

Bogotá D.C., 4 de septiembre de 2020. En la fecha se ingresa el proceso al Despacho de la señora Juez informando que se recibió respuesta del ente accionado.

Laura Montaña Conde
Secretaria



JUZGADO VEINTICUATRO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.

Clase de proceso	Acción de Tutela.
Accionante	Luis Hernando Murillo Calderón
Accionado	Ministerio de Defensa y Dirección de sanidad del Ejército Nacional de Colombia.
Radicación	110013110024 2020 00286 00.
Asunto	Sentencia de tutela.
Fecha de la Providencia	Cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Fenecido el término otorgado a la entidad accionada procede el Despacho con fundamento en la Ley a proferir la sentencia de tutela presentada por el señor Luis Hernando Murillo Calderón, quien actúa en causa propia, en contra del Ministerio de Defensa y la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional de Colombia, representada legalmente por su Ministro (a), Director (a) o quien haga sus veces para que se le tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y salud presuntamente vulnerados por los accionados. Para fundamentar su solicitud se extrae los siguientes,

1.-HECHOS

*Adujo el Señor LUIS HERNANDO MURILLO CALDERON a través de su apoderado judicial, fue retirado de la actividad militar, en el mes de junio de 2018, por tener derecho a la asignación de retiro por parte de la Caja de retiro de las Fuerzas Militares, de conformidad con lo señalado en el Decreto No.1794 del año 2000 "Régimen de carrera y estatuto del personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares".

*Manifestó que Posterior a su retiro y estando dentro de la oportunidad, el citado ex Soldado Profesional, entregó ante la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional, la respectiva FICHA MÉDICA por RETIRO, para adelantar el proceso de los exámenes psicofísicos por retiro, la cual debía ser calificada para obtener sus órdenes de conceptos médicos y demás.

*Señaló que no fue posible hacerse los exámenes y la entidad accionada asegura que prescribió el derecho a continuar con el trámite medico administrativo, evidenciándose que no es posible resolver su situación medico laboral.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela se admitió mediante auto de fecha 24 de agosto de 2020 ordenándose la notificación del mismo al Ministerio de Defensa y a Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional de Colombia, concediéndoseles el término de dos días hábiles para que dieran respuesta a la acción de tutela atendiendo los hechos y pretensiones invocadas por la actora, así las cosas, se procedió a notificar a las citadas a través del correo electrónico denominado notificacionesjudiciales@mindefensa.gov.co y notificacionesdgsml@sanidadfuerzasmilitares.mil.co.

RESPUESTA DEL ENTE ACCIONADO.

La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de Colombia adujo que revisado el Sistema Integrado de Administración del Talento Humano (SIATH), se evidenció que el señor LUIS HERNANDO MURILLO CALDERÓN presto su servicio como Soldado Profesional, con retiro efectivo el día 01 de junio de 2018, mediante Orden Administrativa de Personal – OAP- No. 1486 por la causal de POR TENER DERECHO A PENSIÓN, lo cual indica que el accionante ya se desvinculó de la institución castrense. Consecuente con lo anterior, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional procede a verificar el Sistema Integrado de Medicina Laboral -SIML-, en el cual se pudo constatar que el día 24 de octubre de 2018 se califico la Ficha Médica Unificada de Retiro, solicitando conceptos por las especialidades de: ORTOPEDIA (Lumbago, Poliartralgias,

Gonalgia Bilateral) e HIPOACUSIA (Neurosensorial, ATS). Posterior a ello, los conceptos médicos son cargados al sistema en la misma fecha, listos para su impresión y entrega una vez solicitados, es así como solo hasta el 12 de enero de 2019, TRES (3) MESES después de calificados, son solicitados por el hoy accionante y hasta en 29 de enero de 2019 son reclamados personalmente. Así mismo, destacó que hasta la presentación de tutela el señor LUIS HERNANDO MURILLO CALDERÓN jamás presento solicitud alguna que evidenciara su interés por adelantar los trámites correspondientes para su convocatoria a Junta Médico Laboral, ahora DOS (2) AÑOS y TRES (3) MESES después de su novedad de retiro arguye que la falta de convocatoria se debe a las inconsistencias en la asignación de presupuesto, cuando lo cierto es que la junta médica es un acto administrativo que determina la disminución de la capacidad laboral con fines indemnizatorios, y de reconocimiento de pensión, y para ello la norma les otorga a los interesados un año para la realización de todo el procedimiento para convocar Junta Médica, o por lo menos evidencia de haber solicitado en reiteradas oportunidades convocatoria a la misma sin que se haya emitido respuesta alguna por parte de esta entidad.

Finalmente adujo que es necesario resaltar que esta Dirección de Sanidad no se encuentra en la obligación de llamar o conminar a los retirados del Ejército Nacional a realizar sus exámenes psicofísicos de retiro. Este es un derecho que se encuentra plasmado en el Decreto 1796 de 2000, el cual es de conocimiento de todos los miembros, y por consiguiente no sirve de excusa el desconocimiento del mismo por presunta falta de información de la institución, ya que el retirado debe estar atento a los términos y procesos legales a que tiene derecho.

