JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Correo electrónico:
jadmin30bta@notificacionesrj.gov.co

Bogotá, D.C, trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proceso: AT- 11001 33 35 030 2020 00169 00.
Accionante: Jhon Jairo Rincón Sánchez.
Accionado: Ministerio de Defensa -Ejército Nacional- Dirección de Sanidad Militar.
Decisión: Sentencia Primera Instancia.

OBJETO.

Resolver la acción de tutela instaurada por JHON JAIRO RINCÓN SÁNCHEZ, para que se le amparen los derechos fundamentales de petición, vida, salud, dignidad humana y debido proceso, entre otros, amenazados o conculcados por el MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR.

I.- SITUACIÓN FÁCTICA.

JHON JAIRO RINCÓN SÁNCHEZ solicita que se le amparen los derechos fundamentales de petición, vida, salud, dignidad humana y debido proceso, entre otros, que considera vulnerados o amenazados por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR toda vez que no ha emitido las órdenes de concepto médico necesarias para la realización de la Junta Médica Laboral de Retiro, pese a que ya diligenció la respectiva ficha médica desde el 5 de marzo de 2020, entre otras observaciones.

En consecuencia, solicita se ordene a la entidad accionada emitir las órdenes de concepto médico para practicárselas en la ciudad de Neiva, y posteriormente se le realice la Junta Médica Laboral sin dilaciones.

II. ACERVO PROBATORIO RECOLECTADO.

La parte accionante junto con el escrito de tutela arrió copia de: **i)** Formato de Ficha Médica diligenciado el 5 de marzo de 2020.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

Admitida la acción mediante auto del 3 de agosto de 2020 fue notificada personalmente, por vía electrónica, al MINISTERIO PÚBLICO y a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR, quien ejercicio del derecho de defensa dio contestación a la misma a través del Oficial Gestión Jurídica DISAN, señalando que verificada la base de datos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares “SALUD.SIS”, el accionante se encuentra ACTIVO para la prestación de servicios médicos de acuerdo a los protocolos establecidos, por ende, tiene garantizados los servicios médicos de manera integral por parte de Establecimiento de Sanidad del Batallón de ASPC No. 9 Cacique Gaitana.

Respecto a la Convocatoria de la Junta Médico Laboral manifiesta que dicho trámite empieza cuando el interesado acude al establecimiento de sanidad más cercano y tramita lo que se conoce como “ficha médica”, en la misma el médico plasma cuales son las afecciones que padece o presume padecer el actor. Que una vez tramitada esta ficha médica, el usuario debe allegarla a las instalaciones de la Dirección de Sanidad del Ejército, para así solicitar que sea debidamente calificada por un médico de la institución, esa calificación implica la emisión de unas “solicitudes de conceptos médicos” **las cuales deben ser reclamadas y realizadas por el usuario**. Que esos conceptos médicos dan una referencia del estado de salud del paciente y son cargados al sistema desde el establecimiento de sanidad donde se realizó los mismos, y, que en el momento en que los conceptos sean cargados al sistema y tenga lo requerido por medicina laboral el usuario deberá solicitar la programación de la fecha para la realización de la Junta Médico Laboral.

Así mismo indica que JHON JAIRO RINCON SANCHEZ hizo parte del Ejército Nacional hasta Abril del 2020 con la Orden Administrativa de Personal No 1364 como Soldado Profesional.

Respecto a las órdenes de concepto médico, advierte la entidad que al verificar la base de datos de Medicina Laboral se observa que al accionante le calificaron ficha médica con las órdenes de concepto por las especialidades de Ortopedia, Neurocirugía, Neuropsicología, Potenciales Evocados Auditivos de estado estable y salud ocupacional, con fecha del 14 de abril de 2020, por lo cual es necesario que el accionante continúe con el trámite de la Junta Médico Laboral desde el inicio hasta su culminación acorde con lo establecido en el Decreto 1796 del 2000 y realice las actuaciones pertinentes ante la entidad competente a través de los diferentes mecanismos señalados para ello, ya que dichas actuaciones no se pueden adelantar de oficio sino por parte del interesado. Es decir, que es responsabilidad del interesado solicitar la calificación de la ficha médica, expedición de las órdenes de concepto, demás exámenes y solicitar la programación dentro de los términos establecidos.

