

**EXAMEN DE RETIRO DEL EJERCITO NACIONAL – Para su práctica deben tenerse en cuenta las condiciones particulares del solicitante / DERECHO DE IGUALDAD – Trato diferenciado a personas en situación de inferioridad manifiesta**

Fundamentó la entidad accionada su negativa a la convocatoria de la Junta Médico Laboral y su oposición al amparo concedido por el tribunal de primera instancia, en que la inexistencia de los respectivos exámenes médicos de retiro obedeció a la propia negligencia e inactividad del interesado para su práctica. Frente a esa posición y, a partir de lo analizado en el punto anterior relativo a la salud mental del paciente, la Sala considera que la aplicación objetiva que hace la demandada de las reglas del Decreto 1796 de 2000 y sin realizar miramiento a las condiciones particulares de debilidad manifiesta que presenta el solicitante y que determinaron su internamiento en centro médico especializado, no obedece a una evaluación ponderada del derecho a la igualdad pues, no se observa la aplicación diferente de la norma, frente a una persona que debe tratarse en consideración a su patología que la ubica en situación de inferioridad manifiesta.

**PRESCRIPCION DE DERECHOS – Solo puede predicarse de quien haya sido titular del mismo / PRESCRIPCION DE DERECHOS – No opera frente a derechos a los cuales no se ha podido acceder**

No es de recibo para esta Corporación, sustentar la negativa a la convocatoria de la autoridad médica laboral en la prescripción de las prestaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000. Lo anterior, por cuanto la prescripción como fenómeno jurídico a través del cual se adquieren o extinguen derechos, puede predicarse sólo respecto de quien haya sido titular del derecho pretendido. Es procedente entonces alegar que ha operado la prescripción extintiva de un derecho, únicamente frente a quien fue su titular pero no frente a aquel que no ha podido acceder a éste, como ocurre en el caso del accionante, quien al no ser valorado médicamente por la Junta Médico Laboral, tiene vedada la posibilidad de presentar cualquier reclamación indemnizatoria o prestacional por su estado de salud actual que lo atribuye a secuelas del servicio militar que prestó. En el caso bajo examen no admitir la práctica de evaluación médica impide que se reúna el requisito para solicitar el reconocimiento de un derecho prestacional como sería una posible pensión de invalidez.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION QUINTA**

**Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

Bogotá D. C., tres (03) de diciembre de dos mil nueve (2009)

**Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00900-01(AC)**

**Actor: JOHN EDWIN HERRERA SANDOVAL**

**Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA**

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la parte demandada contra la sentencia dictada el 6 de octubre de 2009 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que tuteló el derecho a la vida y a la salud del señor JOHN EDWIN HERRERA SANDOVAL.

## **ANTECEDENTES**

### **1. La solicitud**

Por intermedio de apoderado, el señor JOHN EDWIN HERRERA SANDOVAL presentó demanda de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional. En la solicitud planteó las siguientes pretensiones:

“Con fundamento en los hechos que han quedado expuestos, comedidamente solicito al señor Juez, TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, EL DERECHO A LA VIDA, EL DERECHO A LA IGUALDAD, EL DERECHO DE PETICIÓN, que le ha sido vulnerado (sic) por parte del Ministerio de Defensa Ejército Nacional, a JOHN EDWIN HERRERA SANDOVAL, como consecuencia de ellos ordenar las siguientes

PETICIONES:

1.- Que en el término de cuarenta y ocho (48) horas el Ministerio de Defensa ordene practicar el examen psicofísico al soldado regular JOHN EDWIN HERRERA SANDOVAL, para determinar las secuelas definitivas.

2.- Que una vez ordenado el examen psicofísico al soldado regular JOHN EDWIN HERRERA SANDOVAL, envíe copia la entidad accionada al Juzgado que conozca de la Acción de Tutela.”

### **2. De los hechos**

El peticionario sustentó el amparo solicitado con base en los siguientes presupuestos fácticos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia.

1. El actor prestó servicio militar como soldado regular adscrito al Batallón Especial contra el Narcotráfico II Larandía (Caquetá) al que fue incorporado en perfectas condiciones de salud física y mental.
2. En la actualidad se encuentra interno en la clínica Nuestra Señora de la Paz, con diagnóstico de esquizofrenia paranoide.

3. Contrariando lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, al demandante no se le practicó el examen de licenciamiento debido a la omisión de la Dirección de Personal o de la oficina que haga sus veces.
4. Mediante derecho de petición se ha solicitado en reiteradas oportunidades la realización del examen de retiro al señor John Edwin Herrera Sandoval para determinar el tratamiento médico psiquiátrico y evaluar una posible pensión de invalidez.
5. Con oficio del 27 de Julio de 2009, el Director de Sanidad del Ejército respondió el derecho de petición manifestando que cualquier prestación se encuentra prescrita, de conformidad con lo señalado en el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000.

