



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D.C.,

21 AGO 2019

SENTENCIA DE TUTELA No. 103

Accionada: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Accionante: Hermógenes Mosquera Navarrete

Derechos Invocados: igualdad, salud, vida digna y debido proceso

Radicado: 110013335-017-2019-00315-00

Actuación: Sentencia de Tutela de Primera Instancia

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a decidir la Acción de Tutela de la referencia por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de igualdad, salud, vida digna y debido proceso teniendo en cuenta las siguientes pretensiones:

Demanda. Solicita, a través de la presente acción de amparo se ordene activar los servicios médicos integrales para culminar el tratamiento pendiente para su rehabilitación y se practique la Junta Médica Laboral de retiro en la cárcel o donde sea necesaria su realización.

Contestación de la autoridad accionada. La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, guardó silencio.

Legitimación por activa. La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.¹

En el presente asunto la acción de tutela es presentada por el apoderado del señor Hermógenes Mosquera Navarrete, en procura de la defensa de sus derechos fundamentales de igualdad, salud, vida digna y debido proceso.

Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del mencionado Decreto.

En el caso el tutelante solicita la reactivación de sus servicios médicos por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para la realización de la Junta Médica de retiro, en esa medida, goza de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente proceso de tutela.

Procedibilidad de la acción de tutela

Dado su carácter subsidiario y residual la acción de tutela no procede *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"* (art. 6-1 D. 2591/91). Así mismo, no procede *"cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto"* (art. 6-5 D. 2591/91)

Por otra parte, dadas la naturaleza especial de la acción y su finalidad constitucional de amparar en forma inmediata y urgente el derecho constitucional fundamental, el tutelante debe acudir en forma

¹ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto senala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficial cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales

inmediata o al menos en un plazo razonable ante los jueces de la República, en búsqueda del amparo de sus derechos fundamentales.

En el asunto sub examine para efectos de determinar la procedibilidad de la presente acción, la parte actora solicita el amparo constitucional teniendo en cuenta la respuesta dada por la entidad demandada, con fecha 16 de julio de 2019, es decir para la fecha de radicación del escrito (9 de agosto de 2019) ha transcurrido menos de un mes, cumpliéndose con el presupuesto en estudio.

Problemas jurídicos y temas jurídicos a tratar

El problema jurídico se centra en determinar si la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante al no ordenar la activación de los servicios médicos, la realización del examen de retiro y la respectiva convocatoria de la Junta Médico - Laboral por las lesiones sufridas en actividad.

Para resolver el problema jurídico, se tratarán los siguientes temas: i) Beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares; ii) principio de continuidad del servicio de los Retirados de las Fuerzas Militares; iii) Obligatoriedad de los exámenes de retiro para las Fuerzas Militares y iv) caso concreto.

i) Beneficiarios del sistema de salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional²

3. En virtud de los artículos 216 y 217 de la Constitución Política, el legislador excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional –Art. 279 de la Ley 100 de 1993– y, en este sentido, expidió la Ley 352 de 1997 “por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”. Sistema que fue posteriormente estructurado por el Decreto 1795 de 2000.

4. De acuerdo con el marco legal en cita, el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional –SSMP– presta el **servicio de sanidad** inherente a las operaciones militares y del servicio policial y el **servicio integral de salud** en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios³, bajo los principios generales de ética, equidad, universalidad, eficiencia, racionalidad, obligatoriedad, equidad, protección integral, autonomía, descentralización y desconcentración, unidad, integración funcional, independencia de los recursos y atención equitativa y preferencial⁴.

5. Este régimen, a su vez, se encuentra compuesto por el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares –SSFM– y el Subsistema de Salud de la Policía Nacional –SSPN–, administrados por la Dirección de Sanidad de cada institución, de acuerdo a la ley.

6. En lo que se refiere al grupo poblacional beneficiario, la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000 señalan a las siguientes personas:

(i) Los afiliados sometidos al régimen de cotización⁵, entre los cuales se encuentran: (a) los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo o que gocen de asignación de retiro o pensión, (b) los soldados voluntarios, (c) los servidores públicos y los pensionados de las entidades Descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, el personal civil activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado activo y pensionado de la Policía Nacional; y (d) los beneficiarios de una pensión por muerte o de asignación de retiro, según sea el caso, del personal previamente señalado.

