CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil quince (2015)

Radicación número:	76001-23-33-000-**2015-01191**-01
Accionante:	Raúl Oswaldo López
Accionados:	Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Militar – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad del Ejército Nacional
Naturaleza:	Acción de tutela – fallo de segunda instancia

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala decide la impugnación interpuesta por el Director de Sanidad del Ejército Nacional contra el fallo del 19 de octubre de 2015, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social del señor Raúl Oswaldo López.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de amparo

Mediante escrito radicado el 5 de octubre de 2015 en la Secretaría del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el señor Raúl Oswaldo López, por intermedio de apoderada judicial, ejerció acción de tutela contra: i) el Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Militar y ii) Ejército Nacional – Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social.

A título de amparo constitucional, solicitó que "*… se ordene a las FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, EJÉRCITO NACIONAL y MINISTERIO DE DEFENSA, asumir la atención en salud y médica para RAÚL OSWALDO LÓPEZ en tratar su afección mental de ESQUIZOFRENIA INDIFERENCIADA".*

Así mismo, pidió que se ordenara a la institución accionada que convoque a una Junta Médica para efectuar la valoración de la capacidad psicofísica y mental del accionante.

2. Actuaciones procesales relevantes

2.1. Admisión de la demanda

Mediante auto de 6 de octubre de 2015, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda de tutela y ordenó la notificación al Ministro de Defensa Nacional, al Director de Sanidad Militar y al Director de Sanidad del Ejército Nacional[1].

2.2. Contestación de las autoridades administrativas accionadas

Las autoridades accionadas guardaron silencio, no obstante estar debidamente notificadas

[1] Folio 51.

2.3. Fallo impugnado

En consecuencia, ordenó a la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, active al señor Raúl Oswaldo López en el servicio médico del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, con el fin de que reciba la atención médica que requiere en términos de oportunidad e integralidad y, adicionalmente, ordenó que en el mismo término convocara a la *"Junta Médico Laboral Militar".*

Consideró que, ante el silencio de las entidades accionadas se debía dar aplicación a la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y, adicionalmente, advirtió que no figura en el expediente medio de convicción alguno referido a que se le hubiera realizado examen médico de retiro.

De las pruebas allegadas al proceso concluyó que *"… los síntomas de esquizofrenia se empezaron a presentar durante la prestación del servicio militar (fl. 38) razón por la cual fue retirado del servicio y que, según versa en la historia clínica, la patología empezó a ser tratada desde 2003, es decir, tres años después de su desvinculación, lo cual le permite a la Sala inferir que exista al menos la probabilidad de que la enfermedad esté concatenada con la prestación del servicio militar, al menos como detonante"*[2].

2.4. Impugnación

Mediante escrito de 15 de octubre de 2015 el Director de Sanidad del Ejército Nacional impugnó el fallo de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

i) Que, contrario a lo afirmado en la sentencia de primera instancia, la entidad dio respuesta oportuna a la demanda de tutela, según escrito radicado el 16 de octubre de 2015 en la Secretaría del Tribunal Administrativo del Valle de Cauca, el cual no fue tenido en cuenta al momento de proferirse el fallo.

---

[2] Folio 72.

ii) La realización del examen médico de retiro se lleva a cabo cuando las patologías que presuntamente padece la persona tienen su causa en la prestación del servicio militar.

Para sustentar este argumento expuso que el accionante prestó el servicio militar obligatorio durante los años 1999 a 2000, según se evidencia en la Libreta Militar que allegó y, de conformidad con la historia clínica que aportó, la Esquizofrenia tuvo su primera aparición el 23 de marzo de 2005[3], cuando solicitó por primera vez tratamiento médico.

Transcribió la literatura médica que establece las posibles causas de la esquizofrenia, las cuales no guardan relación alguna con la prestación del servicio militar, tratándose de situaciones que corresponden más en este caso al consumo de estupefacientes.

iii) No existe vulneración del derecho fundamental a la salud, teniendo en cuenta que el accionante ha recibido atención médica por la patología que padece, en virtud de encontrarse incluido en el Sistema de Seguridad Social en Salud, tal como se evidencia en el "pantallazo" en la página *web* del Fondo de Solidaridad y Garantías – FOSYGA, de conformidad con el cual a la fecha se encuentra ACTIVO en la EPS CAPRECOM[4].

