

RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-

Bogotá D.C, veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICACION	11001333704220190032300
DEMANDANTE:	WALNER CAICEDO ANGULO
DEMANDADO:	DIRECCIÓN DE SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL
ACCIÓN	TUTELA
DERECHO:	DEBIDO PROCESO – SALUD – MÍNIMO VITAL

1 ASUNTO POR RESOLVER

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho entrar a decidir de fondo sobre el presente asunto.

2 DEMANDA Y PRETENSIONES

El accionante, por medio de apoderado judicial, instaura acción de tutela al considerar que el EJERCITO NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la salud como elemento integrante del mínimo vital al no darle continuación al trámite administrativo que permita definirle su situación médico laboral.

Solicita que se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD continuar con el trámite que conlleve a la realización de la junta médico-laboral y el reconocimiento de la indemnización a que haya lugar.

Con el escrito de tutela aporta¹: i) poder especial; ii) copia de la orden administrativa de personal No. 2467 del 29 de diciembre de 2015; iii) copia de los conceptos médicos de oftalmología, urología, ortopedia, coloproctología y dermatología; iv) copia de un informe de accidente del 24 de abril de 2002; v) copia del concepto médico por leishmaniasis; vi) copia simple del carnet de servicios médicos; vii) copia de la cédula de ciudadanía.

¹ Folios 6-16.

3 TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto de 18 de noviembre de 2019, y notificada a las partes el mismo día.

4 CONTESTACIONES

El MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL-DIRECCIÓN SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL contestó la acción de tutela por medio de memorial enviado al correo electrónico del juzgado y obrante a folios 21-24.

Expresa la entidad que el accionante estuvo vinculado en servicio activo hasta el 04 de febrero de 2017 y que en virtud del artículo 47 del decreto 1796 de 2000 se le otorga el término de un año para radicar en la sección de medicina laboral subsección retiros pliego de antecedentes o ficha médica de retiro debidamente diligenciada. Menciona como aclaración que es el accionante el que debe iniciar y darle impulso al proceso de definición de su situación médico laboral.

5 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y a la salud, como elemento integrante del mínimo vital por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional al no darle continuidad al trámite administrativo

Tesis del Accionante: La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional vulnera sus derechos fundamentales al no pronunciarse sobre su situación médica y no convocar la Junta Médica Laboral.

Tesis de la Accionada: No se cumple con el requisito de inmediatez para la procedencia de la tutela. Se presentan los fenómenos de prescripción y abandono del tratamiento.

Tesis del Despacho: La falta de continuidad en el trámite para realizar la junta médica, y la omisión de la entidad para definir mediante acto administrativo la eventual prescripción del derecho o declaratoria de abandono del tratamiento, vulnera los derechos fundamentales del accionante.

6 ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

6.1 El mecanismo de protección de los derechos fundamentales

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

***"ARTICULO 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten*

vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)”

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”

6.2 Los presupuestos de la acción de tutela

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la “acción u omisión” de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un

perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

En virtud de lo anterior, cuando al juez constitucional conoce de unos hechos (acciones u omisiones), que conforman la naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, por ser el juez un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

7 EL CASO EN CONCRETO

El exsoldado profesional WALNER CAICEDO ANGULO identificado con C.C. No. 76.285.724 instauró acción de tutela contra el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD por considerar que la entidad violó sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, al debido proceso, dignidad humana, igualdad y de petición.

Expresa que fue retirado de la institución en el año 2015 y que estando en el término legal presentó ficha médica por retiro (no precisando en qué fecha ni aportando prueba al respecto), que le fueron expedidos cinco conceptos médicos por las especialidades de OFTALMOLOGÍA, UROLOGÍA, ORTOPEDIA, COLOPROCTOLOGÍA Y DERMATOLOGÍA, las cuales apporto en copia simple obrante a folios 8-12 y fechadas de la siguiente manera:

- 8 de marzo de 2017 por concepto médico de OFTALMOLOGÍA.
- 8 de marzo de 2017 por concepto médico de UROLOGÍA.
- 16 de marzo de 2017 por concepto médico de ORTOPEDIA.
- 16 de marzo de 2017 por concepto médico de COLOPROCTOLOGÍA.
- 17 de marzo de 2017 por concepto médico de DERMATOLOGÍA.

