

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ



Bogotá D. C., nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020)
SENTENCIA AC-104-2020

ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN NÚMERO: 11001 33 34 001-2020- 00251 -00
ACCIONANTE: JAIRO ANDRÉS ROMERO LASCARRO
ACCIONADO: DIRECCIÓN DE SANIDAD- EJÉRCITO NACIONAL

DECIDE ACCIÓN DE TUTELA

Procede el despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por el señor **JAIRO ANDRÉS ROMERO LASCARRO**, identificado con la C.C. No. 1.216.967.875, a nombre propio, en contra de la **DIRECCIÓN DE SANIDAD - EJERCITO NACIONAL**, para la protección del derecho fundamental de seguridad social en conexidad con la vida y dignidad humana, referidos en escrito de tutela¹.

ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso.

El señor **JAIRO ANDRÉS ROMERO LASCARRO**, señala que estuvo vinculado al Ejército Nacional, y que fue retirado del servicio en el mes de septiembre de 2013.

Que pese al retiro, nunca se le practicaron los exámenes de retiro ni Junta Médico Laboral por Dirección de Sanidad.

Manifiesta que debido a no realizarse hasta la fecha examen de retiro, interpuso derecho de petición, el día 22 de septiembre de 2020, ante la Dirección de Sanidad.

Que la entidad emitió oficio de respuesta el día 6 de octubre de 2020, en el que señaló que no existe registro de que efectivamente el accionante haya pertenecido a la institución. Que con esta respuesta no se da contestación de fondo a sus pretensiones.

¹ Recibida en este Juzgado el día 3 de mayo de 2019 (fl.41).

1.2. Contestación

El Coronel Anstrongh Polanía Ducuara, Oficial Gestión Jurídica DISAN, manifestó que respecto del señor JAIRO ANDRÉS ROMERO LASCARRO, se realizó la revisión en el Sistema Integrado de Medicina Laboral SIML, y no se encontró expediente médico laboral del accionante. Que de igual manera se hizo la búsqueda en el Sistema de información de Talento Humano, que sin embargo tampoco arrojó datos respecto del tutelante.

Por último, se hace la búsqueda en el Sistema de Salud de las FFMM Salud SIS, el cual tampoco arrojó resultados de prestación de servicios médicos a favor del señor JAIRO ANDRÉS ROMERO LASCARRO. Que por tal razón, no existe evidencia de que el accionante haya pertenecido a la institución, que además las pruebas allegadas tampoco demuestran su vínculo con el ente castrense que demuestre que efectivamente prestó sus servicios y que por tal razón, requiere la realización de Junta Médica Laboral. Que por tanto la Dirección de Sanidad, no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, en razón de ello solicitan la desvinculación del trámite tutelar.

CONSIDERACIONES

1. Problemas Jurídicos

- 1.1 Determinar, si es procedente o no, la acción de tutela para tutelar el derecho a la seguridad social en conexidad con la vida y dignidad humana, al actor y/o para ordenar al Ejército Nacional dar oportuna contestación al derecho de petición interpuesto por el accionante el 22 de septiembre de 2020. Así como la realización de los exámenes médicos de retiro y la Junta Médico Laboral definitiva para aclarar la situación jurídica del señor JAIRO ANDRÉS ROMERO LASCARRO.

Tesis de la parte actora: Responde en forma positiva a los dos planteamientos, por cuanto la conducta desplegada por la parte demandada al no dar contestación a sus pretensiones vulnera los derechos invocados.

Tesis de la entidad demandada: Solicita la desvinculación del medio sumario, por cuanto no ha transgredido derechos fundamentales del actor, en tanto no existe prueba que acredite la calidad de servidor con la institución militar.

Tesis del Despacho: Se acogerá la tesis de la parte accionada, toda vez que se observa que no existe vulneración alguna a derecho fundamental de los alegados por el accionante, por las razones que a continuación se exponen.

2. Aspectos Generales

2.1 De la acción de tutela

La acción de tutela, se encuentra prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 y 306 de 1992, como un mecanismo residual, específico y directo para la protección de derechos constitucionales fundamentales. Lo anterior, dada la sujeción de ésta a que, el afectado carezca de otro medio de defensa judicial. Excepto, cuando la misma sea utilizada como un mecanismo transitorio, tendiente a evitar un perjuicio irremediable (art.5-6).

Esta acción tiene dos características esenciales a saber: la subsidiaridad y la inmediatez. La primera por cuanto sólo resulta procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, la segunda, porque se trata de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda, efectiva, concreta y actual, del derecho sujeto a violación o amenaza.

