

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veinte (2020)

Referencia: Acción de Tutela N° 11001310301120200011400
Accionante: Ramón Alexander Peñaloza Guerra
Accionada: La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional de Colombia y Dirección de Sanidad

I. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el Despacho a dictar **SENTENCIA** dentro de la acción de tutela interpuesta por Ramón Alexander Peñaloza Guerra contra La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional de Colombia y Dirección de Sanidad.

II. ANTECEDENTES

1. El accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, salud y seguridad social y, en tal virtud, se ordene a las accionadas, practicar sus exámenes médicos y realización de junta médica laboral por retiro, con el fin de que sean valoradas todas las posibles afecciones y problemas que adquirió durante la prestación de su servicio en la actividad militar. Como hechos relevantes indicó los siguientes:

- El 01 de marzo de 1992 ingresó al Ejército Nacional como alumno, ascendió al grado de cabo en marzo del siguiente año y, posteriormente fue suboficial en carrera, durante 18 años, 4 meses y 14 días.

- Mediante Resolución N° 0446 del año 2010, fue retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares, con reconocimiento y pago de asignación de retiro.

- En el desarrollo de sus funciones castrenses, surgieron distintas patologías que minimizaron su salud, entre ellas, problemas en la columna, por lo que en 1997 la Dirección de Sanidad le realizó junta médica laboral, clasificando como

una incapacidad relativa permanente del 22.13%, sin embargo, las demás patologías nunca fueron valoradas, aunado a que siempre ha tenido interés en resolver su situación médico laboral.

- El día 09 de noviembre de 2019, presentó derecho de petición ante la Dirección de Sanidad Militar solicitando la realización de la junta médica laboral por retiro, sin embargo, la entidad negó su solicitud, por haber pasado varios años desde su retiro, tiempo en el cual es posible que hayan surjido otras afecciones.

2. En providencia del 06 de marzo de 2020, se admitió la acción de tutela y se dispuso oficiar a las entidades accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos y fundamentos que soportan esta acción, so pena de dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

3. Las accionadas pese a haber sido notificadas en debida forma, se mantuvieron silentes.

IV. CONSIDERACIONES

1. Naturaleza de la acción de tutela

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 5º, 6º y 8º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, subsidiario y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, esto último, en los casos específicamente previstos por el Legislador.

En tal virtud, el citado mecanismo constitucional procede cuando en el ordenamiento jurídico no existan otros mecanismos de defensa judicial, idóneos y eficaces, para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados, o pese a que existen, el accionante se encuentra expuesto a la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el cual, en principio, el amparo sería de carácter transitorio.

Lo anterior, entendiendo que el mecanismo judicial resulta idóneo cuando (i) se encuentre regulado para resolver la controversia judicial y (ii) permita la protección de las garantías superiores. La eficacia se relaciona con la oportunidad de esta protección.

2. Examen de retiro de miembros de las Fuerzas Militares

El artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, dispone que el examen para retiro tiene, para todos los efectos legales, carácter definitivo; por tanto, debe practicarse dentro de los 2 meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, con carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presenta en tal término, el examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado. La Corte Constitucional ha interpretado la citada norma de la siguiente manera:

“Una interpretación literal de la referida disposición permite concluir que: (1) el Ejército Nacional tiene la obligación legal de requerir a quien es apartado de las filas y evaluar su estado de salud, a través de la realización de un examen que debe llevarse a cabo dentro de los 2 meses siguientes al acto administrativo que dispone la desvinculación. Se trata, en consecuencia, de una actuación oficiosa a cargo integral de las Fuerzas Militares, además de un derecho cierto en cabeza del personal en situación de desincorporación; (2) el plazo de 2 meses que establece la norma no alude a un término de prescripción del derecho del miembro de la Fuerza Pública retirado a que se le practique la valoración correspondiente, a partir de la cual se determina el eventual reconocimiento y pago de prestaciones económicas y/o la prestación de servicios asistenciales. Por el contrario, se trata de un término que vincula al Ejército Nacional para satisfacer el cumplimiento del deber ineludible a cargo de la Institución Castrense de adelantar con oportunidad y diligencia el respectivo examen. (3) Si el referido plazo se incumple por causas imputables al miembro desvinculado, la consecuencia es que deberá asumir el valor del examen, no la prescripción del mismo. Esto implica que la superación del periodo legal no genera, en modo alguno, la pérdida o fenecimiento del derecho de quien deja de pertenecer a las filas de ser examinado y calificado por las autoridades médicas competentes, pues se trata de una obligación definida normativamente a cargo de las Fuerzas Militares, en concreto de una valoración que no es optativa, que no tiene la vocación de desaparecer con el paso del tiempo y, por ende, su materialización procede en cualquier momento”.¹

3. La obligación de la Fuerza Pública de realizar, a través de la Junta Médico Laboral, el examen médico de retiro y su relación con la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y a la salud.

