

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintidós (2022). -

**Acción De Tutela Primera Instancia
RAD. 11001400300320220024000**

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por **MARIA VICTORIA PATRICIA GAITAN REY** en representación de **ALVARO ENRIQUE GAITAN REY** contra **HOSPITAL MILITAR CENTRAL (HOMIL), DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR (DIGSA), MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, Y LA NACION (PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA)**. Trámite al que se vinculó a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN¹, DIVISION DE TALENTO HUMANO DE HOSPITAL MILITAR CENTRAL, BRIGADIER CLARA ESPERANZA GALVIS DIAZ DIRECTORA DEL HOSPITAL MILITAR CENTRA, JUNTA MEDICA INTERDISCIPLINARIA DEL HOSPITAL GENERAL CENTRAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, MINISTERIO DE HACIENDA, TRABAJADORA SOCIAL, NOHORA INES RODRIGUEZ GUERRERO EN CALIDAD DE DIRECTORA DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL, CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, CENTRO MEDICO DEL CANTON NORTE, TRABAJADORA SOCIAL DE CENTRO MEDICO DE CANTON NORTE PAULA GARCÍA, GRUPO DE ASUNTOS JURÍDICOS DE DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR, AREA DE BIOESTADISTICA Y ARCHIVOS DE HISTORIAS CLINICAS DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL (OSCAR IGNACIO TRONSOCO CABALLERO PROFESIONAL DE DEFENSA), SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, SECRETARIA DE SALUD DE CUNDINAMARCA, AREA DE NOMINAS Y PRESTACIONES SOCIALES DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL Y DIRECCION GENERAL DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL (DISAN).**

1. ANTECEDENTES

1.1. La citada demandante promovió acción de tutela contra las referidas entidades, para que se protejan los derechos fundamentales a la salud, integridad, seguridad social, debido proceso, vida digna y mínimo vital de su agenciado que es sujeto de especial protección por parte del estado dada su condición de discapacidad y vulnerabilidad; y en consecuencia solicitó "...*como MEDIDA PREVENTIVA, ordenar a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR (DIGSA), al HOSPITAL MILITAR CENTRAL (HOMIL) o a quien corresponda se sirvan restablecer la prestación del servicio de salud integral para mi hermano ALVARO ENRIQUE GAITAN REY, hasta tanto se resuelva de fondo, la sustitución pensional solicitada en base de su DISCAPACIDAD MENTAL PERMANENTE. De igual forma, solicito a su señoría ordenar un término perentorio a los mismos accionados referidos, para que respondan de fondo la sustitución de pensional de mi hermano, Álvaro Enrique Gaitán Rey teniendo en cuenta que se han acreditado todos los presupuestos legales para tal fin(...)*".(Sic).

¹ Como es criterio de este Despacho en todas las acciones constitucionales con ocasión del Covid-19.

1.2. Como fundamentos fácticos la actora en calidad de persona de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de su hermano Álvaro Enrique Gaitán Rey, en razón de su discapacidad mental por padecer ESQUIZOFRENIA PARANOIDE, según Acta de Acuerdos De Apoyo del 17 de diciembre del 2021 de la Cámara de Comercio de Bogotá, manifestó que el día 28 de octubre del 2021 (estando aun en vida su señora madre), presentó solicitud de sustitución parcial pensional a favor de éste teniendo en cuenta que es discapacitado mental.

Señaló que la certificación de la pérdida de capacidad mental de su hermano Álvaro Enrique se encuentra debidamente documentada de acuerdo con el Oficio de la Dirección del Hospital Militar No 000320-DG.SA.DTH del 27 de febrero 2009, a partir de la cual, la coronel médico Nohora Ines Rodríguez Guerrero, en su calidad de Directora General del Hospital Militar Central constató que la certificación de la pérdida de capacidad de Álvaro Enrique Gaitán Rey se encuentra registrada en la hoja de vida de su progenitor Alfonso Gaitán Nieto (q.e.p.d.), conforme da cuenta historia clínica de la Junta Medica Interdisciplinaria del Hospital Militar Central, conforme se puede verificar además a partir del carné de servicios de salud del Hospital Militar (emitido por la Dirección General de Sanidad Militar – DIGSA el 2 de febrero del 2001).

