miembros de la Fuerza Pública] aún después de su desacuartelamiento, cuando han sufrido accidentes o lesión física o mental durante la prestación del servicio, es requisito fundamental la realización del examen de retiro”*.

SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Corte Constitucional ha puesto de presente el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, en cuanto existan mecanismos judiciales que permitan resolver el litigio objeto de la cuestión. Así, verbi gratia, el Tribunal Constitucional colombiano dijo que *“La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable”*.²

Ciertamente, la improcedencia de la acción de tutela en relación con asuntos que deban resolverse a través de los mecanismos judiciales ordinarios es una norma general, que como tal la jurisprudencia constitucional ha aceptado que admite excepciones debidamente justificadas: *“En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”*.³

CASO CONCRETO:

En el presente asunto el accionante pretende que se ordene a las entidades accionadas que se realice la práctica de los exámenes correspondientes, así como

² Sentencia T-030 de 2015

³ Sentencia T-177 de 2011

se convoque a la Junta Médica laboral de Calificación Militar y de Policía, para establecer la pérdida de su capacidad laboral definitiva; igualmente se les ordene reconocer y pagar al demandante las prestaciones Sociales con fines de reparación a que hubiere lugar y en caso de configurarse el derecho, se proceda a reconocer y pagar la correspondiente pensión de Invalidez; de igual manera que se mantenga activo al señor JHON ALEXANDER CORDOBA y a su Núcleo familiar en la EPS Sanidad del Ejército Nacional. Finalmente, que se advierta a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (DISAN EJC) acerca de su obligación de responder oportunamente las peticiones elevadas.

Acerca de este último pedimento, tal como lo relata en el hecho 21 de la demanda, no se ha realizado la Junta Médico Laboral, la que fue solicitada mediante derecho de petición elevado el 22 de septiembre de 2021⁴ a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, y sobre el cual no recibió respuesta.

Pese a que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no dio respuesta a la presente acción, si obra en el expediente respuesta al derecho de petición⁵ del accionante mediante oficio No. 2021338002372801:MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISANMELAB-1. 10, con fecha 16 de noviembre de 2021, el cual se analizará en su integridad, toda vez que está estrechamente ligado con las pretensiones de la presente acción, pues de él se desprenden los argumentos bajo los cuales se despejarán los interrogantes inmersos en las mismas.

Punto 1. Frente a este punto, indica que dicha solicitud (Copia del acta de notificación personal del acto administrativo de retiro del señor Jhon Alexander Córdoba) fue trasladada a la Dirección de Personal mediante oficio No. 2021338014971803 de fecha 12 de noviembre. Sobre este punto no existe prueba de la respuesta de dicha dependencia.

Punto 2. Al respecto, le informan que: *“Una vez el personal es retirado de la Institución, pierde la calidad que ostentaba para ser parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares”*

Puntos 3 y 4. Indica que le remitió copia del expediente médico laboral del accionante. Tema que no ha sido negado por la parte actora.

⁴ Archivo 002 págs. 27 y ss.

⁵ Archivo 002 págs. 23 y ss.

Puntos 5 y 9. Sobre estos ítems, manifiesta que dichas solicitudes (Informe sobre cumplimiento de acción de tutela) fueron remitidas a la Gestión Jurídica de Asistenciales de la Dirección de Sanidad, mediante oficio No. 2021338014986613 de fecha 12 de noviembre. Sobre este punto no existe prueba de la respuesta de dicha dependencia.

Punto 6. Niega dicha solicitud por cuanto no es procedente realizar un peritazgo.

Punto 7. Respecto a este requerimiento (Se rinda un informe claro y detallado por parte de la Dirección de Sanidad en donde se expliquen las razones o motivos por los cuales no se han realizado los exámenes médicos de egreso al señor JHON ALEXANDER CORDOBA), le manifiestan que es directamente el interesado el responsable de adelantar las acciones administrativas tendientes a definir la situación médico laboral.

Punto 8. Frente a esta solicitud (Se fije fecha, hora, día, mes y año en que será programado y realizada la junta médica laboral de calificación Militar y de Policía) le informan, que se procedió a verificar el Sistema Integrado de Medicina Laboral (SIMIL) en donde se advierte que el señor Jhon Alexander Córdoba nunca dio inicio a los trámites administrativos tendientes a definir su situación médico laboral.

Para dilucidar lo expuesto, se revisará la normatividad correspondiente al retiro del personal activo del Ejército Nacional. Así, conforme lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 4 del Decreto 1796 de 2000 que, entre otros aspectos, regula lo concerniente a la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional; los exámenes médicos y paraclínicos para determinar la capacidad psicofísica a los destinatarios de dicha norma, tiene lugar, entre otros eventos, por retiro, en virtud de ello, el artículo 8 ibidem al regular lo concerniente a los exámenes de retiro precisa:

“ARTICULO 8°. 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 sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral

Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.”

