



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020) .

Sentencia de tutela No. 006

Tutela No. 110013335-017-2020-00014-00

Demandante: Pablo Antonio Moreno Fonseca

Demandada: Dirección de Sanidad Ejército Nacional

Derechos Invocados: Salud en conexidad con la Vida, Debido Proceso e Igualdad

No encontrando causal que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia teniendo en cuenta las siguientes

CONSIDERACIONES

Solicita el accionante la protección de sus derechos fundamentales con el objeto de que califique e indemnice las secuelas dejadas por la prestación del servicio ordenando para ello, la activación de los servicios de salud para la realización de los exámenes médicos de retiro y, la convocatoria de una junta médica laboral definitiva.

Hechos:

- 1.- El 11 de noviembre de 2003, en desarrollo de una operación contra las FARC fue herido con arma de fuego,
- 2.- Por lo anterior ha sido tratado en varias oportunidades como consecuencia de las secuelas dejadas en su humanidad.
- 3.- El 16 de febrero de 2004 la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional realizó la Junta Médico Laboral No.423 con base en las valoraciones de ortopedia y audiometría se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 29.96% y declarado no apto para la actividad militar.
- 4.- el 20/06/2004 fue retirado del servicio sin realizar la demandada examen médico de retiro.
- 5.- No se le ha valorado la parte derecha de su cuerpo únicamente su zona izquierda con ocasión al proyectil recibido
- 6.- El 17 de diciembre de 2019 solicitó a sanidad militar la activación de los servicios médicos, la realización de exámenes médicos definitivos y la elaboración de una Junta Médico Laboral
- 7.- mediante oficio del 17 de diciembre de 2019, la demandada señala que los términos para la realización de los exámenes médicos de retiro se encuentran vencidos.

Contestación de la Dirección de Sanidad Ejército Nacional: Dentro de la oportunidad procesal concedida la entidad accionada guardó silencio.

Competencia: Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra entidades del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación en la causa 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 particulares¹.

En el presente asunto la acción de tutela es presentada por el señor Pablo Antonio Moreno Fonseca en nombre propio, en procura de la defensa de los derechos fundamentales para efectos de que se ordene a la demandada la realización de sus exámenes médicos de retiro.

Legitimación en la causa por pasiva: El artículo 5º 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 precitado Decreto.

En el caso, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, actúa como accionada dentro del trámite de la referencia, pertenece a la Rama Ejecutiva del Poder Público de orden nacional y, goza de legitimación en la causa por pasiva por haber sido la entidad a quien se le solicitó la reactivación de los servicios de salud, la realización de los exámenes médicos de retiro y valoración por parte de la Junta Médica Laboral.

Procedibilidad de la acción de tutela

Respecto a la procedibilidad de la acción objeto de estudio, indicamos que el Consejo de Estado en múltiples oportunidades², siguiendo la jurisprudencia establecida por la Corte Constitucional³, ha establecido que la acción de tutela es procedente para garantizar los derechos fundamentales de las personas que prestaron sus servicios en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, los cuales pueden verse afectados 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 que formalmente no es afiliado o beneficiario del mismo.

Lo anterior, en atención a que la mayoría de las veces el personal retirado de la Fuerza Pública que acude a la acción de tutela para la definición o revaloración de su situación de sanidad o la prestación del servicio médico, padece problemas de salud de significativa importancia que se ocasionaron por causa o con ocasión al servicio que le prestaron a la sociedad, frente a los cuales es necesario definir si se encuentran en una situación de vulnerabilidad, y en caso afirmativo adoptar de forma inmediata las medidas de protección que se requieran, que en virtud de la naturaleza de la acción de tutela pueden brindarse de forma eficiente y eficaz. En cuanto a la presunta pretermisión del principio de la inmediatez, es necesario precisar que si bien es cierto hace más de 15 años el accionante fue retirado del servicio activo (el 20 de junio de 2004), también lo es que el mismo tiene un interés actual, consistente en que se defina su situación de sanidad y se le reconozcan las prestaciones a que tiene derecho, el actor manifiesta que después de su retiro de las Fuerzas Militares ha insistido en la definición de su situación de sanidad, y como prueba de ello aporta la contestación de la Dirección de Sanidad en la que se le indicó que venció el término previsto para la práctica de dicho examen, (Fls. 22).

Estima el despacho que la acción objeto de estudio es el mecanismo idóneo para establecer si los derechos fundamentales del peticionario han sido o no vulnerados por la demandada.

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 señalar que no es procedente la realización de los exámenes médicos de retiro dado que los términos se encuentran vencidos

¹ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso 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.

