

**PRINCIPIO DE INMEDIATEZ – Cumplimiento se determina en atención a las particularidades de cada caso**

Del anterior pronunciamiento es posible advertir, que es a partir de la apreciación de cada uno de los casos sometidos a consideración del juez de tutela, que se puede entonces determinar cuándo resulta procedente su estudio. Es decir, que pese a que la acción sea interpuesta luego de un tiempo considerable desde que tuvo lugar la amenaza al derecho fundamental, puede ser procedente porque las particularidades del caso lo permiten, tal y como ocurre con el asunto sometido a consideración. **NOTA DE RELATORÍA:** Ver, Corte Constitucional, sentencia T-860 de 2011, en cita.

**SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES - Derecho del conscripto retirado a que se defina su situación médico laboral no prescribe**

De otra parte, debe recordarse que los soldados y policías que han prestado sus servicios al Estado merecen un trato digno como retribución a los esfuerzos realizados durante ese tiempo, pues resulta injusto que después de defender a su patria, y su salud se vea comprometida con ocasión de la prestación del servicio, sean olvidados y se les impida la atención médica requerida... Así las cosas, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional al omitir realizar la Junta Médico Laboral y el examen de retiro, ha impedido que se conozca el estado de salud del actor para determinar el porcentaje de disminución de su capacidad laboral, indemnizarlo si es del caso y permitirle recibir los servicios que requieren sus patologías, pues pese a que la vulneración de estos derechos inició cuando fue retirado del servicio en noviembre de 2006, las afecciones a su salud aún persisten y no han sido atendidas por el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, como debe ocurrir. **NOTA DE RELATORIA:** Ver, Consejo de Estado, sentencia de 26 de noviembre de 2009, Expediente 2009-01116 01(AC). Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso (E)

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1796 DE 2000 - ARTÍCULO 47 / LEY 48 DE 1993

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00227-01(AC)**

**Actor: LUIS EDUARDO BOADA VALENCIA**

**Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL, DIRECCIÓN DE SANIDAD**

La Sala decide sobre la **impugnación** presentada por la parte demandante contra la providencia del 6 de marzo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander mediante la cual se rechazó por improcedente la presente acción.

## I. ANTECEDENTES

1.1.- El señor Luis Eduardo Boada Valencia fue reclutado<sup>1</sup> por el Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular.

1.2.- El actor hacía parte del grupo de soldados regulares del Batallón Plan Especial Energético y Vial No. 10 en el Corregimiento El Aserrío del Municipio de Teorema - Norte de Santander, que se encontraban desarrollando el 1° de febrero de 2006 la operación "Fortaleza II", la cual tenía como objetivo prestar seguridad a trabajadores de la empresa ECOPETROL que se encontraba reparando un oleoducto que había sido dinamitado por grupos armados al margen de la ley.

1.3.- Ese día la Compañía Cacique del Ejército Nacional al ser atacada por las FARC en inmediaciones del corregimiento El Aserrío, pidió apoyo aéreo al Batallón Plan Especial Energético y Vial No. 10.

1.4.- Como resultado de la confrontación entre el Ejército Nacional y el grupo al margen de la ley resultaron varios muertos y algunos heridos, entre ellos el actor.

1.5.- A través del Informativo Administrativo por Lesiones No. 004 de 2 de febrero de 2006, suscrito por el Comandante del Batallón Plan Especial Energético Vial No. 1 se dejó constancia que la lesión sufrida por el actor ocurrió durante la prestación del servicio, causándole herida abierta por arma de fuego en el pie izquierdo y trauma acústico en el oído derecho.

1.6.- El 24 de noviembre de 2006 el Ejército Nacional retiró del servicio al actor con fundamento en que había finalizado la prestación del servicio militar obligatorio.

1.7.- Pese a la anterior situación, el Ejército Nacional omitió cumplir con las obligaciones previstas en la Ley 48 de 1993 y el Decreto 1796 de 2000, específicamente la realización de la Junta Médico Laboral a fin de determinar las secuelas definitivas y el porcentaje de la disminución de su capacidad laboral.

