

JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: Acción de tutela promovida por Andrés Felipe Monroy Sánchez por intermedio de apoderado judicial, contra el Ejército Nacional de Colombia -Radicado 040-2021-00177-00.

Agotado el trámite del asunto, y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, 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 sus derechos fundamentales a la salud y al debido proceso administrativo.

PERSONA O ENTIDAD CONTRA LA QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN Ejército Nacional de Colombia, Dirección General de Sanidad Militar y Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

PRETENSIÓN: solicita la parte actora ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que reactive los servicios médicos del actor y expida los conceptos médicos a fin de culminar el proceso de junta médica definitiva por retiro de la institución.

HECHOS RELEVANTES: como fundamento del amparo constitucional, en síntesis, se relacionaron los siguientes.

- El señor Monroy Sánchez estuvo vinculado al Ejército Nacional de Colombia por 40 meses, y por solicitud propia fue retirado de la entidad a partir del 28 de noviembre de 2018, mediante la orden administrativa de personal n1 2188 de la misma fecha.
- Que en junio y julio de 2019, le fueron expedidos los conceptos médicos de optometría, oftalmología, otorrino y potenciales evocados auditivos y que desde el mes de marzo de 2020 le fueron suspendidos los servicios médicos.
- Que los días 25 de marzo y 14 de mayo de 2021, radicó derechos de petición ante la Dirección de Sanidad, solicitando la expedición de los conceptos médicos y la reactivación de los servicios a fin de

culminar la junta médica definitiva por retiro de la institución (pág 13 a 20, pdf. 003). A su turno, el 25 de junio de 2021, la respectiva Dirección dio respuesta negativa a sus solicitudes mediante comunicación radicado No. 2021338001310581: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-1.10, indicándole que el plazo establecido para sus fines de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 1796 del 2000, era de dos meses, y que de acuerdo al artículo 35 de la misma normatividad, se configuraba el abandono al tratamiento (pág. 1 a 3, pdf. 003).

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 07 de julio de 2021 (archivo pdf 006 del expediente digital) y fue notificada al Ejército Nacional de Colombia, a la Dirección General de Sanidad Militar y a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, tal y como consta en los archivos pdf 008, 009 y 015 del expediente digital, de otra parte, se comunicó la existencia del presente trámite tutelar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (archivo pdf 007 del expediente digital).

CONTESTACIÓN

La Dirección de Sanidad Ejército rindió informe el 13 de julio de 2021 por intermedio del Oficial Gestión Jurídica, Teniente Coronel, en los siguientes términos (pdf. 011, exp. digital):

- Indica el procedimiento que se requiere para llevar a cabo el trámite ante la Junta Médico Laboral, el cual se resume en 5 etapas así: i) diligenciamiento de la ficha Unificada, ii) Calificación de la ficha, iii) Consecución de los conceptos médicos definitivos, iv) junta médico laboral y v) tribunal médico laboral.
- Informa que el 03 de mayo de 2019 se diligenció la correspondiente ficha médica, la cual fue calificada, ordenándose la práctica de los conceptos de oftalmología, audiometría tonal seriada, optometría, otorrino y potenciales evocados auditivos de estado estable, cuya última orden de entrega data del 09 de julio de 2019, no obstante a partir de la fecha no se observa actuación alguna llevada a cabo a cargo del actor, en pro de la realización de su junta médico laboral.
- Comunica que para la reactivación de los servicios de salud, se hace necesario que el ciudadano ostente la calidad de afiliado

al subsistema de salud de las fuerzas militares, siendo del resorte de la Dirección General de Sanidad Militar realizar la activación o desactivación en el citado sistema.

- Que el señor Monroy Sánchez no cumple con los requisitos para ser parte del subsistema de salud de las fuerzas militares, aunado a que el actor se encuentra en estado "activo" en el Sistema General de Seguridad Social en el régimen Contributivo y adscrito a la entidad ALIANSALUD EPS (Pantallazo inser a página y, pdf. 003).
- Finalmente, solicita declarar improcedente la acción constitucional por cuanto no existe vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Por su parte, la Dirección General de Sanidad Militar presentó informe suscrito por su Director general (pdf. 013 y 016), en la siguiente manera:

- Afirma que la Dirección de Sanidad del Ejército es la autoridad competente para informar al Grupo de Gestión de Afiliación de la Dirección General por cuanto tiempo y por qué especialidades médicas deber ser activado el accionante.
- Señala que el accionante no continúa activo en el Subsistema de Salud de las fuerzas Militares, como quiera que es afiliado ni beneficiario del mismo, aunado a que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no solicitó la continuidad de la afiliación excepcional.
- Indica que realizada consulta en el portal web del Adres, se encuentra que el señor Andrés Felipe se encuentra afiliado a Aliansalud EPS SA, entidad que sería la encargada de brindar la atención en salud.
- Finalmente, solicita su desvinculación del trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva, así como declarar la improcedencia de la acción constitucional como quiera que no se cumple con el requisito de inmediatez.

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, la misma fue reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, que 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 JURIDICO: corresponde al despacho resolver lo siguiente:

¿Existe vulneración de los derechos al debido proceso administrativo y salud del señor Andrés Felipe Monroy Sánchez, por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, al no habersele practicado el examen de retiro de miembro de la Fuerza Militar?

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizarla protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, la misma fue reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, que 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.

EL TRÁMITE DE LA JUNTA MÉDICO LABORAL DE RETIRO Y SU IMPORTANCIA PARA LA GARANTÍA EFECTIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

Recientemente la H. Corte Constitucional, en decisión T-009 del veinte (20) de enero del 2020, M.P., Diana Fajardo Rivera, recordó que la jurisprudencia emitida por esa Corporación ha reconocido que la fuerza pública¹, en preservación de los principios de dignidad humana y solidaridad, tiene un deber especial de protección y cuidado del personal que se encuentra incorporado a sus filas, así como también de quienes son separados o se retiran del servicio, precisando al respecto que:

¹ (Sentencia T-287 de 2019)

“...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 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]” ...” (negrilla del despacho).

Lo anterior conlleva a que según criterio jurisprudencial, la Corte Constitucional estime que en cuanto no se lleva a cabo oportunamente el examen médico de retiro de los integrantes de la Fuerza Pública, ello implica **la imprescriptibilidad del mismo**, habida cuenta que su realización es deber de la institución castrense y por lo tanto su omisión afecta los derechos fundamentales del miembro retirado.

CASO CONCRETO

Se encuentra demostrado que el señor Andrés Felipe Monroy Sánchez fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional mediante la orden administrativa de Personal n° 2188 del 28 de noviembre de 2018. Frente al trámite para la realización de sus exámenes de retiro se observa el diligenciamiento de la ficha médica calificada el 04 de junio de 2019, así como las órdenes para la práctica de los conceptos médicos que hay a lugar (pág. 4 a 7, pdf. 003). Que ante solicitud elevada por el actor al Ejército Nacional -Dirección de Sanidad, de activación de servicios médicos para que le sean realizados los exámenes de retiro (Pág. 13 a 20), mediante comunicación de calenda 25 junio de 2021, la citada entidad despacha

desfavorablemente lo peticionado, aduciendo que se encuentra vencido el plazo establecido para la materialización de los mismos².

Al respecto, las accionadas concuerdan en señalar que no se practicaron los exámenes de retiro al actor, responsabilizando la causa, a la inactividad de este último, e indicando que se encuentra vencido el término señalado en el artículo 8 del Decreto Ley 1796 de 2000, invocando la improcedencia de la acción al no cumplirse el requisito de inmediatez.

Se advierte que la pretensión fundamental de esta acción constitucional radica en que se practiquen los exámenes médicos de retiro al ex-integrante de las Fuerzas Militares Andrés Felipe Monroy Sánchez, por cuanto sostiene que la realización de los mismos no se ha materializado, y ante solicitud para su práctica presentada a la entidad encargada, le fue negada, afectando dicha omisión, sus derechos fundamentales al debido proceso y salud.

Por lo anterior, cabe indicar que los artículos 14 y siguientes del Decreto Ley 1796 de 2000, regulan lo atinente al examen de retiro de los miembros de las Fuerzas Armadas, determinando el procedimiento para su práctica o junta médico-laboral, concepto médico, ficha médica de aptitud psicofísica, diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas.

En efecto, según el artículo 20 del Decreto Ley 1793 del 2000, por el cual se expide el régimen de carrera y el estatuto del personal de los soldados profesionales de las fuerzas militares, los soldados profesionales en retiro deben presentarse a la Sanidad respectiva para la práctica de los exámenes físicos dentro de los 60 días a la fecha efectiva de su retiro³. Adicionalmente, de conformidad con el artículo 47 del Decreto Ley 1796 del 2000, por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución laboral de los integrantes de la fuerza pública, se señala que

² **ARTÍCULO 8o. EXÁMENES PARA RETIRO (decreto 1796, 2000).** 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.

