



JUZGADO VEINTICINCO DE FAMILIA DE BOGOTÁ

Calle 12 C No. 7 – 36, piso 17, Edificio Nemqueteba.
Teléfono 282 42 10 – Email: flia25bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

1.- Identificación del proceso:

Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: JONNY ALFONSO ÁLVAREZ ÁLVAREZ
Accionados: DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL
Vinculados: DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR DE LAS FUERZAS ARMADAS DE COLOMBIA, ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. “SAVIA SALUD EPS” y el HOSPITAL MILITAR CENTRAL
Radicado: 11 001 31 10 025 **2020 00269 00**
Asunto: Sentencia de Tutela
Decisión: Concede amparo de tutela

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

2.- Propósito de la decisión:

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por el señor JONNY ALFONSO ÁLVAREZ ÁLVAREZ en contra de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, siendo vinculados al presente trámite constitucional la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR DE LAS FUERZAS ARMADAS DE COLOMBIA, ALIANZA MEDELLÍN ANTIOQUIA EPS S.A.S. “SAVIA SALUD EPS” y el HOSPITAL MILITAR CENTRAL, quien solicita la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida, debido proceso y dignidad humana, exponiendo para ello los siguientes,

3.- Hechos:

Manifestó que prestó el servicio militar obligatorio para el Ejército Nacional como soldado regular, asignado al Batallón BIAVA No. 30 (Vaupés), ingresando a la Institución Militar en perfectas condiciones de salud, de ahí que fue declarado apto para el servicio. Indicó que durante su permanencia en el servicio militar sufrió quebrantos de salud de orden mental, lo cual ocasiono el retiro de la Institución; actualmente dichas afecciones requieren de valoración médica y para tal efecto, están previstos los exámenes médicos de retiro y la Junta Medica Laboral de retiro, según lo establecido en el Decreto 1796 de 2000, el cual regula lo concerniente a los exámenes de retiro del personal militar.

Señaló que, debido a su precario estado de salud, así como problemas económicos suyos y de su familia, no pudo continuar el proceso de valoración médica, toda vez que las citas para llenado de ficha médica y demás servicios médicos estaban demasiado lejanas, situación que no le facilitaba permanecer en la ciudad para continuar el proceso, aunado el desplazamiento a esta ciudad.



Expresó que al momento de ser retirado la Institución castrense conocía de su estado de salud y le suspendió los servicios médicos, teniendo que acudir a otras instituciones de carácter particular para la atención de sus necesidades médicas, y advirtió que desde el 2018 ha pedido insistentemente que le activen los servicios médicos para realizarse los exámenes de retiro, entre ellos la valoración inicial de la ficha médica y de esta forma definir su situación medico laboral en los términos del Decreto antes mencionado, sin que haya logrado una respuesta positiva.

Reseñó que para el 2018, presentó petición de reactivación de servicios médicos y de esta forma finalizar su proceso, solicitud que le fue resuelta previa intervención de acción de tutela para que se le protegiera su derecho fundamental de petición, la respuesta se dio mediante oficio de fecha 19 de septiembre de 2018, negando su solicitud, con argumentos de lo establecido en el Artículo 8 y 47 del decreto 1796/2000. En el 2019 insistió nuevamente, solicitando valoración por Junta Medico Laboral, solicitud que nuevamente me fue negada según oficio de fecha 25 de julio de 2019. En el 2020, peticionó activación de los servicios médicos con la misma finalidad, es decir la valoración por retiro de la Institución, nuevamente le fue negada con oficio de fecha 26 de febrero de 2020. Finalmente, a través de apoderado judicial presentó petición para saber el estado del proceso de definición de situación medico laboral, y a la vez que se le convocara y fijara fecha y hora para que se le realizara la Junta Médica antes solicitada, siendo negada el 14 de julio del año que transcurre, nuevamente con la argumentación normativa contenida en el Decreto 1796 de 2000, Artículos 8 y 47.