¹ Sentencia T-287 de 2019

La jurisprudencia constitucional ha reconocido expresamente que la Fuerza Pública integrada por la Policía Nacional y las Fuerzas Militares (Armada, Fuerza Aérea y Ejército Nacional) tiene la obligación ineludible de realizar el examen médico laboral de retiro, con la misma rigurosidad prevista para el de ingreso, a quienes son separados o se apartan de la prestación del servicio activo. La importancia de ello radica en que, a través de dicho examen y con independencia de la causa que dio origen al retiro, se valora de manera objetiva e integral el estado de salud psicofísico del personal saliente; se determina si su condición clínica presente es consecuencia directa del ejercicio propio de las funciones asignadas, las que, por demás, están sujetas a riesgos especiales; y, se establece 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, la práctica del examen médico 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 puede estar sometido a un término de prescripción ya que es 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.

4. La presunción de veracidad

El Decreto 2591 de 1991 contempla, en su artículo 20, el principio de veracidad que recae sobre los hechos que se afirman como ciertos por parte de la promotora de la acción constitucional. En ese sentido dispone que *"Si el informe [que, sobre los hechos en que se funda el amparo, solicita el Juez constitucional²] no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa"*.

La Corte Constitucional ha considerado que la disposición antedicha y su aplicación,

² Decreto 2591 de 1991. Artículo 19: *El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad.*

"(...) encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas³. Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales"⁴.

Para que tenga lugar dentro del trámite de tutela, aunado al silencio del ente o la autoridad entutelada frente al informe solicitado, debe registrarse una omisión injustificada en cabeza de la encargada en otorgar la respuesta.

5. Análisis del caso en concreto

5.1. Pretende el promotor del amparo a través de la presente súplica constitucional, se ordene a la accionada realizar la Junta Médico Laboral por retiro del servicio activo, con el fin de que sean valoradas todas las posibles afecciones y problemas que adquirió durante la prestación de su servicio en la actividad militar.

Se encuentra acreditado en el plenario para decidir con relevancia el asunto lo siguiente: (i) el accionante fue miembro de las Fuerzas Militares entre el 01 de marzo de 1992 hasta el 15 de abril de 2010 cuando por razones del servicio y con fundamento en la facultad discrecional, el Ministerio de Defensa Nacional dispuso su retiro temporal de la Institución Castrense con pase a la reserva, (ii) el 17 de mayo de 1997, fue evaluada su pérdida de capacidad laboral en 22.13%, por el diagnóstico *"discopatía L4-L5 que deja como secuelas, (A) lumbagía crónica, (B) canal estrecho lumbar leve"*, (iii) mediante Resolución No. 0446 del año 2010, fue retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares, con reconocimiento y pago de asignación de retiro.

Conforme se indicó por el promotor del amparo, en la solicitud que elevó ante la accionada el 05 de noviembre de 2019, *"a la fecha no he realizado junta médica laboral por retiro de la fuerza [en adelante la llamaré JML] sigo a la espera del llamado de la institución de sanidad para que se me realice ya que*

³ "Sentencia T-391 de 1997 se cita la sentencia T-825 de 2008".

⁴ "Sentencia T-633 de 2003".

es obligación del Ejército Nacional de Colombia, de practicar el examen de retiro al personal que deja de pertenecer a la mencionada fuerza”.

En ese orden de ideas, la anterior manifestación sumada al silencio de la entidad, permite presumir que cuando se retiró el accionante de las Fuerzas Militares, no se le practicó examen de retiro por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, ni se le requirió para tal efecto, razón por la cual han de tenerse por ciertas las circunstancias fácticas narradas en el plenario así como la inexistencia de un llamado por parte del Ejército Nacional al tutelante, para la realización del examen de retiro, conforme lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, aunado a la buena fe de que trata el artículo 83 superior.