Advierte que la sentencia desconoce que el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares corresponde al régimen contributivo y no al subsidiado y que en la sentencia, sin que existiera medio de convicción alguno, se le ordena prestar un servicio a quien no se encuentra afiliado ni es beneficiario de susbsistema.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

[3] Esto es, cinco (5) años después del desacuartelamiento.
[4] Aparece certificación de la cual se evidencia que le están prestando los servicios de salud desde hace (10) años.

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en concordancia con el Decreto 1069 de 2015.

2. Cuestión previa

La Sección destaca que efectivamente, tal como lo señala el impugnante, durante el trámite de la primera instancia la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional presentó informe de 16 de octubre de 2015, el cual no fue tenido en cuenta por el juez constitucional de primera instancia, por cuanto el mismo se presentó en forma extemporánea.

En efecto, mediante auto de 6 de octubre de 2015 le concedieron a la institución accionada el término de dos (2) días para contestar la demanda de tutela, auto que fue notificado según comunicación enviada por correo y por medios electrónicos el 7 de octubre de la misma anualidad, de tal manera que el plazo vencía el 12 de octubre de 2015, habiendo sido enviado por fax a la secretaría del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 16 de octubre de 2015 cuando el expediente se encontraba al despacho para fallo.

3. Problemas jurídicos a resolver en la presente acción de amparo

Corresponde a la Sala determinar si modifica, confirma o revoca la sentencia de 19 de octubre de 2015, dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social del señor Raúl Oswaldo López, para lo cual deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

i) ¿La autoridad accionada ha vulnerado el derecho a la salud del accionante, al no prestarle los servicios médicos que requiere para el tratamiento de la enfermedad que padece?

ii) ¿Es posible en este caso ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la definición de la situación médico laboral del tutelante a través de la práctica del examen médico de retiro?

iii) ¿Concurren en el caso concreto los presupuestos exigidos para ordenar el examen médico de egreso y la Junta Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía?

4. Hechos probados

La Sala encontró demostrados los siguientes hechos:

- El señor Raúl Oswaldo López prestó el servicio militar obligatorio desde el 8 de enero de 1999 hasta el 1 de julio de 2000, fecha en que se retiró de la institución[5].

- El 23 de marzo del 2005 el actor acudió por primera vez a consulta por psiquiatría, en la que refirió que padecía –hacía más de cinco (5) meses– de ansiedad, oportunidad en la cual se le diagnosticó *"trastorno depresivo ansioso, trastorno de personalidad a descartar, farmacodependencia en remisión sostenida",* procediendo el médico tratante a suministrarle los medicamentos necesarios[6].

- Desde esa fecha el accionante ha permanecido en tratamiento médico por psiquiatría, con diagnóstico de esquizofrenia[7].

- El 20 de abril de 2015, el tutelante solicitó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que le fueran prestados los servicios de salud y se le practicara la Junta Médico Laboral de Sanidad Militar y de Policía, petición que fue negada el 13 de mayo de 2015, Radicación No. 20158450600341[8].

- En respuesta al escrito por medio del cual el accionante reiteró la solicitud, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional expidió el Oficio

---

[5] Este hecho se encuentra acreditado con el escrito de la demanda (fl. 2); la fotocopia de la tarjeta de reservista (fls. 12 y 13) y la respuesta a la petición elevada por la apoderada del accionante contenida en el Oficio MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-JEMAP-JEDEH-DISAN-MIL 2494 del 11 de junio de 2015 (fl. 49).
[6] Según consta en la historia clínica aportada por el tutelante (fl. 38 del expediente).
[7] Historia Clínica del paciente (fl. 15).
[8] Folio 47 del expediente.

No. 02494 de 11 de junio de 2015, en el cual le negó los derechos reclamados, por cuanto el retiro de la institución se produjo el 10 de julio de 2000 y, según lo establecido en el Decreto 1796 de 2000[9], el examen médico de retiro debe practicarse dentro de los dos meses siguientes y tiene un término de prescripción de un año[10].

