



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021).

RADICACION:	110013337042 2021 00081 00
DEMANDANTE:	FERNANDO VALIENTE TORRES
DEMANDADO:	LA NACIÓN - EJÉRCITO - DIRECCIÓN DE SANIDAD - MEDICINA LABORAL
ACCIÓN:	TUTELA
DERECHOS:	SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL

1. ASUNTO POR RESOLVER

Una vez surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, corresponde al Despacho entrar a decidir de fondo sobre la tutela instaurada por el señor FERNANDO VALIENTE TORRES, identificado con C.C. 1.074.136.035, mediante la apoderada Gloria Tatiana Losada Paredes con T.P. 217.976, y en contra de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, dependencia de Medicina Laboral.

2. DEMANDA Y PRETENSIONES

La accionante incoa la presente acción de tutela por considerar que la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales con la decisión adoptada mediante oficio del 16 de marzo de 2021, mediante el cual denegó la solicitud presentada el 15 de febrero de 2021 relativa a la reactivación de servicios médicos para efectos de adelantar los tramites necesarios para llevar a cabo Junta médico laboral tras su retiro de la institución, acaecido en el año 2017.

En consecuencia, solicita amparar sus derechos vulnerados y ordenar a la entidad accionada activar los servicios médicos a fin de terminar la práctica de conceptos médicos y posteriormente la valoración por parte de Junta médico laboral.

3.-CONTESTACIÓN

La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional guardó silencio.

4.-PROBLEMA JURÍDICO

¿Vulnera la DIRECCIÓN DE SANIDAD del EJÉRCITO NACIONAL los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del señor FERNANDO VALIENTE TORRES al negarse a activar nuevamente sus servicios médicos y valorarle por medio de Junta Médica Laboral definitiva debido a haber incurrido presuntamente el accionante en abandono del tratamiento por no practicarse la totalidad de diligencias médicas solicitadas por la autoridad médico laboral?

Tesis del accionante: Sostiene que se vulneran sus derechos fundamentales por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional al no acceder a la solicitud, en tanto con ello se le impone un grado de incertidumbre que impide definir su situación médico laboral.

Tesis del Despacho: Sostendrá que, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1796 del 2000 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la negativa de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de acceder a la reactivación de los servicios médicos del señor VALIENTE TORRES con el fin de culminar su proceso médico laboral en la institución castrense, constituye una flagrante violación a sus derechos fundamentales a la salud, como quiera que le sustraen del ejercicio de su derecho al diagnóstico, y a la seguridad social, puesto que ello le impide definir de manera concreta su situación médico laboral y la determinación de los derechos prestacionales a que puede llegar a tener derecho.

7.- ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

El mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

"ARTICULO 86. 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.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

"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 resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)"

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

"La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III 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 escrito"

Los presupuestos de la acción de tutela.

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la "acción u omisión" de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

En virtud de lo anterior, cuando al juez constitucional conoce de unos hechos (acciones u omisiones), que conforman la naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, por ser el juez un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

2 EL CASO EN CONCRETO

Se encuentra acreditada la vulneración de los derechos fundamentales

De conformidad con el escrito de tutela, cuyos relatos se presumen veraces en virtud de los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991, en tanto la accionada no rindió los informes requeridos en el auto admisorio de la acción, se observa que el señor FERNANDO VALIENTE TORRES se encontraba vinculado laboralmente con el Ejército Nacional de Colombia en calidad de orgánico del Batallón de Infantería N. 21 "Batallón Pantano de Vargas" cuando sufrió una serie de afecciones a su salud.

En virtud de lo anterior, adelantó gestiones de medicina laboral para lograr resolver sus afecciones de salud y fue sujeto de intervención quirúrgica además de otros tratamientos médicos. En el curso de esas circunstancias, inició también las diligencias atinentes a la valoración de su situación médico laboral, pero según relata, desde el año 2017 suspendió el proceso por carecer de recursos económicos para cubrir los gastos de traslado.