² Sentencia T-452/18

³ Art. 35 del Decreto 1795 de 2000

⁴ Art. 34 de la Ley 157 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000

⁵ Artículo 1º de la Ley 352 de 1997 y artículo 23 del Decreto 1795 de 2000

(ii) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización⁵, del cual hacen parte (a) los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional; y (b) las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.

Así mismo, establece que serán beneficiarios del primer grupo de afiliados^{7, 8, 9}:

- a) El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado.
- b) Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges o compañero (a) permanente, que hagan parte del núcleo familiar o aquellos menores de 25 que sean estudiantes con dedicación exclusiva y que dependan económicamente del afiliado
- c) Los hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente, que dependan económicamente del afiliado y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de edad de cobertura.
- d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado, no pensionados que dependan económicamente de él
- e) Los padres del personal activo de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que hayan ingresado al servicio con anterioridad a la expedición de los decretos 1211 del 8 de junio de 1990 y 096 del 11 de enero de 1989 respectivamente, tendrán el carácter de beneficiarios, siempre y cuando dependan económicamente del Oficial o Suboficial.

8. Sobre la materia, la Corte Constitucional aclaró que si bien, del contenido de las normas que regulan el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se entiende que las personas desvinculadas del servicio y que no pueden acceder a la pensión de invalidez no tienen derecho a recibir atención médica⁸, lo cierto es que la Dirección de Sanidad debe seguir prestando este servicio a las persona que, a pesar de no tener un vínculo jurídico-formal con la institución, sufrieron un menoscabo en su integridad física o mental durante la prestación del servicio⁹.

9. La jurisprudencia de esta Corporación advirtió que el Sistema de Seguridad Social en salud, tanto en el régimen general como en los especiales, se encuentra orientado por los principios de **eficiencia, universalidad y solidaridad**, pues lo que *"se pretende es permitir que todos los habitantes del territorio nacional tengan acceso a los servicios de salud en condiciones dignas, lo que se enmarca dentro de los principios de universalidad y progresividad, propios de la ejecución de los llamados derechos prestacionales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la salud"*¹⁰.

10. En este sentido, la aplicación del Decreto 1795 de 2000 no es absoluta, pues al Sistema Prestacional de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional le surge *"la obligación de continuar prestando los servicios de salud cuando la persona deja de estar en servicio activo y no goza de asignación de retiro ni de pensión"*¹¹ hasta cuando sea necesario. De esta manera, deben: (i) amparar el derecho a la salud y la continuidad en el tratamiento y (ii) cumplir con la obligación constitucional del Estado de proteger a aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta¹².

11. De acuerdo con lo expuesto, son beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional el personal activo, el retirado que goce de asignación de retiro o pensión, los afiliados, en calidad de beneficiarios, y, de forma excepcional, las personas que pese

Artículo 19 de la Ley 352 de 1997 y artículo 23 del Decreto 1795 de 2000

Artículo 20 de la Ley 352 de 1997 y artículo 24 del Decreto 1795 de 2000

⁵ Sentencia T-862 de 2009, con fundamento en las sentencias T-146 del 2008 y T-438 de 2007

⁶ Sentencia T-396 de 2013

⁷ Sentencia T-456 de 2007 con fundamento en la sentencia T-153 de 2006

⁸ Sentencia T-896 de 2010

⁹ Ibidem

haber sido desvinculada de la institución, sufrieron una afectación en la salud y necesitan continuar con la atención médica, como se explicará a continuación.

ii) **El desarrollo constitucional del principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud de miembros retirados de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional**

12. A partir de los principios que inspiran el sistema de seguridad social en Colombia –eficiencia, universalidad, y solidaridad– la jurisprudencia constitucional determinó que la atención en salud de los miembros de la fuerza pública debe extenderse a aquellos sujetos que han sido retirados del servicio activo, pues este servicio debe ser garantizado de **manera eficiente** a todos los habitantes del territorio nacional –Art. 365 Superior–.¹³

