

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Tutela de Primera Instancia No. **47-2020-00134-00**

Agotado el trámite establecido por la ley se procede a emitir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

El señor CRISTHIAN FABIAN PALADINES ORTEGA, acude a la jurisdicción constitucional solicitando se le protejan sus derechos fundamentales, que denomino "*Dignidad Humana, salud, igualdad, Seguridad Social y derecho de petición*" que siente que la han sido vulnerados por el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional de Colombia.

Para fundamentar su ruego, adujo que ingresó a prestar el servicio militar obligatorio en óptimas condiciones de salud, durante el término pertinente del servicio a la patria sufrió una fractura en su mano izquierda el 28 de julio de 2017, a las 8:30 de la mañana, al momento de realizar actividades de aseo en el alojamiento.

La atención inicial fue prestada en el hospital San Antonio de Pitalito – Huila, lugar donde se le practicó el procedimiento quirúrgico, para el día 27 de septiembre de 2017 le fue realizada la justa médica provisional No. 97190 y en esta se ordenó una nueva valoración por ortopedia.

Para el 04 de noviembre el batallón de infantería No. 2 "magdalena" le realizaron el examen de desacuartelamiento por tiempo de servicio cumplido.

Agrega que el día 8 de octubre de 2018, radicó el formato de actualización de datos para que fuera incluido en el sistema de salud militar, así que el 28 de enero de 2019, Sanidad Militar entregó orden de concepto médico por ortopedia Dx;Df

de escafoides mano izquierda. Para el 7 de junio del mismo año fue valorado por medicina laboral y allí se le emitió valoración con número 165164, a fin de que se programara fecha y hora para la realización de la junta médica.

El 22 de agosto de 2019 radicó ante Sanidad Militar una petición a fin de que le fijaran hora y fecha para la realización de la Junta Médico Laboral, sin que a la fecha de interponer la acción se hubiera dado respuesta a la radicación ni mucho menos se le ha efectuado la Junta Médico Laboral.

Lo pretendido

Con base en los hechos antes citados, el actor solicita tutelar sus derechos fundamentales y se ordene al Ministerio de Defensa o al Ejército Nacional de Colombia, o a quien corresponda el agendar una cita para que le sea realizada la Junta Médico Laboral y en la misma se revisen sus patologías y que sea afiliado al sistema de salud militar.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto datado del 20 de agosto de 2020, se avocó conocimiento de la presente acción, y se ordenó oficiar a las entidades accionadas, para que se pronunciaran al respecto de los hechos y pretensiones de la tutela iniciada por el señor CRISTHIAN FABIAN PALADINES ORTEGA y se vinculó a SANIDAD MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO.

Así las cosas, el HOSPITAL DEPARTAMENTAL SAN ANTONIO, por medio del representante legal de la entidad indicó que al actor se le atendió en esta institución el 28 de agosto de 2017, por una patología en la mano izquierda, y desde tal fecha se le prestaron todos los servicios de salud, teniendo como última visita del paciente el 8 de noviembre del mismo año, sin que a la fecha exista orden de servicio pendiente a favor del señor Paladines, por lo que solicitó la desvinculación del trámite.

A su turno, el Ejército Nacional de Colombia, en causa propia y en representación del Ministerio de Defensa Nacional, bajo las instrucciones dadas a este ente por medio de la Circular Ministerial 374 del 30 de junio de 2009, contestó la acción de la siguiente manera;

Que la competencia de la acción de tutela, fue remitida así, a la Dirección de Sanidad del Ejército (DISAN), agregando que los servicios asistenciales están a cargo de los Establecimientos de Sanidad Militar (ESM) los cuales pertenecen a la Dirección de Sanidad del Ejército, sin embargo, se informó que la Dirección de Sanidad (DISAN) es un ente de naturaleza netamente administrativa, por tanto, su función versa en realizar coordinaciones y planeación con los Establecimientos de

Sanidad para que allí sean prestados los servicios de salud. Esto con el fin de que sea aquella dependencia quien deba contestar la acción de tutela de la referencia y sobre quién debe recaer la obligación del fallo, al ser ellos los obligados de la prestación al servicio de salud.

La Dirección de Sanidad Militar, contestó la acción de tutela, señalando que al accionante se le practicó junta médica laboral provisional N°97190 el día 27 de septiembre de 2017, en la cual la junta decide que en el término de los 6 meses siguientes a la práctica de la junta provisional el accionante debe practicarse el concepto definitivo por ORTOPEDIA.

Concepto que fue generado el día 28 de enero de 2019, y practicado el día 7 de mayo del mismo año procediendo a realizar la anotación en el SIML, y se indicó que era necesario programar la Junta Médico Laboral.