---

<sup>1</sup> 11 de enero de 2005

1.8.- La salud del accionante se encuentra deteriorada y ha empeorado de manera progresiva a causa de la lesión sufrida, toda vez que presenta falta de audición, dificultad y dolor al caminar y al permanecer largo tiempo de pie, impidiéndole realizar no solo actividades laborales sino también las que requiere la vida diaria, afectando su núcleo familiar.

1.9.- El 20 de noviembre de 2012 el actor solicitó al Director de Sanidad del Ejército Nacional fijar fecha y hora para llevar a cabo la Junta Médico Laboral, para reconocer la indemnización a que hubiera lugar y a que le fueran prestados los servicios médicos para recuperar su salud.

1.10.- Sin embargo, en diciembre del mismo año la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional por medio del oficio No. 059784 respondió negativamente su solicitud, argumentando que el actor dejó transcurrir demasiado tiempo desde la fecha de su retiro hasta el momento en que solicitó la práctica de los exámenes y que pese a tener la oportunidad de solicitar la práctica de la Junta Médico Laboral no lo hizo en su momento.

## **II. LA TUTELA**

### **2.1. La solicitud.**

El señor Luis Eduardo Boada Valencia interpuso acción de tutela en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad –en la que invocó como vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida, al debido proceso y a “*un adecuado nivel de vida,*” que se entiende como mínimo vital, toda vez que la Dirección de Sanidad no le ha prestado los servicios médicos que requiere pese a que las lesiones sufridas fueron causadas con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio.

### **2.2. Las pretensiones.**

Dentro del acápite de pretensiones, solicitó:

*“1. Se tutele los derechos fundamentales de LUIS EDUARDO BOADA VALENCIA a:*

- a) Un adecuado Nivel de Vida,*
- b) La Salud y a la Seguridad Social en Conexidad con el Derecho a la Vida Digna, y*
- c) Debido Proceso Administrativo.*

*2. Se ordene al Señor DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, proceda a fijar fecha y hora para llevar a cabo la JUNTA MÉDICO LABORAL a mi representado, en los términos y para definir los derechos previstos en el Decreto 1796 del año 2000, en la ciudad de Bucaramanga, por ser esta la cabecera municipal más cercana al lugar de residencia de mi procurado, donde el Ejército Nacional lleva a cabo esta clase de procedimientos. Dicha fecha no podrá fijarse por fuera del mes siguiente a la notificación de la Sentencia.*

*3. Se ordene al señor DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, una vez quede en firme el acto administrativo producto de la Junta Médica laboral practicada a mi procurado (Acta de Junta Médico Laboral ó del Tribunal Médico Laboral y de Revisión, de ser necesario), se proceda a la liquidación y pago oportuno de las prestaciones que de allí se deriven.*

*4. Se ordene al Señor DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, que si como resultado de la valoración hecha por la Junta Médico Laboral resulta necesario, se incluya a mi representado en el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía, durante el tiempo necesario para recibir todos los **servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos** que se requieran para el cabal restablecimiento de su salud, en lo que tiene relación con las secuelas derivadas de acontecimientos sucedidos durante la prestación del servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional.*

*5. Se ordene al Señor DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, que se asuma por parte de la Administración el costo de los desplazamientos que se requiera por parte del señor LUIS EDUARDO BOADA VALENCIA, hasta la ciudad de Bucaramanga o la que se determine, relacionados con la práctica de exámenes médicos y/o la realización de la Junta Médico Laboral y posteriormente, de ser necesario, hasta la ciudad de Bogotá, para la realización del Tribunal Médico Laboral y de Revisión. Ello como quiera que en la práctica, las autoridades de Sanidad, previo la realización de la Junta Médico Laboral, ordenan la práctica de una serie de exámenes encaminados a obtener los conceptos médicos de los especialistas, a partir de los cuales se tomará la decisión por el cuerpo colegiado.”*

### **2.3. Trámite**

La presente acción fue admitida por el Tribunal Administrativo de Santander mediante providencia del 28 de febrero de 2013, por medio de la cual se dispuso notificar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. A pesar de lo anterior este organismo allegó el escrito de contestación de manera extemporánea.