13. En cuanto al principio de eficacia, esta Corporación ha señalado que el mismo “no solamente tiene que ver con la eficacia y la adecuada atención, sino con la continuidad en la prestación del servicio”¹⁴, que supone la imposibilidad de su interrupción, a menos que exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales¹⁵. Así, en sentencia T-807 de 2012¹⁶ se sostuvo que:

“el principio de continuidad implica que el servicio de salud se debe suministrar de manera ininterrumpida, constante y permanente”¹⁷, como expresión del deber del Estado de garantizar su prestación en términos de eficiencia”¹⁸. Esta obligación igualmente la asumen las entidades privadas que participan en este sector, de acuerdo con el marco normativo actualmente vigente.

(...) la continuidad en la prestación de los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que se requieran, según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario, sin justificación válida. Por lo que es claro que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas que tienen la obligación de satisfacer su atención, no pueden dejar de asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios, cuando con dicha actuación pongan en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios”.

14. En esta línea, en sentencia T-745 de 2013, el Alto Tribunal Constitucional aseveró¹⁹ que el principio de continuidad se fundamenta en (i) la necesidad del paciente de recibir los servicios médicos²⁰ y (ii) el principio de buena fe y confianza legítima que rige las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas, pues el paciente tiene la expectativa legítima de que no se le suspenderá el tratamiento antes de su recuperación o estabilización.

15. De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la continuidad del servicio de salud se encuentra supeditada a la necesidad de la prestación por el tiempo que resulte indispensable, con el fin de no lesionar los derechos fundamentales a la vida, la integridad física y la

¹³ Sentencia T-848 de 2010. Ver también las siguientes sentencias T-396 de 2013, T-1041 de 2010, T-456 de 2007 entre otras.

¹⁴ Sentencia SU-562 de 1999. Posición reiterada en las sentencias T-235 de 2002 y T-993 de 2002.

¹⁵ Sentencia T-548 de 2008.

¹⁶ Con fundamento en la sentencia T-764 de 2006.

¹⁷ En Sentencia T-109 de 2003, la Corte Constitucional sostuvo: “En aras de amparar el derecho a la salud y a la vida de las personas que acuden en busca de recibir su protección, la Corte Constitucional ha sido insistente en afirmar que las empresas encargadas del sistema de salud no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar actos que, no, incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia, la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participan en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad”.

¹⁸ La Corte ha considerado –en reiteradas oportunidades– que la prestación eficiente de servicio de salud está estrechamente relacionada con la continuidad en su oferta, lo cual supone el deber de prestación permanente, constante y sin interrupciones de servicio.

¹⁹ Con fundamento en las sentencias T-603 de 2010, T-760 de 2008, y T-056 de 2007.

²⁰ En lo que respecta a este criterio, la Corte Constitucional, en sentencias T-610 de 2014, T-848 de 2010, T-1050 de 2008, T-438 de 2007 y T-170 de 2002 sostuvo que: “por necesarios en el ámbito de la salud, deben tenerse a aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad y a la integridad física. En este sentido, no solo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasiona la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que deteriorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio”.

dignidad humana²¹ y, por tanto, no es admisible la suspensión de un tratamiento o un medicamento indispensable para salvaguardar las garantías constitucionales de un paciente, bajo los siguientes argumentos²²:

- (i) Que la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos.
- (ii) La desvinculación laboral del paciente.
- (iii) La pérdida de calidad de beneficiario del paciente.
- (iv) Que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita en el sistema de salud, a pesar de haber sido afiliado.
- (v) Que el afiliado se acaba de trasladar a otra EPS y el empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad.
- (vi) Se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando.