² sentencias, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve: 1) Del 14 de enero de 2010, proceso N° 76001-23-31-000-2009-00894-01. 2) Del 2 de marzo de 2010, expediente: No. 25000-23-15-000-2009-01617-01. 3) Del 28 de octubre de 2010, expediente No. 25000-23-15-000-2010-02505-01. 4) Del 3 de febrero de 2011, expediente 25000-23-31-000-2010- 03448-01. 5) Del 10 de mayo 2012, expediente: No. 20001-23-31-000-2012-00033-01.

³ Sobre el particular puede consultarse entre otras, la sentencia T-602 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Solución al problema jurídico En el caso de autos se ha vulnerado el derecho al debido proceso, al no permitírsele al demandante la práctica del examen de retiro que es de carácter obligatorio, y por consiguiente que se defina su condición física y mental a fin de establecer las prestaciones a que tiene derecho

Para resolver el problema jurídico, se tratarán los siguientes temas: i) Beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, ii) La posibilidad de solicitar, por vía de tutela, la recalificación de la Junta Médico Laboral. Reiteración de Jurisprudencia. 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 Nacional⁴

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 beneficiarios⁵, 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 preferencial⁶.

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 cotización⁷, 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.

(ii) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización⁸, 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 afiliados⁹:

a) El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado.

⁴ Sentencia T-452/18

⁵ Artículo 5° del Decreto 1795 de 2000.

⁶ Artículo 4 de la Ley 352 de 1997 y 6° del Decreto 1795 de 2000.

⁷ Artículo 19 de la Ley 352 de 1997 y artículo 23 del Decreto 1795 de 2000

⁸ Artículo 19 de la Ley 352 de 1997 y artículo 23 del Decreto 1795 de 2000.

⁹ Artículo 20 de la Ley 352 de 1997 y artículo 24 del Decreto 1795 de 2000.

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 médica¹⁰, 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 servicio¹¹.

9. La jurisprudencia de esta Corporación ha advertido 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"*¹².

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"*¹³ 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 manifiesta¹⁴.

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

ii) La posibilidad de solicitar, por vía de tutela, la recalificación de la Junta Médico Laboral. Reiteración de Jurisprudencia.

Para ser miembro de la Fuerza Pública y para permanecer en ella se debe cumplir con el requisito de aptitud psicofísica, la cual está definida en el artículo 2 del Decreto 1796 de 2000, como "el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico".

La capacidad psicofísica será valorada por las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Éstas son, en primera instancia, la Junta Médico Laboral, a la cual le corresponde:

¹⁰ Sentencia T-602 de 2009, con fundamento en las sentencias T-140 del 2008 y T-438 de 2007.

¹¹ Sentencia T-396 de 2013

¹² Sentencia T-456 de 2007 con fundamento en la sentencia T-153 de 2006.

¹³ Sentencia T-898 de 2010.

¹⁴ Ibidem

- "1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.
- 2 Clasificar el tipo de incapacidad psicofísica 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".¹⁵

Y, el Tribunal Médico –Laboral de Revisión Militar y de Policía conoce, en última instancia, de las controversias que surjan contra las decisiones de la Junta Médico-Laboral.

Señala el Decreto en mención que las decisiones que tomen las autoridades médico laborales Militares y de Policía son "irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes"¹⁶. Sin embargo, en reiterada jurisprudencia se ha indicado que, en casos excepcionales, resulta procedente la solicitud de una re-valoración "cuando el estado de salud se ha agravado considerablemente y la enfermedad es causa directa del combate"¹⁷.

Igualmente, ha dicho la Corte que "en principio, no parece de recibo, a la luz de los principios y valores constitucionales, una interpretación del régimen legal y reglamentario de las fuerzas militares y de policía en materia de salud, que excluya toda responsabilidad del Estado en relación con desarrollos patológicos posteriores al retiro de una persona del servicio activo que no fueron tenidos en cuenta al fijar la condición de salud en la Junta Médica, con base en la cual se determinó el retiro, pero que pueden atribuirse de manera clara y directa a una situación de servicio"¹⁸.

Por consiguiente, "debe tenerse en cuenta que hay patologías de desarrollo incierto y progresivo o recurrente, de carácter eventual, en cuanto que pueden ocurrir o no y no pueden anticiparse con certeza. Si ese desarrollo eventual se materializa, es claro que no ha sido objeto de protección. Y resultaría claro también, de acuerdo con la jurisprudencia, que tiene amparo constitucional"¹⁹.

Mediante jurisprudencia constitucional se han previsto tres requisitos para establecer la procedencia de una nueva valoración médica, estos son: "(i) que exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) que dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) que la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro"²⁰.

En relación con lo anterior, si las afecciones del ex miembro de las Fuerzas Militares cumplen con los requisitos mencionados, la autoridad militar competente deberá ordenar y realizar la nueva valoración médica al estado de salud físico y mental del paciente, para que se proceda a evaluar de nuevo, si es del caso, la pérdida de capacidad laboral y, consecuentemente, se concedan las prestaciones a las que haya lugar.

iv.- Los exámenes médicos de retiro de la Fuerza Pública y la convocatoria a una 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 2000²¹. 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.