#### **2.4. La decisión impugnada**

El Tribunal Administrativo de Santander rechazó por improcedente la presente acción, argumentando que se incumplió con el principio de inmediatez porque el accionante no interpuso la acción dentro de un tiempo prudencial que permitiera evidenciar la necesidad de protección de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela.

#### **2.5. La impugnación**

Luis Eduardo Boada Valencia presentó recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia. Para ello trajo a colación la Sentencia de 5 de julio de 2012<sup>2</sup>, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación referente a que no se desconoce el principio de inmediatez cuando pese ha haber transcurrido un tiempo considerable desde el momento en que el actor es retirado del servicio activo del ejército, este aún tiene interés en que se defina su situación de sanidad y le sean reconocidas las prestaciones a que tiene derecho.

Estima el actor que la acción debe prosperar porque tiene un interés actual dirigido a que se defina su situación de sanidad, que al no resolverse en el momento oportuno vulnera sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social en conexidad con la vida y al debido proceso.

Finalmente, solicita se profiera un pronunciamiento respecto de la prescripción de las prestaciones sociales de los integrantes de las Fuerzas Militares previsto en el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000, que fue argumento de la accionada para negar la práctica de la Junta Médico Laboral.

### **III.- CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Competencia**

---

<sup>2</sup> Sentencia de 5 de julio de 2012. C.P.: Gerardo Arenas Monsalve. Radicado: 73001233100020120023801

De conformidad con lo previsto por los artículos 31 del Decreto 2591 de 1991, 4º del Decreto 306 de 1992 y 1º del Decreto 1382 de 2000 en materia de competencia para conocer de las acciones de tutela interpuestas contra autoridades administrativas del orden nacional y de su impugnación, en armonía con lo dispuesto por el artículo 2º del Acuerdo No. 55 del 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala de Decisión es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Santander.

### **3.2. Problema jurídico a resolver.**

El problema jurídico consiste en determinar: **(i)** si resulta procedente estudiar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, pese a que ha transcurrido seis años y tres meses desde el momento en que fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional hasta el momento en que interpuso la presente acción; y de ser así, **(ii)** establecer si la accionada vulnera sus derechos fundamentales al omitir realizar la Junta Médico Laboral y el Examen de Retiro indispensables para establecer el porcentaje de disminución de su capacidad laboral, si hay lugar a una indemnización y a que reciba los servicios que requiere su estado de salud.

### **3.3. Análisis del asunto**

En orden a dar respuesta al anterior problema jurídico, la Sala tratará (3.3.1) las generalidades de la acción de tutela para luego (3.3.2) estudiar el principio de inmediatez y finalmente (3.3.3) resolver el caso concreto.

#### **3.3.1. Generalidades de la acción de tutela**

En orden a resolver la solicitud de tutela, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"* o de los particulares, en los casos señalados por el

Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, además fue instituida para proteger en forma inmediata derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad, acción que es de carácter subsidiario o residual, esto es, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer debidamente acreditado en el expediente.

Dispone así mismo el mencionado decreto que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se tiene que la definición y características del perjuicio irremediable han sido señaladas por la Corte Constitucional así:

*“...es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior. ...la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable cuando concurren los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable.” (Sentencia T-348/97, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes M.).*

### **3.3.2. El principio de inmediatez y su aplicación en el presente caso.**

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha precisado cuales son los factores que se deben tener en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela.

Por tanto, en sentencia T- 860 de 2011<sup>3</sup> puso de presente las siguientes consideraciones al respecto:

*“[...]”*

*De conformidad con el denominado requisito de inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia<sup>4</sup>.*

*Desde la sentencia SU-961 de 1999<sup>5</sup> esta Corte determinó, a partir de la interpretación del artículo 86 de la Constitución Política, que a pesar de que según esta norma la acción de tutela puede ser interpuesta “en todo momento”, de lo que se deriva que no posee ningún término de prescripción o caducidad, ello no significa que no deba interponerse en un plazo razonable desde el inicio de la amenaza o vulneración pues, de acuerdo con el mismo artículo constitucional, es un mecanismo para reclamar “la protección inmediata” de los derechos fundamentales.*

*A partir de allí la jurisprudencia constitucional ha sostenido invariablemente que la ausencia de un término de caducidad o prescripción en la acción de tutela implica que el juez no puede simplemente rechazarla en la etapa de admisión con fundamento en el paso del tiempo<sup>6</sup>, sin embargo, de la misma forma ha dicho que la finalidad de la tutela como vía judicial de protección inmediata de derechos fundamentales obliga a la autoridad judicial a tomar en cuenta como dato relevante el tiempo transcurrido entre el hecho generador de la solicitud y la petición de amparo pues un lapso irrazonable puede llegar a demostrar que la solución que se reclama no se requiere con prontitud, que es precisamente el caso para el cual el mecanismo preferente y sumario de la tutela está reservado<sup>7</sup>.*

*Recuérdese que “la acción de tutela es una acción ágil y apremiante, diseñada sobre un procedimiento urgente y célere, que permite la protección rápida de derechos fundamentales enfrentados a afectaciones reales y actuales de magnitud tal que el aparato jurisdiccional se ve obligado a hacer a un lado sus tareas ordinarias, a desplazar los procedimientos regulares que se someten a su consideración, para abordar de manera preferente el análisis del caso planteado”<sup>8</sup>. Por lo anterior, la orden del juez de tutela “debe estar respaldada por la urgencia e*

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 860 de 15 de noviembre de 2011. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>4</sup> En este sentido, las sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-905 de 2006, T-1084 de 2006, T-1009 de 2006, T-792 de 2007, T-825 de 2007, T-243 de 2008, T-594 de 2008, T-189 de 2009, T-299 de 2009, T-265 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-328 de 2010, entre muchas otras.

<sup>5</sup> Reiterada en numerosas oportunidades por las distintas Salas de Revisión de esta Corte, entre ellas las sentencias T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-654 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-1084 de 2006, T-593 de 2007, T-594 de 2008, T-265 de 2009 y T-328 de 2010.

<sup>6</sup> En este sentido las sentencias SU-961 de 1999, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-654 de 2006, T-890 de 2006, T-1084 de 2006, T-594 de 2008, T-265 de 2009, T-328 de 2010, entre otras.

<sup>7</sup> En este sentido las sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-654 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-593 de 2007, T-792 de 2007, T-825 de 2007, T-243 de 2008, T-594 de 2008, T-884 de 2008, T-265 de 2009, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, entre otras.

<sup>8</sup> Sentencia T-594 de 2008.



inmediatez, en presencia de las cuales la Constitución lo autoriza a modificar una situación de hecho a través de un proceso sumario y expedito en el tiempo<sup>9</sup>, condiciones que podrían verse desestimadas si el afectado ha dejado pasar un tiempo irrazonable para reclamar sus derechos.

Así mismo, según la jurisprudencia constitucional, la exigencia de inmediatez responde a necesidades adicionales. En primer lugar, proteger derechos de terceros que pueden verse vulnerados por una tutela ejercida en un plazo irrazonable<sup>10</sup>, caso en el que “se rompe la congruencia entre el medio de protección y la finalidad que se busca: la protección integral y eficaz de los derechos fundamentales de las personas”<sup>11</sup>. En segundo lugar, impedir que el amparo “se convierta en factor de inseguridad [jurídica]”<sup>12</sup>. En tercer lugar, evitar “el uso de este mecanismo constitucional como herramienta supletiva de la propia negligencia” en la agencia de los derechos<sup>13</sup>.