EN CUANTO AL PRESUPUESTO DE LA INMEDIATEZ

La acción de amparo se fundamenta en el principio de la inmediatez. Para verificar su acatamiento, se analizan las fechas en que han ocurrido las actuaciones, y se observa que ha pasado un tiempo razonable desde la fecha de retiro del servicio, la emisión de los conceptos médicos y la presentación de la acción de tutela, lo que en principio llevaría a concluir que no se cumple con este presupuesto.

Sin embargo, según pronunciamientos de las altas cortes la acción de tutela es un mecanismo idóneo para salvaguardar derechos fundamentales del personal que ha estado vinculado a las Fuerzas Públicas y que existe un interés en definir esta situación aun cuando ha pasado un tiempo prolongado entre el retiro y la presentación de la tutela, lo que constituye una excepción a la regla.

En el caso examinado, el retiro se efectuó en el mes de diciembre de 2015, los conceptos médicos presentados son del año 2017 y la presentación de la tutela se realizó en noviembre del presente año, sin embargo, existe una posibilidad de vulneración de

derechos fundamentales como consecuencia de la falta de definición del derecho a recibir compensaciones económicas por una eventual disminución de la capacidad laboral.

Entiende el Despacho que los exámenes médicos de retiro y la consecuente realización de la junta médica laboral buscan una **valoración definitiva del estado de salud** del personal, y en consecuencia el otorgamiento de prestaciones económicas a que tenga derecho.

Si bien es cierto, como señala la entidad, que el Decreto 1796 del 2000 señala un término de prescripción de las prestaciones derivadas de la práctica de la Junta Médico Laboral, también lo es el hecho que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado jurisprudencialmente han reconocido el interés actual que tiene el ex uniformado en definir su situación médica laboral permiten el conocimiento de la acción.

EL EXAMEN DE RETIRO.

El Decreto 1796 de 2000, señala:

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.

La H. Corte Constitucional en la Sentencia T-737/13, se refirió a la obligación de realizar el examen de retiro en los siguientes términos.

“ Es la omisión de realizar un examen médico detallado y minucioso al momento del retiro del actor- Decreto 1796 de 2000-, la que configura la vulneración de los derechos fundamentales del accionante y, por consiguiente, la que impidió que se le restableciera totalmente su salud, imperativo que, reiteramos, es responsabilidad de las Fuerzas Militares al momento del retiro de quienes se encuentran prestando el servicio militar cuando al ingresar a la vida castrense se encontraban en perfectas condiciones pero resulta que a su retiro, éstos sufren grave detrimento debido a las enfermedades originadas durante la prestación del servicio obligatorio, las cuales, como en el presente caso, aún persisten e incluso podrían agravarse por lo que, de no ser atendido de manera oportuna, su salud y demás derechos fundamentales correrían mayores riesgos.”

Según lo anterior, la responsabilidad de realizar el **examen de retiro** recae en las Fuerzas Militares; debe realizarse dentro de un término razonable (dos meses) con

posterioridad al retiro y constituye una herramienta que permite establecer el estado de salud del militar o policial al momento de finalizar su servicio.

LOS SERVICIOS MÉDICOS CON POSTERIORIDAD AL RETIRO.

El Decreto 1795 de 2000, regula el Sistema de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, en su artículo 6º señala que dicho sistema se rige por los principios de calidad, ética, eficiencia, universalidad, solidaridad, protección integral, equidad, autonomía, descentralización, desconcentración, integración funcional, independencia de recursos, atención equitativa y preferencial, racionalidad y unidad. Conforme a los citados principios, las Fuerzas Militares y de Policía deben vincular al sistema de seguridad social a quienes prestan el servicio a la institución.

Por regla general la prestación de los servicios médicos culmina con el retiro. No obstante, en aplicación de los principios de equidad y solidaridad la Corte Constitucional², en algunas ocasiones ha tutelado los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, seguridad social, y al mínimo vital, prorrogando la atención médica con posterioridad al retiro bajo las siguientes condiciones:

(...) las Fuerzas Militares y la Policía Nacional tienen la obligación de continuar prestando el servicio médico, a la persona que estando en retiro lo necesite, cuando i) el afectado estaba vinculado a la institución en el momento en que se lesionó o enfermó, es decir, **cuando la atención solicitada se refiera a una condición patológica atribuible al servicio** y ii) siempre que **el tratamiento dado por la institución no haya logrado recuperarlo sino controlar temporalmente su afección**, la cual reaparece después. Dicho servicio debe incluir asistencia hospitalaria y farmacéutica completa pues de negarse a ello se vulneraría el derecho de los afectados al restablecimiento de su salud y a la dignidad humana” (Sub rayado fuera del texto original)