16. En materia de prestación del servicio médico de miembros de la Fuerza Pública, esta Corporación, en sentencia T-654 de 2006, indicó que *"si una persona ingresa a prestar sus servicios a la fuerza pública y lo hace en condiciones óptimas pero en el desarrollo de su actividad sufre un accidente o adquiere una enfermedad o se lesiona y esto trae como consecuencia que se produzca una secuela física o psíquica y, como resultante de ello, la persona es retirada del servicio (...) 'los establecimientos de sanidad deben continuar prestando la atención médica que sea necesaria, siempre que de no hacerlo oportunamente pueda ponerse en riesgo la salud, la vida o la integridad de la persona'*"²³.

17. En este mismo orden, la sentencia T-516 de 2009 señaló que si bien, por regla general, las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional deben vincular al sistema de seguridad social a quienes prestan el servicio a la institución, y tal deber cesa con el retiro de la persona, existen tres (3) excepciones, que prolongan la obligación de prestar el servicio de salud a los miembros de estas instituciones, con posterioridad a su desvinculación. A saber:

(i) Cuando la persona adquirió una lesión o enfermedad antes de incorporarse a las fuerzas militares y la misma no haya sido detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo y se haya agravado como consecuencia del servicio militar. En este caso, la Dirección de Sanidad correspondiente deberá continuar brindando atención médica integral.

(ii) Cuando la lesión o enfermedad es producida durante la prestación del servicio. En este evento, el servicio de salud deberá seguir a cargo de la Dirección de sanidad de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional *"si la lesión o enfermedad (i) es producto directo del servicio; (ii) se generó en razón o con ocasión del mismo; o (iii) es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía."*

(iii) *"Cuando la lesión o enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona o el momento en que esta fue adquirida"*.

18. En este sentido, aclaró que pese a que dichas excepciones no tienen el carácter de taxativas, constituyen la materialización del principio de continuidad, por lo tanto, el personal retirado del servicio activo aunque no tenga derecho a la pensión, no puede ver afectado su derecho a la salud, razón por la cual, deberá seguir recibiendo el tratamiento iniciado mientras se logra su recuperación²⁴.

²¹ Sentencia T-396 de 2013.

²² Ibidem.

²³ Sentencias T-601 de 2006 y T-376 de 1997.

²⁴ En sentencia T-076 de 2016, la Sala Sexta de Revisión con fundamento en las sentencias T-516 de 2009 y T-473 de 2010 indicó que aun cuando el personal retirado de la fuerza pública puede ser retirado del servicio activo cuando presenten disminución en su capacidad psicológica, esta facultad no opera automáticamente en detrimento de sus garantías y derechos constitucionales. En este sentido, si la discapacidad se adquiere con ocasión de servicio o como producto directo del mismo, las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, deben hacerse cargo de la atención médica del afectado. En palabras de esta Corporación se sostuvo que *"cuando la lesión o enfermedad (i) es producida durante o por ocasión de la prestación del servicio y (ii) es generada como producto directo de la actividad desempeñada o (iii) es la causa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía, las fuerzas militares o de policía deberán hacerse cargo de la atención médica"*.

19. Las reglas antes descritas han sido reiteradas por la Corte Constitucional en las sentencias T-507 de 2015, T-396 de 2013, T-516 de 2009 y T-654 de 2006, al sostener que la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tienen la obligación de seguir prestando la asistencia médica que venía recibiendo la persona retirada de la institución, pues suspender el servicio de salud lesionaría los derechos fundamentales a la integridad física, a la salud, a la vida del paciente.

20. En síntesis, el Sistema de Seguridad Social en Salud, tanto en el régimen general como en los especiales, está orientado por el principio continuidad, razón por la cual, corresponde a la Dirección de Sanidad de la Fuerza Pública prestar el servicio de salud de manera oportuna a sus afiliados y/o beneficiarios, aun cuando la relación laboral haya culminado, siempre que el paciente se encuentre recibiendo un tratamiento médico indispensable para su vida, su integridad física y su dignidad.

iii) Los exámenes médicos de retiro de la Fuerza Pública y la Junta Médico Laboral

Es una obligación del Estado practicar los exámenes médicos de retiro al personal que deje de pertenecer a la institución, la cual no se puede evadir argumentando la prescripción de los términos según lo establecido por el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000²⁵. El artículo 8º del Decreto en cita, dispone:

“ARTICULO 8o. 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 psicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación”.