[...]

**En este orden de ideas, surtido el análisis de los hechos del caso concreto, 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 particulares circunstancias que rodean el asunto. Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado algunos eventos –por supuesto no taxativos- en que esta situación se puede presentar<sup>14</sup>:**

(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo<sup>15</sup>, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) **Cuando 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 de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.**

<sup>9</sup> Sentencia T-158 de 2006. Reiterada por la sentencia T-691 de 2009.

<sup>10</sup> En este sentido las sentencias T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-654 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1084 de 2006, T-1009 de 2006, T-792 de 2007, T-594 de 2008 entre otras.

<sup>11</sup> Sentencia SU-961 de 1999.

<sup>12</sup> Ibídem. En el mismo sentido, sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-692 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-1084 de 2006, T-825 de 2007, T-299 de 2009, T-691 de 2009 y T-883 de 2009, entre otras.

<sup>13</sup> Sentencia T-594 de 2008. En el mismo sentido sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-692 de 2006, T-1009 de 2006, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, entre otras.

<sup>14</sup> En este sentido las sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-468 de 2006, T-654 de 2006, T-692 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-1084 de 2006, T-593 de 2007, T-696 de 2007, T-792 de 2007, T-243 de 2008, T-594 de 2008, T-189 de 2009, T-265 de 2009, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-328 de 2010, entre otras.

<sup>15</sup> Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Diferentes Salas de Revisión de esta Corte han considerado que acciones de tutela impetradas después de un tiempo considerable contado desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental eran procedentes debido a la presencia de las hipótesis excepcionales antes descritas<sup>16</sup>. Un ejemplo de ello es la sentencia T-509 de 2010 en la que se reconoció la pensión de invalidez a un hombre que sufría de esta enfermedad, a pesar de que la resolución que le negaba el derecho se había expedido en 1998. Se señaló que “en el caso de las personas afectadas por el VIH SIDA (...) la jurisprudencia constitucional ha considerado que, advertida por el juez de tutela que la vulneración de los derechos cuya protección se reclama ha persistido en el tiempo (...), para el cumplimiento de tal derecho la interposición de la acción de tutela (...) conserva toda su validez para reclamar el reconocimiento de un derecho irrenunciable (...)”.

Ahora bien, para el análisis del cumplimiento de la inmediatez en la interposición de la acción de tutela tiene importancia crucial el momento a partir del cual debe empezar a contarse para determinar si el amparo se solicitó en un plazo razonable. Ya se mencionó que es a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, sin embargo, con posterioridad a ese momento **pueden surgir hechos nuevos que den fundamento a la pretensión del accionante y actualicen la posibilidad de lograr la protección de sus derechos fundamentales por vía de tutela.**

Por ejemplo, en aquellos casos en que se solicita mediante tutela la indexación de la primera mesada pensional después de haber sido negada en la jurisdicción laboral, esta Corte ha sostenido que el plazo razonable para la interposición del amparo debe contarse desde la expedición de la sentencia C-862 de 2006 y no desde la emisión de las sentencias laborales, al ser esta sentencia un hecho nuevo pues fue la que reconoció, con efectos erga omnes, el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, el cual era sistemáticamente negado en la jurisdicción laboral<sup>17</sup>. [...]” Negrilla fuera del texto.

Del anterior pronunciamiento es posible advertir, que es a partir de la apreciación de cada uno de los casos sometidos a consideración del juez de tutela, que se puede entonces determinar cuando resulta procedente su estudio. Es decir, que pese a que la acción sea interpuesta luego de un tiempo considerable desde que tuvo lugar la amenaza al derecho fundamental, puede ser procedente porque las

<sup>16</sup> Ver las sentencias T-692 de 2006, T-654 de 2006, T-526 de 2005, T-792 de 2007, T-783 de 2009, T-299 de 2009, T-468 de 2006, T-563 de 2005, entre otras.