En pronunciamiento más reciente la misma Corporación frente a la vulneración del derecho a la salud y la seguridad social de los soldados retirados y la negativa por parte de la Dirección de Sanidad en practicar los exámenes ha manifestado³:

“El Ejército Nacional tiene la obligación de practicar una nueva valoración médica a los soldados retirados que no acrediten el porcentaje requerido para acceder al derecho a la pensión de invalidez, siempre que (i) exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) se trate de una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) se refiera a un desarrollo nuevo, que no haya sido previsto en el momento del retiro.”

“(…) la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que el derecho a la salud puede ser eventualmente vulnerado, cuando a consecuencia del retiro del servicio de un soldado profesional que padece una enfermedad originada durante el servicio, se suspende el tratamiento médico, siempre que (i) las lesiones hayan ocurrido durante el servicio y (ii) el tratamiento ofrecido no haya sido suficiente para lograr su recuperación.” (Se subraya)

De acuerdo con esta jurisprudencia, el Ejército Nacional debe garantizar la continuidad del servicio de salud, solamente cuando se establezca que “exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) se trate

² Sentencia T-601 de 2005 Magistrado Ponente. Álvaro Tafur Galvis

³ Corte Constitucional. Sentencia T-507 de agosto 10 de 2015. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

de una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) se refiera a un desarrollo nuevo, que no haya sido previsto en el momento del retiro.” Lo cual solamente puede ser definido con fundamento en conceptos otorgados por profesionales en medicina, de allí, la incidencia que tiene que a la fecha no se haya definido el asunto por la Junta médica.

Adicionalmente, la prueba documental allegada no permite establecer si con posterioridad al retiró se le han continuado prestado los servicios médicos para efectos de realizar los exámenes que se requieren para la realización de la Junta Médica. El material probatorio no permite establecer con certeza si la atención médica que recibe el accionante se realiza como consecuencia de la herida que recibió, o simplemente tienen como finalidad cumplir con los requisitos para convocar la junta médica.

Sin embargo, en la contestación se afirma que el accionante es AFILIADO del subsistema de salud de las fuerzas militares, de manera que no se emitirá ninguna orden para el restablecimiento del servicio de salud, máxime cuando no se encuentra acreditado en el expediente de tutela que la atención en la salud hubiere sido interrumpida, ni siquiera una pretensión en este sentido no fue formulada.

FRENTE A LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO

Tal y como se planteó en el problema jurídico, y al pronunciarse frente al presupuesto de la inmediatez, la falta de realizar una valoración definitiva del estado de salud del personal que se retira, tiene directa incidencia en la afectación a derechos fundamentales, pues de tales conceptos depende el otorgamiento de prestaciones económicas a las que eventualmente puede tener derecho.

El artículo 17 del CPACA, consagra la figura del desistimiento tácito, de manera que la entidad contaba con herramientas procesales para culminar el procedimiento, ante la inactividad del interesado como lo aduce en la contestación de la tutela, lo cierto es que a la fecha la entidad no realizó ningún tipo de requerimiento, o declaratoria de desistimiento tácito o decisión similar.

En la contestación de la acción de tutela se afirma que ha transcurrido 4 años y 11 meses desde el retiro, sin radicar los documentos y que esta inacción implica abandono del tratamiento prevista en el artículo 35 del Decreto 1796 de 2000. Sin embargo, como **a la fecha no se ha expedido un acto administrativo**, tales argumentos no pueden ser valorados por el Juez Constitucional.

EL PROCEDIMIENTO PARA LA REALIZACIÓN DE LA JUNTA MÉDICA LABORAL.

El Decreto 1796 de 2000 regula la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la fuerza pública, definiendo en su artículo 2º la capacidad psicofísica como el *"conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones"*.

El artículo 15 *Ibíd*em, dispone que cuando un miembro de la Fuerza Pública sufre una lesión o es diagnosticado con una afección, la competencia para determinar la capacidad

psicofísica de un soldado está a cargo de las juntas médico laborales militares y de policía a quienes corresponde, en primera instancia, realizar la valoración de las secuelas, clasificar el tipo de incapacidad que se presente y calificar la aptitud para el servicio.