La norma es clara al establecer que dichos exámenes deben ser realizados en todos los casos y en un término de dos meses; sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia T-020 de 2008²⁶, reiterando la posición asumida en la T-948 de 2006²⁷, consideró:

“El examen cuando se produce el retiro es obligatorio como lo dice expresamente la norma citada. Las Instituciones Militares no pueden exonerarse de esta obligación argumentando que el retiro fue voluntario. Igualmente, si no se hace el examen de retiro no es posible alegar prescripción de los derechos que de acuerdo con la Ley tiene quien se retire del servicio activo. La omisión del deber de realizar el examen impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba servicio a las Fuerzas Militares.

Por tanto, si no se le realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicite el ex-integrante de las Fuerzas Militares. Por otra parte, las Fuerzas Militares deben asumir las consecuencias que se derivan de la no práctica del examen médico de retiro.”

En cuanto a la Junta Médico Laboral, el mismo Decreto 1796 de 2000, establece que la finalidad de ésta es la de llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas, valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar.

En sentencia T-875-12 la Corte Constitucional reiteró el deber de la fuerza pública de practicar el examen de retiro al personal que desvincula de la institución, señalando que “en relación con este aspecto debe recordarse que este examen no solo tiene la finalidad de valorar el estado de salud psicofísica de personal que se retira de la institución, también determina si les asisten otros derechos,

²⁵ Decreto 1796 de 2000, artículo 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 uno (1) año”.

²⁶ M.P. Jaime Araujo Rentería

²⁷ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

tales como indemnizatorios, pensionales e incluso la continuación de la prestación del servicio médico después de la desvinculación.

En esa medida, el examen de retiro resulta indispensable para clarificar toda futura relación que la institución pueda tener con el personal que se desvincula, a partir de lo cual se ha considerado que la omisión del mismo impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba el servicio militar con la fuerza pública".

En la sentencia 875 se refiere a la T-948 de noviembre 16 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), en la que se indicó que *"si no se realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicite el exintegrante de las Fuerzas Militares. Por otra parte, las Fuerzas Militares deben asumir las consecuencias que se derivan de la no práctica del examen médico de retiro"*. Por esta razón en esa providencia, se ordenó a la Dirección de Sanidad Militar realizar el referido examen pese a que el exsoldado había sido retirado en el 2003.

Así mismo, trae a cita fallo T-020 de enero 22 de 2008 (M. P. Jaime Araujo Rentería), en el que se señaló que: *"el examen de retiro tiene por objeto determinar si como resultado de su desempeño como soldado profesional, el Sr. (...) tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, una indemnización, o la prestación de servicios asistenciales y de salud por parte del Ejército Nacional. esta Sala considera que la omisión de (...) respecto de la realización de dicho examen vulnera los derechos fundamentales del Sr. (...), pues es claro que el examen en cuestión permitiría establecer si su estado de salud actual es una consecuencia de su servicios a dicha Institución, y por tanto, si le asiste el derecho a las prestaciones económicas indicadas, así como a la prestación de los servicios de salud por parte del Ejército Nacional"*.

De esta manera, entre tanto no se realice el examen de retiro, los derechos de las personas que pertenecieron a la fuerza pública no prescriben, y si del resultado del mismo se colige que el exmilitar desarrolló una enfermedad durante o con ocasión de servicio prestado, se los debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, así como remitirlos a la Junta Médica Laboral Militar para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, de manera que se determine si tienen derecho al reconocimiento a la pensión por invalidez.

iv) Solución del caso concreto

La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional guardó silencio ante el requerimiento de informe de este Juzgado, razón por la cual se presumen como ciertos los hechos narrados por el tutelante, acatando lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que prescribe:

"Presunción de veracidad. Si el informe 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".

El problema jurídico se centra en determinar si la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante al no realizar los correspondientes exámenes de retiro, la convocatoria de la Junta Médica Laboral y, la activación de los servicios médicos por las lesiones sufridas en actividad.