Resaltó que *“... las Instituciones Militares no pueden exonerarse de cumplir su obligación, de manera que la omisión del examen médico de retiro no puede atribuírsele sólo al funcionario retirado (paciente), porque es deber de las Fuerzas Militares velar porque el mismo se realice tal y como lo hace en el caso del examen de ingreso, razón por la que es su responsabilidad poner al servicio de los militares que se retiran, de manera preferencial y prioritaria la atención al personal militar, tal como lo establece para el HOMIC, el Artículo 42 Literal a de la Ley 352/1997 “Prestar con prioridad, atención médica a afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares”. Por lo tanto, si no se realiza el examen de retiro, esta obligación subsiste, toda vez, que tal omisión del deber, impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba Servicio Militar; por lo cual, debe practicarse cuando lo solicite el ex integrante de las Fuerzas Militares.”*

4.- Actuación procesal:

La tutela fue admitida mediante Auto de fecha 06 de agosto de 2020, ordenándose la notificación a las partes y vinculadas de la presente acción constitucional a fin de que se pronunciaran.

Respuesta de las Entidades accionadas y vinculadas:

4.1.- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL. Mediante radicado No. 2020339001375071 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPERDISAN-1.5, de fecha 12 de agosto de 2020, por conducto del Coronel



ANSTRONGH POLANIA DUCUARA, Oficial Gestión Jurídica DISAN Ejército, previa orden del señor Brigadier General **JOHN ARTURO SÁNCHEZ PEÑA**, Director de Sanidad del Ejército, señaló que al revisar el Sistema Integrado de Administración del Talento Humano (SIATH), evidenció que el señor JONNY ALFONSO ÁLVAREZ ÁLVAREZ prestó su servicio militar obligatorio como Soldado Regular en el Batallón de Infantería de Selva No. 30 GR. ALFREDO VASQUEZ, con retiro efectivo el 23 de septiembre de 2015, mediante Orden Administrativa de Personal – OAP- No. 2448, por la causal de concepto jurídico 0018 de 1983 (DESERCIÓN), lo cual indica que el accionante ya se encuentra desvinculado de la institución castrense.

Enfatizó que la vinculación de los soldados regulares, campesinos y bachilleres al Ejército Nacional, se da por mandato Constitucional más no laboral, en virtud del artículo 4 de la Ley 1861 del 2017, razón por la cual, a los soldados regulares se les practicará un examen médico de evacuación, bajo el cual se determinarán posibles afecciones a causa o con ocasión del servicio que hubiesen podido padecer durante la prestación de su servicio militar obligatorio, en caso de presentarse novedad en dicho examen el soldado regular será sometido a evaluación por parte del organismo médico laboral, y en caso de no presentar novedad alguna en su Acta, deberá existir un Informe Administrativo por Lesión que demuestre que por determinados actos durante la prestación de su servicio militar obligatorio se prestaron afecciones o lesiones que ocasionaron una disminución de su capacidad laboral, razón por la cual deberá ser evaluado por el organismo médico laboral. A su vez, la Junta Médico Laboral para el personal de soldados regulares al Ejército Nacional se da por criterios previamente establecidos y una vez, se cumplan con los requisitos determinados de acuerdo a su vinculación de índole constitucional y no laboral con la Institución castrense.

Indicó que al revisar el Sistema Integrado de Medicina Laboral – SIML, evidencio que el señor JONNY ALFONSO ÁLVAREZ ÁLVAREZ no cuenta con ficha médica de retiro, siendo su primera solicitud de *“activación de servicios médicos y convocatoria de Junta Médico Laboral – Segunda solicitud”*, fue en agosto de 2017, es decir, dos (2) años luego de su deserción, de igual forma, afirmó que la Junta Médica es un acto administrativo que determina la disminución de la capacidad laboral con fines indemnizatorios y de reconocimiento de pensión, para ello, la norma otorga a los interesados un (1) año para la realización del procedimiento para convocar la Junta Médica, so pena de operar el fenómeno de la prescripción del que trata el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000.

Apuntó que no puede el accionante manifestar que se le ha vulnerado algún derecho fundamental cuando esa Dirección de Sanidad del Ejército procedió de acuerdo con sus competencias y puso a disposición del accionante todos los recursos para que iniciara su proceso de Junta Médico Laboral, pero él por negligencia o desinterés no continuo el trámite dentro de los términos establecidos por el Decreto 1796 de 2000, trascurriendo a la fecha de presentación de esta acción constitucional cuatro (4) años y once (11) meses desde la fecha de retiro.



