

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: **73001-33-33-009-2021-00115-01**
Acción: **TUTELA**
Accionante: **OMAR GIOVANNI LINARES VERGARA**
Accionado: **DIRECCIÓN DE SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL**
Referencia: **IMPUGNACIÓN DE SENTENCIA**
Interno: **186/21**

Procede la Sala a decidir la impugnación del fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 08 de julio de 2021, en el que declaró improcedente la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social del señor Omar Giovanni Linares Vergara y amparó su derecho fundamental de petición.

ANTECEDENTES

El señor OMAR GIOVANNI LINARES VERGARA, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a una vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso, basándose en los siguientes (fl. 9-15 del expediente digital):

HECHOS

1. Que el 21 de agosto de 2007 el señor OMAR GIOVANNI LINARES VERGARA ingresó a prestar el servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería No. 18 Patriotas Honda, declarado apto mediante Acta No. 1343 del 06 de octubre de 2007 y su retiro efectivo se produjo el 30 de junio de 2009, quedando pendiente su examen de retiro del servicio activo.
2. Que, durante la prestación del servicio militar, el accionante presentó un cuadro clínico epiléptico por la presencia de constantes convulsiones, siendo atendido en el Hospital de Palocabildo – Tolima y no en el Dispensario Médico del Batallón.
3. Aduce que el señor OMAR GIOVANNI LINARES VERGARA se ha presentado en distintas ocasiones al Batallón de Infantería No. 18 Patriotas de Honda, para que se le practiquen los exámenes de retiro como lo contempla el artículo 8° del Decreto 1796 de 2000, pero a la fecha no se le han practicado ni se le ha prestado la debida atención.
4. Señala que, frente a la actitud omisiva y negligente de la entidad accionada, tuvo que acudir a la Personería Municipal de Palocabildo para tener acompañamiento en sus requerimientos.

Acción: Tutela
Accionante Omar Giovanni Linares Vergara
Accionadas: Dirección de Sanidad del Ejército Nacional
Radicación: 73001-33-33-009-2021-00115-01
Interno: 186/21

2

5. Finalmente indica el accionante que el 26 de agosto de 2020 presentó petición ante la entidad al correo electrónico disanejc@Ejército.mil.com, sin que a la fecha haya recibido una respuesta clara, precisa y objetiva.

PETICIÓN

La parte accionante solicita que se tutelen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que se ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la activación de manera inmediata de los servicios médicos a su favor para que se convoque la Junta Médica Laboral de Retiro del Servicio Activo como lo contempla el artículo 8 del Decreto 1796 del 2000.

CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

La oficina de gestión jurídica de la Disan del Ejército Nacional, allegó contestación solicitando se rechace por improcedente la acción de tutela, toda vez que la entidad no ha transgredido los derechos fundamentales del accionante (FIs 40-47 del expediente digital).

Señala que el accionante no cuenta a la fecha con alguna de las calidades que le permitan ser afiliado o beneficiario del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, por cuanto fue retirado de la institución como soldado regular el 29 de julio de 2009 mediante orden administrativa de personal No. 0234 por la causal tiempo de servicio, sin adquirir el derecho de continuar recibiendo los servicios de sanidad.

Aclara que el accionante no se encuentra desamparado en relación con los servicios médicos, por cuanto en la página web de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) se constata que se encuentra afiliado a la entidad ASMET SALUD EPS S.A en el régimen subsidiado, por lo que su derecho fundamental a la salud no se ha visto gravemente afectado.

Indica que a los soldados regulares se les practica un examen médico de evacuación, en el que se determinan las posibles afecciones adquiridas a causa o con ocasión del servicio militar obligatorio, y que, en caso de presentarse alguna novedad en dicho examen o por informe administrativo por lesión realizado por el comandante al mando, se someten a evaluación por parte del organismo médico laboral. En ese sentido, sostiene que una vez verificados los sistemas integrados con los que cuenta la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, no se advierte la presencia de alguno de los soportes necesarios para iniciar proceso médico laboral a favor del señor Omar Giovanni Linares Vergara ni solicitud, petición o requerimiento alguno que permitiera evidenciar el interés del actor de adelantar dicho proceso en el tiempo.

Culmina señalando que han transcurrido más de 12 años desde el momento de la desvinculación del accionante de la institución sin adelantar trámite alguno hasta la fecha de interposición de esta acción constitucional.

SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué mediante sentencia proferida el 08 de julio de 2021, declaró improcedente la acción de tutela para la

Acción: Tutela
Accionante: Omar Giovanni Linares Vergara
Accionadas: Dirección de Sanidad del Ejército Nacional
Radicación: 73001-33-33-009-2021-00115-01
Interno: 186/21

3

protección de los derechos fundamentales al debido proceso y la seguridad social del señor Omar Giovanni Linares Vergara por cuanto no se satisfizo el requisito de inmediatez y amparó su derecho fundamental de petición ordenando a la entidad accionada que emita una respuesta precisa, congruente y de fondo a la petición elevada el 22 de agosto de 2020 (fls 50-60 del expediente digital).

Sostiene que como el accionante deja entrever desinterés al pretermitir las diligencias a su cargo desde su desvinculación del servicio militar a la fecha, esto es doce años, se denota excesivo e injustificado el tiempo transcurrido para tratar de remediar su inactividad a través de un mecanismo preferente, sumario y cuya principal característica es la protección inmediata de los derechos fundamentales.

De igual manera, indica que el accionante no probó alguna circunstancia que le haya impedido efectuar las gestiones pertinentes y necesarias a fin de activar los trámites administrativos respectivos en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional ni obra en el expediente una prueba indicativa del padecimiento de una enfermedad que haya sido tratada o atendida durante el tiempo de la prestación del servicio militar obligatorio.

Finalmente, haciendo uso de las facultades ultra y extra petita del juez constitucional, advirtió la vulneración del derecho fundamental de petición del accionante, al no obtener respuesta alguna por parte de la entidad a la solicitud elevada el 22 de agosto de 2020 enviada desde el correo del apoderado judicial del actor a la dirección electrónica disanejc@ejercito.mil.co y en consecuencia, ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional a emitir respuesta de fondo, clara y congruente.

IMPUGNACIÓN

Mediante apoderado judicial, el señor Omar Giovanni Linares Vergara impugnó el fallo de tutela proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 08 de julio de 2021, solicitando se revoque la decisión de instancia y que, en su lugar, se amparen los derechos invocados y se acceda a las pretensiones ordenando a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que convoque la Junta Médico Laboral por Retiro del Servicio Activo a favor del accionante. (fls. 68 - 75 del expediente digital).

Indica que desde el año 2007 viene siendo atendido por epilepsia en el Hospital de Palocabildo, patología que manifiesta, inició cuando se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

Señala que la entidad accionada en su contestación acepta que a los soldados regulares se les debe practicar el examen por la Junta Médica por Retiro del Servicio Activo una vez terminen su servicio militar obligatorio, pero la misma no aporta el acta de evacuación o el informe administrativo por lesión, documentos que han sido solicitados en numerosas ocasiones, de manera personal o por intermedio de la Personería de Palocabildo sin que hayan sido entregados por esa institución castrense.

Sostiene que el accionante lleva varios años solicitando verbalmente al Ejército Nacional que se le practique el examen de retiro del servicio activo, sin que a la fecha medie alguna respuesta clara y concreta, generando que la vulneración de sus derechos fundamentales se prolongue en el tiempo.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por el apoderado judicial del señor Omar Giovanni Linares Vergara, en contra de la sentencia proferida el 08 de julio del 2021, por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Ibagué en la cual que se amparó su derecho fundamental de petición y se negó la tutela respecto de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Sala, determinar si la acción de tutela presentada por el apoderado judicial del señor Omar Giovanni Linares Vergara en contra de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional cumple con los requisitos de procedencia y de ser así, si existe una vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud, a una vida digna y a la seguridad social por parte de la entidad accionada por no practicar el examen ante la Junta Médica Laboral por Retiro del Servicio Activo al momento de su desvinculación del servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico planteado, la sala hará referencia a *i) El marco normativo de la acción de tutela, ii) Requisito de inmediatez de la acción de tutela, iii) Examen de retiro de los miembros de la fuerza pública y iv) Caso concreto*

I. MARCO NORMATIVO

La acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, dispone que toda persona tiene este mecanismo para reclamar ante los jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento breve y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares.

Dicha acción es procedente como un mecanismo ágil y breve, siempre que el afectado no disponga con otro medio de defensa judicial, salvo que se esté en presencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual, se utiliza como mecanismo transitorio pues, su finalidad es la protección inmediata de los derechos fundamentales afectados de manera actual e inminente.

ii. Requisito de inmediatez de la acción de tutela

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el principio de inmediatez como requisito de procedencia de la acción de tutela “*es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad*”. Por lo que, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto, pues, no puede transcurrir un período de tiempo excesivo, irrazonable o injustificado después de la actuación u omisión que dio lugar al menoscabo de los derechos fundamentales alegados.