³ **“ARTÍCULO 20. EXÁMENES DE RETIRO.** El soldado profesional tiene la obligación de presentarse a la Sanidad respectiva para la práctica de los correspondientes exámenes físicos, dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la fecha de su retiro; si no lo hiciera, el Ministerio de Defensa Nacional quedará exonerado del pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar”

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1793_2000.html#19

respecto de las mesadas pensionales, éstas prescriben en 3 años, y las demás prestaciones, en 1 año.⁴

Ahora bien, es cierto que han transcurrido más de 2 años desde la fecha de retiro del actor de la Fuerza Pública sin que se hubiesen realizado los exámenes de retiro, tal y como sostiene la accionada Dirección de Sanidad del Ejército, no obstante, conforme la regla jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional, -citada en la parte considerativa general de esta providencia-, si no se ha realizado el examen de retiro por causas atribuibles al Ejército Nacional, esta obligación subsiste, por lo cual debe practicarse cuando lo solicite el ex integrante de las Fuerzas Armadas.⁵

En virtud de lo anterior y descendiendo al caso concreto, debe observarse que el señor Monroy Sánchez afirma que, desde su fecha de retiro en el mes de noviembre del año 2018 a la fecha, ha realizado todas las gestiones a su alcance con el propósito que le sean practicados los aludidos exámenes⁶, sin embargo, no ha sido posible. Al respecto las entidades accionadas se limitan a indicar que el plazo establecido en el Decreto Ley 1796 de 2000, para la realización de los exámenes de retiro se encuentra vencido, entendiéndose el abandono o desistimiento a su práctica, más no señalan las acciones específicas que hubiesen puesto en marcha a fin de asignar y programar las interconsultas ordenadas al actor, y menos aún aportan prueba de ello en sus informes, desconociendo que a quien le corresponde convocar y programar las citas, es a dicha entidad, carga que no pueden trasladar al ciudadano.

Así las cosas, en concordancia de las disposiciones del Decreto Ley 1796 de 2000, es obligación de las demandadas efectuar el examen médico de retiro al accionante, sin perjuicio de las labores administrativas que de su resultado deriven, y en ese entendido, al no haberse demostrado gestión alguna por parte del ente estatal, de la que podamos derivar negligencia del ciudadano, es procedente ordenar a las convocadas a juicio que en un término prudencial procedan a realizarlo, señalándose que de conformidad a la estructura y funciones de las fuerzas militares, corresponde a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, garantizar la práctica de los exámenes médicos de retiro.

En este orden de ideas, esta operadora judicial estima que la omisión de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en realizar en debida forma el

⁴ **ARTICULO 47. PRESCRIPCIÓN.** Las prestaciones establecidas en el presente decreto prescriben: a. Las mesadas pensionales en el término de tres (3) años. b. Las demás prestaciones en el término de un (1) año. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1796_2000_pr001.html#47

⁵ Véase Sentencia T-287 de 2019

⁶ Hecho 5, 7, 8, 11 y 12 del escrito tutelar

examen de retiro del actor, vulnera los derechos al debido proceso administrativo, y en consecuencia, se dispondrá ordenar al Brigadier General Carlos Alberto Rincón Arango, Director de Sanidad del Ejército Nacional, que en el término máximo de un mes (1) a partir de la fecha de notificación de esta providencia, proceda a adelantar las diligencias necesarias para llevar a cabo el examen médico de retiro del soldado (r) de las fuerzas militares Andrés Felipe Monroy Sánchez y en el evento que sea necesario, deberá convocar dentro del término máximo de un (1) mes a la Junta Médico Laboral, a fin de que determine si el accionante padece problemas de salud por causa o con ocasión del servicio.

Finalmente, no se accederá a la tutela del derecho a la salud impetrada por el actor, como quiera que se encuentra acreditado, en consulta realizada en el portal de afiliados del Adres, que el ciudadano está afiliado a la Eps Aliansalud, entidad a cargo de prestarle los servicios en salud que este requiera, así como no existe manifestación alguna en el escrito tutelar que indique que por algún motivo su derecho se encuentra en inminente riesgo.

DECISIÓN

En merito de lo expuesto, la Juez Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad Constitucional.

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso del señor Andrés Felipe Monroy Sánchez, conforme las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al Brigadier General Carlos Alberto Rincón Arango, Director de Sanidad del Ejército Nacional, o a quien haga sus veces, que en el término máximo de un mes (1) a partir de la fecha de notificación de esta providencia, proceda a adelantar las diligencias necesarias para llevar a cabo el examen médico de retiro del soldado(r) señor Andrés Felipe Monroy Sánchez, y en el evento que sea necesario, deberá convocar dentro del término máximo de un (1) mes siguiente a la Junta Médico Laboral, a fin de que determine si el accionante padece problemas de salud por causa o con ocasión del servicio, todo lo cual le debe ser notificado en legal forma al ciudadano.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la acción.

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LUISA FERNANDA NIÑO DIAZ

Juez

GMG