Sumado a lo anterior, el tutelante aportó copia de aportes de su historia clínica que da cuenta de que previo a la Resolución de su retiro, le fueron diagnosticadas *“enfermedad de la columna, diabetes mellitus, cambios degenerativos de tipo artrósico en rodilla derecha y esteatosis hepática de severo grado”.*

Así las cosas, la omisión en la práctica del examen de retiro, ha perdurado hasta la fecha, esto es, por espacio de más de 9 años, y aunque el accionante solicitó su realización, la Dirección de Sanidad negó su petición aduciendo que el promotor del amparo no se acercó en el tiempo establecido en el Decreto 1796 de 2000 [2 meses a partir de la novedad de retiro], para realizarse su ficha médica unificada, empero, dicha entidad en momento alguno adujo que lo requirió para tal efecto. En tal sentido, resulta procedente acceder a lo peticionado en sede de tutela.

No obstante lo anotado, como ya se indicó, la Corte Constitucional ha dicho que el examen de retiro es imprescriptible, pues *“no está sujeto a un término de prescripción como se deriva de una interpretación del artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, lo que implica que el mismo podría ser solicitado en cualquier tiempo”*, sólo que si el vencimiento del término lo fue por causa imputable al desvinculado, deberá asumir el costo del examen.

Lo anterior, por cuanto el promotor del amparo se limitó a indicar que *“al momento de mi retiro se me presentaron problemas de índole familiar que me urgía solucionar, se pasó el tiempo (...)”*, aunado a que no acreditó haber efectuado la solicitud en un tiempo razonable y prudencial, pues, sólo hasta el 05 de noviembre de 2019, petitionó la realización de la junta médica laboral, razón por la cual deberá asumir el valor del examen que los profesionales de la salud le realicen a efectos de calificar su pérdida de capacidad laboral.

5.2. Así las cosas, al omitir la entidad la práctica del examen médico de retiro del señor Ramón Alexander Peñaloza Guerra tras su desvinculación de la Institución en el año 2010, ahora no puede ello desencadenar en la pérdida de una prerrogativa que le asiste al ciudadano desvinculado, máxime si la Fuerza Pública tiene el deber de asegurar que quienes cumplieron con la labor militar o policial, se reintegren a la vida civil en las óptimas condiciones de salud en las que ingresaron a ejercerla.

6. En conclusión, se ordenará a la Dirección de Sanidad o a la dependencia que dentro del Ejército Nacional corresponda que, en el término de 2 días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar los trámites necesarios para que se convoque a la Junta Médico Laboral Militar, con el objeto de que evalúe y defina la situación médico laboral del señor Ramón Alexander Peñaloza Guerra, en un plazo que no podrá exceder los 15 días desde el momento de la respectiva convocatoria.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO ONCE CIVIL del CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela promovida por el señor Ramón Alexander Peñaloza Guerra contra La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional de Colombia y Dirección de Sanidad, por las razones expuestas en esta providencia.

PARÁGRAFO: ADVETIR que el señor Ramón Alexander Peñaloza Guerra deberá asumir los el valor del examen de pérdida de capacidad laboral.

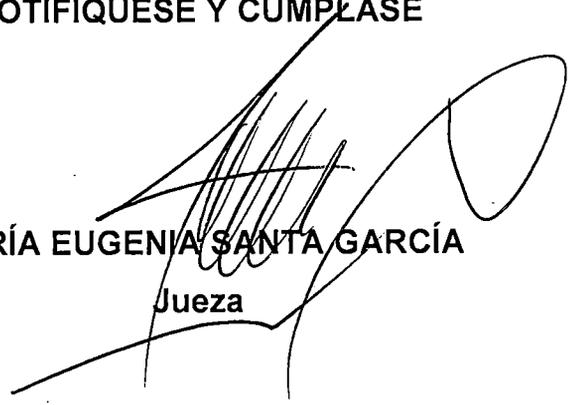
SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad o a la dependencia que dentro del Ejército Nacional corresponda que, en el término de 2 días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar los trámites necesarios para que se convoque a la Junta Médico Laboral Militar, con el objeto de que evalúe y defina la situación médico laboral del señor Ramón Alexander Peñaloza Guerra, en un plazo que no podrá exceder los 15 días desde el momento de la respectiva convocatoria.

TERCERO: ADVERTIR que el incumplimiento a lo aquí ordenado hará incurso al responsable en las sanciones que por desacato establecen los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: NOTIFICAR la decisión adoptada a los interesados, por el medio más expedito, de conformidad con el artículo 30 *ibídem*.

QUINTO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere objeto de impugnación dentro de los tres días siguientes contados a partir de la notificación de la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA
Jueza