Acción: Tutela
Accionante Omar Giovanni Linares Vergara
Accionadas: Dirección de Sanidad del Ejército Nacional
Radicación: 73001-33-33-009-2021-00115-01
Interno: 186/21

5

“El principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. La petición ha de ser presentada en un tiempo cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Si se limitara la presentación de la demanda de amparo constitucional, se afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

Por lo tanto, la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que resulte procedente la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza” Sentencia T-332 del 1 de junio de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos

Bajo ese tenor, si bien es cierto que no existe un término de caducidad para ejercer la acción constitucional, el debate no puede quedar indefinido y debe proponerse un en un tiempo razonable desde que se tuvo conocimiento de la consolidación del hecho u omisión que constituye la violación o amenaza de los derechos fundamentales; para lo cual, el Juez Constitucional determinará si el mecanismo se interpuso oportunamente, según las particularidades de cada caso concreto, o si la acción se torna improcedente.

II. Examen de retiro de los miembros de la fuerza pública

El Decreto 1796 de 2000, *“Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la fuerza pública”*, en su artículo 8° establece:

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

Así las cosas, la Fuerza Pública tiene la obligación ineludible de realizar el examen de retiro a quienes son separados o se apartan de la prestación del servicio activo, pues a través de este se valora de manera objetiva e integral el estado de salud del personal que se retira de la institución para poder determinar si en el ejercicio propio de las funciones sufrió una consecuencia directa en su estado psicofísico y si es beneficiario de alguna prestación.

A su turno, el artículo 19 ibidem señala que la Junta Médico Laboral Militar calificará el estado de salud del funcionario que se retira en los siguientes eventos:

“ARTÍCULO 19. CAUSALES DE CONVOCATORIA DE JUNTA MÉDICO-LABORAL. Se practicará Junta Médico-Laboral en los siguientes casos:

1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.
2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones.
3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.
4. Cuando existan patologías que así lo ameriten
5. Por solicitud del afectado"

Al respecto se ha manifestado la Corte Constitucional así:

“Este deber especial de protección a cargo del Estado se traduce, entre otros, en la necesidad de valorar y definir la situación médico laboral del personal en situación de desacuartelamiento. Con ese propósito, el Decreto Ley 1796 de 2000 previó el denominado trámite de Junta Médico Laboral de Retiro. Para dar inicio a dicho procedimiento lo primero que debe realizarse es un examen rutinario de retiro -que debe adelantarse con la misma rigurosidad contemplada para el previsto al momento del ingreso- y cuyo fundamento legal se encuentra expresamente previsto en el artículo 8 del citado cuerpo normativo. (...). Así, su práctica resulta determinante para definir cualquier futura relación o responsabilidad que la Institución Policial o Militar pueda tener con el personal retirado, por lo que el examen no debe estar sometido a un término de prescripción pues, de un lado, no existe una previsión que así lo establezca y, del otro, se trata de un derecho que tienen todos los funcionarios de la Fuerza Pública, en condición de desacuartelamiento, orientado a asegurar que puedan reintegrarse a la vida civil en las óptimas condiciones de salud en las que ingresaron a la prestación del servicio” Sentencia T-009 del 20 de enero de 2020. M.P Diana Fajardo Rivera.

Por lo tanto, la práctica del examen de retiro es obligatoria en todos los eventos y debe adelantarse bajo la responsabilidad de las autoridades que integran el sistema de salud de la Fuerza Pública al cual se encuentre vinculado el ex funcionario, pues este ostenta el carácter definitivo para los efectos legales de una posible y futura prestación económica.

IV. CASO CONCRETO

En el sub examine, manifiesta el apoderado judicial del señor Omar Giovanni Linares Vergara, que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la salud, a una vida digna y a la seguridad social, al negarla la práctica de los exámenes definitivos de retiro de la Institución, los cuales ha solicitado de manera verbal en distintas ocasiones; por lo que solicita se amparen sus derechos fundamentales y se ordene su práctica.

Por su parte, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en su contestación manifestó que el señor Omar Giovanni Linares Vergara fue retirado del servicio el 29 de julio de 2009 mediante orden administrativa de personal No. 0234 por causal “Tiempo de servicio cumplido”; e indicó que a los Soldados Regulares se les practica un examen médico de evacuación, en el que se determinan posibles afecciones a causa o con ocasión del

servicio y en caso de presentarse novedad en dicho examen son sometidos a evaluación por parte del organismo médico laboral, lo que se presentó en este caso.