¹⁵ Decreto 1796 de 2000, artículo 15

¹⁶ Decreto 1796 de 2000, artículo 22

¹⁷ Sentencia T-131 del 14 de febrero de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-493 del 20 de mayo de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil, posición reiterada en la Sentencia T-140 del 15 de febrero de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-493 del 20 de mayo de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil

²⁰ ibidem

²¹ Decreto 1796 de 2000, artículo 47: "PRESCRIPCIÓN. Las prestaciones establecidas en el presente decreto prescriben: a. el término de tres (3) años. b. Las demás prestaciones en el término de un (1) año".

Las mesadas pensionales en

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 2008²², reiterando la posición asumida en la T-948 de 2006²³, 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 del personal que se retira de la institución, también determina si les asisten otros derechos, 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 Araújo 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 del servicio prestado, se les 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.

²² M.P. Jaime Araujo Rentería.

²³ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

v.- 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 acceder a la solicitud del 17 de diciembre con el objeto de que se le realice los correspondientes exámenes de retiro y, la convocatoria de la Junta Médica Laboral por las lesiones sufridas en actividad. Argumenta el tutelante que no es procedente negar su solicitud por vencimiento de términos y, de otra parte, resalta que la junta medica laboral realizada el 16 de febrero de 2004 solo reviso solamente la parte de su cuerpo lesionado luego que hubiera sido herido en combate con arma de fuego, quedando pendiente revisar el resto de su cuerpo para complementar su pérdida de capacidad laboral

1.- El 11 de noviembre de 2003 el accionante fue herido con arma de fuego "(fl.5).

2.- a folios 6 y 7 del expediente, se encuentra el acta de junta medica laboral No 423 del 16 de febrero de 2004 elaborada con base en el informativo administrativo del 2 de enero de 2004 y los conceptos de ortopedia y audiometría en donde se concluyó que durante en contacto armado contra las FARC resultó herido en el hemitórax izquierdo con solo compromiso de tejidos blandos con proyectil alojado en regio dorsal que no compromete columna, tratado por ortopedia y esquirlas en cabeza que deja como secuela cicatriz dolorosa con defecto estético moderado y hipoacusia bilateral del 30 decibeles con una disminución de la capacidad laboral del 29.96%

De acuerdo con lo probado en la actuación, se observa que es procedente la realización de los exámenes de retiro para clarificar toda futura relación que la institución pueda tener con el demandante desvinculado puesto que la valoración solo recayó en las lesiones ocurridas por la herida de bala ocurrida el 11 de noviembre de 2003. Si del resultado del mismo se colige que el exmilitar desarrolló una enfermedad durante o con ocasión del servicio prestado, se les debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, así como remitir los exámenes a la Junta Médica Laboral Militar para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral en la que se incluya el actual porcentaje de disminución de la capacidad laboral para garantizar el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas a que tiene derecho.

La práctica del examen de retiro del Ejército Nacional es de carácter obligatorio (art. 8° del Decreto 1796 de 2002), a fin de verificar las condiciones físicas y mentales de las personas a su servicio, y de ser el caso, el reconocimiento de las prestaciones pertinentes.

En ese orden en el caso de autos se ha vulnerado el derecho al debido proceso, al no permitírsele al demandante la práctica del examen de retiro que es de carácter obligatorio, y por consiguiente que se defina su condición física y mental a fin de establecer las prestaciones a que tiene derecho.

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

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR el derecho fundamental del debido proceso del señor Pablo Antonio Moreno Fonseca por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- ORDENAR a la DIRECCION DE SANIDAD MILITAR DEL EJERCITO que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, practique al accionante el examen médico de retiro correspondiente para clarificar toda futura relación que la institución pueda tener con el exmilitar

desvinculado y si del resultado del mismo se colige que este desarrolló una enfermedad durante o con ocasión del servicio prestado, garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, así como remitir los exámenes a la Junta Médica Laboral Militar para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral en la que se incluya el actual porcentaje de disminución de la capacidad laboral

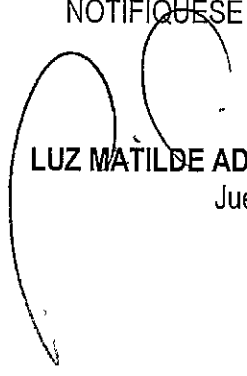
TERCERO.- PREVENIR a la parte accionada que el incumplimiento del presente fallo en todo o en parte, hará merecedor a su representante legal de las sanciones establecidas para el desacato.

CUARTO.-SOLICITAR a la accionada que remita a este Despacho constancia del 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. ENVIAR 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, si este fallo no fuere impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación; 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez