

Sentencia T-287/19



Referencia: Expediente T-7.056.219

Acción de tutela presentada por Clemencia Jaramillo Ramírez, en calidad de agente oficiosa de su hijo Julio Cesar Varón Jaramillo, contra el Ministerio de Defensa Nacional -Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional -Dispensario Médico Número 6 de Ibagué (5175), con vinculación oficiosa del Comando General del Ejército Nacional

Magistrada Ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio dos mil diecinueve (2019)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dictados, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué -Tolima, el 3 de agosto de 2018 y, en segunda instancia, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Tolima, el 31 de agosto de 2018, dentro de la acción de tutela promovida por Clemencia Jaramillo Ramírez, en calidad de agente oficiosa de su hijo Julio Cesar Varón Jaramillo, contra el Ministerio de Defensa Nacional -Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional -Dispensario Médico Número 6 de Ibagué (5175), con vinculación oficiosa del Comando General del Ejército Nacional.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 13 de noviembre de 2018, proferido por la Sala de Selección Número Once¹.

I. ANTECEDENTES

El 19 de julio de 2018, el señor Julio Cesar Varón Jaramillo, por conducto de agente oficiosa, presentó acción de tutela para reclamar la defensa de los derechos fundamentales al debido proceso, vida digna, salud e igualdad.

¹ Dicha Sala la conformaron los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Alejandro Linares Cantillo.

Considera que las autoridades castrenses accionadas violaron estos bienes constitucionales al disponer su desvinculación del Ejército Nacional sin practicarle previamente el examen médico rutinario de retiro, necesario para definir, de un lado, el acceso a la atención en salud por haber adquirido enfermedades durante la prestación del servicio activo y, de otro, el reconocimiento de prestaciones económicas en su beneficio.

La parte accionante fundamentó su solicitud de tutela en los siguientes hechos.

1. Hechos

1.1. El señor Julio Cesar Varón Jaramillo cuenta con 36 años de edad y laboró al servicio del Ejército Nacional como oficial, en el grado de Capitán, durante aproximadamente 11 años². En su carrera militar ejerció funciones en el área operativa y de combate, circunstancia que le exigió cargar constantemente *“equipo bastante pesado sobre la espalda”*³ y someterse a fuertes presiones psicológicas. Esta situación, afirma, le originó enfermedades tales como *“esquizofrenia paranoide, episodio depresivo grave, trastorno del disco lumbar con radiculopatía, trastorno del disco cervical con radiculopatía, síndrome del túnel del carpo”*⁴; alteraciones por virtud de las cuales aduce haber sido ocasionalmente incapacitado por los galenos tratantes.

1.2. Mediante Resolución 1832 del 8 de abril de 2010⁵, por razones del servicio y en ejercicio de la facultad discrecional, el Ministerio de Defensa Nacional ordenó su retiro temporal con pase a la reserva, informándosele, según sostuvo, que *“tenía que esperar a que fuera llamado de nuevo para realizar y definir su situación médico laboral”*⁶, a través del examen médico rutinario de retiro.

² El agenciado nació el 22 de septiembre de 1981 (folio 12). En adelante, siempre que se haga mención a un folio del expediente se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

³ Folio 2.

⁴ Reposa en el expediente orden médica del 17 de agosto de 2017 suscrita por el médico psiquiatra Yeferson Andre Martínez donde le prescribió al actor los medicamentos *fluoxetina 20 MG* y *alprazolam 0.50 MG* a través de una consulta particular a la que asistió. También obra en el proceso historia clínica No. 3132957 del paciente Julio Cesar Varón Jaramillo suscrita por el médico psiquiatra Jairo Novoa Castro, el 16 de julio de 2018, donde le diagnosticó *“esquizofrenia paranoide F200”* e indicó lo siguiente: *“Cuadro clínico que inicia hace nueve años con ideas delirantes paranodias (sic) persecutorias, afirmando que un oficiala (sic) del ejército lo iba a matar, alucinaciones auditivas, transmisión del pensamiento, ailsamiento (sic) socila, soliloquios, no realiza ninguna actividad productiva, la esposa cuida de él, lo baña, lo afeita ya que el paciente se descuida en esos aspectos, así como en la alimentación. Ha sido formulado con Fluoxetina y alprazolam desde hace 8 años, persistiendo la sintomatología”*. Igualmente, se allegó al expediente historia clínica del peticionario suscrita por el médico fisiatra Julio Ernesto Giraldo Valencia, el 16 de julio de 2018, donde le diagnosticó al ciudadano *“trastorno del disco lumbar con radiculopatía M511, trastorno del disco cervical con radiculopatía M501, síndrome del túnel del carpo G560”*, enfermedades con varios años de evolución y ordenó la realización de una resonancia nuclear magnética de columna cervical y de columna lumbosacra. Además, le prescribió los medicamentos *kaptin 300 MG* y *algimide 325/30*, advirtiéndole que le podían ocasionar mareo, somnolencia y estreñimiento. Se le recomendó no levantar objetos mayores de 5 kilos, no realizar actividades que requirieran flexión de la columna lumbar, no permanecer de pie o sentado por periodos mayores a 1 hora, no laborar en alturas y evitar subir o bajar escaleras a repetición. A dicha consulta asistió de manera particular. Por último, se tiene copia de la electromiografía realizada al paciente ese mismo día por el referido profesional de la salud en la que se concluyó lo siguiente: *“El presente estudio electrofisiológico es demostrativo de un: atrapamiento del nervio mediano a través del túnel del carpo (síndrome del túnel del carpo) izquierdo moderado fase II, Síndrome radicular C5C6 bilateral moderado crónico y Síndrome radicular L4L5 Y L5S1 bilateral moderado crónico”* (folios 1 y 12 al 25).

⁵ *“Por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a un Oficial del Ejército Nacional”*. En dicho acto administrativo se fundamentó el retiro de la siguiente manera: *“Siguiendo con lo expuesto, en el caso del citado Oficial, se evidenció falta de liderazgo en su desempeño y actuar profesional, además de la inobservancia en la aplicación de la doctrina, los principios y valores que enmarcan la conducta de un militar, comportamientos que rompieron con la confianza de sus superiores, que impiden el cabal cumplimiento de la misión que se le otorga como funcionario del Estado”*. Lo anterior, con base en lo previsto en los artículos 100, literal a, numeral 8 (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006) y 104 del Decreto Ley 1790 de 2000, *“Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”* (folios 26 y 27).

⁶ Folio 1.

Posterior a ello, el ciudadano adelantó los trámites correspondientes a fin de lograr la realización de dicho examen, orientado a evaluar su estado de salud⁷. Sin embargo, *“el mencionado proceso fue interrumpido debido a que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional desactiv[ó] los servicios médicos, motivo por el cual no se le pudo dar continuidad al tratamiento que estaba llevando a cabo por diferentes patologías”*⁸.

1.3. Ante este panorama, indicó que presentó sendos requerimientos invocando *“se le diera continuidad al proceso médico laboral”*⁹, pero el Ejército Nacional hizo caso omiso a lo solicitado. Lo anterior, en su criterio, en contravía de la obligación que le asistía de garantizarle la prestación de los servicios asistenciales requeridos para lograr la recuperación integral de su estado clínico, menguado con ocasión de la prestación del servicio activo, y de definir a través de la Junta Médico Laboral la situación de pérdida de capacidad psicofísica, determinante para establecer la existencia de derechos pensionales en su beneficio¹⁰.

1.4. Por estos hechos, a través de agente oficiosa, acudió al mecanismo de amparo, advirtiendo que permanece *“postrado en una cama mientras su estado de salud se desvanece paulatinamente”*¹¹. Ello como consecuencia del hecho de que *“la institución evadió la responsabilidad dejándolo en el abandono total sin mediar consecuencia alguna”*¹², teniendo que asumir con dificultad la atención en salud que demanda su condición actual¹³. Así, invocó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, vida digna, salud e igualdad y, en consecuencia, solicitó que se le ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (i) activar de manera inmediata los servicios médicos a fin de darle continuidad al tratamiento integral para aliviar sus dolencias y (ii) realizar el proceso médico laboral tendiente a definir su capacidad psicofísica.

2. Respuesta de las Entidades accionadas

Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte del

⁷ Lo anterior, con fundamento en lo previsto en el Decreto 1796 de 2000, *“Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica 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 100 de 1993”*.

⁸ Folio 1.

⁹ Folio 1.

¹⁰ En palabras de la agente oficiosa: *“Actualmente quiero manifestar su señoría que mi hijo se encuentra en muy delicado estado de salud desde hace muchos años y la carga de esta responsabilidad la he llevado como madre del señor capitán, por consiguiente los derechos fundamentales de mi hijo han sido vulnerados teniendo en cuenta que la Dirección de Sanidad del Ejército debió haber garantizado el debido proceso administrativo hasta [tanto] no se hubiese alcanzado una recuperación total y posterior a ello la junta medico laboral para definir su situación de la pérdida de la capacidad psicofísica”* (folio 2).

¹¹ Folio 1.

¹² Folio 1.

¹³ De acuerdo con la agente oficiosa: *“Debido a que mi esposo fue inactivo del sistema de salud de las fuerzas militares no se le ha podido brindar una atención médica, procedimientos, medicamentos, entre otros procedimientos que [requiere] de suma urgencia, por consiguiente debido a esta situación nos dirigimos de forma particular hacia un especialista psiquiatra en donde lo valor[ó] con un diagnostico desfavorable y está más que todo se pagó particular con el fin de que le formularan los respectivos medicamentos para un debido control en la parte médica”*. Al proceso fue aportada una constancia emitida por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, el 8 de febrero de 2018, en la que se certificó que el señor Julio Cesar Varón Jaramillo permanecía activo en el régimen contributivo de la EPS Coomeva desde el 1 de julio de 2011, en calidad de cotizante (folios 2 y 34).

Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué -Tolima, el 23 de julio de 2018, el Despacho ordenó notificar a las autoridades accionadas para que ejercieran el derecho de defensa y contradicción. Igualmente, dispuso la vinculación del Comando General del Ejército Nacional¹⁴. Pese al requerimiento efectuado, ninguno de los vinculados emitió pronunciamiento.

3. Decisiones que se revisan

3.1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué -Tolima, mediante providencia del 3 de agosto de 2018, “*negó por improcedente*”¹⁵ el amparo. Para el Despacho no se satisfizo el requisito formal de inmediatez, ya que han transcurrido más de 8 años desde que se dispuso el retiro discrecional del oficial de las Fuerzas Militares¹⁶. Tampoco se acreditó el presupuesto de subsidiariedad en la medida en que el ciudadano pudo acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, “*escenario idóneo para determinar la legalidad en el procedimiento adelantado por el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional*”¹⁷. Además no se evidenció la ocurrencia de un perjuicio irremediable pues el tutelante ha permanecido activo en el régimen contributivo de la EPS Coomeva desde el año 2011, es decir, “*que su derecho a la salud se encuentra cubierto por una Entidad Prestadora de Salud desde hace más de 7 años*”¹⁸.

En todo caso, advirtió que las patologías padecidas por el agenciado no originaron el retiro ya que este se produjo en ejercicio de la facultad discrecional que le asiste al Ejército Nacional y fundado principalmente en el hecho de haberse probado la falta de liderazgo en su desempeño y actuar profesional, así como la inobservancia en la aplicación de la doctrina militar. Además, de la historia clínica aportada al proceso, que data de los años 2017 y 2018, “*no se evidencia que [sus enfermedades se hubieran] generado para el año 2010, tiempo en el cual se [originó] el retiro temporal*”¹⁹ por lo que no existe relación alguna entre su situación de salud y la desvinculación ordenada.

3.2. Impugnación presentada por la parte accionante

La anterior determinación fue impugnada por la parte accionante, mediante escrito del 10 de agosto de 2018, pidiendo revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados en la solicitud de tutela²⁰. La agente oficiosa advirtió que la pretensión principal de amparo es la práctica del examen de retiro, el cual “*es obligatorio y no tiene tiempo de prescripción*”²¹. Afirmó que desde la

¹⁴ Folios 29 al 33.

¹⁵ Folio 75.

¹⁶ El acto administrativo de retiro se profirió el 8 de abril de 2010 y la solicitud de amparo se presentó el 19 de julio de 2018.

¹⁷ Folio 40.

¹⁸ Folio 43.

¹⁹ Folio 42.

²⁰ Folios 49 al 66.