- El accionante se encuentra afiliado a la E.P.S. CAPRECOM en el régimen subsidiado desde el 10 de noviembre de 2008 en calidad ACTIVO, como padre cabeza de familia, según certificación del Ministerio de Protección Social, Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud FOSYGA[11].

- Si bien el actor afirmó que con posterioridad se desempeñó como soldado profesional, este hecho no aparece probado en el proceso, como tampoco acreditó que la enfermedad que padece haya sido generada por la prestación del servicio militar obligatorio.

5. Razones jurídicas de la decisión

Para resolver los problemas jurídicos planteados, se analizarán los siguientes temas: **(i)** generalidades de la acción de tutela; **(ii)** derecho a la salud; y **(iii)** definición de la situación médico laboral de integrantes de la Fuerza Pública; y **(iv)** análisis del caso concreto.

5.1. Generalidades de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos

---

[9] "**ARTICULO 8. EXÁMENES 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".

[10] Folio 49 del expediente.

[11] Folio 89 del expediente.

fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos que indica el Decreto Ley 2591 de 1991.

Constituyen rasgos distintivos de esta acción: la inmediatez y la subsidiariedad. El primero apunta al amparo efectivo, concreto y actual del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado.

El segundo, condiciona el ejercicio de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para evitar la lesión del derecho fundamental.

5.2. Prestación de los servicios de salud

Constituye una obligación en cabeza del Estado, por intermedio del Ejército Nacional, satisfacer las necesidades básicas de salud de los soldados cuya integridad personal se vea lesionada mientras ejercen la actividad militar o con ocasión de la misma, en algunos casos aún después de que se ha dado el retiro de la institución castrense.

Lo anterior adquiere soporte jurídico, si se tiene en cuenta la Sentencia T-411 de 2006, que sirve como criterio auxiliar de interpretación para el caso concreto, en la que la Corte Constitucional consideró:

> "…, si bien esta Corporación ha sostenido que en materia de atención en salud la regla general es que aquella debe brindarse con carácter obligatorio mientras la persona se encuentra vinculada a la institución castrense, es posible que, en ciertos casos, la obligación se extienda más allá del momento en que se produce el desacuartelamiento. Esta regla encuentra su excepción en aquellos eventos en los que el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad que adquirió por razón del servicio y que de no ser atendida de manera oportuna, haría peligrar la salud o integridad personal del afectado."

En esa oportunidad, concluyó que las personas que han prestado sus servicios a las Fuerzas Militares tienen derecho a acceder a los servicios médicos en salud a cargo de las instituciones de Sanidad de las Fuerzas Militares, de acuerdo con las siguientes reglas:

"(i) Durante todo el tiempo de prestación del servicio militar mientras se encuentre vinculado a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional;

(ii) Aún después de su desacuartelamiento, cuando se trate de afecciones que sean producto de la prestación del servicio; o

(iii) cuando el padecimiento, siendo anterior a éste, se haya agravado durante su prestación, siempre que se cumplan las dos condiciones anteriormente señaladas, esto es, que la información suministrada al momento de la evaluación médica de ingreso haya sido veraz, clara y completa respecto del estado de salud del conscripto y que la lesión preexistente se hubiere agravado de forma sustancial en razón de las actividades desarrolladas durante la prestación del servicio y debido a las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraba".

Esta posición jurisprudencial fue reiterada por la Corte, en sentencia T-737 de 2013, en la cual se estableció como regla que una vez seleccionada e incorporada al servicio militar, luego de que la persona ha sido declarada apta, se materializa en cabeza del Estado, la obligación de prestar los servicios médicos requeridos y que si bien, en principio, solo son obligatorios mientras se encuentran vinculados a la institución, de manera excepcional se extienden más allá del retiro, cuando el soldado que se ha visto afectado por un accidente común o de trabajo o por alguna enfermedad durante la prestación del servicio, puede reclamar a los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares, aún después del desacuartelamiento.