En relación a este último, la Encargada de Velar por la Guarda de la Constitución Política, al resolver casos de presupuestos similares a éste, ha advertido que no se trata de un término de caducidad de la acción, sino que en cada caso el Juez Constitucional debe verificar las circunstancias específicas y así la procedencia de la misma, indistinto del tiempo transcurrido desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, así:

“En particular, la jurisprudencia ha identificado algunos eventos en los que eso sucede:

“(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo², la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.’^{3“4}

² Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

³ Sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Entonces, para la viabilidad y prosperidad de la acción de tutela, se requiere que se vea lesionado o amenazado un derecho fundamental con la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en este último caso, en los eventos definidos por la ley, un derecho fundamental establecido en la Constitución y que para la protección del mismo no exista otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.2. Del Derecho de Petición.

Según lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución Política, corresponde a aquel que tiene por objeto lograr que la administración se pronuncie de fondo y oportunamente frente a lo solicitado, en cumplimiento de los fines del Estado, de suerte que, se constituya en una solución al planteamiento efectuado por el interesado.

La Ley 1755 del 30 de junio de 2015, reglamentó el derecho de petición y sustituyó el título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En lo pertinente determinó que cualquier reclamación que se eleve ante las autoridades implica ejercicio del derecho fundamental y estableció en el artículo 15, el término de quince (15) días siguientes a su recepción, para resolver peticiones; diez (10) días cuando se trate de solicitud de documentos o de información y de treinta (30) días en casos de una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo.

En el último caso, cuando no fuere posible resolver en el plazo que se indicó, la autoridad debe informar de esa información al interesado, antes del vencimiento de ese término, expresando los motivos de la demora y el plazo razonable en que resolverá, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

La Corte Constitucional ha recabado en distintas oportunidades en que a través de éste derecho se garantizan otros de igual naturaleza. De suerte que, resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, pues permite asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales fueron instituidas⁵.

En tal sentido, ha insistido en que *“El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido”*⁶.

⁴ T-507 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁵ Sentencia T-012 de 1992.

⁶ T-332 de 2015

De lo anterior se desprende, que para entender satisfecho el Derecho Fundamental que protege el artículo 23 Superior, la respuesta debe cumplir con los siguientes requisitos⁷:

- a. **Pronta resolución.** *“obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general, 15 días hábiles”*
- b. **Respuesta de Fondo.** Para tal fin debe cumplir con las exigencias de: (i) **claridad**, *“esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión”*; (ii) **precisión**, *“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; (iii) congruencia*, *“que la respuesta esté conforme con lo solicitado”*; y (iv) **consecuencia** *“en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada”*⁸.
- c. **Ser puesta en conocimiento del peticionario**⁹.

Es de advertir, que la obligación de responder no implica aceptar lo solicitado, sino que el peticionario conozca la decisión concreta y clara de la Administración, sobre el asunto que origina la petición.

2.3. Del Derecho de los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía a que se les practique exámenes de retiro

Respecto al tema puntual del derecho a que se practique los exámenes y la Junta Médico de Retiro de los miembros de las Fuerzas Militares, el Honorable Consejo de Estado – Sección Segunda Subsección “B”, en el expediente No. 25000-23-24-000-2006-02565-01, indicó:

(...) “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 establece los exámenes para retiro, su obligatoriedad y el término para su realización en los siguientes términos:

“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*

⁷ Reiterados en Sentencia C-007 del 18 de enero de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁸ Sentencia T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹ T-173 de 2013.

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.”.

Respecto de la realización 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 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.

ARTICULO 16. SOPORTES DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. 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 paraclínicos adicionales que considere necesario realizar.
- e. Informe Administrativo por Lesiones Personales.

PARAGRAFO. Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Médico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes”.

En este orden de ideas no es de recibo aplicar el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000, que establece el término de prescripción de las prestaciones a las que se refiere la normatividad en cita pues el examen de retiro no puede ser considerado como una prestación sino como un derecho que tienen los que se retiran del servicio.

El tenor literal del artículo es el siguiente:

“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”.

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 y del cual sí se podrá derivar el reconocimiento de una prestación. Por lo anterior, no es acertada la interpretación que hace la entidad demandada para negar la realización de la Junta Médico Laboral, establecida para la calificación del estado de salud de los miembros de la Fuerza Pública, aludiendo la prescripción de una prestación que ni siquiera ha sido reconocida.

*No comparte la Sala la tesis de que el acto por medio del cual se niega la realización de la Junta Médico Laboral constituye un verdadero acto administrativo demandable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dado que tal carácter desdibujaría **la finalidad que persigue la realización de dicha Junta que es la de valorar el estado de salud de los miembros de la Fuerza Pública al momento del retiro.***

Considerar que es procedente acudir a las acciones contenciosas para lograr la realización de Junta Médica por examen de retiro, sería aceptar que tal valoración es optativa y que su realización procede en cualquier tiempo cuando la ley la consagra como una obligación de la entidad que debe ser realizada al tiempo del retiro del servicio.” (...)

El máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, ha indicado que la única consecuencia que tiene el interesado que no se practique los exámenes de retiro dentro de los dos (2) meses de que trata el artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, es que deberá realizarlos por cuenta propia, pues “*la realización del examen no es una etapa que se agote necesariamente a los dos meses sino que puede ser realizado posteriormente (...)* Para la Sala la interpretación ajustada a la Constitución, y que está en consonancia con la protección de intereses iusfundamentales, es la que se deriva del tenor literal, esto es, la que indica la prescripción de las prestaciones contenidas en el Título VIII del Decreto 1796 de 2000 (indemnización, pensión de invalidez y prestaciones asistenciales) entre las que no se encuentra ni la valoración de la Junta Médico-Laboral a efectos de retiro, ni los exámenes para retiro del artículo 8 de dicho cuerpo normativo”¹⁰.

3. Caso concreto.

De las pruebas recaudadas en el presente trámite sumario, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

- El señor JAIRO ANDRÉS ROMERO LASCARRO, presentó derecho de petición del 22 de septiembre de 2020, radicado ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para solicitar la práctica de exámenes de retiro y la realización de Junta Médica Laboral.
- La Dirección de Sanidad otorga respuesta mediante oficio del 6 de octubre de 2020, en el que señaló que no existe registro de que efectivamente el accionante haya pertenecido a la institución castrense.

¹⁰ Ver en este sentido T-590 de 2014

Como ya se advirtió, por virtud de la Garantía constitucional contenida en el artículo 23, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta pronta, clara, congruente y de fondo a lo solicitado.

De las documentales obrantes en el expediente se advierte que no existe vulneración al derecho de petición, toda vez que la Dirección de Sanidad otorgó contestación de fondo a la solicitud presentada por el accionante el día 22 de septiembre de 2020, por cuanto se contestó señalando que se realizó una búsqueda exhaustiva en todos los sistemas de información y bases de datos con que cuenta la Institución y que no se logró obtener resultados que dieran lugar a la relación del accionante con la institución.

Ahora bien, respecto de la solicitud de la práctica de exámenes de retiro y la realización de Junta Médica Laboral, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 16 del Decreto 1796 del 2000 debe seguirse con el procedimiento pertinente esto es, la realización de la Junta Medico Laboral (...) *“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”*.

Antes de realizar el estudio de fondo respecto de si es procedente ordenar la práctica de Junta Médica Laboral, es necesario determinar si el accionante enfáticamente tuvo algún tipo de vinculación con el Ejército Nacional.

El accionante señala que fue retirado de la institución en el mes de septiembre de 2013, sin embargo no allega el acto administrativo que compruebe tal situación, tampoco allega pruebas contundentes de su vinculación con la institución y las que reposan en el plenario no logran demostrar esa relación.

La entidad accionada señala que se realizó la revisión en el Sistema Integrado de Medicina Laboral SIML, y no se encontró expediente médico laboral del accionante. Que de igual manera se hizo la búsqueda en el Sistema de información de Talento Humano, que sin embargo tampoco arrojó datos respecto del tutelante.

Por último, que se hizo la búsqueda en el Sistema de Salud de las FFMM Salud SIS, el cual tampoco arrojó resultados de prestación de servicios médicos a favor del señor JAIRO ANDRÉS ROMERO LASCARRO. Que por tal razón, no existe evidencia de que el accionante haya pertenecido a la institución, que además las pruebas allegadas tampoco demuestran su vinculo con el ente castrense que demuestre que efectivamente prestó sus servicios y que por tal razón, requiere la realización de Junta Médica Laboral.

Se concluye entonces que no existe evidencia de que el accionante haya tenido algún tipo de vinculación con el Ejército Nacional y de las pruebas allegadas a este medio tutelar tampoco se puede vislumbrar la prestación del servicio con el ente castrense. Entendiendo que la información la otorga un funcionario público

que pertenece a la entidad accionada, este despacho se atiene a lo manifestado por la Dirección de Sanidad, agregando además que el señor accionante no aportó ningún medio de prueba que permita concluir que es miembro retirado del ejército nacional. Por lo indicado el señor accionante deberá acercarse a las instalaciones de la entidad castrense y aportar toda la información que pruebe que realmente él si perteneció a la institución y así nuevamente solicitar la realización de la Junta Médica laboral requerida a través de este medio constitucional.

Así las cosas, este Despacho negará el amparo de los derechos solicitados en la presente acción de tutela.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: No amparar la protección de los derechos invocados por el señor **JAIRO ANDRÉS ROMERO LASCARRO**, identificado con la C.C. No. 1.216.967.875, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Por Secretaría NOTIFICAR la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste fallo.

CUARTO: Si no fuere impugnado, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (inciso 2º, artículo 31 Decreto Ley 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ
Jueza

LCBB

Firmado Por:

LUZ MYRIAM ESPEJO RODRIGUEZ

Juzgado 1º Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá
Radicado: 110013334001 2020 00251 00
ACTOR: JAIRO ANDRÉS ROMERO LASCARRO
Acción de Tutela

JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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:

bafc28b2040780450976f84cbe1b48534368cf0d68f698e9e6d0973a4c95deb3

Documento generado en 09/11/2020 03:46:10 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>