<sup>17</sup> Sentencias T-696 de 2007, T-1059 de 2007, T-012 de 2008, T-014 de 2008, T-311 de 2008 y T-908 de 2008.

particularidades del caso lo permiten, tal y como ocurre con el asunto sometido a consideración.

### **3.3.3. Resolución del caso concreto**

La anterior conclusión se deriva de las apreciaciones que a continuación se entran a explicar:

Del expediente se evidencia que el 1° de febrero de 2006 el actor sufrió algunas lesiones con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, que según consta en el Informativo Administrativo por Lesión<sup>18</sup> afectaron su pie izquierdo y causaron trauma acústico en su oído derecho.

Sin embargo, pese a la anterior situación el Director de Sanidad del Ejército Nacional no convocó a la Junta Médico Laboral omitiendo cumplir con el numeral 2°, del artículo 19 del Decreto 1796 de 2000 que prevé su realización cuando existe un informe administrativo por lesión.

Posteriormente, una vez el actor fue retirado del servicio el 24 de noviembre de 2006 por haber finalizado la prestación del servicio militar obligatorio, no le fueron practicados los exámenes médicos de retiro previstos en el artículo 8° ídem, que son de carácter obligatorio.

Luego de algunos años y pese a las anteriores omisiones, el actor solicitó el 20 de noviembre de 2012 a la accionada la práctica de la Junta Médico Laboral, obteniendo respuesta negativa bajo el argumento de que la demora en la solicitud impedía valorar su estado de salud.

Es de acuerdo a los anteriores razonamientos y a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional<sup>19</sup> y el Consejo de Estado, que se puede deducir que al ser actual la amenaza y vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al debido proceso del actor, deben ampararse. En últimas no puede olvidarse que como ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, *“dado el propósito que esta llamado a cumplir, el derecho a la calificación de*

---

<sup>18</sup> No. 004 de 2 de febrero de 2006.

<sup>19</sup> Sentencia T- 671 de 2012. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*perdida de capacidad laboral, por si mismo, no está sometido a término de prescripción alguno*<sup>20</sup>

Ya en anterior ocasión, esta Sección el 26 de noviembre de 2009 resolvió un caso similar al que es ahora objeto de estudio, de la siguiente manera:

“La Sala en reiterada jurisprudencia ha precisado que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 1796 de 2000, **no existen límites de tiempo para determinar la pérdida de la capacidad laboral de un miembro de la Fuerza Pública, sufrida con ocasión de la prestación del servicio.** El problema jurídico en particular se centra en dilucidar si por causa de la omisión de la entidad demanda de efectuar los exámenes de retiro a los que tiene derecho el actor se vulnera efectivamente el derecho a la salud. El actor solicitó que se le practicaran los exámenes de retiro necesarios para que le atendieran las dolencias que hoy en día sufre por causa de la herida que recibió en actividad del servicio, causada por arma de fuego, en el hombro izquierdo. **La Entidad demandada afirma en la contestación que han pasado catorce (14) años después de terminada su vinculación con la entidad demandada y que es necesario llevar a cabo los exámenes de retiro pasados dos meses después, por lo tanto no tiene derecho a que se los realicen.** Consta a folio 13 del expediente copia de la excusa de servicio con fecha del 19/05/94 en la que se constata que el actor presenta una herida con arma de fuego recibido tal y como lo afirma en los hechos, en actividad del servicio, así mismo lo prueban las notas de enfermería visibles a folio 16 a 18, parte de la historia clínica número 85463289 del actor. **Por lo anterior y de acuerdo con la teoría de la sala al respecto de que la práctica de los exámenes de retiro para los miembros de la fuerza pública no tiene un tiempo límite, esta sala considera que si hay una vulneración al derecho a la salud del actor, por lo que ordenará a la Dirección de Sanidad Policía Nacional para que de manera inmediata le dé una nueva fecha al actor para que se lleven a cabo sus exámenes de retiro y que a su vez le garantice al actor la realización de los mismos.**<sup>21</sup> Resalta la Sala.