De conformidad con lo expuesto, la prestación de los servicios médicos procede aún después del retiro, pero en los eventos en que se ha concedido la Corte ha analizado la concurrencia de otros requisitos como la presentación de la acción de tutela en un término que pueda ser considerado como razonable y, adicionalmente, la realización por parte del tutelante de actuaciones encaminadas a salvaguardar sus derechos fundamentales.

En relación con el requisito de inmediatez, en esta misma providencia consideró que concurrían estas exigencias, toda vez que, "*… desde la fecha en que fue dado de baja el accionante por parte de la XVII Brigada del Ejército Nacional, esto es el veinticinco (25) de febrero de dos mil doce (2012), hasta el momento en que se interpuso la presente acción de tutela, once (11) de abril de dos mil trece (2013), transcurrieron 13 meses. Sin embargo, no se pueden desconocer las especiales circunstancias del caso objeto de revisión, de las cuales se desprenden las siguientes afirmaciones: (i) el estado de salud del actor aún se encuentra en deterioro a causa de las enfermedades suscitadas durante la prestación del servicio militar; (ii) el accionante ha sido diligente, en la medida en que sus posibilidades se lo han permitido, acudiendo a las diferentes autoridades de salud adscritas a la Dirección de*

Sanidad del Ejército Nacional en procura de acceder a los servicios médicos requeridos. Es así como, desde el año 2012 realizó los siguientes trámites (…)"[12].

5.3. Análisis del caso concreto

5.3.1. Derecho a la salud del accionante

Al valorar en su conjunto las pruebas allegadas al expediente advierte la Sala que si bien éste manifestó en el libelo introductorio y en el escrito de impugnación que no tiene atención médica ni cuenta con servicios de salud, lo cierto es que consultada la *"Base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social"* del Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud – FOSYGA se estableció que el señor RAÚL OSWALDO LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.836.356, se encuentra afiliado desde el 10 de noviembre de 2008 como "cabeza de familia" en calidad "ACTIVO" en CAPRECOM E.P.S., en el régimen subsidiado y que se le están prestando los servicios de salud, según la historia clínica aportada.

En consecuencia, el derecho a la salud del actor no se encuentra desprotegido, toda vez que aun cuando no está siendo atendido a través del sistema especial de las Fuerzas Militares, el Estado le está brindando la atención médica que requiere en el régimen subsidiado, que implica para el actor garantía suficiente de que sus padecimientos están cubiertos por el sistema de salud, sin que resulte procedente que se ordene su inclusión en el subsistema de sanidad de las Fuerzas Militares, en tanto ello implicaría una doble afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud[13].

De lo expuesto se tiene que en el específico caso que es objeto de análisis por esta Corporación y sin que la misma se esté apartando de la regla de procedencia de la acción de tutela en casos de enfermedades ocasionadas a personal retirado de las Fuerzas Militares, no es procedente conceder el amparo al derecho a la salud, por cuanto no concurren en el caso concreto los presupuestos exigidos referidos a que el padecimiento sea causa del servicio y, adicionalmente, el señor Raúl Oswaldo López

---

[12] Relacionó casi diez trámites realizados por el actor para acceder a los servicios de salud.

[13] De conformidad con la teleología de las normas que prohíben la doble afiliación ha dicho la Corte Constitucional que "… responde a la naturaleza de la afiliación al Sistema de Seguridad Social estructurado de forma excluyente, a los deberes ciudadanos de respetar los derechos ajenos, no abusar de los propios y obrar conforme al principio de solidaridad; además que es una herramienta para cumplir con el principio de universalidad y equidad que rige el desarrollo del Sistema General de Seguridad Social". Sentencia T-561 de 2008 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

se encuentra inscrito en el régimen subsidiado, situación que omitió informar al Juez Constitucional de tutela, con el fin de que contara con todos los elementos de juicio para adoptar una decisión que no contrariara las normas que regulan la afiliación al sistema de salud y que no conllevara la pertenencia del tutelante a dos Subsistemas de Salud y que el *a quo* omitió consultar en el sistema.