Ya en febrero 16 de 2021, solicitó ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la reactivación de sus servicios médicos con el fin de culminar su proceso médico laboral en la institución castrense.

Sin embargo, mediante oficio 2021338000534691 del 16 de marzo de 2021, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional denegó su solicitud con fundamento en el artículo 35 del Decreto 1796 del 2000, argumentando que el accionante había abandonado sin justa causa el tratamiento prescrito por Sanidad Militar a efectos de definir su situación médico laboral.

Reseñados los hechos que sustentan la solicitud de amparo, para resolver recuerda el despacho que, de conformidad con artículo 8 del Decreto 1796 del 2000, es obligatoria la realización de exámenes médicos y clínicos de capacidad psicofísica al momento del retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y/o de la Policía Nacional; la obligatoriedad de aquellos exámenes es tal que deben realizarse incluso cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro del término, caso en el cual se practicarán en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía pero por cuenta del interesado:

ARTICULO 8o. EXAMENES PARA RETIRO. El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado.

Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.

Por otro lado, conviene recordar que con fundamento en el artículo 19 del Decreto ibídem, unas de las causales para convocar la Junta Médico Laboral es la solicitud del afectado y cuando existan patologías que así lo ameriten:

ARTICULO 19. CAUSALES DE CONVOCATORIA DE JUNTA MEDICO-LABORAL. Se practicará Junta Médico-Laboral en los siguientes casos:

- 1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica 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.

Por otro lado, también debe anotarse que, conforme se establece en el artículo 20 del decreto 1796 del 2000, la Junta Médico Laboral debe realizarse incluso si el afectado no se presenta a las citaciones realizadas para tal fin, caso en el cual debe llevarse a cabo sin su presencia y con fundamento en los documentos existentes.

Ya enunciado el marco normativo aplicable, debe recordar el despacho que el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Constitucional ha redundado en las obligaciones del Ejército Nacional en materia de salud en relación con los militares, cuyo alcance abarca que la garantía de la salud tanto de los soldados como de quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio:

"La obligación en cabeza del Ejército Nacional de satisfacer las necesidades básicas de salud de los soldados cuya integridad personal se vea lesionada mientras ejercen la actividad militar o con ocasión de la misma, encuentra su razón de ser, por un lado, en la necesidad de garantizar que las personas que prestan el servicio militar obligatorio cuenten con las condiciones físicas y psicológicas suficientes para realizar la actividad castrense, y por el otro, en

la responsabilidad que el Estado asume al momento de reclutar a los colombianos, frente a su integridad personal y seguridad.”¹

Lo anterior tiene sustento primigenio en el artículo 49 de la Carta, en tanto el derecho a la salud es fundamental y autónomo y les asiste a todas las personas, pero también es un servicio público, por lo que le compete al Estado garantizar su prestación conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ahora bien, una de las manifestaciones concretas del derecho fundamental de la salud es justamente el derecho al diagnóstico, el cual consiste en “*la exigencia de especificar desde el punto de vista médico, la condición de salud de los afiliados al sistema*”², a través de una calificación médica que permita determinar la necesidad de una prestación concreta, sea mediante medicamentos o por medio de tratamientos.

Finalmente, conviene precisar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional el derecho al diagnóstico se conforma por tres elementos esenciales, consistentes en “*(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles*”.³

Pues bien, en virtud de la normatividad enunciada y de la jurisprudencia constitucional citada, encuentra el despacho que la negativa de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de acceder a la reactivación de los servicios médicos del señor VALIENTE TORRES con el fin de culminar su proceso médico laboral en la institución castrense, constituye una flagrante violación a su derecho fundamental a la salud, como quiera que le sustraen del ejercicio de su derecho al diagnóstico, y a la seguridad social, puesto que ello le impide definir de manera

¹ Sentencia T-737 de 2013.

² Sentencia T-1080 de 2007.

³ Op. cit.

concreta su situación médico laboral y con ello la determinación de los derechos prestacionales a que puede llegar a tener derecho.