Recordó que el accionante ya había interpuesto dos (2) acciones de tutela en contra de la Institución en las que pretendía lo mismo que en la actual admisión, configurándose en su sentir una evidente acción temeridad, en una primera oportunidad ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín (Antioquia), radicado 2018 – 00226, en el cual se reconoció el derecho de petición, y luego, ante el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en el cual pretendió activar los servicios médicos para continuar con su tratamiento y efectuar Junta Médica.

Por lo anterior, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela e imponer al tutelante las sanciones a que haya derecho respecto de la acción temeraria que ejerce en contra de la Institución, ante una evidente falta de vulneración de los derechos fundamentales que invoca por parte de esa Entidad.

4.2.- ALIANZA MEDELLÍN – ANTIOQUIA EPS S.A.S. “SAVIA SALUD EPS”. Mediante Oficio No. T -144469 de agosto 14 de 2020, a través de apoderado especial, doctor **JUAN MATEO PEREZ GALLEGO**, señaló que el accionante **JONNY ALFONSO ÁLVAREZ ÁLVAREZ** se encuentra afiliado a SAVIA SALUD EPS en el régimen subsidiado, quien hace peticiones concretas en contra de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, motivo por el cual la Entidad que representa no es la legitimada para atender sus pretensiones, toda vez que, este no hace parte de la prestación de un servicio de salud por parte de la E.P.S.

En consecuencia, solicitó declarar improcedente la tutela por carencia de objeto, toda vez que ALIANZA MEDELLIN ANTIOQUIA EPS SAS no está vulnerando ningún derecho al usuario; existe falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que SAVIA SALUD EPS, no es la legitimada para atender las solicitudes enunciadas en la acción constitucional, y, en consecuencia, se desvincule del presente trámite constitucional.

4.3.- La DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR DE LAS FUERZAS ARMADAS DE COLOMBIA y el HOSPITAL MILITAR CENTRAL. Pese haber sido debidamente notificada por el Juzgado, dentro de los términos de Ley para pronunciarse de la presente acción constitucional, guardó silencio.

5.- Consideraciones:

5.1.- En la constitución de 1.991, se consagra una serie de mecanismos en favor de los ciudadanos, con el fin de propender por la defensa de los derechos, tanto individuales como colectivos; respecto de los primeros, es la tutela, el mecanismo con el que cuentan todos los ciudadanos, cuando quiera que una conducta de acción u omisión de una autoridad atente contra esos derechos o los ponga en peligro. Por eso el artículo 86 de la constitución política establece la posibilidad que tienen todas las personas de acudir a un Juez, cuando actitudes de acción o de omisión de una autoridad, vulnere o amenace un derecho individual de los catalogados por la misma Carta, como de carácter fundamental, pero en el



entendido que ese mecanismo es procedente siempre y cuando el individuo no cuente con otro medio judicial o administrativo para la defensa de sus derechos.

En desarrollo de ese derecho constitucional el legislador de turno reglamentó ese mecanismo, y es así como en el Decreto Legislativo 2591 de 1991, en sus artículos 2o, 5o y 6o, como también en el artículo 42, consagró los lineamientos generales que se deben tener en cuenta para la procedencia de la tutela. Estas normas que son el fruto del principio democrático dentro de la nueva concepción del estado social de derecho y de su valoración humana que inspira nuestra Constitución, consagra el derecho de acción de tutela, a la que puede acudir cualquier ciudadano que considere vulnerados sus derechos fundamentales. Pero, al mismo tiempo, estatuye los presupuestos mínimos para la prosperidad y procedencia, con los que se puede decir que son necesarios para el conocimiento de la ciudadanía. Por lo que se ha dicho que la norma constitucional transcrita indica a la vez, los marcos mínimos para que el ciudadano actúe con responsabilidad, de tal manera que no caiga en peticiones amañadas y carentes de racionalidad.

De las normas constitucionales citadas, podemos inferir que los presupuestos básicos de la acción de tutela son: **1.-)** Que exista una acción u omisión de autoridad pública o proveniente de un particular; **2.-)** Que por ella resulten vulnerados derechos de carácter fundamental; **3.-)** Que se trate de derechos fundamentales individuales; **4.-)** Que la persona no tenga otro mecanismo judicial para reparar el estado del derecho vulnerado **y, 5.-)** Que cuando sea una acción proveniente de un tercero particular, el petente esté en un estado de subordinación o de dependencia (Arts. 5, 6 y 42 del Decreto 2591 de 1.991).