Por los anteriores motivos solicita se declare la improcedencia de la presente acción ante la ausencia de vulneración de derechos fundamental alguno, teniendo en cuenta que se encuentra activo en el servicio de salud de un lado y, por otro, el accionante se encuentra en proceso para la realización de la Junta Médica, cuyo trámite es a solicitud de parte, entre otras observaciones.

De la contestación ofrecida por la DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR se corrió traslado al accionante mediante auto del 11 de agosto de 2020, quien no realizó manifestación alguna.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Objeto de la acción de tutela.

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante procedimiento preferente y sumario, por sí misma o

por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares encargados de la prestación de servicios públicos y en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La referida acción tiene carácter supletorio o excepcional, procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991. También procede contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en el capítulo de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito¹.

Competencia.

Atendiendo lo señalado en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y el 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1938 de 2017, este juzgado es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, por cuanto la accionada ostenta la calidad de entidad descentralizada del orden nacional.

Del caso a debatir.

En el presente asunto se observa que JHON JAIRO RINCÓN SÁNCHEZ solicita que se le amparen los derechos fundamentales de petición, vida, salud,

¹ Art. 5 Decreto Ley 2991 de 991.

dignidad humana y debido proceso, entre otros, que considera vulnerados o amenazados por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR toda vez que no ha expedido las órdenes de concepto médico necesarias para la realización de la Junta Médica Laboral de Retiro, pese a que ya diligenció la respectiva ficha médica desde el 5 de marzo de 2020, entre otras observaciones.

Problemas jurídicos por resolver.

¿El MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR vulnera los derechos fundamentales invocados por el accionante, al no realizar los exámenes médicos de retiro ni la Junta Médica Laboral?

Respuesta al problema jurídico.

Para resolver la presente acción de tutela se tendrá en cuenta que de conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Igualmente, el derecho de petición se encuentra reglamentado de manera general en los artículos 13 y 14 del C.P.A.C.A -modificado por la Ley 1755 de 2015²-, en los siguientes términos:

“Artículo 13. Objeto y Modalidades del Derecho de Petición ante Autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la

² Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.(...)

Si bien es cierto el artículo 23 de nuestra Carta Política señala que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución; ello no significa que se tenga que dar una respuesta favorable al peticionario ya que lo que se protege con el derecho de petición es que haya una respuesta oportuna a la solicitud por parte de la autoridad, que la respuesta sea adecuada a la petición efectuada y que ésta sea efectiva para la solución del caso que se plantea.

La reiterada jurisprudencia constitucional tiene decantado que el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta, oportuna, clara, precisa, de fondo, congruente con lo solicitado y puesta en conocimiento del

interesado. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado³. Además, el derecho de petición es un derecho fundamental que puede ser amparado directamente por la acción de tutela.

A su vez, el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, consagra el derecho a la salud y establece que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*.

En desarrollo de las anteriores normativas, el Gobierno Nacional expidió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, en la que le atribuyó al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconoció su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana, donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el *“(...) trato a la persona conforme con su humana condición(...)”*⁴

Teniendo en cuenta lo anterior, respecto del derecho a la seguridad social en salud y las obligaciones de las Fuerzas Militares con el personal retirado del servicio activo, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional en sentencia T-195 de 2016 señaló:

“5.1. Los artículos 217 y 218 de la Constitución Política le atribuyen al legislador la potestad de determinar el régimen prestacional de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Acorde con dicho mandato, el presidente de la República, en uso de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República, expidió el Decreto 1795 del 14 de septiembre de 2000, por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

5.2. Según lo dispuesto en el artículo 5º del citado ordenamiento, dicho sistema tiene por objeto *prestar el Servicio de Sanidad inherente a las Operaciones Militares y del Servicio Policial como parte de su logística Militar y además brindar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del*

³ Sentencias T- 1006 y T-1160A de 2001.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

personal afiliado y sus beneficiarios. Para tales efectos, el mismo decreto define la **sanidad como un servicio público esencial de la logística militar y policial, inherente a su organización y funcionamiento, orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiarios**

5.3. Respecto del personal afiliado al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el artículo 23 señala que existen dos clases de afiliados: los *afiliados sometidos al régimen de cotización* y los *afiliados no sometidos a dicho régimen*. En el *primer grupo* se encuentran: (i) el personal en servicio activo; (ii) el personal en goce de asignación de retiro o pensión; (iii) los soldados voluntarios; (iv) los servidores públicos y pensionados de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, el personal civil activo o pensionado de ese ministerio y el personal no uniformado activo y pensionado de la Policía Nacional; (v) los beneficiarios de pensión por muerte del soldado profesional activo o pensionado; (vi) los beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado; y (vii) los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado, del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado, activo o pensionado, de la Policía Nacional. Entre tanto, el *segundo grupo* se halla integrado por (i) los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y (ii) el personal que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio.