Aseveró que su agenciado ha recibido los servicios de HOMIL desde el día de su nacimiento (01 de diciembre de 1967), y aún después de cumplir 25 años de edad, cumpliendo con los requisitos para ser único beneficiario de la pensión sustitutiva señalada -parentesco, dependencia económica, carencia de recursos y, valoración de discapacidad en el porcentaje que exige la ley-, dado que su madre también falleció en el curso de ese trámite; sin embargo, la HOMIL de acuerdo con Radicado: R-00003-2121122244-HMC IdControl: 163356, del 11 de noviembre de 2.021, y de acuerdo con Radicado E-00004- 2021-104952-HMC Id.165473, la Unidad de Talento Humano, del HOMIL, se limitó a pedirle pruebas documentales que debían aportarse en el lapso de un mes, pues dicha entidad ha puesto diversas barreras administrativas, para no reconocer el derecho pensional pedido, al reclamar que se les haga entrega de la sentencia de interdicción y curaduría y valoración de pérdida de capacidad laboral de su hermano Alvaro Enrique, cuando ellos, el Hospital Militar Central, siempre la han tenido, en la hoja de vida de su padre.

Señaló que de acuerdo con Radicado: Radicado E-00004- 202201647-HMC Id.183160 del día 3 de marzo 2022 en -ANEXO 10-. -La Unidad de Talento Humano- de HOMIL insiste nuevamente en exigirle una valoración de discapacidad laboral. por lo que Inmediatamente, el día 25 de marzo 2022 y de acuerdo con Radicado: R-00003-202203745-HMC Id. Control: 186871, presentó respuesta a la Unidad de Talento Humano señalando que la certificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de discapacidad mental la tiene el Hospital Militar Central – HOMIL e incluso, autorizo de manera expresa al Hospital Militar Central, a cualquiera de sus funcionarios que estén o que sean habilitados para el trámite de su solicitud, para que accedan a la historia clínica de su hermano, levantando expresamente su reserva.

1.3. El 9 de junio de 2022, se asumió el conocimiento de la acción de tutela y se ordenó la notificación de la parte accionada y a las vinculadas relacionadas líneas atrás. Por auto del 8 y del 10 de agosto de los corrientes se dispusieron las vinculaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y Área De Bioestadística y Archivos De Historias Clínicas Del Hospital Militar Central (Oscar Ignacio Tronsoco Caballero Profesional De Defensa), Superintendencia Nacional De Salud, Secretaría Distrital De Salud De Bogotá, Secretaría De Salud De Cundinamarca y Área De Nominas y Prestaciones Sociales Del Hospital Militar Central.

1.4 La Procuraduría General de la Nación solicitó su desvinculación de la presente acción, pues adujo no ser la responsable de haber adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses de la accionante.

E igualmente por conducto de Procurador 8 Judicial II, Asuntos Civiles, defendió que debe concederse el amparo solicitado por el accionante en atención a que el derecho fundamental a la salud debe garantizarse y exigirse a todos los actores del sistema, tanto en lo preventivo, como en el tratamiento y rehabilitación, ya que es un deber del Estado velar por su efectiva prestación y respeto, promoviendo la igualdad como principio fundante del Estado Social de Derecho, tal como lo tiene previsto la Ley 1751 de 2015.

1.5 El Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica solicitó que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, o en su defecto, desvincular al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o al Presidente de la República de los efectos de la decisión en caso de ser favorable para el accionante por falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados en lo que a dicha autoridad respecta.

1.6 El Ministerio de Hacienda y Crédito Público esgrimió que no tiene ningún tipo de relación con la parte accionante ni con ninguno de los hechos esgrimidos en su memorial petitorio, por lo cual resulta ser improcedente la vinculación, toda vez que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no converge como entidad de previsión o fondo de pensiones, ni la de administrador, gestor ni pagador de pensiones, y no es competente para la definición del derecho prestacional en el caso expuesto, la sustitución pensional y menos aún la prestación de servicios de salud.