²¹ En los términos de la agente oficiosa: “[E]l honorable Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de

desvinculación de su hijo y hasta la fecha han esperado “*el llamado para la práctica de los respectivos exámenes de retiro y nunca han dado aviso ni cumplimiento alguno*”²².

3.3. Decisión de segunda instancia

En segunda instancia la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Tolima, mediante providencia del 31 de agosto de 2018, confirmó la decisión de primera instancia. La autoridad judicial reiteró los argumentos expuestos en la primera instancia y aclaró que si bien el examen de retiro de las Fuerzas Militares es obligatorio “*lo primero que debe acreditarse, antes de intentar la acción de tutela, es realizar una petición concreta, en ese sentido, ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. En este caso, el accionante no demostró haber presentado la solicitud para [su] práctica, ni tampoco que la entidad se hubiera negado a realizarlo*”²³, por lo que se trata de una omisión atribuible al ciudadano, no subsanable por vía del mecanismo de amparo.

4. Actuaciones surtidas en sede de revisión

La Sala Segunda de Revisión, a efectos de adoptar una decisión informada en el asunto de la referencia, requirió, por Auto del 31 de enero de 2019, al Ministerio de Defensa Nacional y a la agente oficiosa del señor Julio Cesar Varón Jaramillo para que suministraran información tendiente a conocer las razones que impidieron la práctica del examen médico de retiro al momento de la desvinculación del ciudadano del Ejército Nacional, su condición clínica durante la prestación del servicio activo y con posterioridad a ese momento, así como las actuaciones desplegadas por la parte accionante orientadas a lograr la realización de dicho examen, desde la salida del militar de la Institución Castrense y hasta la fecha, con indicación de los resultados obtenidos. Mediante Auto del 11 de febrero siguiente, se requirió, una vez más, a la Entidad pública referida y al extremo activo de la tutela para que dieran respuesta a la solicitud judicial formulada, pues a partir del primer requerimiento no se verificó su participación. Igualmente, se le solicitó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que allegara al proceso copia de la historia clínica del agenciado. El llamado de esta Corporación fue atendido por la parte accionante, quien informó que, mediante escrito del 2 de octubre de 2018, el Ejército Nacional le indicó que la realización del examen de retiro está sujeta a un término de prescripción que ya operó en su caso, lo que torna inviable su práctica actual.

Conocimiento de Ibagué, mal interpreto las pretensiones de la tutela, teniendo en cuenta que mi petición de amparo hacía mención a la práctica de los exámenes de retiro y no para una afiliación a los servicios médicos de salud (EPS), por tal razón no comparto el análisis realizado por su señoría a la demanda” (folios 50 y 51).

²² Para fundamentar su postura, la agente oficiosa hizo referencia a la Sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, el 2 de mayo de 2017, M.P. José Guarnizo Nieto, Radicado 73001-11-02-001-2017-00367 en la que se estudió el caso de un soldado del Ejército Nacional que voluntariamente decidió desvincularse de la Institución Castrense, no obstante, a su retiro no le fue practicado el examen médico correspondiente orientado a evaluar las lesiones sufridas con ocasión del servicio activo. Por ello, se le ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional garantizar la prestación de los servicios médicos asistenciales requeridos por el accionante hasta tanto se lograra la recuperación integral de sus dolencias físicas y psicológicas y disponer la inmediata realización del examen de retiro. Así mismo, se le advirtió que si en el término de 6 meses contados a partir del momento en el que efectivamente se le iniciara a prestar la atención en salud correspondiente al ciudadano este no mostraba mejoría debía realizarse una valoración por parte de la Junta Médico Laboral a fin de determinar su estado de incapacidad (folio 50).

²³ Folio 8 del cuaderno de impugnación.

De manera extemporánea, la Dirección de Personal del Ejército Nacional se pronunció sobre el asunto materia de debate poniendo de presente algunos antecedentes que presuntamente están relacionados con el desempeño del accionante durante su carrera militar²⁴. Advirtió que frente a la aptitud psicofísica del actor al momento de su retiro le “*corresponde a la Dirección de Sanidad, absolver las inquietudes al respecto, sin embargo invadiendo competencias es necesario informar que se debe tomar en consideración el contenido del artículo 8 del Decreto Ley 1796 de 2000*”²⁵. La Dirección de Sanidad contestó el requerimiento judicial casi un mes después de realizado; indicó que “[a] *la fecha y de acuerdo al Sistema Integrado de Medicina Laboral (SIMIL), el señor Julio Cesar Varón Jaramillo no registra ficha medica de retiro en la institución*”²⁶; y, aportó para el efecto el expediente médico laboral, advirtiendo que en su poder no obraba la historia clínica del actor²⁷.

Con todo, el contenido integral de la información recaudada será referida y analizada en detalle al momento de resolverse el asunto concreto²⁸.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico y análisis de procedencia de la acción de tutela

2.1. En relación con lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional debe determinar, en primer lugar, si la acción de tutela cumple con los requisitos formales de procedencia. De superarse dicho análisis, se deberá resolver el siguiente problema jurídico: *¿las autoridades castrenses accionadas (Ministerio de Defensa Nacional, Comando General del Ejército Nacional, Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional y Dispensario Médico Número 6 de Ibagué (5175)) vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la salud del señor Julio Cesar Varón Jaramillo al omitir practicar el examen médico de retiro al momento de la desvinculación y negarse ahora a ello invocando la configuración de la prescripción, pese a que el ciudadano afirma que se encuentra enfermo, presuntamente por patologías*

²⁴ De manera puntual señaló que el accionante fue vinculado con la venta ilegal de material exclusivo de combate de las Fuerzas Militares, advirtiendo que, en todo caso, para el momento de su retiro no se había determinado la presunta responsabilidad penal o disciplinaria existente en los hechos descritos. Con todo, en esta instancia, la Dirección de Personal tampoco aportó documento alguno que demuestre que tal responsabilidad ya fue definida por las autoridades competentes (folios 50 al 55 del cuaderno de Revisión).

²⁵ En particular, la Entidad pública adujo lo siguiente: “*Por lo anterior, me permito solicitar se declare la improcedencia de la presente acción de tutela frente a la Dirección de Personal e igualmente se le desvincule frente a otros puntos que son de competencia de la Dirección de Sanidad*” (folio 51 del cuaderno de Revisión).

²⁶ Folio 60 del cuaderno de Revisión.

²⁷ Folios 60 al 63 del cuaderno de Revisión.

²⁸ Folios 18 al 48 del cuaderno de Revisión.

adquiridas en la prestación del servicio activo?

2.2. De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, los requisitos de procedencia de la acción de tutela son: (i) *legitimación por activa*, la acción de tutela puede ser ejercida por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados. Aquellas podrán actuar por sí mismas o por conducto de un tercero que intervenga en su nombre²⁹; (ii) *legitimación por pasiva*, el amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares; (iii) *subsidiariedad*, la acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan idóneos o eficaces a la luz de las circunstancias del caso concreto o, cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable, en cuyo caso se emplea la acción como mecanismo transitorio³⁰; e (iv) *inmediatez*, no puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso efectivo del amparo³¹.

2.2.1. En el presente asunto la solicitud de amparo es procedente, por cuanto: (i) fue instaurada por la señora Clemencia Jaramillo Ramírez, en calidad de agente oficiosa de su hijo Julio Cesar Varón Jaramillo³², y se dirige contra las entidades públicas que presuntamente vulneraron los derechos fundamentales invocados por la parte accionante y que tendrían competencia para actuar, de

²⁹ Según el artículo 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, este requisito se satisface cuando la acción de tutela es ejercida (i) directamente, esto es, por el titular del derecho fundamental que se alega vulnerado o amenazado; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, las personas en situación de incapacidad absoluta, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) mediante apoderado judicial, caso en el cual debe tener la condición de abogado titulado, debiendo anexarse al proceso el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; (iv) por medio de agente oficioso; o (v) por parte del Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

³⁰ Se ha determinado que, tratándose de sujetos de especial protección constitucional o de individuos que se encuentran en posiciones de debilidad manifiesta (v.gr. por su edad, salud o condición económica), el análisis de procedibilidad formal de la acción de tutela se flexibiliza. Lo anterior es un desarrollo del derecho a la igualdad en virtud del cual “*el Estado les debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial*” (Sentencia SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa). Valga precisar, en este punto, que varias Salas de Revisión de la Corte Constitucional han señalado que la prosperidad de la acción de tutela para ordenar la práctica del examen médico de retiro a quienes van a dejar de pertenecer a las instituciones de la Fuerza Pública, depende de que “*una omisión en este sentido, en efecto, haya producido una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del actor. Es decir, el juez de tutela, con fundamento en las circunstancias particulares que rodean el caso puesto a su consideración, y teniendo en cuenta la finalidad del examen, esto es, el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, una indemnización, o la prestación de servicios asistenciales y de salud, deberá verificar si la omisión respecto de la realización del examen de retiro transgrede los derechos fundamentales del actor -tales como el mínimo vital, la vida digna, la salud, la integridad física y mental-, o si por el contrario constituye una afectación de sus derechos de otra naturaleza*”. Al respecto pueden verse, entre muchas otras, las sentencias T-393 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-810 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-948 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-020 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-585 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-875 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-1009 de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-737 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³¹ La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho a presentar una acción constitucional “en todo momento” y el deber de respetar su configuración como un medio de protección “inmediata” de las garantías básicas. Es decir, que pese a no contar con un término preestablecido para efectuar la presentación, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna. Si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de antemano, el juez está en la obligación de verificar cuándo no se ha interpuesto de manera razonable para evitar que se convierta en un factor de inseguridad que lesione los derechos fundamentales de terceros o que desnaturalice la acción.

³² La referida ciudadana manifestó explícitamente en el escrito de tutela que está actuando en defensa de los intereses de su hijo quien permanece actualmente “*postrado en una cama mientras su estado de salud se desvanece paulatinamente*” como consecuencia del hecho de haber sido diagnosticado con *esquizofrenia paranoide, episodio depresivo grave, trastorno del disco lumbar con radiculopatía, trastorno del disco cervical con radiculopatía y síndrome del túnel del carpo* (folios 1 y 12 al 25).

constatarse dicha violación³³, concluyéndose que se configura el requisito de legitimación en la causa por activa y por pasiva.

2.2.2. También se satisface la exigencia de la subsidiariedad (ii), por los siguientes motivos. A través de la acción de tutela no se promueve un pronunciamiento sobre un acto definitivo, que haya resuelto una situación o posición de derecho concreta, como sería el expedido por el Ministerio de Defensa para disponer el retiro del servicio del señor Varón Jaramillo y contra el cual, en principio, se predicaría del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la idoneidad y eficacia de un mecanismo de defensa disponible en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ante la que es posible solicitar, incluso antes de la admisión de la demanda, la adopción de medidas cautelares con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, planteamiento que acompañó la posición del juez de primera instancia en el trámite de la tutela. A diferencia de tal escenario en el que se busca controvertir la legalidad de una actuación, lo que se cuestiona, en esta oportunidad, es una **omisión** continuada por parte del Ministerio de Defensa, a través de sus autoridades competentes, frente a la cual no se encuentra, atendiendo también a las circunstancias del accionante, otro recurso judicial. En este sentido, por ejemplo, debe descartarse de plano la acción de cumplimiento, que puede interponerse por regla general en cualquier tiempo, dado que prevé una regla expresa de improcedencia en aquellos casos en los que está de por medio la satisfacción de un derecho fundamental³⁴, como ocurre con el debido proceso y la salud en este caso o, en otras palabras, aquél medio no resulta procedente en los eventos en los que, como el presente, la inactividad de la administración resulta ser la causa directa de la vulneración de garantías básicas tutelables.

Aunado a lo anterior, es oportuno advertir que el actor manifestó que ha estado atento a la citación de la Entidad demandada para la práctica del examen de retiro, incluso que ha solicitado directamente su realización, afirmaciones que no fueron desvirtuadas por la Institución en el curso de esta acción constitucional, acreditando, por ejemplo, que pese al llamado realizado al señor Varón Jaramillo no asistió, o que no existe en sus archivos petición alguna, validándose de esta manera su diligencia en la satisfacción de la pretensión que aquí se invoca.