Resulta evidente, en consecuencia, que a la institución accionada no le asiste el deber de prestar al accionante los servicios de salud que requiere por las siguientes razones: i) no existe prueba de que la enfermedad mental que padece haya tenido su causa en la prestación del servicio, por cuanto la primera consulta médica que tuvo el paciente se dio casi 5 años después del desacuartelamiento; ii) el accionante tardó más de catorce (14) años para solicitar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la prestación de los servicios de salud; y iii) el actor se encuentra incluido en el Sistema General de Salud, en el régimen subsidiado.

5.3.2. Derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral

Según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional[14] se presenta vulneración de los derechos fundamentales cuando se niega o se dilata en el tiempo la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, en tanto resulta ser una obligación a cargo de la institución castrense[15] y en favor del personal subordinado perteneciente a ella, la cual es exigible en cualquier tiempo, por lo que se considera imprescriptible, de conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional en las providencias que se analizan a continuación.

---

[14] Corte Constitucional, Sentencia T- 696 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En esta sentencia la Corte consideró que "*… la vulneración de los derechos fundamentales por la negación del derecho a la valoración no sólo ocurre cuando ésta se niega, sino cuando no se práctica a tiempo, complicando en algunos casos la situación del afectado. En ambas situaciones la consecuencia de negarlo o dilatarlo en el tiempo afecta gravemente a la dignidad humana poniendo a quien pretende ser beneficiario de la pensión de invalidez en una grave situación de indefensión. Y en caso de los miembros de las fuerzas militares, según jurisprudencia reiterada se puede vulnerar también este derecho cuando no se realiza una nueva valoración con el fin de actualizar el porcentaje de disminución, en el caso de patologías de desmejora progresiva en la salud".*

[15] Este tema se encuentra reglamentado actualmente en el Decreto Ley 1796 del 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, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley",* en virtud del cual "*Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes."*

Sobre este tema la Corte Constitucional, en sentencia T-020 de 2008, en la que se reitera la posición asumida en la T-948 de 2006, que la Sala tiene como criterio de interpretación para el caso concreto, 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."** (Negrillas incluidas en el texto).

A pesar de lo anterior, si bien en los pronunciamientos del tribunal constitucional[16] han reconocido la importancia de dicha evaluación, no es menos importante indicar que también en dichas oportunidades, se ha realizado como primera medida un estudio sobre la procedencia del requisito de inmediatez de la acción de tutela, cuando se pretende una medida de protección tendiente a obtener la valoración médico laboral.

El requisito de la inmediatez exige que la acción de tutela se presente en un término razonable, pues no puede perderse de vista la virtualidad de protección inmediata que caracteriza dicho trámite constitucional, sin que por ello se considere que la misma tiene un término de caducidad. Es así como la Corte Constitucional ha advertido que el análisis de dicho requisito no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continua vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo amparado para evitar que se consume un daño de forma irreparable.

---

[16] Inter alia, sentencia T-737 de 2013 y T 875 de 2012.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado ciertas condiciones[17], no taxativas, por las cuales resulta admisible la dilación en la interposición de la acción de tutela cuando se persigue la protección del derecho a la realización del examen médico laboral de retiro, así:

i) La primera de ellas es que se produzca una vulneración que resulte permanente en el tiempo, lo cual se evidencia en que el estado de salud del actor, se encuentre en deterioro a la fecha de interposición de la solicitud de amparo, ello con ocasión de enfermedades suscitadas con ocasión de prestación del servicio a las Fuerzas Militares;

ii) La segunda condición es la especial situación de la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales; y

iii) La tercera que el tutelante haya sido diligente, en la medida en que sus posibilidades se lo hayan permitido, acudiendo a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para que se le practicara el examen médico y reclamar los derechos prestacionales que surjan de la valoración.

De esta forma, si bien es claro que la jurisprudencia ha reconocido la posibilidad de solicitar en cualquier tiempo el examen de retiro por parte del personal de las fuerzas militares, también lo es que cuando el mismo se pretende a través de la acción constitucional de amparo, dicho tiempo debe ser razonable y atender la finalidad de protección inmediata de los derechos constitucionales que informa a la tutela, siendo procedente obviar la inmediatez requerida, en los casos establecidos en las reglas de decisión antes referenciadas.