De otra parte, debe recordarse que los soldados y policías que han prestado sus servicios al Estado merecen un trato digno como retribución a los esfuerzos realizados durante ese tiempo, pues resulta injusto que después de defender a su patria, y su salud se vea comprometida con ocasión de la prestación del servicio, sean olvidados y se les impida la atención médica requerida.

En providencia de 10 de junio de 2010, la Sección Cuarta de esta Corporación se pronunció al respecto bajo las siguientes consideraciones:

<sup>20</sup> Sentencia T- 671 de 2012. Corte Constitucional.

<sup>21</sup> Sentencia radicación AC- 2009-01116 01. Sección Primera Consejo de Estado. Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso (E).

“En relación con la prestación de servicios médicos, por parte de las Fuerzas Militares, a personal que ha sido desvinculado de sus filas, la jurisprudencia ha considerado que la obligación de suministro de atención médica de quienes prestaron sus servicios a estas Fuerzas, es un deber de correspondencia entre el cumplimiento de la prescripción constitucional de tomar las armas en defensa de la seguridad de la Nación y la correlativa protección de la salud y la integridad física de los soldados y policías. Se trata de una obligación cierta y definida, que se encuentra en cabeza del Estado, el cual debe garantizar la debida prestación de los servicios médicos asistenciales a los policías o soldados, cuya salud se vea afectada mientras ejercen la actividad castrense o con ocasión de la misma. **En efecto, la jurisprudencia ha dicho que en determinados eventos resulta no sólo admisible, sino constitucionalmente obligatorio, extender la cobertura de la atención en salud a los miembros de las instituciones armadas, con posterioridad a su desincorporación, pues, resulta contrario a la Constitución Política que el Estado, a través de las Fuerzas Armadas, no preste los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quienes sufran lesiones ocasionadas por causa o en razón de su labor.**”<sup>22</sup> Resalta la Sala.

Así las cosas, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional al omitir realizar la Junta Médico Laboral y el examen de retiro, ha impedido que se conozca el estado de salud del actor para determinar el porcentaje de disminución de su capacidad laboral, indemnizarlo si es del caso y permitirle recibir los servicios que requieren sus patologías, pues pese a que la vulneración de estos derechos inició cuando fue retirado del servicio en noviembre de 2006, las afecciones a su salud aún persisten y no han sido atendidas por el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, como debe ocurrir.

Respecto del principio de inmediatez en estos casos, la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia de 3 de febrero de 2011 consideró que *“En cuanto a la presunta pretermisión del principio de la inmediatez, es necesario precisar que si bien es cierto hace más de 2 años el accionante fue retirado del servicio activo, también lo es que el mismo tiene un interés actual, consistente en que se defina su situación de sanidad y se le preste el servicio de salud, de un lado, porque como lo reconoce la misma Dirección de Sanidad, el peticionario no fue valorado por la Junta Médico - Laboral, y porque éste argumenta que actualmente padece problemas físicos, psicológicos y psiquiátricos ocasionados por causa o razón del servicio que aún no han sido debidamente tratados. En suma, estima la Sala que la acción objeto de estudio es el mecanismo idóneo para establecer si los derechos fundamentales invocados se encuentran en riesgo o*

---

<sup>22</sup> Sentencia radicación AC- 2010-00344 01. Sección Cuarta. Consejo de Estado. Consejera Ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

*han sido afectados, y no se observa que en la interposición de la misma se haya pretermitido el principio de la inmediatez.*<sup>23</sup>

En el mismo sentido la Sección Primera de la Corporación<sup>24</sup> también se ha manifestado en reiteradas ocasiones al realizar algunas precisiones al respecto:

*“de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 1796 de 2000, **no existen límites de tiempo para determinar la pérdida de la capacidad laboral de un miembro de la Fuerza Pública, sufrida con ocasión de la prestación del servicio.***

[...]