La acción de tutela protege únicamente los derechos fundamentales constitucionales a falta de mecanismos judiciales, es decir, su utilización no es genérica, sino excepcional.

5.2.- Problema jurídico:

En relación con lo expuesto, pasa el Juzgado a determinar si la DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR DEL EJÉRCITO NACIONAL está vulnerando los derechos al debido proceso, a la vida, a la salud y la dignidad humana del señor JONNY ALFONSO ÁLVAREZ ÁLVAREZ, al negarle la realización del examen médico de retiro al momento de la desvinculación y la convocatoria a Junta Médica, bajo el supuesto de haberse configurado el fenómeno de la prescripción.

5.3.- Del caso concreto:

En el asunto objeto de estudio considera el Juzgado que la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL ha vulnerado los derechos constitucionales fundamentales invocados por el ciudadano JONNY ALFONSO ÁLVAREZ ÁLVAREZ, en la medida que la práctica del examen de retiro obligatorio, así como la valoración de la Junta Médica sirven para determinar el estado de salud físico y mental en que salió el accionante de la Institución militar, a fin de descartar una



posible pérdida de capacidad laboral, presuntamente por patologías adquiridas en la prestación del servicio activo, como pasa a explicarse.

1. En primera medida, resulta necesario destacar respecto al principio de inmediatez, que si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido repetidamente que la finalidad de la tutela como vía judicial de protección inmediata de derechos fundamentales obliga a la autoridad judicial a tomar en cuenta como dato relevante el tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo, pues un lapso irrazonable puede llegar a demostrar que la solución que se reclama no se requiere con prontitud, que es precisamente el caso para el cual el mecanismo preferente y sumario de la tutela está reservado.

Sin embargo, no puede dejarse de lado que, la inmediatez no debe ser una limitación o impedimento meramente formal que torne en ineficiente la protección constitucional de las personas que, por condiciones especiales, y en concreto, por su posición ante el ordenamiento jurídico, no cuenten con las mismas oportunidades temporales y especiales para acudir ante el aparato de justicia y solicitar la protección de sus derechos de forma oportuna.

Ello resulta de suma importancia, por cuanto la culpa por la omisión del examen médico de retiro no puede atribuírsele sólo al funcionario retirado, sino que también es deber de la Entidad castrense, en todos los casos, soldados regulares, campesinos y bachilleres, velar porque el mismo se realice tal y como lo hace en el caso del examen de ingreso en el que realiza una valoración completa que incluye el estado de salud mental.

2. Según las pruebas allegadas al proceso, de la Historia Clínica por psiquiatría, expedida por la E.S.E. HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA de fecha 11 de mayo de 2020, se extrae que es un *“Paciente de 24 años de edad, natural de San Rafael (Antioquia), residente en el barrio Manrique (Medellín) soltero, bachiller, inició una en técnica en construcciones livianas pero se retiró cuando lo llevaron a prestar servicio militar (2014). Menor de 7 hermanos, vive con su madre y un hermano”,* cuya patología actual es esquizofrenia, según su médico tratante, doctora ADELAIDA CASTAÑO MEJÍA, *“*** Inicio de síntomas desde el año 2015 (consistentes en aislamiento, alucinaciones, soliloquios, con deterioro en el autocuidado, agresivo, conducta desorganizada), pero que empezó a ser tratado por psiquiatría según la historia clínica desde junio de 2016 cuando fue manejado en Hospital General de Medellín, Posteriormente fue remitido a la clínica psiquiátrica Remy. Viene en tratamiento con psiquiatría de hospital mental de Antioquia desde el 17 de junio de 2017 que fue hospitalizado.”.*

3. Puntualizado lo anterior, sea dable acotar que el Decreto 1796 de 2000, *“Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con*



anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”, en su artículo 8 regula lo atinente a los exámenes para retiro, su obligatoriedad y el término para su realización con el siguiente tenor literal:

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

Al respecto *“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*

Respecto de la realización del examen de retiro por parte de la Junta Médico Laboral que califica el estado de salud del funcionario que se retira, los artículos 15 y 16 ibídem, establecen:

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

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

¹ Sentencia T – 287 de junio 25 de 2019. MP. DIANA FAJARDO ROVERA. Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional.



- 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.
- ARTICULO 16. SOPORTES DE LA JUNTA MEDICOLABORAL MILITAR O DE POLICIA.** Los soportes de la Junta Médico-Laboral serán los siguientes:
- a. La ficha médica de aptitud psicofísica.
 - b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el Interesado.
 - c. El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.
 - d. Los exámenes para clínicos adicionales que considere necesario realizar.
 - e. Informe Administrativo por Lesiones Personales.
- PARÁGRAFO.** Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Medico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes.”.

De conformidad con la normatividad en cita, el tutelante, por ser soldado retirado del Ejército Nacional, tiene derecho a que se le practique el examen médico de retiro con el fin de que se establezcan las posibles lesiones sufridas en el servicio y se determine la pérdida de la capacidad laboral por la prestación del mismo, de ser el caso, para efectos de determinar si es procedente o no el reconocimiento de alguna prestación. En este caso, no se trata del reconocimiento de una prestación sino de la realización de un examen médico de retiro que es obligatorio en todos los casos, que no depende exclusivamente del funcionario y del cual sí se podría derivar el reconocimiento de una prestación.

4. Sobre el particular, también resulta menester acotar que en tratándose de personas que prestaron sus servicios a las Fuerzas Militares, conforme a la jurisprudencia establecida por la Corte Constitucional, la acción de tutela es procedente para garantizarle los derechos fundamentales, los cuales pueden verse conculcados en virtud de las controversias que se generen con ocasión a la definición o revaloración de la situación médico-laboral con posterioridad al retiro, y respecto a si es o no responsabilidad del sistema de salud de la parte accionada, atender al personal retirado no afiliado.

El derecho a la salud de los soldados retirados del servicio, ha sido tema decantado por la jurisprudencia constitucional, puesto que son de especial protección por los problemas de salud que se les ocasionaron por causa o con ocasión del servicio, pero lo realmente importante en este caso es determinar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentre.

Ahora bien, en cuanto a la obligación que tiene el Ejército Nacional de satisfacer las necesidades básicas de salud de los soldados, ha dispuesto la jurisprudencia del máximo tribunal constitucional, en sentencia T-737 de 2013:



“La obligación en cabeza del Ejército Nacional de satisfacer las necesidades básicas de salud de los soldados cuya integridad personal se vea lesionada mientras ejercen la actividad militar o con ocasión de la misma, encuentra su razón de ser, por un lado, en la necesidad de garantizar que las personas que prestan el servicio militar obligatorio cuenten con las condiciones físicas y psicológicas suficientes para realizar la actividad castrense, y por el otro, en la responsabilidad que el Estado asume al momento de reclutar a los colombianos, frente a su integridad personal y seguridad.

En este sentido, la Ley 48 de 1993 y el Decreto 2048 del mismo año, reglamenta que el Ejército Nacional tiene la obligación de someter a las personas que van a ser reclutadas, a evaluaciones médicas que permitan determinar con claridad si son aptas o no para el ingreso y permanencia en el servicio y para desarrollar de manera normal y eficiente la actividad militar, con el fin de evitar posteriores pérdidas de efectivos que se pudieron prevenir a partir del primer examen.

28.- El Decreto 1796 de 2000 define como capacidad psicofísica el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas para ingresar y permanecer en el servicio activo de Fuerza Pública y de la Policía Nacional, en consideración a su cargo, empleo o funciones. Esta capacidad psicofísica será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional para desarrollar de forma normal y eficientemente la actividad militar y policial correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Así mismo, el artículo 8 del referido decreto, establece la obligación de realizar exámenes médicos y paraclínicos de capacidad psicofísica al momento del retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y/o de la Policía Nacional. El examen de 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. 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. En Sentencia T-411 de 2006, la Corte Constitucional, manifestó:

"Así las cosas, 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, es posible que, en ciertos casos, la obligación se extienda más allá del momento en que se produce el desacuertelamiento. Esta regla encuentra su excepción en aquellos eventos en los que el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad que adquirió por razón del servicio y que de no ser atendida de manera oportuna, haría peligrar la salud o integridad personal del afectado."