Las reclamaciones que surjan de las decisiones adoptadas por la junta médico laboral, serán conocidas por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, quien podrá ratificar, modificar o revocar tales determinaciones (artículo 29 del Decreto 94 de 1989). El artículo 22 de la citada norma dispone que las decisiones que este adopte son irrevocables y obligatorias y contra ellas solo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.

SOBRE LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR EL RETARDO REALIZAR LA JUNTA MÉDICA.

Del estudio de la situación fáctica descrita por el accionante se logra establecer que la falta de continuidad en el trámite de la Junta Médica, está vulnerando los derechos fundamentales del militar retirado.

Aunque se manifiesta que se ordenaron los conceptos médicos (fl.8-11), lo cierto es, que a la fecha no se ha culminado el trámite administrativo. No desconoce el Despacho que la entidad manifestó en su contestación que corresponde al interesado la obligación de agilizar la realización de los conceptos médicos y asignación de citas, sin embargo tal circunstancia fáctica, no la exonera de su obligación de culminar los procedimientos administrativos.

En el material probatorio allegado, se encuentra el "Informe Administrativo por lesión" donde se señala: (folio 13)

"siendo las 06.30 horas de la fecha anteriormente mencionada (24-abril-2002), el soldado Caicedo Angulo Warner con c.c. 76.285.724 se disponía a preparar el desayuno, chocolate y arepas, de repente se estalló una de ellas cayéndole aceite caliente en la muñeca y antebrazo derecho causándole graves quemaduras de segundo grado.

Lo anterior, constituye un indicio serio respecto a la posibilidad que exista una condición patológica atribuible al servicio que requiera tratamiento con posterioridad al servicio, además, se le han practicado conceptos médico por oftalmología (fl.8), urología (fl.9), ortopedia (fl.10), coloproctología (fl.11), y dermatología (fl.12), lo que permite establecer que el procedimiento para la realización de la junta médica se encuentra en desarrollo.

De manera que se amparará el derecho al DEBIDO PROCESO, por el notorio retraso en convocar la junta médica para definir la pérdida de capacidad laboral del accionante, pues a la fecha han transcurrido un tiempo considerable.

De manera que se ordenará a la entidad accionada para que en el plazo de 48 horas, indique al interesado el estado del trámite para la convocatoria de la junta médica, y se le informe de manera precisa que tramites faltan por cumplir, cuales conceptos están pendientes, que obligaciones están a cargo del interesado y cuales dependen de la entidad. Esta respuesta debe proferirse de la manera más detallada y comprensible que sea posible.

Despacho exhortará al accionante y su apoderado para que de manera diligente solicite las correspondientes citas y acuda puntualmente a las dependencias donde la entidad le indique, para lo cual el interesado deberá informar a los funcionarios encargados de la asignación de las citas, y demás tramites la existencia de este fallo de tutela.

Igualmente se solicita la colaboración de las personas que tengan a su cargo la asignación de citas, y demás gestiones que se agilice el procedimiento, en consideración del prolongado tiempo que ha transcurrido.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- AMPARAR EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO del señor WALNER CAICEDO ANGULO identificado con C.C. No. 76.285.724 por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO. - ORDENAR al EJÉRCITO NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, para que, en el plazo de 48 horas, indique al interesado el estado del trámite para la convocatoria de la junta médica, y se le informe de manera precisa que tramites faltan por cumplir, cuales conceptos están pendientes, que obligaciones están a cargo del interesado y cuales dependen de la entidad. Esta respuesta debe preferirse de la manera más detallada y comprensible que sea posible. En todo caso debe asegurarse la continuidad del trámite administrativo. De contarse con la totalidad de exámenes y conceptos médicos deberá fijarse fecha para la realización de la junta médica de manera priorizada.

TERCERO: EXHORTAR al accionante WALNER CAICEDO ANGULO, y a su apoderado Dr. Carlos Gerardo Benavidez para que actúen con diligencia en la solicitud de las citas, y se asegure que el accionante acuda puntualmente a fin que le sean practicados los exámenes y conceptos médicos que se encuentren pendientes, si es el caso.

CUARTO: NOTIFICAR por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. Advertir a las partes que este fallo puede ser impugnado, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO.- ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