De la citada norma se desprende con claridad que, independientemente de la causa o motivo del retiro de la Fuerza Pública, es obligatorio realizar los exámenes de capacidad psicofísica en todos los casos, los cuales son de carácter definitivo para todos los efectos legales, se indica además que dichos exámenes deben realizarse dentro de los dos meses siguientes al acto administrativo de retiro, sin embargo, la norma señala que cuando el retirado no se presente en dicho término sin una justa causa, los exámenes se practicarán por su cuenta en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T- 020 de 2008 precisó, que con fundamento en el artículo 8 previamente citado, *“se puede concluir que el Estado tiene la obligación de realizar el examen de retiro a quienes dejen de pertenecer a las instituciones de la Fuerza Pública. En esta medida, dicha obligación es independiente de la causa que dio origen al retiro del servicio, pues los derechos que se derivan de sus resultados sólo se desprenden de las consecuencias que la labor desempeñada produzca en la salud física y mental del examinado, y no de la causal de retiro invocada para el efecto.”*⁶, señaló además que las Fuerzas Militares deben asumir las consecuencias que se derivan de la no práctica del examen médico de retiro.

Precisa la Corte Constitucional que la obligación del examen médico constituye la garantía que tiene el ex servidor de las fuerzas militares de que su reincorporación a la vida civil será en óptimas condiciones, y si no fuere así, es el medio para determinar y establecer el tipo de asistencia que requieren para mitigar al máximo cualquier impacto que haya tenido sobre su salud las diversas actividades del servicio, así lo estableció en la Sentencia T- 737 de 2013.

“(…) Por su parte el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, consagra la obligación de practicar un examen médico de retiro, con la misma rigurosidad prevista para el examen de ingreso, a todas aquellas personas que van a ser dadas de baja del servicio militar activo, con miras a asegurar que quienes cumplieron con la labor castrense, se reintegren a la vida civil en las óptimas condiciones de salud con las que ingresaron, o en caso contrario, para determinar el tipo de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requieran mientras se logra su recuperación; obligación que para el caso es cuestión reviste suma importancia ya que el accionante había desarrollado

⁶ Negrilla de la cita

ciertas enfermedades (varicocele grado II y escoliosis en la columna vertebral) durante el tiempo de servicio y con ocasión del mismo. Razón por la que requería la práctica de un examen clínico que determinara la procedencia de un procedimiento quirúrgico, con el fin de contrarrestar las secuelas que se han generado a raíz de sus quebrantos de salud.”

Por su parte, el Consejo de Estado ha precisado que la obligatoriedad de los exámenes de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se desprende de su finalidad, esto es, determinar el estado de salud física y mental del militar que abandona la institución para establecer las prestaciones a las que por Ley tiene derecho⁷; en este orden de ideas, sostiene que si el examen de retiro no se realiza en el término de dos meses que contempla el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, *“de todos modos, la obligación de la dirección de sanidad se mantiene, pues es necesario para determinar si el ex miembro de la fuerza pública se encuentra en las mismas condiciones de salud en las que ingresó al servicio o si, por el contrario, requiere de asistencia médica”*⁸.

Así mismo, se advierte que el Decreto 1796 de 2000 dispuso que son las respectivas autoridades médicos laborales de la Fuerza Pública que definen la situación médico laboral del uniformado retirado del servicio, cuyas funciones se encuentran en el artículo 14 del mencionado decreto:

“ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. 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.*
- 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.”*

⁷ Consejo de Estado- Sección Segunda, sentencia del 30 de octubre de 2017, M.P. Cesar Palomino Cortes, expediente 2017-00568

⁸ Consejo de Estado- Sección Cuarta, sentencia del 25 de enero de 2018, M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, expediente 2017-00680

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, en donde se determina su estado de salud, si ha sufrido alguna enfermedad o lesión en razón o por causa del servicio y se determina el porcentaje de disminución o pérdida de la capacidad psicofísica para el servicio.

El artículo 19 del Decreto 1796 de 2000 precisa que la Junta Médico Laboral puede ser convocada en los siguientes eventos:

“ARTICULO 19. CAUSALES DE CONVOCATORIA DE JUNTA MEDICO-LABORAL.

Se practicará Junta Médico-Laboral en los siguientes casos:

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

PARÁGRAFO. 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.”

En este contexto, y atendiendo criterios jurisprudenciales de las altas Cortes, se puede concluir que la práctica del examen de retiro es obligatoria e ineluctable, que además no se han establecido excepciones a su cumplimiento, ni se han establecido términos prescriptivos para su realización, razón por la cual la negativa de la accionada, además de vulnerar el derecho al debido proceso, configura per se, una vía de hecho, pues no se establece un límite temporal para que el retirado o interesado lo solicite.

Lo anterior, debido a que frente a la protección de derechos superiores que ha formulado el accionante, el Ejército Nacional -Dirección de Sanidad- ha invocado la prescripción de la acción de calificación de su situación médico legal, que por ley debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes a la novedad de retiro, que en el caso de Jhon Alexander Córdoba, dicha novedad se presentó en el año de

2017, momento en el cual, el soldado profesional al parecer ya presentaba afectaciones a su salud, como las afirmadas en el escrito de tutela.