³³ En esta ocasión, el Ministerio de Defensa Nacional se integra, en su estructura orgánica, por la Policía Nacional y las Fuerzas Militares. Las Fuerzas Militares están compuestas por la Armada, la Fuerza Área y el Ejército Nacional. La máxima autoridad al interior del Ejército Nacional es su Comandante General, a quien le compete asegurar la “*defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional*” (artículo 217 Superior). Bajo la dependencia del Comando General, está la Jefatura de Estado Mayor Generador de Fuerza a cuyo cargo se encuentra el Comando de Personal -COPER-. A su vez, al interior de esta dependencia se encuentra la Dirección General de Sanidad a la que pertenece la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional -DISAN-, encargada de garantizar la prestación de servicios integrales de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal del Ejército y de sus beneficiarios. Integran esta Dirección los respectivos dispensarios médicos a quienes les compete la materialización directa de los servicios médicos asistenciales.

³⁴ Artículo 9 de la Ley 393 de 1997, “*Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política*”. Sobre la regla de improcedencia de la tutela cuando se pretenda la defensa de un derecho fundamental, ver la Sentencia C-1194 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: “...*en consecuencia, de conformidad con lo ya establecido en esta sentencia y en la jurisprudencia de esta Corporación [57], cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de la autoridad, se está en el ámbito de la acción de tutela. Cuando lo que se busca es la garantía de derechos de orden legal o lo que se pide es que la administración de aplicación a un mandato de orden legal o administrativo que sea específico y determinado, lo que cabe en principio, es la acción de cumplimiento*”.

Por último, parte de la valoración de la referida diligencia tiene como presupuesto el estado de salud del ex militar, que, conforme lo afirma su agente oficiosa y el dictamen médico allegado por un médico ajeno a la Institución Militar, lo ha llevado a encontrarse “*postrado en una cama*”³⁵, imposibilitándole su integración al mercado laboral³⁶. En razón de dicha condición médica, vigente a la fecha, presenta dificultades económicas para asumir el tratamiento integral de las dolencias que, afirma, adquirió en el tiempo de pertenencia a las filas³⁷.

Así, se avizora la existencia de una presunta omisión estatal frente a un ciudadano en condición de debilidad manifiesta, que acudió al mecanismo constitucional por conducto de agente oficiosa, siendo la acción de tutela el mecanismo con la idoneidad y eficacia para valorar y resolver un debate constitucional que entraña el presunto incumplimiento de una obligación de atención médica a cargo del Ejército Nacional.

2.2.3. Por último, pese al tiempo transcurrido, la acción de tutela goza del requisito de inmediatez (iii), en razón a lo siguiente. El artículo 8 del Decreto 1796 de 2000³⁸ dispone que el examen para retiro tiene, para todos los efectos legales, carácter definitivo; por tanto, debe practicarse dentro de los 2 meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, con carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presenta en tal término, el examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado³⁹.

Una interpretación literal de la referida disposición permite concluir que: (1) el Ejército Nacional tiene la obligación legal de requerir a quien es apartado de las filas y evaluar su estado de salud, a través de la realización de un examen que debe llevarse a cabo dentro de los 2 meses siguientes al acto administrativo que dispone la desvinculación. Se trata, en consecuencia, de una actuación oficiosa a cargo integral de las Fuerzas Militares, además de un derecho cierto en cabeza del personal en situación de desincorporación; (2) el plazo de 2 meses que establece la norma no alude a un término de prescripción del derecho del

³⁵ Folio 1.

³⁶ Folios 1, 2 y 12 al 25. Prueba de esto es, además, su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de beneficiario. El 11 de febrero de 2019, tras consultar la Base de Datos Única de Afiliados de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- se constató que el ciudadano Julio Cesar Varón Jaramillo permanece activo en calidad de beneficiario en el régimen contributivo de la EPS Coomeva desde el 1 de julio de 2011 (folio 24 del cuaderno de Revisión).

³⁷ Conforme se dijo en la Sentencia T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, al estudiar la procedencia de la acción de tutela sometida a estudio: “*En este caso, conforme se deriva de los hechos invocados en la demanda, es innegable que la persona en cuyo favor se promueve el amparo, se encuentra no sólo en una difícil situación de salud sino también económica, ya que al parecer carece de cualquier tipo de ingreso que le permita atender sus necesidades y sufragar los gastos que demanda la patología que padece, lo cual lo ha llevado a recurrir insistentemente a instituciones de salud y a solicitar el auxilio por parte del Ejército Nacional. La situación descrita hace que la vía contenciosa no resulte idónea para otorgar un amparo integral, ya que se requiere de una respuesta apremiante frente a la gravedad de su estado, la cual no le permite realizar ninguna actividad productiva*”.

³⁸ “*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 100 de 1993*”.

³⁹ El artículo continua señalando lo siguiente: “*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*”.

miembro de la Fuerza Pública retirado a que se le practique la valoración correspondiente, a partir de la cual se determina el eventual reconocimiento y pago de prestaciones económicas y/o la prestación de servicios asistenciales. Por el contrario, se trata de un término que vincula al Ejército Nacional para satisfacer el cumplimiento del deber ineludible a cargo de la Institución Castrense de adelantar con oportunidad y diligencia el respectivo examen. (3) Si el referido plazo se incumple por causas imputables al miembro desvinculado, la consecuencia es que deberá asumir el valor del examen, no la prescripción del mismo. Esto implica que la superación del periodo legal no genera, en modo alguno, la pérdida o fenecimiento del derecho de quien deja de pertenecer a las filas de ser examinado y calificado por las autoridades médicas competentes, pues se trata de una obligación definida normativamente a cargo de las Fuerzas Militares, en concreto de una valoración que no es optativa, que no tiene la vocación de desaparecer con el paso del tiempo y, por ende, su materialización procede en cualquier momento.

2.2.3.1. La Corte Constitucional no ha sido ajena a las discusiones que involucran la solicitud, en sede de tutela, de practicar el examen de retiro de los ex miembros de la Fuerza Pública, pese a haber transcurrido un término superior a los 2 meses. Para la jurisprudencia constitucional la obligación de requerir y evaluar a la persona radica en el Cuerpo Oficial, por mandato legal, y es imprescriptible. Por ejemplo, en la Sentencia T-948 de 2006⁴⁰ se analizó el caso de un miembro del Ejército Nacional que invocó la práctica del examen médico de egreso dado que, pese a haber transcurrido 3 años desde su desvinculación, no le había sido practicado. El argumento de la Institución Castrense era que el peticionario no definió su situación en el término establecido por la Ley, por lo que la oportunidad con la que contaba para ser valorado había fenecido. La Sala Sexta de Revisión recordó que *“el examen cuando se produce el retiro es obligatorio como lo dice expresamente [el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000]. 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”* (subrayas fuera del texto original).

Siguiendo estos lineamientos se estimó que el Ejército Nacional incurrió en una omisión legal dado que, desde la desincorporación a la solicitud de amparo, no emitió autorización alguna para realizar el examen de egreso al tutelante, pese a estar probado, de un lado, que durante el servicio activo sufrió un accidente cuya ocurrencia no fue desvirtuada por la Institución Castrense y, del otro, que como consecuencia de tal suceso se originaron patologías de origen cerebral, que exigían tratamiento médico. En estas condiciones, explicó la Sala que el

⁴⁰ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

argumento de la prescriptibilidad de la valoración médico laboral era desacertado, pues la actuación médica es “*de carácter obligatorio en todos los casos*” y su prestación está a cargo exclusivo del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, en cualquier momento. Así pues, en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, se ordenó a la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares la práctica del examen de retiro y, según sus resultados, la prestación de todos los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos requeridos para el manejo de su enfermedad.

En la providencia T-020 de 2008⁴¹, la Sala Primera de Revisión analizó el caso de un soldado profesional del Ejército Nacional que 2 años después de su desincorporación solicitó la realización del examen de retiro, petición que le fue negada bajo el argumento de la prescriptibilidad. La Sala recordó que conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, el personal de la Fuerza Pública en situación de desincorporación debe ser sometido a la realización de un examen de retiro a fin de determinar si tienen derecho a obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, una indemnización o la prestación de servicios asistenciales y de salud con fundamento en los efectos que la labor desempeñada hubiere producido para su salud física y mental. De esta forma, dicho examen debe ser (i) ordenado por la *Fuerza respectiva*; (ii) realizado por su Dirección de Sanidad y (iii) su pago debe ser asumido por las Unidades Ejecutoras correspondientes en cada una de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, de lo que se desprende que “*el Estado tiene la obligación de realizar el examen de retiro a quienes dejen de pertenecer a las instituciones de la Fuerza Pública*”, con independencia de la causa que motivó la desvinculación.

En aplicación de estas reglas, se encontró acreditada la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social del actor. Aunque en esta ocasión, la situación fáctica presentaba unas particularidades especiales -en relación con el asunto que ahora se analiza- dado que el accionante fue retirado del servicio en el año 2005 sin que se le hubiera practicado el examen de retiro, pues desde enero de 2004 se encontraba recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “La Picota”, la Sala resaltó que este hecho había implicado una *omisión* a cargo del Ejército Nacional, primero, porque estaba demostrada la imposibilidad real del accionante para presentarse ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y, segundo, dado que ante el advenimiento de esta circunstancia, “*la Entidad accionada tenía el deber de garantizar por todos los medios puestos a su alcance que el accionante se sometiera a dicho examen*”, con ocasión del carácter imperativo de su realización. De esta manera, se dispuso como remedio constitucional la práctica del examen, a fin de determinar si el estado de salud actual del tutelante, esto es, su diagnóstico de *esquizofrenia* era consecuencia directa de los servicios prestados a la Institución Oficial y, por lo tanto, si le asistía el derecho a alguna prestación económica, así como a la atención en salud por parte del Ejército Nacional⁴².

⁴¹ M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁴² Sobre la materia, la Sala Octava de Revisión se pronunció en la Sentencia T-696 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y señaló lo siguiente: “*Ahora bien, la vulneración de los derechos fundamentales por la negación del derecho a la*

2.2.4. Aplicando las reglas de decisión descritas al presente asunto es claro que, desde la decisión discrecional de retiro del año 2010, el Ejército Nacional se ha abstenido de cumplir con la obligación legal e imprescriptible de requerir al agenciado para realizar el examen de egreso. Dicha omisiva ha generado que el ex militar se enfrente a un escenario de incertidumbre en relación con la definición de la atención médica que requiere para mitigar su condición clínica que, aduce, se encuentra gravemente menguada. Ello a pesar de haber solicitado, según afirma, la realización de la valoración correspondiente y de haber estado pendiente y presto a cualquier llamado por parte del Ejército Nacional, en concreto por parte de la Dirección de Sanidad.

Esta circunstancia no fue controvertida por el Ente accionado durante el curso de la acción de tutela, quién, ante la ausencia de participación en el marco de la solicitud de amparo y posterior intervención tardía en sede de revisión, no brindó ningún elemento de juicio para acreditar que hubiera requerido diligentemente al oficial, como era su deber, para la realización de la valoración clínica de rigor y que este, por ejemplo, a pesar de ello, se negara a asistir a tal convocatoria.

Ante este panorama de desprotección continuo y permanente en el tiempo, agravado por las afecciones médicas que lo aquejan, el actor acudió al mecanismo constitucional entendiendo que la negligencia de la Entidad accionada frente al cumplimiento de un deber a su cargo ha frustrado la garantía de sus derechos, los que considera son objeto de vulneración presente⁴³. Así,

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 [al personal en condición de desincorporación] en una grave situación de indefensión". En una línea similar, en la Sentencia T-875 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla se dijo: *"Así las cosas y de conformidad con los derroteros jurisprudenciales antes referidos, la omisión por parte de Sanidad Militar respecto de la práctica del examen de retiro al señor Luis Guillermo Franco Martínez, resulta contraria a lo establecido por esta Corte. En todo caso, y como se indicó anteriormente, la falta del referido examen impide la prescripción de los derechos que a éste le asisten, por lo que podría ser solicitado en cualquier tiempo"* (énfasis por fuera del texto original). En igual sentido, en la Sentencia T-1009 de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se dijo expresamente lo siguiente: *"Es cierto que el artículo 8 del Decreto 1796 del 2000 dispone que el examen de retiro debe practicarse obligatoriamente, en todos los casos, dos meses siguientes al momento de producirse la novedad, y; cuando el retirado sin justa causa no se lo practica dentro de dicho término, él mismo debe correr con su costo"*. Así mismo, la Sala Tercera de Revisión mediante la Sentencia T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez estableció: *"En conclusión, es claro que el Ejército Nacional está en la obligación de realizar la Junta Médico Laboral en los casos en que, al realizarse el examen de retiro, se determine que el soldado presenta una disminución psicofísica o cuando éste así lo solicite, a fin de que sea esta autoridad quien defina –de conformidad con el marco normativo que la rige– cuál es el grado o nivel de disminución de la capacidad psicofísica que se presenta, atendiendo a la gravedad y al origen de la lesión o enfermedad, con miras a determinar si al interesado le asiste o no derecho a alguna prestación económica [o de naturaleza asistencial]"* (subrayas fuera del texto original).