5.4. Del contenido de la anterior disposición se deduce entonces que la prestación de los servicios de salud a cargo del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional opera únicamente para quienes se encuentran afiliados a dicho régimen en las condiciones anteriormente descritas y culmina con su desincorporación o retiro de la institución a la que pertenezcan, siempre que no hayan sido acreedores de la asignación de retiro o la pensión.

5.5. Sin embargo, en numerosas oportunidades esta Corporación ha analizado la situación de miembros *retirados* la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional) que durante su permanencia en servicio activo contrajeron enfermedades, sufrieron accidentes, fueron víctimas de acciones del enemigo o, en general, adquirieron lesiones que comprometieron su estado de salud, tanto física como mental, producto de lo cual quedaron con secuelas y/o limitaciones irreversibles.

En todos estos casos, la Corte ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que *existen en cabeza del Estado especiales deberes de solidaridad y protección a la salud de aquellos ciudadanos que habiendo ingresado al servicio de la fuerza pública en óptimas condiciones, presentan al momento de su retiro un serio detrimento de su estado de salud, que limita de manera considerable sus condiciones de vida y su capacidad para procurarse el propio sustento y el de sus familias, como consecuencia de hechos acaecidos durante o con ocasión del servicio patriótico que han desempeñado.*

5.6. Protección que resulta doblemente reforzada, en tratándose de sujetos en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de las

personas en condición de discapacidad, a quienes la Constitución Política y diversos instrumentos internacionales les ha reconocido el derecho a gozar del más alto nivel posible de salud, sin discriminación alguna.

5.7. Acorde con ello, ha sostenido que [...] no es justo que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, se niegue a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, ostentaba unas óptimas condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar.

5.8. En tal virtud, ha hecho especial énfasis en que la desvinculación de una persona que prestó sus servicios a una Entidad, no necesariamente rompe toda relación que se tenga con ella de manera definitiva, toda vez que pueden mantenerse obligaciones como la de prestar los servicios de salud para garantizar el derecho a la vida en condiciones dignas y la seguridad social de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

5.9. Las anteriores reflexiones han llevado a esta Corporación a considerar que las normas legales y reglamentarias que regulan la asistencia médica que las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional están obligadas a dispensar a sus miembros, deben ser interpretadas en consonancia con los principios, valores y derechos constitucionales y, en particular, con los principios de igualdad material y dignidad humana, los derechos fundamentales a la vida y a la salud, y la vigencia de un orden social justo.

5.10. Conforme con ello, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de establecer en qué casos excepcionales es posible, por vía de tutela, extender la cobertura de los servicios médico-asistenciales al personal retirado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que, mientras permaneció en servicio activo, sufrió lesiones o contrajo enfermedades cuyas secuelas o efectos negativos persisten en la actualidad. Tales eventos son:

- (a) Cuando la lesión o enfermedad fue adquirida con anterioridad al ingreso a la Fuerza Pública pero representa una amenaza cierta y actual de los derechos fundamentales a la integridad física y a la vida digna de la persona. En este caso, para la viabilidad del amparo deberá demostrarse (i) que la enfermedad o lesión preexistente no fue advertida en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo, y (ii) la misma se agravó como consecuencia de la prestación del servicio.
- (b) Cuando la lesión o enfermedad se originó durante la prestación del servicio. Frente esta situación, deberá probarse que la lesión o enfermedad (i) es producto directo del servicio; (ii) se generó en razón o con ocasión del mismo o; (iii) es la causa directa de la desincorporación.
- (c) Cuando la lesión o enfermedad tiene ciertas características que ameritan la realización de los exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona y el origen de la misma.