1.7 El Ministerio de Salud y Protección Social alegó que no tiene participación alguna en la relación de los hechos efectuada por los convocantes, y al no existir imputación jurídica en virtud de la cual pueda asignarse algún tipo de responsabilidad, no existe legitimación en la causa por pasiva en cabeza de ese ente ministerial y teniendo en cuenta que la parte accionante hace parte del régimen de excepción del S.G.S.S.S., reclamó que se le exonere de las responsabilidades que se le endilgan en la acción de tutela de la referencia.

1.8 La Cámara de Comercio de Bogotá expresó que no le constan ninguno de los hechos de la demanda constitucional y que no emitirá ningún pronunciamiento ni para apoyar ni para desestimar las pretensiones encaminadas a “*restablecer la prestación del servicio de salud integral*” y resolver “*de fondo la sustitución pensional*”, toda vez que no cuenta con la competencia ni facultades para intervenir en asuntos de esta naturaleza y le corresponderá al Juez establecer los responsables de atender tales pretensiones en caso de ser procedentes.

1.9 La Superintendencia Nacional de Salud, reclamó que se le exonere de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que el perjuicio o la omisión en la prestación del servicio de salud no deviene de una actuación atribuible de esta Superintendencia Nacional de Salud.

1.10 La Secretaria Distrital de Salud De Bogotá y La Secretaria de Salud de Cundinamarca a través de sus representantes judiciales, reclamaron respectivamente, su desvinculación por cuanto no existe legitimación en la causa por pasiva y por consiguiente ordenar a la DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR - DIGSA, quien es la entidad llamada a garantizar los servicios de salud del usuario y al HOMIL, pronunciarse respecto de la solicitud pensional.

1.11 El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Hospital Militar Central (HOMIL) dijo que ese ente adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, en calidad de IPS, no tiene la potestad de afiliar o desafiliar personas al subsistema de salud de las Fuerzas Militares, esto le compete a la Dirección General de Sanidad de las Fuerzas Militares, quienes funcionan como EPS del personal adscrito al subsistema de salud de las fuerzas militares. Reclamó que se desvincule al Hospital Militar Central de la Acción de Tutela instaurada por el accionante, toda vez que se evidencia claramente una falta de legitimación por pasiva, así mismo por la ausencia de vulneración de derechos fundamentales del accionante por parte de éste Centro Hospitalario.

1.12. La Dirección General de Sanidad Militar solicitó que se deniegue la acción de tutela por no existir vulneración a los derechos fundamentales invocados, en la medida que no es posible prestar los servicios médicos a las personas que no ostentan ninguna de las calidades descritas en la Ley 1795 de 2000; para el caso en particular, el señor Álvaro Enrique Gaitán Rey a la fecha no cuenta con sustitución pensional por parte del Hospital Militar Central y por ende no existe el giro de los aportes en salud del mismo; luego, no es posible la prestación de los servicios médicos por parte de ese Régimen de Excepción en Salud.

Agregó que quien define si el señor Gaitán Rey en calidad de hijo tiene derecho o no, es el Hospital Militar Central, quien tendría que revisar el caso e informar a esa Dirección General de Sanidad Militar si es o no beneficiario de sustitución pensional de su progenitora María Teresa Rey de Gaitán Nieto (Q.E.P.D), y así poder determinar si es procedente o no su afiliación en este Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Apuntó, que una vez la *Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL* allegue copia de la Resolución de sustitución de la asignación de retiro al señor Álvaro Enrique Gaitán, se procederá a través del Grupo de Gestión de la Afiliación GRUGA de esta Dirección General de Sanidad Militar a la afiliación del mismo en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Reclamó a su vez que se ordene al *Hospital Militar Central* verificar la situación del señor Álvaro Enrique Gaitán Rey con relación a la sustitución pensional de su progenitora (Q.E.P.D), y determinar la procedencia de su inclusión en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, pues en el evento de que el señor accionante no sea beneficiario de la sustitución pensional de la señora *María Teresa Rey de Gaitán Nieto (Q.E.P.D)*, se le ordene al núcleo familiar del señor Gaitán Rey realizar los trámites tendientes a su afiliación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud ya sea en el Régimen Contributivo o en el Subsidiado en una EPS de su elección.