⁴³ La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado expresamente que la acción de tutela es procedente cuando se demuestra que la vulneración o amenaza de derechos fundamentales alegada es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la solicitud de amparo, la situación desfavorable del accionante derivada del irrespeto por sus garantías básicas continúa y es actual. Al respecto, se ha resaltado que la razonabilidad del plazo para acudir al mecanismo constitucional no puede determinarse *a priori*, lo que se traduciría en la imposición de un término de caducidad o prescripción prohibido por el artículo 86 de la Constitución, sino de conformidad con los hechos de cada caso concreto. En esta medida, surtido el análisis de las particularidades fácticas del asunto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las específicas circunstancias que rodean el asunto. Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado algunos eventos -por supuesto no taxativos- en que esta situación se puede presentar. Ello tiene lugar, por ejemplo, "[c]uando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate [de] una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata" (Sentencia T-1028 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). En la Sentencia SU-391 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo se advirtió que la jurisprudencia ha identificado criterios que orientan al juez de tutela a evaluar, en cada caso, si se ha

para evitar la prolongación de este escenario presentó, con posterioridad al mecanismo de amparo, una petición ante la Dirección de Sanidad de la Institución Castrense invocando la activación de los “servicios médicos permanentes para iniciar [el trámite de la] junta médica”⁴⁴ bajo la lógica de que, además, ello podía ser solicitado en cualquier tiempo, dada su naturaleza de imprescriptibilidad. La Entidad le indicó, en forma contraria, que dicho proceso está sujeto a un término de prescripción que ya operó en su caso, lo que explicó la inviabilidad del requerimiento.

Así pues, la solicitud de tutela formulada por el actor no puede considerarse inoportuna, pues la obligación del Ejército Nacional de requerirlo y evaluarlo fue tan vinculante en el año 2010, esto es, al tiempo de su desincorporación, como lo es a la interposición de la presente acción de tutela, el 19 de julio de 2018, de lo que se deduce que la *omisión* del cumplimiento del mandato legal ya referido ampliamente, se constituye en el hecho vulnerador de garantías fundamentales que se invoca y pervive en la actualidad, y a partir del cual el actor ha sido sometido a una situación de desprotección permanente que no se corresponde con su condición de debilidad manifiesta, lo que hace apremiante que el juez constitucional intervenga para resolver, con carácter definitivo, la controversia iniciada hace más de 8 años⁴⁵.

Como se indicó en la Sentencia T-020 de 2008⁴⁶, “*la prosperidad de la acción de tutela para obtener la realización del examen de retiro del servicio en cuestión, depende de que una omisión en este sentido, en efecto, haya producido una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del actor.*”⁴⁷ Es decir, el juez de tutela, con fundamento en las circunstancias particulares que rodean el caso puesto a su consideración, y teniendo en cuenta la finalidad del examen, esto es, el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, una indemnización, o la prestación de servicios asistenciales y de salud, deberá verificar si la omisión respecto de la realización del examen de retiro transgrede los derechos fundamentales del actor -tales como el mínimo vital, la vida digna, la salud, la integridad física y mental-, o si por el contrario constituye una afectación de su derechos de otra naturaleza”.

cumplido con el requisito de la inmediatez. Para el caso que nos ocupa interesa aquel relativo **al momento en el que se produce la vulneración**: “*pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó*”. Sobre el particular, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias T-654 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto (transcurrieron **10 años** entre el hecho vulnerador y la presentación de la solicitud de amparo); T-792 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra (desde la vulneración alegada y la tutela corrió un plazo **de 1 año y 8 meses**); T-533 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva (se presentó el amparo **3 años** después del hecho vulnerador); T-1028 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto (pasaron **2 años y 8 meses** para que el actor acudiera al mecanismo constitucional); T-195 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (pasaron tan solo **27 días** desde la causa que originó la presentación del amparo pero se recordó que la razonabilidad del término para instaurar la tutela admite flexibilizaciones cuando la situación desfavorable del actor es continua y actual); T-022 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez (transcurrió **1 mes y 27 días** desde la vulneración alegada hasta que se solicitó la protección de derechos vía tutela pero se reiteró que la vulneración o amenaza en el tiempo debe considerarse por el juez de tutela para valorar el cumplimiento del presupuesto de inmediatez).

⁴⁴ La petición fue incoada el 2 de octubre de 2018 (folio 37 del cuaderno de Revisión).

⁴⁵ Esta posición fue adoptada en la Sentencia T-396 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo en la que a un miembro del Ejército Nacional se le suspendieron los servicios de salud al momento de su desvinculación pese a que estaba recibiendo tratamiento psiquiátrico.

⁴⁶ M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁴⁷ Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-411 de 2006, T-810 de 2004, T- 643 de 2003, T-1177 de 2000, 107 de 2000, T-393 de 1999, T-762 de 1998, T-376 de 1996 y T-534 de 1992.

2.3. En este contexto, encuentra la Sala superado el análisis de procedibilidad. En consecuencia, el mecanismo se estudiará de manera definitiva y a continuación se pasará a resolver el problema jurídico que se advierte, en esta oportunidad.

3. Análisis de la jurisprudencia constitucional sobre la materia y solución del caso concreto

3.1. *El deber de la Fuerza Pública de practicar el examen médico de retiro al personal que se separa del servicio activo*

3.1.1. *La obligación de la Fuerza Pública de realizar, a través de la Junta Médico Laboral, el examen médico de retiro y su relación con la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y a la salud*

La jurisprudencia constitucional ha reconocido expresamente que la Fuerza Pública integrada por la Policía Nacional y las Fuerzas Militares (Armada, Fuerza Aérea y Ejército Nacional) tiene la obligación ineludible de realizar el examen médico laboral de retiro, con la misma rigurosidad prevista para el de ingreso, a quienes son separados o se apartan de la prestación del servicio activo⁴⁸. La importancia de ello radica en que, a través de dicho examen y con independencia de la causa que dio origen al retiro⁴⁹, se valora de manera objetiva e integral el estado de salud psicofísico del personal saliente; se determina si su condición clínica presente es consecuencia directa del ejercicio propio de las funciones asignadas, las que, por demás, están sujetas a riesgos especiales; y, se establece si *“les asisten otros derechos, tales como indemnizatorios, pensionales e incluso la [prestación o] continuación de la prestación del servicio médico después de la desvinculación”*⁵⁰. 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 puede estar sometido a un término de prescripción ya que es 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

⁴⁸ En la Sentencia T-551 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla se dijo lo siguiente: *“Así las cosas, le corresponde a la fuerza pública valorar de manera cuidadosa las condiciones físicas y psicológicas de los hombres que ingresan a prestar el servicio [pues] desde el momento en que son considerados aptos, es responsabilidad de las instituciones armadas velar porque el personal reclutado continúe disfrutando del mismo estado de salud que tenía al ingresar, y en caso contrario, proveerles las prestaciones médicas y asistenciales necesarias para su plena recuperación”*.

⁴⁹ Al respecto, en la Sentencia T-020 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería se dijo lo siguiente: *“Con fundamento en las normas indicadas, se puede concluir que el Estado tiene la obligación de realizar el examen de retiro a quienes dejen de pertenecer a las instituciones de la Fuerza Pública. En esta medida, dicha obligación es independiente de la causa que dio origen al retiro del servicio, pues los derechos que se derivan de sus resultados sólo se desprenden de las consecuencias que la labor desempeñada produzcan en la salud física y mental del examinado, y no de la causal de retiro invocada para el efecto”*.

⁵⁰ Sentencia T-875 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Esta regla fue reproducida en la Sentencia T-1009 de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez al establecerse: *“Por su parte el examen de retiro permite establecer si al momento de la separación de las fuerzas, uno de sus miembros presenta alguna enfermedad o lesión, y en caso de que así sea, la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía deberá determinar si la misma ocurrió o no con ocasión del servicio, a efectos de garantizar por un lado, la prestación del servicio de salud y, por el otro, el reconocimiento de la correspondiente indemnización y/o pensión, en consonancia con lo establecido en el ordenamiento jurídico”*. En esta línea pueden consultarse los artículos 37, 38, 39 y 44 del 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, 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 100 de 1993”*.

en las óptimas condiciones de salud en las que ingresaron a la prestación del servicio⁵¹.

Bajo estas circunstancias, se ha considerado que el examen tiene carácter definitivo para todos los efectos legales y su práctica es obligatoria en todos los eventos; por lo tanto, de acuerdo con la ley, debe adelantarse a cargo y bajo la responsabilidad de las autoridades que integran el Sistema de Salud de la Fuerza Pública, dentro de los 2 meses siguientes al acto administrativo que produce la correspondiente novedad⁵². Con todo, cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro del término establecido, el examen deberá practicarse, por cuenta del interesado, en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía, según sea el caso⁵³. En cualquier evento, los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad psicofísica para desincorporación, así como de la correspondiente Junta Médico Laboral Militar o de Policía deben observar completa continuidad⁵⁴. En estas condiciones, se ha considerado que “*si no se realiza el examen de retiro [dentro del plazo inicialmente estipulado] esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse [cuando] lo solicite el exintegrante de las Fuerzas Militares [o de la Policía Nacional]*”⁵⁵.

3.1.2. *La imprescriptibilidad del examen médico de retiro*

Entendiendo lo anterior, esta Corporación ha indicado que la *regla de decisión* en la materia es que cuando un ciudadano sale del servicio activo de la Fuerza Pública y se le niega o dilata injustificadamente en el tiempo la práctica del respectivo examen médico de retiro se le vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo e incluso a la salud y a la seguridad social⁵⁶. No es constitucionalmente admisible la omisión respecto de su realización, ni siquiera bajo el argumento de que la desvinculación del individuo fue voluntaria, pues se trata de una obligación cierta y definida a cargo del Cuerpo Oficial y una garantía en favor de todo el personal en situación de retiro. Por consiguiente, el examen de retiro no está sujeto a un término de prescripción

⁵¹ En la Sentencia T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez se dijo lo siguiente: “*De conformidad con el aparte considerativo de esta providencia, el Ejército Nacional debe asumir la responsabilidad en relación con los riesgos que pudiesen concretarse desde el momento mismo en que un soldado ingresa al batallón o a la unidad correspondiente para prestar el servicio militar, por lo que el Decreto Ley 1796 de 2000 dispone que al momento del retiro se deberá realizar un examen médico laboral, para determinar si existen lesiones o afecciones que disminuyan su capacidad psicofísica y que deban ser puestas en conocimiento de la Junta Médico Laboral Militar*”.

⁵² En la Sentencia T-948 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se indicó que: “*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*”.

⁵³ Sobre el particular, en la Sentencia T-875 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla se dijo lo siguiente: “*El artículo 8º del Decreto 1796 de 2000 señala un término de 2 meses para que el personal que se desvincula de la institución, se presente ante Sanidad Militar a fin de que se les practique a cargo de la institución el examen de retiro; pasado este término quien asumirá su costo será el interesado. Sin embargo nada refiere al término que éste tiene para presentarse al mismo*”.

⁵⁴ Artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, “*Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica 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 100 de 1993*”. Este es el fundamento legal que establece la obligación de practicar el examen médico de retiro.

⁵⁵ Sentencia T-948 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁶ Como se señaló en la Sentencia T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez: “*Esta omisión constituye una violación del derecho al debido proceso administrativo, como se dispuso en la Sentencia T-393 de 1999, en cuanto priva de la posibilidad de acceder a la definición respecto de la capacidad psicofísica de las personas y de las prestaciones económicas sujetas a dicho dictamen*”.

como se deriva de una interpretación del artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, lo que implica que el mismo podría ser solicitado en cualquier tiempo y, en consecuencia, si del resultado que arroje su realización *“se colige que el exmilitar [o ex policía] desarrolló una enfermedad durante o con ocasión del servicio prestado, se [les] debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, así como remitirlos a la Junta Médica Laboral [correspondiente] para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, de manera que se determine si [tienen] derecho al reconocimiento [de] la pensión por invalidez”*⁵⁷.