*Por lo anterior y de acuerdo con la teoría de la sala al respecto de que la práctica de los exámenes de retiro para los miembros de la fuerza pública no tiene un tiempo límite, esta sala considera que si hay una vulneración al derecho a la salud del actor, por lo que ordenará a la Dirección de Sanidad Policía Nacional para que de manera inmediata le dé una nueva fecha al actor para que se lleven a cabo sus exámenes de retiro y que a su vez le garantice al actor la realización de los mismos.”* Resalta la Sala.

De otra parte, no es posible analizar la presunta vulneración del derecho fundamental al mínimo vital invocado en la demanda, toda vez que en este caso el actor no cumple con el principio de inmediatez porque no justificó la tardanza en la interposición de la acción que hiciera posible amparar un derecho que en realidad no requiere de protección inmediata.

De acuerdo a los anteriores razonamientos, la Sala revocará la decisión adoptada por el *a quo*, toda vez si hay lugar a amparar los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al debido proceso del accionante, ya que su amenaza o afectación es continua a pesar de haberse iniciado tiempo atrás.

Así las cosas, se ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional fijar de manera inmediata fecha y hora para que se practique la Junta Médico Laboral y el examen de retiro de conformidad con el Decreto 1796 de 2000 para determinar su capacidad laboral y así definir las eventuales indemnizaciones a que haya lugar, pues es solo a partir de la valoración que se hace de la lesión que es posible determinar una indemnización o pensión de invalidez, de acuerdo a las circunstancias del caso.

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Providencia del 3 de febrero de 2011. Rad.: 2010 – 03448 - 01. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia del 26 de noviembre de 2009. Rad.: 2009 – 01116- 01. Consejera Ponente: Dra. María Claudia Rojas Lasso (E).

De otra parte, hasta que se produzca la valoración para los fines antes mencionados y se adopte una decisión definitiva sobre las condiciones de salud del actor, también le deberán ser prestados todos los servicios médicos y asistenciales que su situación actual de salud requiera.

Además de ello, si como resultado de los anteriores exámenes se evidencia que las actuales afecciones de salud del actor, son producto de la prestación del servicio militar obligatorio, deberá la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional incorporarlo al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Con todo, y habida cuenta del tiempo que ha transcurrido desde la ocurrencia de los hechos y la valoración que será practicada, la Sala debe poner de manifiesto las eventuales complicaciones que pueda suponer esta circunstancia para la acertada definición de la relación de causalidad entre los problemas actuales de salud del demandante y los sufridos con ocasión del servicio prestado.

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

#### **F A L L A:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia impugnada por las razones expuestas en la parte motiva y, en su lugar, se ordena **AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al debido proceso del señor Luis Eduardo Boada Valencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** al Director de Sanidad del Ejército Nacional fijar de manera inmediata fecha y hora para que se practique al actor la Junta Médico Laboral y el Examen de Retiro dispuestos en el Decreto 1796 de 2000.

**TERCERO:** Entre tanto se produzca la valoración antes mencionada, **SE ORDENA** al Director de Sanidad del Ejército Nacional prestar todos los servicios médico y asistenciales que la situación actual de salud del actor amerite.

**CUARTO:** Si como resultado de los anteriores exámenes se evidencia que las actuales afecciones de salud del actor, tuvieron ocasión durante el tiempo que prestó el servicio militar obligatorio, **SE ORDENA** a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional incorporarlo al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

Por secretaría, envíese copia de esta decisión al Tribunal de origen y, dentro del término de ley, envíese a la Corte Constitucional para que se surta la eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 30 de mayo de 2013.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**    **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**  
Presidente

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**    **GUILLERMO VARGAS AYALA**