Pese a que la entidad accionada sostuvo que no era dable reactivar los servicios médicos por abandono del tratamiento de que trata el artículo 35 del Decreto 1796 del 2000⁴, comprende el despacho que aquella disposición no le habilita para evadir su responsabilidad de realizar la Junta Médico Laboral de retiro, pues el cuerpo de la norma se limita a prescribir una consecuencia en materia de reconocimiento y pago de prestaciones económicas, y no exonera a la entidad prestadora de los servicios de salud del personal militar de llevar a cabo los exámenes de retiro ni la convocatoria y realización de la Junta.

Aquella denegación supone, entonces, un quebranto del deber que tiene Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en calidad de entidad responsable de prestar servicios de salud a los miembros de la institución y de determinar el estado de salud de aquellos, con base en el principio de calidad en la prestación del servicio de salud⁵.

De manera que, siendo obligatorios los exámenes de retiro y una causal de la convocatoria de Junta Médico Laboral la solicitud del afectado⁶, encuentra el despacho que hay lugar a amparar los derechos fundamentales del accionante, ordenando a la entidad accionada que proceda a activarle los servicios médicos a fin de terminar la práctica de conceptos médicos y posteriormente la valoración por parte de Junta médico laboral.

Sin embargo, se advierte que, dado el interesado no se presentó para culminar sus exámenes de retiro en el plazo que en su momento le concedió la autoridad de sanidad militar, en aplicación del artículo 8 del Decreto 1796 del 2000 dichos exámenes se practicarán por cuenta del interesado en los Establecimientos de Sanidad Militar.

⁴ "ARTICULO 35. ABANDONO DEL TRATAMIENTO. Cuando el personal de que trata el presente decreto se haya desvinculado sin derecho a la asignación de retiro, pensión de jubilación o pensión de invalidez y abandone o rehúse sin justa causa, por un término de dos (2) meses, o durante el mismo período no cumpla con el tratamiento prescrito por la Sanidad o con las indicaciones que le han sido hechas al respecto, la institución quedará exonerada del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que de ello se deriven."

⁵ Sentencia T-324 de 2008.

⁶ Artículos 8 y 19 del Decreto 1796 del 2000

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO. Amparar los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social invocados por el señor FERNANDO VALIENTE TORRES, por lo considerado en la parte motiva.

SEGUNDO. Ordenar a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, dependencia de MEDICINA LABORAL que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación de esta sentencia, proceda a reactivar los servicios de salud del señor FERNANDO VALIENTE TORRES que resulten necesarios para llevar a cabo los exámenes de retiro que fueren menester para convocar a la Junta Médica de Retiro llamada a calificar las lesiones, patologías y cualquier tipo de afección adquirida durante el servicio prestado al Ejército Nacional.

Se advierte que en aplicación del artículo 8 del Decreto 1796 del 2000 dichos exámenes se practicarán por cuenta del interesado en los Establecimientos de Sanidad Militar.

TERCERO. Notificar por cualquier medio efectivo a los interesados, en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. Advertir a las partes que este fallo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO. Enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. Medidas adoptadas para hacer posibles los trámites virtuales: Las comunicaciones y escritos deberán ser enviados únicamente al correo del juzgado jadmin42bta@notificacionesrj.gov.co. Se solicita escribir en el asunto: **"2021-081 TUTELA"**, se recomienda enviar archivos DOC, DOCX, o PDF livianos

Max 500 k, - verificar que los PDF no tengan páginas en blanco y calidad para envío por correo.

Las partes deben enviar toda comunicación, escrito o prueba no sólo al Despacho, también a las demás partes mediante su correo electrónico.

La atención al público se presta de manera telefónica en el número 313 489 5346 (Horario: lunes a viernes de 8:00 am-1:00 pm y 2:00 pm-5:00 pm).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ**

Firmado Por:

**ANA ELSA AGUDELO AREVALO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 042 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

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: **367231d1ed11c5c2878adb7e6945937303c2a78469a360901079d5a1157d4193**

Documento generado en 28/04/2021 02:13:14 PM