3.1.3. *La obligación de la Fuerza Pública de garantizar que los integrantes de sus filas se reintegren a la vida social en óptimas condiciones de salud*

Tal mandato de protección debe ser entendido en virtud de los principios de dignidad humana y de solidaridad imperantes en un Estado social y democrático de derecho⁵⁸. Ello por cuanto resulta reprochable que quienes han dedicado su vida a la *defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional así como al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas* (artículos 217 y 218 Superior) vean en el Estado una respuesta negativa de abandono y exclusión cuando se produce su retiro de la Fuerza Pública. Esto adquiere particular relevancia sobretodo porque dichos sujetos ingresan a prestar sus servicios en óptimas condiciones pero ocurre que su capacidad productiva resulta, en algunas ocasiones, menguada como consecuencia de afecciones o lesiones adquiridas en el desarrollo propio de las funciones asignadas que, en todo caso, pueden persistir para el momento de la desvinculación y pueden poner en riesgo su salud, integridad personal e incluso su digna subsistencia de no prestarse la atención correspondiente en forma oportuna. El inmenso compromiso que asume la Fuerza Pública en el cumplimiento de fines esenciales (artículo 2 Superior) supone, inclusive, que los miembros de los Entes Militares y de Policía se expongan a grandes riesgos comprometiendo hasta su vida misma y, por tanto, es al Estado, a través de todas

⁵⁷ Sentencia T-875 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Esta regla de decisión ya había sido establecida con anterioridad, por ejemplo, en la Sentencia T-585 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub así: *“En conclusión, a los soldados profesionales que salen del servicio se les debe hacer un examen de retiro, y si del mismo se concluye que presentan afecciones provenientes del servicio, se les debe garantizar el acceso a la salud y determinar si tienen derecho a la pensión de invalidez”*. Posteriormente fue reproducida en la Sentencia T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en los siguientes términos: *“De suerte que, cuando una persona ingresa a las filas para prestar servicio militar y luego es dado de baja, y en el examen de retiro se determina que existe una afectación física o psicológica, o cuando el retirado así lo solicita, deberá convocarse a una Junta Médico Laboral para determinar el grado de disminución de la capacidad psicofísica [atendiendo a la gravedad y al origen de la lesión o enfermedad y], según las reglas que tenga dicha junta para el efecto, cuya valoración resulta indispensable con miras a determinar si al interesado le asiste o no derecho a alguna prestación económica”*. Al respecto, el artículo 19 del Decreto 1796 de 2000 dispone que son causales de convocatoria de la Junta Médico Laboral: *“1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad psicofísica 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. PARAGRAFO. Si después de una Junta Médico-Laboral definitiva la persona continúa al servicio de la Institución y presenta más adelante lesiones o afecciones diferentes, éstas serán precisadas y evaluadas mediante nueva Junta Médico-Laboral”*.

⁵⁸ Conforme se estableció en la Sentencia T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez: *“La obligación especial de cuidado y protección que le asiste al Estado respecto de quienes prestan el servicio militar, no sólo se predica frente a la atención en salud sino también frente a otros riesgos que se generan con ocasión de la prestación del servicio, los cuales deberán ser asumidos por el Ejército Nacional, desde el momento mismo en que el soldado es acuartelado (...) Precisamente, el Estado deberá responder en los casos en que el reclutado vea disminuida su capacidad psicofísica, como consecuencia de la prestación del servicio militar”*. Por supuesto, esta obligación es extensiva a quienes prestaron sus servicios en la Policía Nacional.

sus instituciones y funcionarios, a quien le asiste el deber de protegerlos integralmente, brindándoles la asistencia y el apoyo que resulte necesario cuando se enfrentan al advenimiento de circunstancias que los ubican en una posición desventajosa respecto de la generalidad de personas⁵⁹.

3.1.4. *El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud de los ex miembros de la Fuerza Pública*

Este deber especial de protección y cuidado a cargo del Estado se traduce en ocasiones en la necesidad de brindarles a quienes ya no hacen parte de las filas de la Fuerza Pública la atención en salud que requieran. 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 o policial es posible que, en ciertos casos, la obligación se extienda más allá del momento en que se produce el desacuartelamiento⁶⁰. El fundamento constitucional de este deber deriva del hecho de reconocer que quienes ingresan a prestar sus servicios en óptimas condiciones a la Fuerza Pública pero en el desarrollo de su actividad sufren un accidente, se lesionan, adquieren una enfermedad o ella se agrava y esto trae como consecuencia que se produzca una secuela física o psíquica, tienen derecho a que los establecimientos de sanidad les presten el servicio médico que sea necesario, pues de no hacerlo puede ponerse en riesgo su salud, vida o integridad afectadas por el ejercicio propio de la actividad militar o policial⁶¹. Sobre ello, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que una vez el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional constate que hubo una afectación del derecho a la salud de sus miembros, con ocasión del servicio prestado *“tiene el deber de brindar la atención a la salud del servidor cuando así lo requiera, debido a que las enfermedades progresan, la salud se deteriora y la obligación de brindar atención médica persiste, incluso cuando se efectuó el retiro de la institución de quien se vio afectado por causa del servicio. Por otra parte, se debe tener en cuenta que esos riesgos los debe asumir en la medida en que el régimen jurídico en materia de salud de los militares y policías es distinto del Sistema General de Salud, puesto que deben amparar mayores riesgos especiales y afectaciones de la salud que no cesan al momento del retiro de los servidores”*⁶².

Bajo estas premisas, se ha entendido que existe la obligación de la Dirección de

⁵⁹ Como se indicó en la Sentencia T-910 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: “[L]a dedicación al servicio de la actividad que cumplen las fuerzas militares es también, y ello no resulta ser una consideración de importancia menor, una forma de realización personal a la que acuden muchos colombianos que sienten devoción por construir un proyecto de vida al amparo o bajo las directrices que orientan tan importante quehacer, como lo es, la permanente honra y veneración de los valores patrios, el esfuerzo y el sacrificio desplegado al máximo nivel en toda misión o acción por cumplir, al igual que el acatamiento a ciertos valores o principios como el honor, el respeto por la autoridad, el mando y la obediencia, el sentido de cuerpo y la solidaridad como elementos infaltables en todo tipo de actuación o de desempeño, entre muchísimas otras características de dicha actividad, propósito de vida del cual esperan recibir, y ello es apenas legítimo y elemental que sea así, contraprestaciones mínimas para coadyuvar, así sea en parte, a su sostenimiento personal y al de la familia a la que pertenecen”.

⁶⁰ Sentencia T-411 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶¹ Como se dijo en la Sentencia T-948 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: “[a]sí las cosas, existe una obligación cierta y definida, en cabeza del Estado, de garantizar la debida prestación de los servicios médicos asistenciales a los soldados cuya salud se vea afectada mientras ejercen la actividad castrense o con ocasión de la misma. También esta Corporación ha admitido que en determinados eventos resulta no sólo admisible, sino constitucionalmente obligatorio, extender la cobertura de la atención en salud de los soldados con posterioridad al desacuartelamiento”.

⁶² Sentencias T-910 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-068 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

Sanidad de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de seguir prestando asistencia médica al personal retirado hasta que se logre su recuperación física o mental, dado que suspender el servicio de salud a una persona, que se encuentra por ejemplo en tratamiento médico, es violatorio de sus derechos fundamentales⁶³. En estos casos, la persona tiene derecho a ser asistida médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho⁶⁴. Con todo, “*se puede concluir que para que pueda extenderse la cobertura del servicio en salud a los [miembros de la Fuerza Pública] aún después de su desacuartelamiento, cuando han sufrido accidentes o lesión física o mental durante la prestación del servicio, es requisito fundamental la realización del examen de retiro*”⁶⁵.

3.2. *El Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la salud del señor Julio Cesar Varón Jaramillo al omitir la práctica del examen médico de retiro tras su desvinculación de la Institución Castrense*

3.2.1. De conformidad con los hechos narrados en la acción de tutela - corroborados con las pruebas aportadas- y siguiendo de cerca las consideraciones previamente esbozadas se tiene que en el presente asunto se acreditan los requisitos jurisprudencialmente establecidos para garantizar la protección de los derechos fundamentales del señor Julio Cesar Varón Jaramillo, conforme a lo siguiente.

El señor Julio Cesar Varón Jaramillo ingresó a las Fuerzas Militares en el año 2002⁶⁶. Se desempeñó como oficial, en el grado de Teniente del Ejército Nacional, hasta el año 2010 cuando, por razones del servicio y con fundamento en la facultad discrecional, el Ministerio de Defensa Nacional dispuso su retiro temporal de la Institución Castrense con pase a la reserva⁶⁷. En ese momento,

⁶³ Al respecto, en la Sentencia T-396 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo se indicó lo siguiente: “*Como corolario lógico de lo anteriormente anotado, es viable afirmar que resulta inaceptable que a un desincorporado de las Fuerzas Militares se le interrumpa intempestivamente la prestación de algún servicio médico que venía recibiendo, con fundamento en la terminación de su relación jurídico-formal con la institución que le presta los servicios de salud, cuando dicha suspensión lesiona sus garantías fundamentales a la integridad física, a la salud, a la vida y al mínimo vital indispensable para el desempeño físico y social en condiciones normales*”. Sobre el tema de la continuidad en la atención en salud para el personal desvinculado de la Fuerza Pública pueden verse, entre muchas otras, las sentencias T-534 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón; T-393 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-107 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-824 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1010 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-601 de 2005 y T-654 de 2006, ambas con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto; T-1115 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-411 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-854 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-516 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-862 de 2010 y T-157 de 2012, ambas con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa; T-1009 de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-396 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-737 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶⁴ Como se indicó en la Sentencia T-534 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón: “[*l]a seguridad social y la salud son derechos fundamentales y que tienen una evidente incidencia en la prolongación de la vida. El soldado colombiano tiene como ciudadano y como servidor de la patria títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta por actos u omisiones del Estado, se le respete su derecho a que el gobierno le suministre la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos en los lugares y condiciones científicas que su caso exija*”.

⁶⁵ Sentencia T-948 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶⁶ De acuerdo con el Jefe de Sección de Historias Laborales del Ejército Nacional, el señor Julio Cesar Varón Jaramillo permaneció en actividad por un lapso de 7 años, 10 meses y 7 días contabilizados desde el 1 de junio de 2002 hasta el 8 de abril de 2010 (folio 55 del cuaderno de Revisión). Con todo, se advierte que de la información obrante en el CD aportado al proceso contentivo del expediente médico laboral de Julio Cesar Varón Jaramillo se evidencian elementos de juicio que muestran que ingresó a la Fuerza Pública en el año 2001.

⁶⁷ Valga aclarar, en este punto, que en el escrito de tutela se indicó que el señor Julio Cesar Varón Jaramillo se desempeñó como Capitán del Ejército Nacional. No obstante, en el trámite de Revisión se advirtió que ejerció el cargo de oficial, en el

sostuvo, se le informó que *“tenía que esperar a que fuera llamado de nuevo para realizar y definir su situación médico laboral”*⁶⁸ por medio del examen rutinario de retiro. El ciudadano afirmó que adelantó los trámites correspondientes para proceder con ello, sin embargo, asegura que, *“el mencionado proceso fue interrumpido debido a que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional desactiv[ó] los servicios médicos, motivo por el cual no se le pudo dar continuidad al tratamiento que estaba llevando a cabo por diferentes patologías”*⁶⁹. En virtud de lo ocurrido, presentó algunos requerimientos invocando que *“se le diera continuidad al proceso médico laboral”*⁷⁰, actuación que no arrojó resultado favorable, encontrándose, en la actualidad, a la espera de que ello ocurra, sin obtener *“aviso ni cumplimiento alguno”*⁷¹, mientras su salud continúa afectada, conforme a las valoraciones médicas aportadas al proceso⁷².

Durante el periodo de revisión, la Sala le pidió al agenciado que explicara las razones puntuales por las que, afirmó, el examen de retiro nunca le fue realizado ni al momento de la desincorporación ni a la fecha, y que aportara copia de las solicitudes incoadas ante la Institución Castrense requiriendo su práctica, así como las respuestas brindadas⁷³. También se gestionó ante el Ministerio de Defensa Nacional para que informará *“las razones precisas, de hecho y de derecho, que condujeron al retiro temporal con pase a la reserva del Capitán del Ejército Nacional”*⁷⁴ e indicara el trámite que se había adelantado para proceder con su desvinculación, en particular si se había llevado a cabo el respectivo proceso médico laboral tendiente a determinar la presencia de lesiones e incapacidad psicofísica. Igualmente se requirió para que señalara si en su poder reposaban solicitudes presentadas por el ciudadano tendientes a que se efectuara el examen médico de retiro así como su historia clínica. Frente al requerimiento probatorio, la Dirección de Sanidad, Entidad con competencia directa para absolver las inquietudes formuladas en la materia, conforme lo indicó la misma Dirección de Personal del Ejército Nacional, inicialmente guardó silencio, actuación que, por demás, también tuvo lugar durante el trámite de la acción de tutela. Posteriormente, en particular, casi un mes después de ser requerido decidió pronunciarse pero sin referirse de fondo a la problemática esbozada. No obstante, el extremo activo de la solicitud de amparo se manifestó ante el llamado judicial y, en este contexto, la Sala se enfrenta al siguiente escenario probatorio.

Al proceso se aportó, por cuenta de la parte accionante, copia de la respuesta brindada por la Institución Castrense a la solicitud del agenciado de activar los *“servicios médicos permanentes para iniciar [el trámite de la] junta médica”*⁷⁵. Mediante escrito del 2 de octubre de 2018, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le indicó que en esa dependencia no obraba ficha médica radicada a

grado de Teniente Comandante (folios 37, 38 y 50 al 55 del cuaderno de Revisión).

⁶⁸ Folio 1.

⁶⁹ Folio 1.

⁷⁰ Folio 1.

⁷¹ Folio 50.

⁷² Folios 12 al 25.

⁷³ Folio 20 del cuaderno de Revisión.

⁷⁴ Folio 20 del cuaderno de Revisión.

⁷⁵ Folio 37 del cuaderno de Revisión.

su nombre y que el examen habitual de retiro, del que puede derivarse una obligación de prestación asistencial, tiene un término de prescripción, conforme “*los tiempos establecidos en el Decreto 1796 de 2000*”⁷⁶ que, en su caso, ya había operado teniendo en cuenta la fecha de desvinculación⁷⁷. A fin de sustentar dicha postura, la Entidad pública advirtió que “*si bien es cierto, que las Fuerzas Militares están en la obligación de prestar los servicios de salud a los miembros de la Fuerza, así como está en el deber de definir la situación de sanidad del personal que se retira del servicio activo, lo anterior establecido por el Decreto 1796/2000, y por lo cual, esta Gestión realiza la activación de los servicios médicos con el fin de que sean valoradas las patologías y afectaciones de salud adquiridas durante el servicio; de la misma manera, se debe tener en cuenta, que es interés del usuario al momento de retirarse de la institución, el presentarse en los tiempos establecidos por el mencionado Decreto, para definir su situación de sanidad, a través de la realización de Junta Médico Laboral, realizar la ficha médica de retiro y los posteriores conceptos médicos hasta culminar con la valoración de la respectiva Junta Médica, con la cual, se define la disminución de la capacidad laboral*”⁷⁸.

A continuación, dado el contexto advertido, se efectuará un análisis integral del caso siguiendo de cerca las reglas probatorias que guían el trámite de tutela, en particular, la presunción de veracidad y los criterios de la sana crítica. La primera figura procesal está contemplada expresamente en el Decreto 2591 de 1991. De un lado, en su artículo 19 se regula lo relacionado con el *informe* que puede requerírsele a la parte accionada dentro del proceso de tutela y a su obligación de pronunciarse sobre la petición de amparo, aportando inclusive elementos de juicio concretos. Por su parte, el artículo 20 establece que, “[s]i el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”. La norma referida contempla entonces la obligación de las entidades accionadas de rendir los informes que les sean solicitados por los jueces constitucionales y prevé que de llegarse a desatender la orden judicial, o incluso, el término conferido para cumplirla, se tendrán por ciertos los hechos y se resolverá de plano la solicitud de amparo. Ello por cuanto la presunción de veracidad “*fue concebida como instrumento para sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades accionadas y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales*”⁷⁹.

Su aplicación encuentra sustento en “*la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos*

⁷⁶ Folio 37 del cuaderno de Revisión.

⁷⁷ La respuesta fue brindada por el Coronel Enrique Alonso Álvarez Hernández, Oficial de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Junto a ella, se anexó una petición de fecha 11 de septiembre de 2018 en la que el señor Julio Cesar Varón le solicitó al Director del Hospital Militar Central y al Dispensario Médico “Gilberto Echeverry Mejía” lo siguiente: “*De la manera más atenta y respetuosa solicito a quien corresponda, me sea suministrada copia de la historia clínica del suscrito, de las citas, tratamientos y procedimientos médicos quirúrgicos que reposen en su distinguida dependencia, del tiempo desempeñado laboralmente por mi persona en la Institución Militar*” (folios 37 y 38 del cuaderno de Revisión).

⁷⁸ Folio 37 del cuaderno de Revisión.

⁷⁹ Sentencia T-030 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Sobre la presunción de veracidad, en el Auto 362 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido, se indicó lo siguiente: “*La presunción encuentra fundamento en la garantía de los principios de inmediatez y celeridad que rigen el proceso de tutela, así como en la necesidad de resolver con prontitud este tipo especial de peticiones, dada la trascendencia de los intereses jurídicos objeto del litigio*”.

fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas [17]. Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.)”⁸⁰. Ahora bien, la presunción de veracidad puede aplicarse ante tres escenarios -que no son excluyentes-, a saber: (i) cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional; (ii) cuando se requiere cierta información y la misma no es allegada dentro del plazo respectivo o (iii) cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial⁸¹.

La Sala estima que esta figura tiene aplicación directa en el asunto objeto de revisión por cuanto particularmente la autoridad accionada competente, debidamente notificada dentro del presente trámite, omitió dar respuesta informada y oportuna a las solicitudes probatorias elevadas por el juez constitucional pese a los requerimientos planteados. La desatención a una orden judicial necesariamente tiene consecuencias, dada la trascendencia de los intereses jurídicos objeto del litigio. Por ende, un comportamiento omisivo de esta naturaleza lleva consigo especiales implicaciones que, en este caso, se traducen en la necesidad de tener por ciertas las circunstancias fácticas debidamente acreditadas por la parte accionante y de valorarlas en contraste con aquello que fue efectivamente afirmado por el extremo activo de la tutela, pero no desvirtuado por los demandados, en esta oportunidad, de un lado, la presentación de solicitudes por parte del actor para lograr la práctica de la valoración médica y, del otro, la inexistencia de un llamado por parte del Ejército Nacional al accionante para la realización de la misma y, consecuentemente, la ausencia de una conducta reprochable o de negligencia del tutelante⁸².

Esta labor de armonización busca asegurar *“el más certero y eficaz razonamiento”*⁸³. El juez no puede precipitarse a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante pues su labor está orientada por la pretensión de *“llegar a una convicción seria y suficiente para fallar en derecho”*⁸⁴, a la luz

⁸⁰ Sentencia T-278 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸¹ Sentencia T-030 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁸² Como se indicó en el Auto 362 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido: “[a]hora bien, en caso de que el juez pretenda dar aplicación a la presunción, tal como lo consagra la disposición y lo ha reconocido de manera pacífica la Corporación, ella solo puede referirse a “los hechos de la demanda” [49]. Por tanto, no pueden presumirse como ciertas otras cuestiones, entre ellas las de índole jurídica. La presunción de veracidad únicamente cubre los supuestos fácticos que cimientan la vulneración de los derechos fundamentales invocados, ya sea a título de acción o de omisión, pero, en todo caso, entendidos como cuestiones fenomenológicas que sirven de apoyo a las pretensiones de la tutela”.

⁸³ Sentencia C-622 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz. Sobre el particular, allí se dijo: “El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”.

⁸⁴ Auto 362 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido.

de las circunstancias de cada caso en concreto. Por ello, el arribo a convencimientos razonables y soluciones plausibles debe lograrse a partir de una apreciación del caso “*con arreglo a la sana razón*”⁸⁵, es decir, bajo los lineamientos de una actividad probatoria sujeta a criterios objetivos, racionales, serios y responsables, aspectos que guiarán el norte de la exposición en los siguientes párrafos.

3.2.2. Así, para la Sala el panorama probatorio descrito con anterioridad evidencia un incumplimiento en los estándares de protección jurisprudencialmente establecidos en la materia, inaceptable a la luz de la Carta Política. Como se observa, la Dirección de Sanidad consideró inviable la práctica del examen de retiro por cuanto, en su entendimiento, la normativa vigente consagra un término específico para su realización, por fuera del cual no es jurídicamente exigible. Las razones invocadas resultan inadmisibles, pues con ellas se desconoce que la Fuerza Pública tiene un deber especial de protección en beneficio del personal en situación de desincorporación, que se traduce, principalmente, en la obligación de realizarles un examen médico laboral de retiro, del cual pueden derivarse prestaciones asistenciales y económicas. Por ello, “*si no se hace el examen de retiro no es posible alegar prescripción de los derechos que de acuerdo con la ley tiene quien [sale] del servicio activo*”⁸⁶.

Bajo estas consideraciones, en el año 2010, momento en el que se produjo la baja del servicio del señor Varón Jaramillo, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional tenía el cometido ineludible de adelantarle el examen de egreso, con independencia de la causa que había originado el retiro. Tal mandato de acción no fue debidamente atendido por la autoridad pública, quien desactivó los servicios médicos del actor y no valoró ni esclareció su estado de salud, impidiendo de esta forma que la Junta Médico Laboral Militar, de darse los supuestos para ello, procediera también de acuerdo con sus propias competencias⁸⁷. Dicha omisión ha perdurado hasta la fecha, esto es, por espacio de más de 8 años, periodo durante el cual el Ente estatal se ha negado a asumir, pese a los pedimentos del ciudadano, la responsabilidad a su cargo, con fundamento en argumentos que desconocen las reglas jurisprudenciales específicas relacionadas con el asunto.

En esta medida, es claro que ha existido una desatención a un deber superior, imputable al Ejército Nacional que, por demás, se ha prolongado irrazonablemente en el tiempo y que ahora no puede desencadenar en la pérdida de una prerrogativa que le asiste al ciudadano desvinculado. Esta negligencia

⁸⁵ Sentencia C-202 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁸⁶ Sentencia T-948 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸⁷ Tal como se dijo en la Sentencia T-568 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería: “*De este modo la Junta Médico Laboral tiene la carga, en concordancia de los parámetros fijados por el legislador, de la realización de un informe del cual depende el otorgamiento de derechos tan esenciales de las personas discapacitadas como lo son la salud y la pensión, pues es ella la encargada de determinar aspectos como su ocurrencia durante el servicio o con ocasión de la actividad militar, lo que es un presupuesto esencial para la consecución de estos derechos, al igual que debe determinar el porcentaje de incapacidad laboral del presunto afectado con la realización de la actividad militar*”.

advertida de la Entidad accionada comporta una vulneración de los derechos fundamentales del peticionario y entraña la existencia de responsabilidad constitucional a su cargo, la cual se juzga necesario resaltar dado que los elementos de juicio obrantes en el proceso evidencian que el Sistema Médico de las Fuerzas Militares tenía la obligación precisa de evaluar y definir con oportunidad las condiciones médicas del agenciado, tras su desvinculación, además de dispensar en su beneficio, de ser procedente, la atención en salud que resultara necesaria. Esta situación representa un escenario de desprotección que es actual y encuentra sustento en los siguientes aspectos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha entendido uniformemente que la Fuerza Pública tiene el deber de asegurar que quienes cumplieron con la labor militar o policial, en este caso por espacio de casi 8 años, se reintegren a la vida civil en las óptimas condiciones de salud en las que ingresaron a ejercerla. Este último aspecto es razonablemente previsible pues *“el ingreso a la actividad militar y de policía implica la realización de un examen sicofísico [integral y exhaustivo], que se ejecuta con el fin de determinar si las condiciones del aspirante son aptas para el desarrollo de la mencionada actividad, configurándose dicha cualidad [cuando este] ingresa a la institución, ya sea de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional (artículo 2° y 3° del Decreto 1796 de 2000)”*⁸⁸. En estas condiciones y teniendo en cuenta que es un requisito indispensable y necesario para la incorporación a las filas una capacidad psicofísica apta, que implica un conjunto integral de habilidades, destrezas y potencialidades de orden físico y psicológico que le permitan al ciudadano desarrollar normal y eficientemente las funciones de defensa y seguridad nacional, *“entonces se ha de presumir que quien ingresa a prestar el servicio [se] encuentra en [adecuadas] condiciones de salud física y mental”*⁸⁹, es decir, que, bajo la lógica anterior, no reporta inhabilidades ni incompatibilidades determinantes para el desempeño de actividades especiales o, por lo menos, no en el momento del ingreso⁹⁰.

Bajo este entendimiento, es ciertamente previsible que el señor Julio Cesar Varón Jaramillo se incorporó a la carrera militar en apropiadas condiciones de salud. Con todo, en esta ocasión, no se registraron en el proceso documentos de evaluación médica en los que consten afecciones detectadas al tiempo de su ingreso a las filas de la Institución Oficial, con la potencialidad de haberle

⁸⁸ Sentencia T-568 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁸⁹ Sentencia T-568 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁹⁰ Conforme se señaló en la Sentencia T-824 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: *“Cuando una institución, como el Ejército Nacional, exige practicar una serie de exámenes médicos, para poder establecer si los candidatos a ingresar a la institución tienen las calidades de salud, tanto física como mental, requeridas para poder formar parte de ella, debe asegurarse de que las pruebas sean adecuadas e idóneas para el propósito que se les asigna. La razón de estas pruebas médicas es doble. Por una parte se busca proteger a los jóvenes que pueden llegar a ser reclutados, evitando que ello ocurra si la actividad que deben realizar puede implicar un riesgo para su salud. Y por otra parte, se pretende asegurar que quienes sean reclutados pueden cumplir, cabalmente, sus funciones dentro de la institución castrense, pues de lo contrario, el Ejército tendría que trabajar con personas que no le permitan cumplir con las funciones de salvaguarda y protección de los derechos de las personas”*. En el mismo sentido, en la Sentencia T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez se indicó: *“[S]e recuerda que los exámenes que realiza el Ejército Nacional para incorporar a filas a los soldados deben ser lo suficientemente integrales y exhaustivos, con el propósito de “evitar resultados que puedan perjudicar la salud y la vida de candidatos en edad de ingresar al servicio militar”, de donde se infiere que, en este caso, bajo la lógica de que el examen fue realizado correctamente, la enfermedad del accionante o para esa época, por lo menos, sus antecedentes, no impedian la prestación del servicio e implicaban –como así se declaró– su aptitud para el ingreso a las filas”*.

impedido la ejecución adecuada del oficio castrense⁹¹. Empero, contrario a lo afirmado, por ejemplo, por la autoridad judicial de primera instancia en el trámite de la tutela, existen serias evidencias médicas de que su sana condición clínica no perduró en el tiempo, pues presentó algunas enfermedades después de la incorporación, esto es, durante la vigencia de la prestación del servicio activo con la capacidad de deteriorar y afectar considerablemente su estado clínico inicialmente advertido. En estas condiciones, la práctica del examen médico de retiro constituía un deber ineludible para el Cuerpo Estatal, máxime cuando reposa un antecedente clínico que merecía ser evaluado con precaución. Se encuentra en el expediente de tutela historial médico del ciudadano procedente del Dispensario Central del Ejército Nacional donde consta que fue atendido por el área de urología ante la presencia de una dolencia denominada “*varicocele izquierda*”⁹² la cual, según se desprende del citado documento, tuvo una evolución desde el año 2003 y fue mitigada y controlada a través de la práctica del procedimiento conocido como *varicocelectomía*, llevado a cabo en el año 2005, es decir, mientras permanecía activo en las filas de las Fuerzas Militares⁹³.

También, reposa en el proceso historia médica suscrita por el médico psiquiatra Jairo Novoa Castro, el 16 de julio de 2018, quien le diagnosticó al actor “*esquizofrenia paranoide F200*”⁹⁴ y advirtió que dicho cuadro clínico inició “*hace nueve años [esto es, en el 2009 cuando aún estaba en el servicio] con ideas delirantes [paranoides,] persecutorias, afirmando que un [oficial] del ejército lo iba a matar, alucinaciones auditivas, transmisión del pensamiento, [aislamiento,] socila, soliloquios*”⁹⁵. En aquella ocasión, el citado galeno precisó que desde hace 8 años, en concreto, en el 2010, fecha del retiro discrecional, le fueron formulados los medicamentos *fluoxetina* y *alprazolam* para hacer frente al padecimiento⁹⁶, “*persistiendo [no obstante,] la sintomatología*”⁹⁷. Igualmente, se allegó al trámite concepto médico emitido por el profesional fisiatra Julio Ernesto Giraldo Valencia, el 16 de julio de 2018, en el cual evidenció la presencia de un “*trastorno del disco lumbar con radiculopatía M511, trastorno del disco cervical con radiculopatía M501 y síndrome del túnel del carpo G560*”⁹⁸; patologías crónicas que, adujo, presentaban “*varios años de evolución*”⁹⁹ y que, según afirmó el agenciado,

⁹¹ Mediante Auto del 11 de febrero de 2019, la Sala le solicitó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que aportará al proceso copia de la historia clínica del ciudadano agenciado. Casi un mes después del requerimiento, es decir, de manera extemporánea contestó el mismo advirtiendo que en su poder no obraba dicha documentación médica del accionante (folios 39, 47, 48 y 60 al 63 del cuaderno de Revisión).

⁹² Folio 32 del cuaderno de Revisión.

⁹³ Al proceso se aportó descripción quirúrgica, registro de enfermería, registro de anestesiología y hoja de evolución de la patología advertida y del tratamiento brindado, proveniente del Dispensario Central del Ejército Nacional -Fuerzas Militares de Colombia (folios 30 al 33 del cuaderno de Revisión).

⁹⁴ Folio 12.

⁹⁵ Folio 12.

⁹⁶ En el proceso obra, de un lado, constancia de consulta por el área de psiquiatría, el 17 de octubre de 2011, donde se le ordenó al agenciado dieta personal y se le otorgó incapacidad laboral por 30 días y, de otro, orden médica del 17 de agosto de 2017 suscrita por el médico psiquiatra Yeferson Andre Martínez donde le prescribió al señor Julio Cesar Varón los medicamentos *fluoxetina 20 MG* y *alprazolam 0.50 MG* para morigerar la enfermedad padecida (folio 16 y folio 30 del cuaderno de Revisión).

⁹⁷ Folio 12.

⁹⁸ Folios 18 y 19 e información consignada en el CD aportado al proceso contentivo del expediente médico laboral de Julio Cesar Varón Jaramillo. De acuerdo con el contenido del CD, en el año 2003, mientras se encontraba en servicio activo, el actor sufrió una caída que afectó su espalda y brazo derecho. En virtud de ello le fue ordenada una radiografía y posteriormente algunas sesiones de fisioterapia así como incapacidades médicas con ocasión al diagnóstico de “*Fisura falange mano derecha*” y “*Tx Lumbosacro*”.

⁹⁹ Folios 18 y 19.

fueron originadas como consecuencia directa de las labores operativas y de combate que ejerció en la Institución Castrense, en particular, por el hecho de cargar constantemente equipo pesado sobre la espalda¹⁰⁰. Por estas dolencias, le fueron prescritos algunos medicamentos, ordenados ciertos procedimientos médicos y sugerido algunas restricciones, a fin de no agravar su condición clínica presente¹⁰¹.

Siguiendo de cerca estas consideraciones es evidente que al momento de la desvinculación del señor Varón Jaramillo su estado de salud se encontraba menguado por la presencia de algunas dolencias que, al parecer, se tiene noticia, se hicieron visibles mientras permaneció vinculado en una relación no solo al servicio de la *“defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”*¹⁰² sino que le representó riesgos especiales razón por la cual el Ejército Nacional tenía el deber de velar por el efectivo mantenimiento de su bienestar. Esta precisión resulta razonable, máxime cuando no fue desvirtuada en el trámite de la acción tutela donde, se reitera, no hubo participación alguna por parte de la Dirección de Sanidad, Entidad con conocimiento directo en la materia, como tampoco en el curso propio de la revisión en el cual la entidad intervino tardíamente y sin referirse expresamente al debate planteado. En este escenario, la Sala Segunda de Revisión indagó ante el Ministerio de Defensa Nacional *“si al momento del retiro temporal del Ejército Nacional el Capitán Julio Cesar Varón Jaramillo se encontraba en tratamiento médico, ¿qué patologías lo aquejaban? y, en caso afirmativo, [que señalara] si con posterioridad al retiro de la Institución y hasta la fecha se continuó garantizando el acceso a los servicios en salud requeridos para tratar sus dolencias las cuales, se afirma, fueron adquiridas en el servicio activo. En caso contrario, [que explicara] las razones por las cuales no se le continuó prestando la atención médica correspondiente”*¹⁰³. Frente al requerimiento probatorio efectuado, de forma extemporánea la Dirección de Personal del Ejército Nacional afirmó que el competente para absolver tales interrogantes era la Dirección de Sanidad, Ente que, primero, omitió el llamado y optó por guardar silencio y después decidió pronunciarse tardíamente y de manera meramente formal, pues en el fondo no respondió a las inquietudes planteadas por la Sala de Revisión¹⁰⁴.

Sin embargo, como quedó visto, los elementos de juicio obrantes en el proceso ponen de presente objetiva y razonablemente que el señor Varón Jaramillo (i) sufrió ciertos padecimientos durante su estancia en el Ejército Nacional e inclusive existen algunos indicios, no controvertidos, según los cuales por ciertos de ellos venía recibiendo asistencia médica con cargo al Sistema de Salud del Cuerpo Oficial, en concreto, permanecía en un proceso médico laboral

¹⁰⁰ De acuerdo con la agente oficiosa de Julio Cesar Varón: *“Respecto a lo anterior la Dirección de Sanidad del Ejército se negó (sic) asumir la responsabilidad respecto a la (sic) enfermedad que padece mi hijo teniendo en cuenta que estas mismas se originaron dentro de la institución debido a la fuerte labor, presión psicológica que ejercía en el área de operaciones combatiendo a integrantes de las FARC y ELN, cargando equipo bastante pesado sobre la espalda trabajo que es desconocido y desvalorado por la institución”* (folio 2).

¹⁰¹ Sobre el particular, consultar pie de página 3.

¹⁰² Artículo 217 Superior.

¹⁰³ Folio 20 del cuaderno de Revisión.

¹⁰⁴ Folios 60 al 63 del cuaderno de Revisión.

que requería continuidad¹⁰⁵; (ii) a pesar de ello “*la institución evadió la responsabilidad [médica que le correspondía] dejándolo en el abandono total*”¹⁰⁶ con posterioridad al momento de su desincorporación; (iii) desde entonces algunas de las dolencias sufridas se mantuvieron latentes y fueron objeto de supervisión y tratamiento por parte de los profesionales de la salud a los que acudió, con dificultad, de manera particular¹⁰⁷; (iv) no obstante, la naturaleza compleja de aquellas ha originado que el señor Varón Jaramillo permanezca al día de hoy en un estado delicado, esto es, “*postrado en una cama mientras su estado de salud se desvanece paulatinamente*”¹⁰⁸ y a la espera del “*llamado para la práctica de los respectivos exámenes de retiro [sin lograr] aviso ni cumplimiento alguno*”¹⁰⁹.

Sin duda, las razones enunciadas son suficientes para constatar la presencia de un deber de protección especial que surgía en beneficio del militar desvinculado y que al ser irrazonablemente desatendido ha conducido a que se constate, en esta instancia, un escenario de vulneración *iusfundamental*. Vale la pena reiterar, en este punto, que el personal militar medicamente afectado no puede ser simplemente abandonado a su suerte en el momento en el que se produce su desacuartelamiento, mucho menos cuando tal escenario apareja el natural advenimiento de circunstancias que lo pueden ubicar en una posición de vulnerabilidad. Este postulado encuentra fundamento en los principios de solidaridad y de dignidad humana, que exigen reconocer la labor especial de quien le sirvió a la Nación en el desarrollo de actividades de defensa del orden público y que ahora presenta una condición especial de salud que merece ser debidamente considerada¹¹⁰. Como se resaltó a lo largo de esta providencia “*la actividad militar sitúa al sujeto que la desempeña en un contexto de grandes riesgos y en contrapartida se debe activar un mayor grado de solidaridad por parte del Estado*”¹¹¹.