Así mismo, en esa oportunidad, concluyó que las personas que prestan el servicio militar tienen derecho a acceder a los servicios médicos en salud a costa de las instituciones de las Fuerzas Militares, de acuerdo con las siguientes reglas:



"(i) Durante todo el tiempo de prestación del servicio militar mientras se encuentre vinculado a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional;

(ii) Aún después de su desacuertelamiento, cuando se trate de afecciones que sean producto de la prestación del servicio o (iii) cuando el padecimiento, siendo anterior a éste, se haya agravado durante su prestación, siempre que se cumplan las dos condiciones anteriormente señaladas, esto es, que la información suministrada al momento de la evaluación médica de ingreso haya sido veraz, clara y completa respecto del estado de salud del conscripto y que la lesión preexistente se hubiere agravado de forma sustancial en razón de las actividades desarrolladas durante la prestación del servicio y debido a las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraba."

En conclusión, una vez seleccionada e incorporada al servicio militar luego de que la persona ha sido declarada apta, se materializa en cabeza del Estado, la obligación de prestar los servicios médicos requeridos, y que si bien, en principio solo son obligatorios mientras se encuentran vinculados a la Institución, de manera excepcional se extienden más allá del retiro, cuando el soldado que se ha visto afectado por un accidente común o de trabajo o por alguna enfermedad durante la prestación del servicio, puede reclamar a los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares, que tienen atribuidas las funciones de prevención, protección y rehabilitación en beneficio de su personal, la atención médica, quirúrgica, de servicio hospitalarios, odontológicos y farmacéuticos necesarios para su recuperación, aún después del desacuertelamiento." (Negrillas hechas por el Despacho).

De conformidad con lo discurrido en la jurisprudencia en cita, se puede concluir que es posible que en ciertos casos la obligación de atención en salud se extienda más allá del momento en que se produce el desacuertelamiento, por ejemplo, en aquellos eventos en los que el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad que adquirió por razón del servicio y que de no ser atendida de manera oportuna, haría peligrar la salud o integridad del personal afectado, como en el presente caso ocurre, pues según la historia clínica del paciente JONNY ALFONSO ÁLVAREZ ÁLVAREZ su patología de esquizofrenia inició desde el 2015, cuyo comportamiento afecta su estado emocional y mental, consistente en aislamiento, alucinaciones, soliloquios, con deterioro en el autocuidado, agresivo y conducta desorganizada, precisamente, para la época en que fue dado de baja por parte de la Institución castrense, a través de la orden administrativa de personal "OAP" No. 2448 de fecha 23 de septiembre de 2015, como soldado regular adscrito al Batallón de Infantería de Selva No. 30 "GR. Alfredo Vásquez", al parecer por la causal deserción (Concepto jurídico 0018 de 1983).

5. Sobre el particular, principio de subsidiariedad de la acción de tutela, a través de la presente acción no se promueve un pronunciamiento sobre un acto definitivo, que haya resuelto una situación o posición de derecho concreta, como sería el expedido por el Ministerio de Defensa para disponer el retiro del servicio del señor JONNY ALFONSO ÁLVAREZ ÁLVAREZ y contra el cual, en principio, se predicaría del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la idoneidad y eficacia de un mecanismo de defensa disponible en la Jurisdicción de



lo Contencioso Administrativo, ante la que es posible solicitar, incluso antes de la admisión de la demanda, la adopción de medidas cautelares con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. A diferencia de tal escenario en el que se busca controvertir la legalidad de una actuación, lo que se cuestiona, en esta oportunidad, **es una omisión continuada por parte de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, a través de sus autoridades competentes**, frente a la cual no se encuentra, atendiendo también a las circunstancias del accionante, otro recurso judicial. En este sentido, por ejemplo, debe descartarse de plano la acción de cumplimiento, que puede interponerse por regla general en cualquier tiempo, dado que prevé una regla expresa de improcedencia en aquellos casos en los que está de por medio la satisfacción de un derecho fundamental, como ocurre con el debido proceso y la salud en este caso o, en otras palabras, aquél medio no resulta procedente en los eventos en los que, como el presente, la inactividad de la administración resulta ser la causa directa de la vulneración de garantías básicas tutelables.