A folio 8 del expediente se observa que el señor Hermógenes Mosquera Navarrete presentó un escrito dirigido al Director de Sanidad, con fecha 19 de junio de 2018 pero radicado el 18 de agosto de 2018, en el que solicita realizar las verificaciones correspondientes para poder acceder a su derecho al trámite de ficha médica y junta médica por retiro de la institución.

Igualmente, el 19 de junio de 2019 solicitó la realización de los procedimientos médicos que sean necesarios para unas valoraciones médicas por parte de la Dirección de Sanidad Militar y se emita una calificación de la Junta médica de retiro, por disminución de la capacidad y se activen sus servicios

médicos para la realización de todos los procedimientos médicos pertinentes, exámenes y lo que requiera su tratamiento físico y mental.

A través de Radicado 20193381341091 del 16 de julio de 2019, Medicina Laboral DISAN Ejército Nacional, informa al actor que su situación fue objeto de verificación y validación y registra que fue retirado el día 20 de julio de 2004 mediante orden administrativa No. 1144 y que en el Sistema Laboral SIML no existe ficha médica de retiro para que sea calificada por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y que han transcurrido más de 15 años desde el retiro sin ninguna actuación (folio 7).

Sin embargo, pese a que la entidad no rindió el informe solicitado en la respuesta citada si manifiesta que no existe ficha médica de retiro del señor Mosquera Navarrete, razón por la cual como se señaló en precedencia la obligación de realizar los respectivos exámenes de retiro subsiste hasta cuando lo solicite el exintegrante de las Fuerzas Militares, debiendo ésta asumir las consecuencias que se deriven de la no práctica de dicho examen.

Al respecto véase que el retiro ocurrió en el año 2004, año en el cual el tutelante sufrió una herida de bala en el brazo izquierdo conforme con la historia clínica y el pliego de antecedentes obrantes en la actuación (folio 195), el 11 de noviembre de 2004 el dispensario central solicitó servicios médicos en la especialidad de ortopedia (folio 147) y en la misma fecha el Director de Sanidad hace constar que el señor Hermógenes Mosquera se presentó fuera de término legal a exámenes sicofísicos para retiro (147), pero con posterioridad a su fecha de retiro, medicina laboral requirió concepto por el servicio de psiquiatría en abril de 2005 (folio 148), sin que conste en la actuación su realización.

Así mismo, pese al transcurso del tiempo entre el retiro y la presente solicitud de amparo, la omisión del examen impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestó sus servicios a la fuerza pública, considerando que ésta sola razón no es suficiente para obviar el derecho a la realización de sus exámenes de retiro, razones por las cuales se tutelarà a favor del accionante en concordancia con la jurisprudencia expuesta, si es del caso, conforme con lo señalado por la Corte, realizar los exámenes de retiro y de ser el caso activar los servicios de salud, ordenando los tratamientos que se deriven del examen de capacidad psicofísica por retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar, de ser el caso y en virtud del principio de continuidad.

Para su realización, la Dirección de Sanidad deberá tener en cuenta que según lo manifestado por el señor Hermógenes Mosquera, a la fecha se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Máxima Seguridad – EPMS de Villavicencio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana al señor Hermógenes Mosquera Navarrete Jaramillo por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- ORDENAR a la **DIRECCION DE SANIDAD MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL** que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, active el servicio médico para la realización de los exámenes de retiro al señor Hermógenes Mosquera Navarrete y de ser el caso la correspondiente Junta Médico-Laboral, teniendo en cuenta que se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Máxima Seguridad.

TERCERO.- PREVENIR a la parte accionada que el incumplimiento del presente fallo en todo o en parte, hará merecedor a su representante legal de las sanciones establecidas para el desacato.

Página 8 de 9

CUARTO.-SOLICITAR a la accionada que remita a este Despacho informe del cumplimiento de la orden impartida en la presente providencia, a fin de verificar el cumplimiento de la orden impartida

QUINTO.- NOTIFICAR a la accionada y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. Si este fallo no fuere impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991; en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá al archivo inmediato del expediente, con el correspondiente registro en el sistema Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Ergo