Este deber de protección especial fue desatendido por las autoridades judiciales de instancia dentro del trámite de la solicitud de amparo al considerar que, en este caso, la carga de realización del examen médico de retiro le correspondía exclusivamente al actor, olvidando que la valoración médica de egreso es una obligación legal e imprescriptible a cargo del Ejército Nacional y que su

¹⁰⁵ Al expediente se aportó, como se indicó previamente, una petición presentada por el señor Varón Jaramillo el 11 de septiembre de 2018 donde invocó ante el Hospital Militar Central y el Dispensario Médico “Gilberto Echeverry Mejía” que le fuera suministrada “*copia de los antecedentes médicos e Historia Clínica, de los tratamientos médicos quirúrgicos, citas médicas y demás procedimientos a los que haya sido sometido el suscrito durante el tiempo de actividad en la Institución Militar*”. Mediante oficio del 24 de septiembre siguiente, el Área de Bioestadística y Archivo de Historias Clínicas del Hospital Militar Central le indicó que el documento solicitado reposaba en tal dependencia y las copias de este serían entregadas al paciente o a terceros con autorización expresa, en atención a su carácter reservado. Ello, en los términos del artículo 34 de la Ley 23 de 1981, “*Por la cual se dictan normas en materia de ética médica*” (folios 37 y 38 del cuaderno de Revisión).

¹⁰⁶ Folio 1.

¹⁰⁷ Folios 1, 2 y 12 al 25.

¹⁰⁸ Folio 1.

¹⁰⁹ Folio 50.

¹¹⁰ Conforme se indicó en la Sentencia T-810 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño: “*Bajo este criterio, la declaratoria de aptitud para el ingreso a las fuerzas militares delimita el ámbito de responsabilidad en el suministro de las prestaciones médico asistenciales a cargo de las mismas, pues en aquellos eventos en que no se hubieren detectado enfermedades preexistentes al momento de la incorporación a filas y éstas se originan durante la prestación del servicio, será la dependencia de sanidad militar correspondiente la encargada de brindar la atención necesaria al afectado. Sobre esta tesis se construye el segundo deber de las fuerzas militares, consistente en la obligación de suministrar la atención médica a las personas que se encuentren prestando el servicio [militar], de acuerdo con los principios de obligatoriedad, equidad, protección integral y atención equitativa y preferencia*”.

¹¹¹ Sentencia T-729 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

inobservancia, en cualquier momento, es merecedora de reproche constitucional. Tampoco consideraron las afirmaciones del accionante quien aseguró que, en todo caso, pidió la práctica del procedimiento que requería y sin embargo este no fue llevado a cabo, situación que no fue desvirtuada a lo largo de todo el proceso de tutela. Por ende, no es de recibo sostener, como lo hizo puntualmente el juez de segunda instancia en el trámite constitucional, que quien no se responsabilizó de sus cargas fue el tutelante y que, por ende, el recurso de amparo no podía ser empleado para suplir actitudes negligentes, sin justificación aparente, en la agencia de los derechos lo que desde su perspectiva razonable resultaba suficiente para declarar la improcedencia de la acción. En los términos expuestos, la Sala procederá a enunciar el remedio constitucional que debe ofrecerse en el asunto bajo estudio.

3.2.3. El remedio constitucional por adoptar en el marco de la situación fáctica advertida: necesidad de propiciar el reintegro del actor a la vida civil en adecuadas condiciones de salud

Las pretensiones de la solicitud de amparo objeto de estudio se orientaron puntualmente a la realización del examen médico de retiro. Sin lugar a desconocer esta válida expectativa del peticionario es importante considerar, en esta oportunidad, un antecedente jurisprudencial que ofrece un remedio constitucional mucho más adecuado, a la luz de las circunstancias del caso concreto. En la Sentencia T-710 de 2014¹¹², la Sala Tercera de Revisión estudió la situación de un soldado regular que ingresó al Ejército Nacional a prestar servicio militar y un mes después de su incorporación presentó un problema de salud, que, si bien ya padecía, se agravó, precisó e identificó durante el tiempo de permanencia en las filas. Frente a la notoriedad y complejidad de la enfermedad padecida (síndrome de Goodpasture) se le realizó un nuevo examen de ingreso mientras se encontraba cumpliendo funciones (sin su presencia por estar hospitalizado) y posteriormente cuando se dispuso arbitrariamente su desacuartelamiento no se ordenó la práctica del examen de retiro, a fin de que la Junta Médico Laboral Militar procediera de acuerdo con sus competencias. Ante este escenario de desprotección, se advirtió que el Ejército Nacional tenía una responsabilidad objetiva de cuidado desde el momento mismo en que un soldado ingresaba a filas y que en este caso dicho compromiso no había sido debidamente atendido. Por consiguiente, entendiéndose que ya se conocía el precario estado de salud del agenciado y ante la necesidad de adoptar una medida que garantizara la efectividad de sus derechos a la salud y al debido proceso administrativo, vulnerados con ocasión del actuar de la Entidad accionada, en lugar de disponer la práctica del examen de egreso, se le ordenó a la Dirección de Sanidad o a la dependencia que dentro del Ejército Nacional correspondiera, proceder a realizar los trámites necesarios para que se convocara a la Junta Médico Laboral Militar, con el objeto de que evaluara la situación médico laboral del peticionario. En todo caso, la Institución Castrense tenía la obligación ineludible de autorizarle al accionante la atención médica que requiriera para el tratamiento de la dolencia sufrida pese a que ya se había producido su desincorporación del servicio.

¹¹² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En el asunto objeto de revisión, se tornan visibles dos razones fundamentales para proceder con la aplicación de este mismo remedio. Primero, en consideración al tiempo que ha transcurrido desde la desvinculación del señor Julio Cesar Varón Jaramillo de la Fuerza Pública, en particular, 8 años y, segundo, dada la necesidad de propiciar que quien cumplió con funciones especiales logre el efectivo reintegro a la vida civil en apropiadas condiciones de bienestar y no permanezca, como sucede en esta ocasión, en un precario estado médico, el cual, según se desprende razonablemente de las valoraciones clínicas aportadas al proceso, se manifestó durante la permanencia en filas y, por ende, debía ser oportunamente evaluado. Ciertamente cuando un ciudadano alega la afectación de su salud, en el marco de las actividades propias del servicio activo, lo adecuado es que las autoridades médico laborales correspondientes procedan a la *“realización exhaustiva de evaluaciones médicas precisas, que permitan llegar a la verdad científica definitiva en un caso específico”*¹¹³ y consecuencia de las cuales se desprenda, como sucede en esta ocasión, la potencial necesidad de garantizar y suministrar con oportunidad, cuidado y diligencia el servicio médico asistencial que resulte adecuado en beneficio de la persona afectada.

Sobre el particular, se reitera que, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que *“la cobertura del servicio de salud debe ampliarse ante los eventos en los que quien haya prestado el servicio militar padezca quebrantos de salud física o mental, deber que se intensifica cuando estos se hayan contraído durante la prestación del servicio militar y con ocasión de actividades propias del mismo”*¹¹⁴. Ello por cuanto, justamente *“la principal contraprestación del Estado con quienes sirven a la patria es velar por su derecho a la salud, configurándose para las Fuerzas Militares y de Policía Nacional el deber de entregar al funcionario afectado saludablemente, dado que de esta manera ingresó, toda vez que el buen estado de salud [como se indicó] es una calificación que determina la aceptación para la ejecución del servicio”*¹¹⁵.

En este orden de ideas, a fin de atender dichos postulados, resulta preciso (i) revocar las decisiones de instancia que *“negaron por improcedente”*¹¹⁶ el amparo y, en su lugar, proteger los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la salud del agenciado. Como consecuencia de ello, (ii) ordenarle a la Dirección de Sanidad o a la dependencia que dentro del Ejército Nacional corresponda que, en el término de 2 días siguientes a la notificación de esta Sentencia, si no lo ha hecho, proceda a realizar los trámites necesarios para que se convoque a la Junta Médico Laboral Militar, con el objeto de que evalúe y defina la situación médico laboral del señor Julio Cesar Varón Jaramillo, en un plazo que no podrá exceder los 15 días desde el momento de la respectiva convocatoria. En particular, determine la naturaleza de las enfermedades padecidas, así como el grado de incapacidad psicofísica que

¹¹³ Sentencia T-762 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹⁴ Sentencia T-396 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹⁵ Sentencia T-396 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹⁶ Folio 75.

presenta según la gravedad y el origen de las patologías evidenciadas. Como consecuencia de la anterior valoración y atendiendo a los resultados que arroje la misma, deberá adoptar las medidas que resulten necesarias, adecuadas y suficientes para que las autoridades competentes establezcan, en el marco de sus atribuciones, si el accionante tiene derecho a reconocimientos en materia prestacional y si es procedente la prestación de servicios médico asistenciales que resulten indispensables, en adelante, para la efectiva y plena recuperación de su estado clínico, esto es para la satisfacción de su derecho fundamental a la salud.

3.2.4. *Precisiones adicionales*

En su escrito de tutela, el señor Julio Cesar Varón Jaramillo solicitó junto con el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la salud, la protección de la vida digna e igualdad. Sobre el particular, la Sala advierte que los jueces de tutela (en sede de instancia) y esta Corte, en función de revisión de las decisiones judiciales correspondientes, deben *“adentrarse en el examen y en la interpretación de los hechos del caso, con el fin de encontrar la esencia y la verdadera naturaleza de la situación jurídica puesta en conocimiento de la jurisdicción constitucional de los derechos fundamentales, para efectos de asegurar la más cabal protección judicial de los mismos y la vigencia de la Carta en todos los eventos en los que se reclame su amparo por virtud del ejercicio de la [a]cción”*¹¹⁷. De acuerdo con lo anterior, el juez constitucional posee amplias facultades para establecer el problema jurídico a resolver ante un asunto en particular, lo que incluye las posibilidades de interpretar la solicitud de amparo y proteger derechos no invocados por el accionante o únicamente algunos de los referidos por el tutelante. En aplicación de estas reglas dispositivas, la Sala entendió que el presente debate involucraba el análisis de una discusión que, en los términos de la jurisprudencia constitucional en la materia, guarda una íntima correspondencia con la salvaguarda de los derechos fundamentales a la salud y al debido proceso por lo que su pronunciamiento se circunscribió a verificar si aquellos habían sido objeto de vulneración por parte de los entes accionados y a proceder a su amparo ante la constatación de un escenario de desprotección.

III. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

Al analizar la acción de tutela instaurada en nombre del señor Julio Cesar Varón Jaramillo, la Sala Segunda de Revisión constató que no se le realizó el correspondiente examen médico de retiro tras su desvinculación del servicio activo del Ejército Nacional. Dicho examen tiene por objeto determinar si quien deja de pertenecer a la Fuerza Pública, tiene derecho a obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas y/o la prestación de servicios asistenciales, como resultado de la labor desempeñada. En este caso, ello adquiriría particular relevancia pues se tuvo noticia, a partir de los medios de prueba aportados al proceso, que el ciudadano presentó dolencias durante el tiempo en que hizo parte de las filas y que algunas de estas a la fecha, incluso,

¹¹⁷ Sentencia T-028 de 1993. M.P. Fabio Morón Díaz.

persisten, situación que activaba el deber a cargo del Cuerpo Oficial de propiciar su efectivo reintegro a la vida civil en las mismas condiciones de salud en las que ingresó a servirle al Estado. Por virtud de lo anterior, se declaró que se le debían proteger sus derechos al debido proceso administrativo y a la salud. Por consiguiente, en su beneficio debían aplicarse las consecuencias jurídicas previstas para este tipo de eventos.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué -Tolima, el 3 de agosto de 2018, y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Tolima, el 31 de agosto de 2018, que “*negaron por improcedente*” la acción de tutela presentada por Clemencia Jaramillo Ramírez, en calidad de agente oficiosa de Julio Cesar Varón Jaramillo. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la salud del agenciado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a la Dirección de Sanidad o a la dependencia que dentro del Ejército Nacional corresponda que, en el término de 2 días siguientes a la notificación de esta Sentencia, si no lo ha hecho, proceda a realizar los trámites necesarios para que se convoque a la Junta Médico Laboral Militar, con el objeto de que evalúe y defina la situación médico laboral del señor Julio Cesar Varón Jaramillo, en un plazo que no podrá exceder los 15 días desde el momento de la respectiva convocatoria. En particular, determine la naturaleza de las enfermedades padecidas, así como el grado de incapacidad psicofísica que presenta según la gravedad y el origen de las patologías evidenciadas.

Como consecuencia de la anterior valoración y atendiendo a los resultados que arroje la misma, deberá adoptar las medidas que resulten necesarias, adecuadas y suficientes para que las autoridades competentes establezcan, en el marco de sus atribuciones, si el accionante tiene derecho a reconocimientos en materia prestacional y si resulta procedente la prestación de servicios médico asistenciales que resulten indispensables, en adelante, para la efectiva y plena recuperación de su estado clínico, esto es para la satisfacción de su derecho fundamental a la salud.

Tercero.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General