Lo anterior obliga a la Sala a analizar los siguientes subproblemas jurídicos:

i) ¿En qué medida se cumplen en el caso concreto las referidas condiciones?; y

[17] Ver entre otras la sentencia T-590 de 2014, María Victoria Calle Correa. Así como también las sentencias T-737 de 2012 y T-875 de 2012, antes referenciadas.

ii) ¿Si ante la falta de alguna de las condiciones analizadas se puede amparar el derecho del tutelante a que se le practique el examen médico de retiro, sobre la base de la imprescriptibilidad de éste?

En relación con la primera condición exigida, advierte la Sala que el accionante dejó transcurrir un término superior a catorce (14) años para solicitar que se le practicara el examen médico de egreso –desde su retiro acaecido en el mes de junio del 2000 hasta el 28 de abril de abril del 2015– habiéndose presentado los primeros síntomas de la enfermedad casi cinco años después del desacuartelamiento, sin que exista medio demostrativo alguno que permita inferir que el padecimiento tuvo su origen en el servicio prestado a la institución castrense, por lo que se encuentra acreditado en el caso concreto el primer presupuesto exigido.

El segundo requisito, referido a la especial situación en que se encuentra la persona al momento de ejercer la acción de amparo, aparece claramente acreditado en la presente acción de amparo, con la historia clínica aportada al proceso que da cuenta de que el actor adolece de la enfermedad denominada *"Esquizofrenia diferenciada"*.[18]

La tercera condición de procedencia excepcional no se acreditó por parte del actor, si se tiene en cuenta que el mismo omitió realizar actuación alguna encaminada a obtener que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le practicara el examen médico de egreso, en tanto la primera petición en tal sentido fue radicada en la institución el día 20 de abril de 2015, según consta a folio 43 del expediente.

De lo expuesto se tiene que el señor Raúl Oswaldo López demostró únicamente la segunda de las condiciones exigidas para superar el requisito de inmediatez, la cual a juicio de la Sala resulta suficiente, en tanto no se exige la concurrencia de todas los presupuestos y la obligación de realizar el examen médico de retiro recae en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, tratándose de un derecho imprescriptible, de conformidad con las sentencias que se analizaron en precedencia, aspecto que se constituye en una carga de la competencia de dicha entidad.

En virtud de lo expuesto, resulta evidente que en el caso concreto se cumple el requisito de inmediatez.

---

[18] Folios 15 a 39 del expediente.

Por otra parte, la Sección precisa que existe una decisión de la administración que negó el reconocimiento del derecho a la valoración de la situación médico laboral del accionante, contenida en los Oficios Nos 20158450600341 del 13 de mayo del 2015 y 2494 del 11 de junio de la misma anualidad, que constituyen verdaderos actos administrativos de carácter definitivo en contra de los cuales la parte actora podía ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, pudiendo inclusive solicitar medidas cautelares, en los términos previstos en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Sin embargo, tal mecanismo judicial no resulta idóneo y carece de efectividad en el caso concreto, por cuanto el medio de control de nulidad y restablecimiento resulta ser una carga desproporcionada para el accionante, dada su especial situación de vulnerabilidad y un desgaste innecesario para la administración de justicia.

En consecuencia, al cumplirse en el caso concreto los requisitos de inmediatez y subsidiariedad analizados, la Sala considera necesario disponer la práctica del examen médico de retiro y la consecuente definición de la situación médico laboral del accionante a cargo de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

En virtud de lo expuesto, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia, en el sentido de negar el derecho a la salud del actor y confirmarla en cuanto a la prerrogativa que le asiste a que se le practique el examen de retiro en los términos expuestos en precedencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de 19 de octubre de 2015, dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que amparó los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social del señor Raúl Oswaldo López para, en su lugar, **NEGAR** el amparo del derecho a la

salud y **CONFIRMARLA** en cuanto ordenó la práctica del examen médico de retiro y la definición de la situación médico laboral, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **NOTIFÍQUESE** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidente

Continúan firmas...

ROCÍO ARAÚJO OÑATE **CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

ALBERTO YEPES BARREIRO