### **3. Trámite de la solicitud**

La demanda fue conocida inicialmente por el Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito Judicial de Cali. Ese despacho estimó que, habida consideración de que el amparo solicitado se dirigía contra el Ministerio de Defensa Nacional, su conocimiento le correspondía al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la solicitud mediante providencia del 29 de septiembre de 2009 y dispuso oficiar al Ministerio de Defensa Nacional para que se pronunciara sobre la demanda presentada por el señor John Edwin Herrera Sandoval.

El Tribunal a quo profirió sentencia de primera instancia el 6 de octubre de 2009 concediendo el amparo de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del actor.

### **4. Argumentos de defensa en primera instancia**

El escrito de contestación fue allegado con posterioridad al fallo, como se advierte de la constancia secretarial obrante a folio 97 del expediente. Por tal razón, no fue considerado en la decisión de primera instancia.

### **5. Sentencia impugnada**

La sentencia apelada, como ya se dijo, tuteló el derecho a la vida y a la salud del señor John Edwin Herrera Sandoval y ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que dispusiera la convocatoria a la Junta Médico Laboral para que evaluara las lesiones del accionante y determinara los aspectos previstos en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000.

Entre los razonamientos principales de esa decisión, se encuentran los siguientes:

- Que existen dos aspectos que ameritan la valoración del estado de salud psicofísica del actor: la primera, el hecho de la patología que éste presenta y segunda, la falta de respaldo legal de la negativa de la demandada para convocar a la Junta Médico Laboral.
- Que se encuentra probado en el proceso que el actor presenta, entre otras patologías, episodios de características sicóticas.
- Consideró que el artículo 19 del Decreto 1796 de 2000 dispone que La Junta Médico Laboral podrá ser convocada previa autorización del director de sanidad de la respectiva fuerza, sin incluir exigencias o requisitos adicionales.
- El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca concluyó que hay lugar a que las lesiones que presenta el accionante, sean valoradas por la Junta Médico Laboral de conformidad con el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000.

## **6. La impugnación**

El Director de Sanidad del Ejército Nacional en su escrito de impugnación de la decisión de primera instancia expone frente a los hechos en que se funda el amparo pretendido, que el actor fue retirado del servicio activo el día 29 de diciembre de 2001 por tiempo cumplido de servicio militar.

Hace referencia a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000 de conformidad con el cual, el examen de licenciamiento para el personal de tropa debe ser practicado dentro de los sesenta días anteriores a su desacuartelamiento.

Refiere así mismo, que el artículo 8 del decreto mencionado dispone que el examen de retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales y debe practicarse dentro de los dos meses siguientes al acto que produce la novedad.

Manifiesta que el actor no se presentó para el examen durante el término de dos meses, ni presentó solicitud encaminada a tal efecto, sino ocho años después de la fecha de retiro y que en virtud del artículo 47 del Decreto 1796 de 2000, los derechos que pudiera tener con respecto a la aplicación de ese decreto, se encuentran prescritos.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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 eventos especificados. Se trata de un mecanismo residual y subsidiario, pues solamente opera en ausencia de otra vía de defensa judicial, salvo cuando se ejerce como mecanismo transitorio con el propósito de evitar un perjuicio irremediable.

Realizadas las consideraciones generales anteriores, la Sala observa que la presente acción se endereza a reclamar protección constitucional de los derechos a la salud, en conexidad con la vida y obtener un concepto de la Junta Médico Laboral sobre el estado de salud del actor a través del cual, se puedan establecer los derechos y prestaciones a que éste pudiese eventualmente acceder.

Esta Corporación anticipa que la sentencia de primera instancia será confirmada.

Para efectos de sustentar esa decisión es necesario examinar los siguientes aspectos a fin de determinar si la Dirección Nacional de Sanidad del Ejército vulneró o amenazó derechos fundamentales al señor John Edwin Herrera Sandoval.

En primer lugar; es procedente establecer, a partir de las pruebas aportadas, la situación particular en que se encuentra el demandante y que sustenta las pretensiones. Con base en lo anterior, determinar si las razones que la parte demandada aduce para negar la convocatoria de la Junta Médico Laboral, son admisibles o, por el contrario, vulnera alguno de los derechos que alega el accionante u otro de igual entidad.

### **1. Situación del Actor**

A partir de las manifestaciones realizadas en la demanda y en el escrito de impugnación contra la misma, se puede establecer que, en efecto, el actor prestó el servicio militar lo que supone que al momento de su incorporación, se encontraba en normal estado de salud física y mental.

Aunque no se hace referencia en la solicitud ni en su contestación, se desprende de los documentos aportados como pruebas por la parte demandante a folios 6 a 20, que el actor ha recibido tratamiento médico psiquiátrico en la Clínica de Nuestra Señora de la Paz por orden del Juzgado 14 de Instrucción Penal Militar a raíz de un proceso penal en el que el demandante fue sindicado como autor del delito de homicidio; hecho éste que se habría presentado cuando el accionante, estando en servicio activo, dio muerte a uno de sus compañeros.