1.13 Si bien se profirió fallo de instancia el día 11 de agosto de 2022, en el que se concedió el amparo, el mismo se impugnó por cuenta del extremo accionado Dirección General de Sanidad Militar, al arribar las diligencias al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, allí, en providencia calendada 29 de agosto de 2022, se declaró la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia, para que se rehiciera la actuación vinculándose y notificándose en debida forma a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional DISAN. Por ese motivo se dictó auto con fecha del 30 de agosto de 2022, en el que se dispuso obedecer y cumplir lo ordenado por nuestro superior y, en consecuencia, se renovó la actuación con la vinculación y notificación de *Dirección de Sanidad del Ejército Nacional DISAN* para que en el lapso de un (1) día contado a partir del recibo de la respectiva comunicación, se pronunciaran sobre los hechos objeto de esta acción y remitieran las pruebas que pretendieran hacer valer; no obstante, si bien ello se efectuó en debida forma por la Secretaría el día 1 de septiembre de 2022, según da cuenta el archivo No. 33 del expediente digital, es lo cierto que a la fecha de emisión de este

fallo no rindieron informe alguno, sino que, por el contrario, guardaron prudente silencio.

2. CONSIDERACIONES

Prevé el artículo 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 en 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”.*

Asimismo, esta herramienta judicial está caracterizada por ser residual y subsidiaria, que garantiza una protección inmediata de los derechos fundamentales cuando no se cuenta con otra vía judicial de protección, o cuando existiendo ésta, se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para el asunto de marras debe observarse en primer lugar, si existe vulneración o no del derecho fundamental de petición del accionante, dada la falta de pronunciamiento de las autoridades accionadas y vinculadas frente a la solicitud de sustitución pensional radicada inicialmente el pasado 28 de octubre de 2021 ante el HOMIL, pues la actora lo estima conculcado ante la falta de pronunciamiento oportuna a sus pedimentos.

Igualmente se establecerá si existe menoscabo al derecho a la salud y seguridad social del agenciado de cara a su desvinculación a la prestación en servicios de salud del Sistema Especial De Salud de la Fuerzas Militares, pese a la discapacidad que padece y su calidad de sujeto de especial protección por parte del estado.

Luego en punto del derecho fundamental de petición recuérdese que a partir de lo normado en el artículo 23 de la Carta Política y el deber que tienen los funcionarios públicos de dar respuesta a las peticiones que les presentan los ciudadanos, debiendo ser clara, concreta y en término².

Sobre peticiones en materia laboral, en sentencia SU-975 de 2003, se indicó: *“...Ahora, para determinar cuál es el contenido del derecho de petición en materia de pensiones, la Corte ha tenido que fijar el alcance del enunciado del artículo 4º de la ley 700 de 2001. Para ello la Corte ha recurrido a una interpretación sistemática de las normas que regulan el ejercicio del derecho de petición en materia de seguridad social en pensiones (CCA, Decreto 656 de 1994 y ley 700 del 2001), y a una interpretación literal del enunciado del referido artículo 4º. Sobre el punto, en la sentencia T-001 de 2003 la Corte afirmó:*

(...) Como se observa, el máximo plazo para decidir o contestar una solicitud relacionada con pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia es de cuatro meses. Hasta el momento no hay norma alguna que fije un término diferente para la respuesta a la solicitud en materia de pensión para las sociedades administradoras de fondos del régimen de ahorro individual, para el Seguro, o para Cajanal. En consecuencia, se debe seguir aplicando por analogía el artículo 19º transcrito.

(...) Obsérvese cómo el artículo 4º (de la ley 700 de 2001) establece un término de seis meses no para decidir sobre las solicitudes en materia de pensión, como lo hace el artículo 19º del Decreto 656 de 1994, sino para adelantar los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de las mesadas; es decir, para el desembolso efectivo del monto de las mismas.