Ahora bien, señalan que se procedió a revisar el sistema de gestión documental donde NO se evidenció que el accionante haya realizado solicitud alguna para la realización de la junta médica, sin que sea obligación de la Dirección de Sanidad de conminar a los accionantes a realizar su junta médica laboral, ya que esto es deber del accionante directamente.

Finalmente, indica que el señor PALADINES ORTEGA fue retirado del servicio de salud bajo Orden Administrativa N°2389 del 10 de octubre de 2017, sin derecho a pensión, pues no cumple con ninguna característica mencionadas en el Decreto 1795 de 2000 para ser acreedor a la prestación del servicio por parte de esa institución, como lo establece el Decreto 1795 de 2000.

Y por lo tanto señalan que no le han violentado los derechos constitucionales que el señor Paladines cita le están siendo afectados por parte de aquella entidad, solicitando se nieguen las pretensiones de la acción y se desvincule del trámite.

CONSIDERACIONES

Procedencia de la Acción de Tutela

Tras la reforma constitucional de 1991, el constituyente determinó la viabilidad de una acción directa del orden constitucional para la protección prioritaria de los derechos fundamentales de las personas, al disponer en el art. 86 de la Constitución Nacional, que 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 acción sólo 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.

El derecho fundamental de petición

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sido contundente en señalar, que el Derecho de Petición establecido en el artículo 23 de la Carta Magna, es el derecho público subjetivo de la persona para acudir ante las autoridades y las organizaciones privadas, con el objeto de una pronta resolución a una solicitud o queja. Contrario a los términos y procedimientos jurisdiccionales, el derecho de petición es una vía expedita de acceso directo a las autoridades. Por lo tanto, lo que se busca con la presente acción, es una rápida solución a lo pedido, ya sea negativa o positiva, e independientemente de su contenido.

De su lado el art. 13 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regla, que toda persona podrá formular peticiones en interés particular y el 14 *id.*, que: *“Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.”* Añadiendo en parágrafo que *“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.”*

Conforme a dichos preceptos, se tiene por decantado, que el núcleo esencial del derecho de petición reside en i) la resolución pronta y oportuna de la solicitud interpuesta, ii) en una respuesta clara, precisa y congruente con lo solicitado sin importar si es favorable o no coyuntura que de no ser respetada implicaría afectación y/o vulneración del derecho fundamental de petición.

Prestación del servicio de salud.

Constituye una obligación en cabeza del Estado, por intermedio del Ejército Nacional, Fuerza Aérea, Policía, o cualquier otra entidad a nivel nacional, que dependa de Ministerio de Defensa Nacional, el satisfacer las necesidades básicas de salud de los soldados, policías o militares cuya integridad personal se vea lesionada mientras ejercen la actividad militar o con ocasión de la misma, en algunos casos aún después de que se ha dado el retiro de la institución marcial.

Lo anterior adquiere soporte jurídico, si se tiene en cuenta la Sentencia T-411 de 2006, que sirve como criterio auxiliar de interpretación para el caso concreto, en la que la Corte Constitucional consideró:

“..., si bien esta Corporación ha sostenido que en materia de atención en salud la regla general es que aquella debe brindarse con carácter obligatorio

mientras la persona se encuentra vinculada a la institución castrense, es posible que, en ciertos casos, la obligación se extienda más allá del momento en que se produce el desacuartelamiento. Esta regla encuentra su excepción en aquellos eventos en los que el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad que adquirió por razón del servicio y que de no ser atendida de manera oportuna, haría peligrar la salud o integridad personal del afectado.”

En esa oportunidad, concluyó que las personas que están prestando sus servicios a las Fuerzas Militares e inclusive las retiradas tienen derecho a acceder a los servicios médicos en salud a cargo de las instituciones de Sanidad de las Fuerzas Militares, de acuerdo con las siguientes reglas:

“(i) Durante todo el tiempo de prestación del servicio militar mientras se encuentre vinculado a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional;

(ii) Aún después de su desacuartelamiento, cuando se trate de afecciones que sean producto de la prestación del servicio; o

(iii) cuando el padecimiento, siendo anterior a éste, se haya agravado durante su prestación, siempre que se cumplan las dos condiciones anteriormente señaladas, esto es, que la información suministrada al momento de la evaluación médica de ingreso haya sido veraz, clara y completa respecto del estado de salud del conscripto y que la lesión preexistente se hubiere agravado de forma sustancial en razón de las actividades desarrolladas durante la prestación del servicio y debido a las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraba”.

Esta posición jurisprudencial fue reiterada por la Corte, en sentencia T-737 de 2013, en la cual se estableció como regla que una vez seleccionada e incorporada al servicio militar, luego de que la persona ha sido declarada apta, se materializa en cabeza del Estado, la obligación de prestar los servicios médicos requeridos y que si bien, en principio, solo son obligatorios mientras se encuentran vinculados a la institución, de manera excepcional se extienden más allá del retiro, cuando el soldado que se ha visto afectado por un accidente común o de trabajo o por alguna enfermedad durante la prestación del servicio, puede reclamar a los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares, aún después del desacuartelamiento.

De conformidad con lo expuesto, la prestación de los servicios médicos procede aún después del retiro, pero en los eventos en que se ha concedido la Corte ha analizado la concurrencia de otros requisitos como la presentación de la acción de tutela en un término que pueda ser considerado como razonable y, adicionalmente, la realización por parte del tutelante de actuaciones encaminadas a salvaguardar sus derechos fundamentales, actos que para el caso bajo estudio se cumplen, pues desde el mes de enero el afectado a intentado que sus suplicas sean tenidas en cuenta por las entidades aquí accionadas.

Solicitud de revisión de la ficha medica – personal de las fuerzas militares.

Según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ se presenta vulneración de los derechos fundamentales cuando se niega o se dilata en el tiempo la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, en tanto resulta ser una obligación a cargo de la institución castrense² y en favor del personal subordinado perteneciente a ella, la cual es exigible en cualquier tiempo, por lo que se considera imprescriptible, de conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional en las providencias que se analizan a continuación.

Sobre este tema la Corte Constitucional, en sentencia T-020 de 2008, en la que se reitera la posición asumida en la T-948 de 2006, que la Sala tiene como criterio de interpretación para el caso concreto, consideró:

“El examen cuando se produce el retiro es obligatorio como lo dice expresamente la norma citada. Las Instituciones Militares no pueden exonerarse de esta obligación argumentando que el retiro fue voluntario. Igualmente, si no se hace el examen de retiro no es posible alegar prescripción de los derechos que de acuerdo con la ley tiene quien se retire del servicio activo. La omisión del deber de realizar el examen impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba servicio a las Fuerzas Militares.

Por tanto, si no se le realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicite el ex-integrante de las Fuerzas Militares. Por otra parte, las Fuerzas Militares deben asumir las consecuencias que se derivan de la no práctica del examen médico de retiro.”

A pesar de lo anterior, si bien en los pronunciamientos del tribunal constitucional han reconocido la importancia de dicha evaluación, no es menos importante indicar que también en dichas oportunidades, se ha realizado como primera medida un estudio sobre la procedencia del requisito de inmediatez de la acción de tutela, cuando se pretende una medida de protección tendiente a obtener la valoración médico laboral.

El requisito de la inmediatez exige que la acción de tutela se presente en un término razonable, pues no puede perderse de vista la virtualidad de protección inmediata que caracteriza dicho trámite constitucional, sin que por ello se considere que la misma tiene un término de caducidad. Es así como la Corte Constitucional ha

¹ Este tema se encuentra reglamentado actualmente en el Decreto Ley 1796 del 2000, “*Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley*”, en virtud del cual “*Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.*”

² Inter alia, sentencia T-737 de 2013 y T 875 de 2012

advertido que el análisis de dicho requisito no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continua vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo amparado para evitar que se consume un daño de forma irreparable.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado ciertas condiciones³, no taxativas, por las cuales resulta admisible la dilación en la interposición de la acción de tutela cuando se persigue la protección del derecho a la realización del examen médico laboral, así:

“...La primera de ellas es que se produzca una vulneración que resulte permanente en el tiempo, lo cual se evidencia en que el estado de salud del actor, se encuentre en deterioro a la fecha de interposición de la solicitud de amparo, ello con ocasión de enfermedades suscitadas con ocasión de prestación del servicio a las Fuerzas Militares;

La segunda condición es la especial situación de la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales; y

La tercera que el tutelante haya sido diligente, en la medida en que sus posibilidades se lo hayan permitido, acudiendo a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para que se le practicara el examen médico y reclamar los derechos prestacionales que surjan de la valoración...”

Sumado a lo dicho se debe tener en cuenta que la Junta Médico Laboral Militar o de Policía constituye la primera instancia a la cual deben acudir para que de este modo se proceda a *“1. Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas, 2. Clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite, 3. Determinar la disminución de la capacidad psicofísica, 4. Calificar la enfermedad según sea profesional o común, 5. Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones, 6. Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello, .7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento”* funciones asignadas directamente por el legislador mediante el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000.

Los soportes base de las determinaciones que adopten y que condicionan el reconocimiento o no del derecho por parte de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, son los siguientes: *“a. La ficha médica de aptitud psicofísica., b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado, c. El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad, d. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar, e. Informe Administrativo por Lesiones Personales”*

³ Sentencia T-590 de 2014, María Victoria Calle Correa.

CASO EN CONCRETO

Así las cosas, se deberá verificar si en el presente asunto se encuentra acreditado los requisitos mínimos para la procedencia de la acción constitucional y así determinar si al señor Paladines se le están violentando los derechos fundamentales que cita afectados por las entidades accionadas y vinculadas al trámite.

Teniendo por cumplidos los requisitos e inmediatez y subsidiariedad, pues se trata de derechos de salud, los cuales el actor no tiene medio ordinario para hacerlos valer o tramitar y los mismos han perdurado desde que las afecciones o patologías surgieron en su cuerpo a causa del accidente ocurrido en el año 2017.

Ahora bien, del material probatorio existente al interior de la presente acción, se tienen ciertas particularidades que llaman la atención al despacho, la primera, que el actor aún a la fecha de esta decisión no cuenta con una solución de fondo en lo que respecta a la patología que tiene en su mano izquierda, y la cual fue generada dentro de la prestación del servicio militar obligatorio. Segundo que dado a ello el Ministerio de Defensa por medio de la Dirección de Sanidad Militar retiró del servicio de salud al señor Paladines, sin que exista una calificación de final a su historial médico y tercero que con la calificación pendiente el actor puede hacerse acreedor a las prestaciones de que trata el decreto 1157 del año 2014.

Por lo tanto, y toda vez que no se le ha dado el concepto final por parte de la Junta Médica Laboral aun cuando el actor lo pidió por medio de derecho de petición el cual tampoco ha sido resuelto, deberá este despacho amparar lo pretendido por el señor Paladines, agregando que la entidad referida deberá prestar todos los servicios de salud que necesite el mismo bajo los parámetros de la resolución 1651 del año 2019 la cual indica que;

“...artículo 17 parágrafo 17.1: Adicional a lo expuesto, la resolución 1651 de 2019, establece en su capítulo III (prestación del servicio por causas excepcionales) en su artículo 18, nos habla de la prestación de los servicios por situación médico laboral, en donde establece que cuando el afiliado sea retirado del servicio y aun no se haya definido su situación médico-laboral, continuara recibiendo los servicios de salud específicos para la (s) (s) patología (s) pendiente (s) por resolver...” (Subrayado por el despacho)

Ahora bien sin que lo anterior no fuera suficiente, se tiene que el derecho fundamental de petición que el señor FABIAN PALADINES ORTEGA cita como vulnerado, si le fue afectado por la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional de Colombia.

Tenga en cuenta que desde el pasado 22 de agosto de 2019, solicitó a la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional de Colombia, por medio de derecho de petición que se le asignara fecha y hora para la realización de la Junta

Médica Laboral, documento obrante como anexo al escrito de tutela, en la página 14 de la misma sin que a la fecha de esta providencia le dieran respuesta de fondo a estas, pues no importa que la misma no este registrada en el aplicativo de la entidad, dado que el actor demostró la radicación en el documento citado, conllevando a que nos encontremos frente a una vulneración al derecho de petición consagrado en nuestra Carta Magna.

Pues ello se desprende de las actuaciones aportadas por las partes, toda vez que como se ha dicho no existe respuesta a lo pedido mediante el derecho de petición de fecha 09 de agosto de 2019 y radicado en la entidad el 22 de agosto del mismo año.

En ese orden de ideas, atendiendo a que con la situación fáctica se demuestra que existe una vulneración a los derechos fundamentales citados por el actor, el despacho siguiendo la línea jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional y la cual se citó en esta providencia, deberá ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de Colombia que agende una hora y fecha cierta a fin de que se realice la Junta Médico Laboral al señor CRISTHIAN FABIAN PALADINES ORTEGA, y se le atienda todas las afecciones de salud que se determinen como consecuencia de la patología *“fractura de escafoides y luxación escafoides semilunar”* y se le notifique al accionante la determinación, a fin de que el mismo si lo cumpliere tenga derecho a recibir las prestaciones determinadas en el decreto 1157 de 2014.

Por lo brevemente expuesto, el despacho

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela instaurada por **CRISTHIAN FABIAN PALADINES ORTEGA**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR DEL EJÉRCITO MILITAR DE COLOMBIA** para que en el término de 48 horas, contabilizadas desde la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, agende una hora y fecha cierta a fin de que se realice la Junta Médico Laboral al señor CRISTHIAN FABIAN PALADINES ORTEGA, y se le atienda todas las afecciones de salud que se determinen como consecuencia de la patología *“fractura de escafoides y luxación escafoides semilunar”* y se le notifique la determinación

TERCERO: NOTIFICAR la anterior determinación, de conformidad lo normado en el Decreto 2591 de 1991 e informar a las partes que contra esta decisión procede únicamente la impugnación, la cual podrá interponerse dentro de los tres días siguientes a su notificación.

CUARTO: Si el presente fallo no es impugnado, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de ser excluida procédase a su archivo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**AURA CLARET ESCOBAR CASTELLANOS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ**

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:

77ea63413d0b556edd8a173be409f5eaba25489a36b4401015dd2231837ae394

Documento generado en 28/08/2020 02:42:23 p.m.