Más aún, cuando el hoy accionante se encuentra amparado por el "ESTATUTO DEL SOLDADO PROFESIONAL" el cual no es otro sino el Decreto No. 1793 de 2000 "por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares" y cuyo capítulo III refiere al RETIRO, exactamente el artículo 20 hace énfasis en los exámenes de retiro en su artículo 20 que a la letra dice: "Exámenes de Retiro. El soldado profesional tiene la obligación de presentarse a la Sanidad respectiva para la práctica de los correspondientes exámenes físicos, dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la fecha de su retiro; si no lo hiciere, el Ministerio de Defensa Nacional quedará exonerado del pago de las indemnizaciones a que hubiese lugar.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

La Corte Constitucional ha reiterado de forma clara y enfática que el derecho a la salud tiene rango fundamental, a pesar de su faceta prestacional. Ello en razón a que es Corporación precisó en la Sentencia T760 de 2008 que eliminar el carácter fundamental de un derecho a partir de su calidad prestacional es un error de categoría, puesto que esta característica se predica de algunas de sus facetas y no del derecho considerado como un todo.

Entonces, el concepto de derecho fundamental es una denotación compleja que cuenta con múltiples dimensiones además de facetas que implican acciones positivas y negativas del Estado, las cuales no restan el carácter fundamental del mismo. En caso de la salud, "El ámbito de protección, por tanto, no está limitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida, dignidad de la persona o su integridad personal" según ello el derecho a la salud ha sido definido como la "facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser", "esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de la dignidad humana, toda vez que "responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales".

La corte Constitucional en sentencia T895 de 2003 definió el derecho a la salud como un derecho fundamental, autónomo que puede concretarse en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen en el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente en las leyes y demás normas que crean y estructuran el sistema de salud, además resalto que la salud es un derecho que se le debe garantizar a todos los seres humanos, no hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles.

El Decreto 1796 de 2000 regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de 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 y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad de la vigencia de la Ley 100 de 1993, de acuerdo a ello se tiene que los exámenes médicos y paraclínicos de capacidad psicofísica se realizarán en varios eventos, entre ellos, el retiro, para lo cual debe practicarse entre los dos 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 presente dentro del término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar de Policía por cuenta del interesado. Así mismo y atendiendo a lo previsto en el Artículo 47 el cual prevé la prescripción se tiene que las mesadas pensionales en el término de tres (3) años y las demás prestaciones en el término de un (1) año.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Atendiendo el problema jurídico, el cual se funda en la prestación del derecho a la salud dado que desde que se profirió la Resolución de retiro por pensión ya que no fue valorado por medicina, se tiene que se demostró que el accionante perteneció al Ejército ejerciendo el cargo de soldado profesional cuyo retiro se efectuó el día 01 de junio de 2018, mediante Orden Administrativa de Personal – OAP- No. 1486 por tener derecho a la pensión, así mismo, que el accionante no se le ha practicado el examen de retiro del servicio, situación que evidencia la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, debido proceso y salud, conforme lo desarrolla la Corte Constitucional al señalar que entre tanto no se realice el examen de retiro, los derechos de las personas que pertenecieron a la fuerza pública no prescriben, y si el resultado del mismo se colige que el exmilitar desarrolló una enfermedad durante o con ocasión del servicio prestado, se le debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, así como remitirlo a la junta médica laboral militar para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, de manera que se determine si tiene derecho al reconocimiento a la pensión, cuyo examen no prescribe como tampoco la prestación derivada del mismo, ya que la Ley señala es que el costo del examen debe ser asumido por el exmilitar que no se prestó para la realización del examen médico.

Corolario de lo anterior por ser un derecho fundamental el flagelado y no existir otro mecanismo como se expuso, se concederá el amparo constitucional y como consecuencia de ello se ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda la Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional realice las actuaciones administrativas necesarias para que el señor Luis Hernando Murillo Calderón, se le practiquen los exámenes de retiro del servicio previsto en el Decreto 1796 de 2000.

Por lo expuesto, el Juzgado Veinticuatro de Familia de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

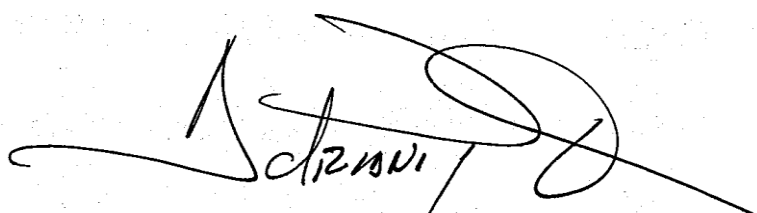
R E S U E L V E:

PRIMERO. – TUTELAR el derecho al debido proceso, salud e igualdad, como consecuencia ordenar que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda la Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional realice las actuaciones administrativas necesarias para que el señor Luis Hernando Murillo Calderón, se le practiquen los exámenes de retiro del servicio previsto en el Decreto 1796 de 2000.

SEGUNDO. – NOTIFICAR esta decisión a todas las partes involucradas en este asunto, por el medio más ágil y eficaz.

TERCERO. – REMITIR en caso de que no sea impugnado este fallo, la actuación a la Honorable Corte Constitucional para una eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ADRIANA PATRICIA DÍAZ RAMÍREZ
Jueza