Aunado a lo anterior, es oportuno advertir que el actor ha sido persistente a la citación de la Entidad demandada para la práctica del examen de retiro, incluso que ha solicitado directamente su realización, bien de marea directo o a través de su apoderado judicial, peticiones que reposan en sus archivos (*2018 presentó petición de reactivación de servicios médicos y de esta forma finalizar su proceso; 2019 solicitó valoración por Junta Medico Laboral; 2020 petición activación de los servicios médicos con la misma finalidad; y en julio 03 de 2020, petición para saber el estado del proceso de definición de situación medico laboral, y a la vez que se le convocara y fijara fecha y hora para que se le realizara la Junta Médica antes solicitada; todas negadas bajo el supuesto normativo establecido en los artículos 8 y 47 del decreto 1796 de 2000*), validándose de esta manera su diligencia en la satisfacción de la pretensión que aquí se invoca. Y parte de la valoración de la referida diligencia tiene como presupuesto el estado de salud del ex militar, que, conforme lo afirma su médico tratante allegado por la E.S.E. HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA ajena la Institución Militar, fue hospitalizado el 17 de junio de 2017.

6. Así, se avizora la existencia de una presunta omisión estatal frente a un ciudadano en condición de debilidad manifiesta, que acudió al mecanismo constitucional de manera directa en dos ocasiones anteriores, siendo esta acción constitucional el mecanismo con la idoneidad y eficacia para valorar y resolver un debate constitucional que entraña el presunto incumplimiento de una obligación de atención médica a cargo del Ejército Nacional.

Entonces, para el Despacho no existe duda alguna de que en el asunto sub-exámene debe proferirse decisión de amparo de las garantías constitucionales al debido proceso, salud y seguridad social del señor JONNY ALFONSO ÁLVAREZ ÁLVAREZ, por lo cual, se ORDENARÁ a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, para que en el término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, fije fecha y hora para que dentro un periodo máximo de diez (10) días se proceda con la realización del examen médico de retiro del aquí accionante, y a su vez, se le reactive y preste el servicio de salud de manera inmediata, sin que haya lugar a dilaciones de ninguna



clase por parte de la entidad castrense, tal como en efecto se hará constar en la parte resolutive del presente proveído.

6.- Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

Resuelve:

Primero: Tutelar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, salud, vida y seguridad social del señor JONNY ALFONSO ÁLVAREZ ÁLVAREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.020.470.377 de San Rafael (Antioquia), en contra de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, conforme lo expuesto.

Segundo: Ordenar a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, representada legalmente por el Brigadier General “BG” JHON ARTURO SÁNCHEZ PEÑA y/o quien haga sus veces, para que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas (Dos días)**, siguientes a la notificación de esta providencia: **(i)** señale fecha y hora para que dentro un periodo máximo de diez (10) días se proceda con la realización del examen médico de retiro del aquí accionante JONNY ALFONSO ÁLVAREZ ÁLVAREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.020.470.377 de San Rafael (Antioquia), a su vez, **(ii)** se le reactive y preste el servicio de salud de manera inmediata, sin que haya lugar a dilaciones de ninguna clase por parte de la Entidad castrense, **(iii)** se le asigne citas médicas de llenado de ficha de retiro y elaboración de conceptos en el dispensario médico de la cuarta Brigada en Medellín (Antioquia), **y (iv)** como consecuencia de la anterior valoración y atendiendo a los resultados que arroje la misma, deberá adoptar las medidas que resulten necesarias, adecuadas y suficientes para que las autoridades competentes establezcan, en el marco de sus atribuciones, si el accionante tiene derecho a reconocimientos en materia prestacional y si resulta procedente la prestación de servicios médico asistenciales que resulten indispensables, en adelante, para la efectiva y plena recuperación de su estado clínico, esto es para la satisfacción de su derecho fundamental a la salud.

Tercero: Desvincular del presente trámite constitucional a ALIANZA MEDELLÍN – ANTIOQUIA EPS S.A.S. “SAVIA SALUD EPS”., conforme lo expuesto.

Cuarto: Notifíquese esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 05 del Decreto 306 de 1992.

Quinto: Contra la presente decisión procede la **impugnación**, presentada dentro de los **tres (3) días** siguientes a su notificación.

Sexto: A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia.



Séptimo: Si no fuere impugnada, **remítase el expediente** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

Octavo: Excluida de revisión, previas las anotaciones de rigor, **archívense** las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAVIER ROLANDO LOZANO CASTRO
JUEZ