5.11. Así las cosas, si se configura cualquiera de las tres situaciones anteriormente enunciadas, es posible, a través de la acción de tutela, ordenar la continuidad en la prestación de los servicios de salud al personal retirado de la Fuerza Pública hasta procurar su recuperación, con cargo al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Ello, en procura de la garantía de sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, y en manifestación del deber solidario del Estado de prodigar especial protección a aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, en particular, de quienes entregaron su fuerza de trabajo al servicio a la Patria. (Negrilla propia)

En virtud de lo expuesto, al analizar la situación fáctica, la contestación, el acervo probatorio y las pretensiones de la acción, se observa en el presente evento que el accionante se encontraba vinculado como Soldado Profesional del Ejército Nacional -no milita fecha de ingreso- con fecha de retiro del 29 de abril de 2020; que actualmente disfruta de la asignación de retiro y se encuentra en estado ACTIVO para la prestación de servicios de SALUD por parte de Sanidad de las Fuerzas Militares. Y que obra foto del documento de “Órdenes de Concepto Médico” del 14 de abril de 2020, por las especialidades de Ortopedia, Neurocirugía, Neuropsicología, Potenciales Evocados Auditivos de estado estable y salud ocupacional signado por la Dra. EMMA C. PARDO, sin que se observe constancia de notificación, entrega o el documento completo que contiene dichas órdenes.

Así, conforme a lo relatado en el escrito de tutela y las pruebas arrimadas al plenario, evidencia este fallador que después del retiro del servicio activo del accionante, este en efecto diligenció la respectiva ficha médica el 5 de marzo de 2020 y, contrario a lo afirmado por el accionante, la entidad expidió las respectivas órdenes de conceptos médicos el 14 de abril de 2020. Que como el accionante parte del hecho que no se ha expedido las respectivas órdenes para concepto médico, no se observa que JHON JAIRO RINCÓN SÁNCHEZ haya adelantado algún trámite posterior para practicarse los conceptos médicos. Es decir, lo que el accionante solicita que se ordene hacer con la presente tutela, la entidad ya lo hizo. Tampoco se establece que haya elevado solicitud en la que depreque la expedición de las órdenes para concepto médico ni la realización de la Junta Médica Laboral de retiro.

Por ende, en el *sub lite* no milita prueba que se hubiese agotado debidamente la sede administrativa ya que no obra acciones que están a cargo del accionante ni respuesta expresa o ficta de la accionada que indique la negativa de la administración a lo pretendido por el actor (que se ordene a la entidad accionada emitir las órdenes de concepto médico) y la consecuente vulneración de sus derechos fundamentales. Razones por las cuales no es posible inferir amenaza o vulneración alguna a los derechos fundamentales de petición, vida, salud, dignidad humana y el debido proceso invocados.

Así, es claro que no se cumple con los requisitos de procedencia de la acción de tutela como medio subsidiario, excepcional y sumario, pues, la acción de tutela no puede constituirse en un mecanismo para suplir la pasividad o descuido con la que el demandante ha actuado en este caso, puesto que puede que las afectaciones de salud del accionante hayan sido generadas por el servicio militar y se mantengan en el tiempo, pero, eso no supe la falta de atención y diligencia del actor al no haber retirado las ordenes que echa de menos con esta acción y haberles dado el trámite correspondiente acorde con los procedimientos o instrucciones que se hallan publicadas en la página WEB de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional⁵, máxime cuando no hizo pronunciamiento alguno respecto a las diligencias adelantadas por su parte, a raíz de lo expuesto en la contestación de la tutela por parte del ente accionado, pese a que fue requerido por este juzgado.

Finalmente, se advierte a los sujetos procesales que la presente decisión puede ser impugnada de acuerdo lo regulado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁵ <https://www.sanidadfuerzasmilitares.mil.co/index.php?idcategoria=28370>

RESUELVE:

Primero.- Denegar el amparo de los derechos de petición, vida, salud, dignidad humana y debido proceso invocados por JHON JAIRÓ RINCÓN SÁNCHEZ, identificado con C.C. 12.266.423, por las razones expuestas.

Segundo.- Notifíquese esta providencia en la forma y en los términos previstos en el artículo 30 de Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Si no fuere impugnada, remítase esta actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGUELLO
Juez

KMR

Firmado Por:

OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGUELLO
JUEZ
JUEZ - ORAL 030 DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFÉ DE BOGOTÁ D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **11d03b9128dbfe8542fd26f97ab20c9a5b58242d4148118891715491d48469e2**

Documento generado en 13/08/2020 12:17:02 a.m.