Sin que sea necesario entrar a argumentar que el accionante es sujeto de especial protección, por cuanto desde su retiro del servicio activo como soldado profesional del Ejército Nacional, ha padecido enfermedades que lo afectan hoy, no es justo ni menos razonable, como lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia T-948/06. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, que se pretenda con fundamento en una presunta prescripción a la cual no se refiere el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000, que, aunque ya tiene el status de retirado, su condición médico legal no pueda ser definida, desconociendo que necesariamente se le debe practicar.

Y es que el examen de retiro es ineludible, pues como lo señala el artículo 8º del Decreto anteriormente citado, tiene un carácter de definitivo, y determina derechos que no se le pueden negar al retiro del servicio a quien con la mayor buena fe prestó sus servicios personales en la labor de defensa de altos valores constitucionales, arriesgando su salud y su vida por el bien común.

Así las cosas, y frente al silencio guardado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se aprecia, que efectivamente y bajo el amparo de la normatividad existente para el asunto, no se le ha dado el trámite correspondiente para adelantar los exámenes de retiro del señor Jhon Alexander Córdoba, así como tampoco y como consecuencia de lo anterior, se ha convocado a la Junta Médica Laboral de la institución para determinar el grado de afectación en la salud del militar retirado del servicio, de conformidad con el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000.

Por lo tanto, se ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional proceda a realizar la práctica de los exámenes de retiro del señor Jhon Alexander Córdoba, término que no podrá ser superior de quince (15) días.

Así mismo, en aras de proteger los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social se ordenará a la entidad accionada que una vez obtenidos los resultados de los exámenes, deberá programar la cita para la realización de la Junta Médico Laboral del accionante dentro del término treinta (30) días calendario siguientes, remitiendo la correspondiente citación y acreditando lo pertinente al Despacho dentro del mismo plazo. Se debe advertir que en el evento que la convocatoria de dichas juntas se esté realizando de manera virtual o a través de medios tecnológicos se deberá proceder en tal sentido.

Igualmente se ordenará que se le expida la copia del acta de notificación personal del acto administrativo de retiro del servicio activo No. 1091 de fecha 19 de enero de 2017 al señor Jhon Alexander Córdoba, conforme fue solicitado en el punto primero del derecho de petición de fecha 22 de septiembre de 2021.

Ahora bien, en referencia a la solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones Sociales y la correspondiente pensión de Invalidez, habrá de decirse que este pedimento, más que impedir una afectación a un derecho fundamental, es pretender ejercer la acción de tutela como un mecanismo de cobro, con lo cual se desvirtúa totalmente la esencia del amparo constitucional referido, puesto que no todo detrimento al patrimonio implica una violación del derecho al mínimo vital.

Razón por la cual esta pretensión económica requerida por el tutelante, debe ser revisada a través de los mecanismos judiciales ordinarios, sin que, se repite, esta acción constitucional como regla general entre a suplir tales mecanismos. Téngase en cuenta que la concesión de dichas prestaciones requiere un procedimiento previo y un análisis por parte de las autoridades administrativas o judiciales competentes, quienes deben decidir su procedencia o no, por lo tanto, respecto a dicha solicitud el amparo invocado se hace improcedente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad constitucional.

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales de petición, debido proceso y seguridad social del señor Jhon Alexander Córdoba, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL a través de su Director Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango, o por quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a adelantar las gestiones necesarias para fijar fecha y hora para hacer efectiva la práctica de los exámenes de retiro del

señor Jhon Alexander Córdoba, el cual deberá realizarse en un término no mayor a quince (15) días.

Así mismo, deberá programar la cita para la realización de la Junta Médico Laboral del accionante dentro del término treinta (30) días calendario posteriores a la realización de los exámenes de retiro, remitiendo la correspondiente citación al accionante y acreditando lo pertinente al Despacho dentro del mismo plazo. En el evento que la convocatoria de dicha junta se esté realizando de manera virtual o a través de medios tecnológicos se deberá proceder en tal sentido.

TERCERO: ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente fallo, proceda expedir copia del acta de notificación personal del acto administrativo de retiro del servicio activo No. 1091 de fecha 19 de enero de 2017, del señor Jhon Alexander Córdoba.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito, del contenido de esta sentencia.

SEXTO: Si este fallo no fuere Impugnado, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual Revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JORGE MARIO FLORIDO BETANCOURT

Juez

Firmado Por:

Jorge Mario Florido Betancourt

Juez

Juzgado De Circuito

Laboral 005
Ibague - Tolima

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: **1cebe6556e232dd57aea28b765f96a3148f1bba3cb8ec99aeca2cd6501edb94c**

Documento generado en 11/08/2022 06:43:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>