A pesar de que no se encuentra probado de manera palmaria dentro de la presente acción, sí se infiere de las solicitudes elevadas por el padre del actor ante la entidad demandada, que en el momento de la comisión del hecho punible de homicidio, John Edwin Herrera Sandoval, padecía una enfermedad psiquiátrica que determinó que el Juzgado 6 Penal Militar lo juzgara como inimputable.

### **2. ¿Es consecuente o no con los derechos fundamentales del tutelante, la negativa de la demandada a convocar a la autoridad médico laboral?**

Fundamentó la entidad accionada su negativa a la convocatoria de la Junta Médico Laboral y su oposición al amparo concedido por el tribunal de primera instancia, en que la inexistencia de los respectivos exámenes médicos de retiro obedeció a la propia negligencia e inactividad del interesado para su práctica.

Frente a esa posición y, a partir de lo analizado en el punto anterior relativo a la salud mental del paciente, la Sala considera que la aplicación objetiva que hace la demandada de las reglas del Decreto 1796 de 2000 y sin realizar miramiento a las condiciones particulares de debilidad manifiesta que presenta el solicitante y que determinaron su internamiento en centro médico especializado, no obedece a una evaluación ponderada del derecho a la igualdad pues, no se observa la aplicación diferente de la norma, frente a una persona que debe tratarse en consideración a su patología que la ubica en situación de inferioridad manifiesta.

Esta Sección, en una situación similar consideró sobre el tema:

“En síntesis, de acuerdo con el anterior recuento normativo, la práctica de los exámenes de retiro de los soldados profesionales dentro de los dos (2) meses siguientes a su desvinculación es una responsabilidad de las Fuerzas Militares que no pueden eludir, ni siquiera en el evento de que el militar retirado sin justa causa deje de presentarse para tales efectos a los organismos de sanidad militar en dicho término, pues en tal caso, se impone como sanción al uniformado la pérdida de las indemnizaciones a que pudiera tener derecho, y el pago por su cuenta del valor de los respectivos exámenes, pero en ningún caso ello releva a la Institución Militar del cumplimiento de la referida obligación. Y, emitidos los resultados de los exámenes de retiro, el Director de Sanidad Militar tiene que convocar la Junta Médico Laboral para que se defina la situación médico laboral del ex soldado profesional, para efectos de determinar si tiene derecho a pensión de invalidez o indemnización conforme al grado de disminución de la capacidad laboral.”<sup>1</sup> (Texto resaltado por fuera del original)

Corresponde entonces a la garantía de derecho al debido proceso administrativo del actor, dirigido a orientar una futura actuación administrativa para una reclamación prestacional, que pueda obtener de la Junta Médico Laboral el concepto que establezca las incidencias de su patología para que a continuación, si es del caso, reclame los eventuales derechos prestacionales que se deriven del dictamen rendido por la autoridad competente.

---

<sup>1</sup> Sentencia del 28 de Mayo de 2009 proferida dentro del radicado No. 68001-23-31-000-2009-00126-01. C.P. Dra. María Nohemí Hernández Pinzón

No es de recibo para esta Corporación, sustentar la negativa a la convocatoria de la autoridad médica laboral en la prescripción de las prestaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000.

Lo anterior, por cuanto la prescripción como fenómeno jurídico a través del cual se adquieren o extinguen derechos, puede predicarse sólo respecto de quien haya sido titular del derecho pretendido.

Es procedente entonces alegar que ha operado la prescripción extintiva de un derecho, únicamente frente a quien fue su titular pero no frente a aquel que no ha podido acceder a éste, como ocurre en el caso del accionante, quien al no ser valorado médicamente por la Junta Médico Laboral, tiene vedada la posibilidad de presentar cualquier reclamación indemnizatoria o prestacional por su estado de salud actual que lo atribuye a secuelas del servicio militar que prestó.

### **3. La Decisión.**

En el caso bajo examen no admitir la práctica de evaluación médica impide que se reúna el requisito para solicitar el reconocimiento de un derecho prestacional como sería una posible pensión de invalidez.

Además es necesario tener en cuenta que muy posiblemente las condiciones, al parecer deficitarias de salud mental de actor, fueron la causa de que no se presentara al examen médico de retiro en el plazo señalado en la norma.

Bajo los anteriores razonamientos, la Sala concluye que el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas del señor John Edwin Herrera Sandoval, resulta amenazado en razón a la denegación de de la práctica de examen psicofísico y, en consecuencia, por hallarse, en condiciones de debilidad manifiesta debido a la enfermedad mental que padece, debe garantizarse su derecho a la igualdad respecto a la no aplicación con rigor de las normas que reglamentan la práctica del examen médico que reclama. Por lo tanto se impone a la autoridad pública el deber, como ya atrás se dijo, de concederle en este sentido, un tratamiento diferenciado.

En consecuencia se confirmará la sentencia del 6 de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.



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

**F A L L A:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia del 6 de octubre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que concedió el amparo al derecho fundamental a la vida del señor JOHN EDWIN HERRERA SANDOVAL.

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

**TERCERO. REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente al de ejecutoria de esta providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA**  
Presidente

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN**

**MAURICIO TORRES CUERVO**