² Sentencia T-487 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos.

*De lo anterior se sigue que, cuando el derecho de petición es ejercido frente a entidades o personas a cuyo cargo existe la obligación de reconocimiento y pago de pensiones, los términos constitucionales para resolver sobre las peticiones son los siguientes: (i) de quince días hábiles (cuando se trata de recursos en el trámite administrativo o de peticiones de información general sobre el trámite adelantado), **(ii) de cuatro meses (cuando se trata de peticiones enderezadas al reconocimiento de pensiones) y (iii) de seis meses (cuando se trata de peticiones o de trámites enderezados al pago efectivo de las mesada)...*** (Negrillas y subrayas fuera del texto).

En el presente caso, la promotora persigue que se garanticen los derechos fundamentales de petición, salud, vida, y seguridad social de su hermano ALVARO ENRIQUE GAITAN REY, a quien representa en este accionamiento, por ser su persona de apoyo, dada su condición de discapacidad, para que en efecto se ordene a las accionadas que en un término perentorio resuelvan de fondo solicitud de sustitución pensional, así como el restablecimiento en la prestación del servicio de salud integral hasta tanto se resuelva de fondo, la sustitución pensional.

Para el fin, argumentó que se duele de las trabas injustificadas en que han incurrido las tuteladas para resolver de fondo pedimento de sustitución pensional que fue radicado desde el pasado 28 de octubre de 2021, ante el Hospital Militar Central, pues a la fecha no han obtenido respuesta y por el contrario procedieron con la desvinculación de su hermano al sistema de salud de las fuerzas militares encontrándose inactivo y sin protección en salud alguna.

Circunstancias que acreditó según relato de los hechos y pruebas documentales adjuntas en que puntualizó que a través de radicado R-00003-2121122244-HMC IdControl : 163356 del 11 de noviembre de 2.021, la Unidad de Talento Humano, del HOMIL, con ocasión de esa solicitud les exigió pruebas documentales del estado de discapacidad, que debían aportar en el lapso de un mes ampliado el 10 de diciembre del 2021 a través de Radicado 00003-2021-14255-HMC Id.170595, por lo que procedió a su entrega el 11 de enero del año en curso de acuerdo Radicado R-00003-202200215-HMC Id.175011, valoradas como insuficientes porque con posterioridad el 3 de marzo de 2022 reiteran solicitud de las mismas, y a efectos de acceder a la historia clínica donde reposa el Dictamen de pérdida de capacidad laboral, autorizó acceder a la historia clínica, el 25 de marzo de 2022.

Frente a la tales aseveraciones, el accionado *Hospital Militar Central* por conducto del jefe de la Oficina Jurídica, junto con informe rendido ante esta sede judicial, aportó copia de las gestiones y respuestas ofrecidas a la actora de cara a la plurimentada solicitud de sustitución pensional: copia de oficio del 3 de marzo de 2022, dirigido a la petente en que le manifestó que *“en caso de contar con el Dictamen Médico, en el marco del acuerdo No. 069 de 2019 del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, aplicable al caso que nos ocupa; toda vez que, es la Institución que ha prestado los Servicios Médicos al señor ALVARO ENRIQUE GARITAN REY, se hace necesario adelantar ante el mismo el trámite correspondiente para que se realice por parte de un equipo multidisciplinario, la valoración y emisión del acta correspondiente, con fundamento en los criterios de evaluación...”* (Sic) reiterando la necesidad de contar con la documentación completa para proceder analizar la viabilidad de otorgar la prestación solicitada.

Igualmente allegó copia de oficio EOOOO3202205239HMC ID 20124 de 23 de junio de 2022 dirigido a la también tutelada Dirección General de Sanidad Militar en el que se le consulta a esta última el trámite de Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral atendiendo las particularidades del caso del actor, para la expedición del Dictamen de Pérdida de capacidad Laboral por parte del DIGSA y sobre la viabilidad del concepto médico del año 1996 que reposa para acreditar el estado de

salud del peticionario y del oficio I00003202210197 HMC id, 193538 de 6 de mayo de 2022 dirigido al AREA DE BIOESTADISTICA Y ARCHIVO DE HISTORIAS CLINICAS, requiriendo información de la historia clínica de los interesados.

Y, copia de comunicado E00004202206286 ID 206499 del 27 de julio de 2022, dirigido a la promotora, que se le notificó en dicha data a su dirección de correo electrónica, informándole de las referidas gestiones y reiterándole que cuenta con la posibilidad de obtener copia íntegra o parcial de la historia clínica, y que se corroboró la existencia del dictamen de pérdida de capacidad laboral, emitido por el Hospital Militar Central en el año de 1996, por lo que sin bien ellos actúan como entidad que tiene a cargo el posible reconocimiento de una prestación económica, corresponde a la *Dirección General de Sanidad Militar* pronunciarse frente al estado de discapacidad del señor Gaitán Rey como entidad prestadora de los servicios de salud.

En consecuencia, analizadas en conjunto las referidas documentales y las demás pruebas obrantes en el plenario, se infiere por parte de esta juzgadora, que si bien es cierto, a la fecha el Hospital Militar Central que reconoce debe emitir un pronunciamiento de fondo frente a la solicitud de sustitución pensional no ha resuelto de fondo a través del acto administrativo correspondiente, por no estar acreditados todos los presupuestos, en particular el Dictamen de Perdida de Capacidad Laboral con una antigüedad no mayor de 3 años; tal carga no solo es imputable al interesado, sino que comporta responsabilidades de las accionadas, pues a decir de los informes recaudados, la Dirección General de Sanidad Militar y Dirección de Sanidad del Ejército Nacional DISAN, como entidades encargadas de la afiliación al subsistema de salud sistema de salud y de emitir el dictamen de pérdida de capacidad laboral, conforme se les requirió por el Hospital Militar Central (E00003202205239HMC ID 20124 de 23 de junio de 2022), y deben garantizar o trazar los lineamientos para que se materialice la valoración o Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral que se requiere para proferir la decisión correspondiente, y siendo que no ofrecieron pronunciamiento al respecto ni al HOMIL ni a la actora, ni nada señaló al respecto en informe de descargos rendido a esta judicatura, pues se limitó a endilgar responsabilidad a la *Caja de Retiro de las Fuerzas Militares*, y a informar que la afiliación del actor al Subsistema de Salud depende del reconocimiento de sustitución pensional que se efectúe, justificando su desafiliación con ocasión de falta de vinculación alguna, mientras que la *Dirección de Sanidad del Ejército Nacional DISAN*, no allegó pronunciamiento alguno.³

Es dable colegir que imponer la referida carga al accionante, de acreditar con Dictamen de Perdida de Capacidad Laboral emitido por la entidad de salud adscrita al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares del cual se encuentra desafiliado, como reconoció la misma Dirección General de Sanidad Militar, y sin que se encuentre en la actualidad activo en ningún régimen de salud, pese a ser un sujeto de especial protección por parte del estado dada su discapacidad documentada con las pruebas adjuntas al escrito de tutela, por padecer ESQUIZOFRENIA PARANOIDE, conlleva un despropósito y representa como se ha visto reflejado desde el pasado 28 de octubre de 2021, una secuencia de trabas de carácter administrativo impuestas por los diferentes actores del sistema especial de salud y seguridad social involucrados en el asunto, que entre otras cosas, evaden y se endilgan entre sí sus responsabilidades, repercutiendo ello en el desamparo de garantías de rango supralegal como lo es la salud y la seguridad social del actor, meritorio de adoptar medidas tendientes a que cese la vulneración.

³ Pese a que se le notificó en el legal forma conforme lo ordenó el H. Tribunal Superior de Bogotá en proveído del 29 de agosto de los corrientes.

Sobre ese preciso aspecto conviene recordar que en un caso de similares supuestos facticos la H. Corte Constitucional en sentencia T 064 de 2020, reiteró que “...este Tribunal constitucional ha sostenido que cuando fallece un miembro de la Fuerza Pública que percibía la asignación de retiro, es procedente reconocer a los beneficiarios del pensionado o afiliado del régimen exceptuado la sustitución pensional de dicha asignación. Según la jurisprudencia de esta Corporación, la figura de la sustitución “garantiza a los beneficiarios [...] el acceso a los recursos necesarios para subsistir en condiciones dignas, con un nivel de vida similar al que gozaban con anterioridad al fallecimiento del (la) pensionado(a)”^[42].

...Ahora bien, sobre el acceso a la sustitución pensional de hijos en situación de invalidez en la Policía Nacional, la **Sentencia T-090 de 2019**^[44] estudió la acción de tutela interpuesta por la hija de un exoficial de la Policía Nacional a quien la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le negó la sustitución en la asignación de retiro por no contar con el concepto de invalidez de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, pese a que fue declarada interdicta por el Juzgado Cuarto de Familia de Descongestión de Bogotá. En el caso citado, la accionante no aportó la certificación de invalidez expedida por el área de medicina laboral de la Policía Nacional como lo solicitaba CASUR, porque la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional se negaba a practicar los exámenes de PCL como quiera que la accionante no se encontraba vinculada al Sistema de Salud de la Policía Nacional.

Al amparar los derechos de la accionante, la Corte Constitucional señaló que **la negativa de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional con fundamento en que no había afiliación al subsistema de salud de la Policía era constitucionalmente inadmisibles “toda vez que se le está imponiendo a la accionante una carga adicional no prevista en la Ley, situación que conlleva el desconocimiento de los derechos fundamentales a la seguridad social [de la accionante]”**^[45]. (negritas y subrayas fuera del texto)

Circunstancias que revelan que es meritorio que se profiera un pronunciamiento de fondo por parte de las entidades conminadas, que resuelva de forma definitiva su reclamación de pensión sustitutiva, pues tal omisión, sumado a que desde el 25 de marzo de 2022, fecha en la que se realizó la última gestión por parte de la promotora para acreditar el cumplimiento de los requisitos hasta la fecha de radicación de esta acción constitucional han transcurrido cuatro (4) meses, tiempo previsto en la jurisprudencia en cita para resolver peticiones en materia pensional, y si se contabiliza desde que se inició la tramitación han transcurrido nueve (9) meses aproximados conlleva un desconocimiento no solo del derecho de petición sino de a la seguridad social y salud, tal como se reclaman; ello, en la medida que se procedió con su desafiliación al subsistema de salud de las fuerzas militares donde en la actualidad aparece inactivo, garantía que está en suspenso y a la espera que se defina la sustitución pensional primigeniamente reclamada y que afecta de suyo el principio de continuidad de la salud a la que todo ciudadano colombiano tiene derecho.

De ahí que, bajo este orden de presupuestos, se tutelarán los derechos deprecados, y en consecuencia, se ordenara a las autoridades tuteladas que en el plazo máximo de un (1) mes siguiente a la notificación de este fallo, amén de los dictámenes médicos para valoración de pérdida de Capacidad Laboral y Discapacidad a través de una junta medica interdisciplinaria o cualquier entidad encargada, o cualquier otro trámite administrativo que se deba adelantar atendiendo sus responsabilidades y obligaciones legales, resuelvan de fondo solicitud de sustitución pensional que por conducto de su representante presentó el señor **ALVARO ENRIQUE GAITAN REY**.

Además, a efectos de facilitar la práctica de los dictámenes a que haya lugar, y garantizar el principio de continuidad de los servicios de la salud, se dispondrá que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, procedan a garantizar al señor **ALVARO ENRIQUE GAITAN REY** la prestación de los servicios en salud de forma transitoria (art. 8º, Decreto 2591 de 1991), por un periodo de cuatro (4) meses, mientras se define su situación en seguridad social con las entidades accionadas respecto de la sustitución de pensión por pérdida de capacidad laboral que se encuentra en curso, tiempo durante el cual, de ser el caso y según sea necesario conforme la decisión definitiva que se adopte frente a solicitud de sustitución pensional, el actor deberá realizar las gestiones para vincularse a una EPS, bien sea del régimen contributivo o subsidiado, y ello como quiera que una vez consultada su información en el sistema de seguridad social en salud (ADRES), no aparece activo o inscrito en ninguna entidad prestadora de servicios de salud en la actualidad (Ver archivo 21 Expediente Digital).

Conclusión a la que se arriba además con fundamento en que la jurisprudencia contempla la prestación excepcional de los servicios de salud a los beneficiarios de los miembros retirados de las fuerzas militares de manera excepcional en aras de garantizar el principio de continuidad respecto del cual la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente: *“La continuidad en la prestación de los servicios de salud hace parte de las características que ésta debe reunir como servicio público esencial. Por tal razón, ha calificado como ilegítima la interrupción, sin justificación admisible desde el punto de vista constitucional, que respecto de procedimientos, tratamientos y suministro de medicamentos lleven a cabo las entidades encargadas de la prestación del servicio. Esta Corporación ha señalado así mismo, que tal imperativo se funda en los siguientes criterios: “(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos...”⁴.*

Y toda vez que bajo tales postulados el proceder de los entes accionados (desvinculación e interrupción en la prestación de los servicios médicos al actor), en una barrera de acceso a los servicios de salud, motivos suficientes para amparar los derechos reclamados, dado que tal comportamiento implica una clara violación del principio de continuidad que debe caracterizar el servicio a la salud, mismo que no puede verse soslayado por formalismos y tramites que dilaten la efectividad de la prestación, hasta el punto de volverla ineficaz.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

3.1. Tutelar los derechos fundamentales de petición, salud y seguridad social deprecados por **ALVARO ENRIQUE GAITAN REY**, representado en este asunto por su hermana y familiar de apoyo **MARÍA VICTORIA PATRICIA GAITAN REY** en conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-781/2009.

3.2. En consecuencia, ORDENAR al HOSPITAL MILITAR CENTRAL (HOMIL), DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR (DIGSA), DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL (DISAN), MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL) que por conducto de su director o representante, o quien haga sus veces, directamente o a través de quien delegue para esos fines, respectivamente y atendiendo sus competencias legales, si aún no lo han hecho, que en el término máximo de UN (1) MES contabilizado a partir de la notificación de la presente decisión, con agotamiento de los dictámenes médicos para valoración de pérdida de Capacidad Laboral y Discapacidad a través de una junta medica interdisciplinaria o cualquier entidad encargada, o cualquier otro trámite administrativo que se deba adelantar atendiendo sus obligaciones legales, RESUELVAN de fondo solicitud de sustitución pensional presentó el señor **ALVARO ENRIQUE GAITAN REY, independientemente del sentido de la misma, y se le comunique a los interesados a la dirección suministrada para tales efectos.**

3.3. ORDENAR al HOSPITAL MILITAR CENTRAL (HOMIL), DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR (DIGSA), DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL (DISAN), MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL) que por conducto de su director o representante, o quien haga sus veces, directamente o a través de quien delegue para esos fines, respectivamente y atendiendo sus competencias legales, si aún no lo han hecho, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan a garantizar al señor **ALVARO ENRIQUE GAITAN REY la prestación de los servicios en salud de forma transitoria (art. 8°, Decreto 2591 de 1991), por un periodo de CUATRO (4) MESES, mientras se define su situación en seguridad social con las entidades accionadas respecto de la sustitución de pensión por pérdida de capacidad laboral que se encuentra en curso, tiempo durante el cual de ser el caso y según sea necesario conforme la decisión definitiva que se adopte frente a solicitud de sustitución pensional, el actor deberá realizar las gestiones para vincularse a una EPS, bien sea del régimen contributivo o subsidiado, y ello como quiera que una vez consultada su información en el sistema de seguridad social en salud (ADRES), no aparece inscrito en ninguna entidad prestadora de servicios de salud.**

3.4. COMUNICAR esta decisión a las partes e intervinientes por el medio más expedito y eficaz, dejándose las constancias del caso.

3.5. ORDENAR la remisión del presente asunto a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