En consecuencia, el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué declaró improcedente la acción de tutela para el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del accionante por la omisión de efectuar el examen de desvinculación, por cuanto no se satisfizo el requisito de inmediatez al dejar entrever el desinterés del actor durante doce años. Por el contrario, haciendo uso de sus facultades extra y ultra petita, amparó su derecho fundamental de petición, ordenando a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, brindar una respuesta de fondo, clara y congruente a la solicitud elevada el 22 de agosto de 2020, a través de correo electrónico.

En ese sentido, si bien la Alta Corporación Constitucional ha reconocido la importancia del examen de retiro del servicio activo, no es menos importante indicar que también en dichas oportunidades ha realizado en primera medida un estudio sobre la procedencia del requisito de inmediatez de la acción de tutela; por cuanto no se puede perder de vista la exigencia de presentar el mecanismo constitucional en un tiempo razonable, evitando que se convierta en un factor de inseguridad jurídica y desnaturalice la acción.

“Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado ciertas condiciones, no taxativas, por las cuales resulta admisible la dilación en la interposición de la acción de tutela. La primera de ellas es que se produzca una vulneración que resulte permanente en el tiempo. Así, a pesar de que el hecho que originó la vulneración sea lejano en el tiempo, la situación desfavorable del tutelante continúa y se verifica actualmente. La segunda condición es la especial situación de la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales. Su particular situación debe hacer desproporcionado “el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”¹

De ahí que, si bien la jurisprudencia ha reconocido la posibilidad de solicitar en cualquier tiempo el examen de retiro por parte del personal de la Fuerza Pública, también lo es que cuando el mismo se pretende a través de la acción constitucional, dicho tiempo debe ser razonable y atender la finalidad de protección inmediata de los derechos constitucionales, atendiendo a las particularidades de cada caso.

Por ende, advierte la Sala que el retiro del accionante acaeció en el mes de julio del 2009, dejando transcurrir un término superior a doce (12) años para solicitar la práctica del examen médico de egreso de la institución, sin que exista medio demostrativo alguno que permita inferir que el padecimiento que alega tuvo su origen en la prestación del servicio militar obligatorio y no desarrolló con posterioridad a dicho retiro.

En efecto, el accionante allegó en sede de impugnación sendas transcripciones médicas del medicamento Fenobarbital 200mg por tratamiento médico de Epilepsia entre el 18/11/2010 y el 17/06/2015 más no anexó la historia clínica correspondiente que permitiera inferir la época en la cual se presentaron los primeros síntomas de su patología y esclarecer si está fue atendida durante el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio y tampoco el estado actual de su patología pues, de conformidad con

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-590 del 19 de agosto de 2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

Acción: Tutela
Accionante: Omar Giovanni Linares Vergara
Accionadas: Dirección de Sanidad del Ejército Nacional
Radicación: 73001-33-33-009-2021-00115-01
Interno: 186/21

8

la documentación anexa, su diagnóstico es asintomático y no presenta episodios convulsivos frecuentes.

Adicionalmente, no se acreditó por parte del actor las razones por las cuales omitió realizar actuación alguna encaminada a obtener respuesta favorable a su pretensión por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, toda vez que se observa que la primera petición en tal sentido fue radicada en la institución el 26 de diciembre de 2019, según consta a folio 20 del expediente, dejando entrever el desinterés del actor por 10 años para que se le practicara el examen de retiro.

Finalmente, se encuentra acertada la decisión del A-quo de amparar el derecho fundamental de petición del accionante, por cuanto no se acreditó por parte de la entidad accionada que se haya dado respuesta a la solicitud elevada el 22 de agosto de 2020 al correo electrónico disanejc@ejercito.mil.com, lo que conlleva a la certeza que se encuentra trasgredido dicho derecho, máxime cuando han pasado más de 10 meses sin que se expida una respuesta de fondo, clara y congruente con lo peticionado.

Por consiguiente, al no haberse cumplido el requisito de inmediatez de la acción de tutela y en aras de proteger el derecho fundamental de petición del accionante, esta Sala procederá a confirmar en su integridad el fallo de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 08 de julio de 2021.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 08 de julio de 2021 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela para el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital del señor Omar Giovanni Linares Vergara y se amparó su derecho fundamental de petición, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a las partes y remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

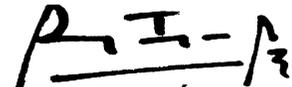
En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS


LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA