

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., Seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA RAD. 11001310300320230002100

Procede el Despacho a resolver la presente acción de tutela interpuesta por el señor **Jhonatan D Miguel Valbuena Casalini**, a través de apoderado judicial, contra el **Ministerio de Defensa Nacional – Medicina Laboral DISAN del Ejército Nacional**, trámite al que fueron vinculadas: la **Secretaría del Ministerio de Defensa Nacional**, la **Dirección Medicina Laboral DISAN del Ejército Nacional**, el **Comando General de las Fuerzas Militares**, el **Hospital Militar Central**, el **Ministerio de Salud y Protección Social**, el **Adres**, el **Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Junta Médica Laboral del Ejército Nacional** y el **Dispensario Médico Militar de Santa Marta**.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. La pretensión

1.1.1. El apoderado judicial del aquí accionante, solicita se amparen los derechos fundamentales de la salud en conexidad con la vida y Seguridad Social, que aduce el **Ministerio de Defensa Nacional – Medicina Laboral DISAN del Ejército Nacional**, está vulnerando a su prohijado, con el fin de que se reactiven los servicios para realizar *Junta Médica De Retiro* en el Dispensario de la ciudad de Santa Marta, lugar donde actualmente reside, para determinar su disminución de capacidad laboral.

### 1.2. Los hechos

1.2.1. El señor **Jhonatan D Miguel Valbuena Casalini**, se desempeñó en las filas del Ejército Nacional de Colombia, en el periodo del 2008 hasta el 25 de octubre de 2019, terminando de manera unilateral su servicio activo. Que el 14 de marzo de 2020 se cargó la ficha médica de retiro con solicitud de conceptos por ortopedia y dermatología; que una vez realizadas las órdenes, se trasladó a la unidad médica más cercana a su residencia en la ciudad de Santa Marta, no obstante, el servicio le fue activado para ser prestado en la ciudad de Ibagué, Tolima; ante la circunstancia, manifiesta que realizó gestiones para que el servicio le fuera prestado en Santa Marta, obteniendo respuesta desfavorables, aunado al inicio de la pandemia por el COVID 19, y que para el 16 de septiembre de 2020, sufrió una *fractura de las epífisis inferiores del cubito y del radio*, estando incapacitado por varios meses; expuso que el 5 de octubre de 2021, elevó petición a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para la activación de los servicios médicos y realización de los conceptos médicos; dijo que la sanidad le dio respuesta el 16 de diciembre de 2021 en la que le respondieron no ser procedente por haber transcurrido más de 2 meses

*“incumplimiento del tratamiento prescrito por la Sanidad Art. 35, lo cual de acuerdo a lo establecido por el Decreto 1796/2000, se debe observar completa continuidad, desde su comienzo hasta su terminación , por lo cual se considera en abandono de tratamiento, toda vez que como se relató anteriormente, no se observa continuidad en su proceso medico laboral”<sup>1</sup>*; Manifestó el actor que siempre ha estado presto a definir su estado de salud, pero las circunstancias no le han favorecido, que actualmente el Cabo Primero (retirado) padece dermatitis seborreica, teniendo que usar para su tratamiento cremas que a veces no puede costear.

### 1.3. El trámite de la instancia y contestaciones

1.3.1. Con auto admisorio del 24 de enero de 2023, se asumió el conocimiento de la presente tutela y se ordenó la notificación del **Ministerio de Defensa Nacional – Medicina Laboral DISAN del Ejército Nacional**, para que en el término de un (1) día se manifestara de lo pretendido en la acción. Así mismo, se vincularon al trámite constitucional a la **Secretaría del Ministerio de Defensa Nacional**, a la **Dirección Medicina Laboral DISAN del Ejército Nacional**, a la **Comando General de las Fuerzas Militares**, al **Hospital Militar Central**, al **Ministerio de Salud y Protección Social**, al **Adres**, al **Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Junta Médica Laboral del Ejército Nacional** y al **Dispensario Médico Militar de Santa Marta**, para que en ese mismo término rindieran informe de los hechos descritos por el accionante. Siendo notificados en debida forma el 25 de enero del corriente.

1.3.2. El 25 de enero, mediante respuesta de recepción a la notificación realizada por el Juzgado a la **Dirección Medicina Laboral DISAN del Ejército Nacional**, la entidad acusó recibido e informó que procedió a redireccionar al correo del área jurídica encargada de brindar respuesta, con la siguiente información: *“De Conformidad con la Circular 374 del 30 de Junio de 2009 suscrita por el Ministro de Defensa Nacional y por considerarlo de su competencia me permito dar traslado del correo electronico allegado al Buzon de notificaciones de tutelas del Ministerio de Defensa nacional, mediante la cual se notifica la tutela del asunto, para se ejerzan los derechos de contradicción y defensa, y se allegue a la Corporación Judicial las pruebas que se consideren pertinentes.”* (SIC).

1.3.3. a la acción contestó el jefe de la oficina jurídica de la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES**, en la que reseñó el histórico normativo que regula el sistema general de salud de esta entidad, precisando que, para el caso de los integrantes de las fuerzas militares, se encuentran dentro de un Régimen de Excepción, según la base normativa emitida por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001. Expresó que la entidad no tiene conocimiento de los hechos expuestos por el activante, como tampoco participación directa o indirecta con la causa que señala como vulneratoria, predicando la falta de legitimación por pasiva. Esbozó que al ADRES no se le realiza recobro por parte del Régimen de Excepción de las Fuerzas Militares, porque para dicha excepción se encuentra previsto el **FONDO CUENTA DEL SUBSISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES**. Por último, solicitó la negación de las pretensiones con relación a la entidad vinculada.

<sup>1</sup> Fl. 02 archivo “02EscritoTutela”.

1.3.4. El **Hospital Militar Central**, Respondió en término, exponiendo sobre el asunto *“que el Hospital Militar Central, está presto a brindar servicios de salud al señor Jhonatan de Miguel Valbuena Casalini siempre y cuando sean autorizado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional”*<sup>2</sup>; que como IPS no tiene potestad para afiliar o desafiliar al accionante, puesto que es competencia de la accionada principal. Que, para la emisión de los conceptos médicos previstos en la demanda tutelar, la junta médica debe conformarse de conformidad a la norma aplicable una vez haya sido autorizada por la Sección de *Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Militar*. Por último, solicitó se nieguen las pretensiones y se desvincule a la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.3.5. El **Ministerio de Salud y Protección Social**, Contestó a la vinculación realizada por este Estrado Constitucional, manifestando al inicio, que nada le consta respecto a los hechos narrados; al mismo tiempo se opuso a cada una de las pretensiones porque esa cartera no ha vulnerado derecho alguno, en virtud al fin con el que fue creada y a sus funciones de conformidad con la Ley. Al igual que las antecesoras, propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, y resaltó la normatividad existente, en especial, la del régimen excepciones respecto a la calidad del accionante y quien es el órgano encargado de atender la petición rogada en la presente acción constitucional.

1.3.6. Dentro del archivo No. 11 del expediente virtual, se vislumbra el acuse de recibido por parte del **Comando General de la Fuerzas Militares** a la notificación realizada por el Juzgado, informando que se procedió a trasladar la misiva al área correspondiente para su respuesta. No obstante, fenecido el término otorgado por esta Juez Constitucional para que la accionada **Ministerio de Defensa Nacional – Medicina Laboral DISAN del Ejército Nacional**, sus dependencias y el **Dispensario Médico Militar de Santa Marta** se pronunciaran previo a la emisión de la decisión que ahora se resuelve, estas se mantuvieron silentes.

El silencio de las entidades será tenido en cuenta para tomar la decisión respectiva, con las consecuencias que esto implica.

## 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.

<sup>2</sup> Archivo “09RespuestaHospitalMilitar”

Ahora bien, de cara a la pretensión solicitada por parte del abogado del señor **Jhonatan D Miguel Valbuena Casalini** (Cabo Primero – Retirado), para la reactivación del servicio médico por parte del **Ministerio de Defensa Nacional – Medicina Laboral DISAN del Ejército Nacional**, en el dispensario médico militar de la ciudad de Santa Marta, ha de tenerse en cuenta el siguiente fundamento legal. Con base en lo regulado por el Decreto 1796 de 2000, que en su artículo 8 prescribe la manera como procede el examen médico de retiro para el interesado:

*“ARTICULO 8. EXÁMENES 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.”*

Por otro lado, aduce el actor que al momento de aprobarse el servicio en el año 2020 este le fue asignado para ser atendido en la ciudad de Ibagué, Tolima, no obstante, él manifiesta que se encuentra residiendo en la ciudad de Santa Marta, imposibilitándose el desplazamiento hasta la primera ciudad. Adujo haber solicitado el cambio del servicio para el dispensario cercano a su domicilio, es decir, Santa Marta; empero, que las respuestas recibidas por la Sanidad del Ejército no fueron favorables; que, aunado a la pandemia, no pudo acceder a los servicios médicos y que en Santa Marta *“no habrían autorizado contratos en las especialidades de ortopedia y dermatología.”* (SIC)

Descendiendo al sub examine, lo primero que debemos reconocer es que en lo relativo a la tutela y su dogmática probatoria, El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, dispone que las entidades accionadas tienen la obligación de rendir los informes que les sean solicitados en desarrollo del proceso de tutela dentro del plazo otorgado por el juez, por lo que si dicho informe no es rendido dentro del término judicial conferido, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano la solicitud de amparo, salvo que el funcionario judicial crea conveniente otra averiguación previa.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-661 de 2010 señaló:

*“En este último evento, se decretarán y practicarán las pruebas que considere necesarias para adoptar la decisión de fondo, pues como se ha señalado en otras oportunidades no puede el juez de tutela precipitarse a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante, sino que está obligado a buscar los elementos de juicio fácticos que, mediante la adecuada información, le permitan llegar a una convicción seria y suficiente de los hechos y aspectos jurídicos sobre los cuales habrá de pronunciarse.”*

Entonces, la presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la entidad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y las entidades o empresas no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades referidas.

Adicionalmente, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales.

Ahora bien, a pesar que el accionante se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud, en la entidad Salud Total EPS, de acuerdo al certificado Adres que reposa en el archivo No.12 del expediente virtual de tutela, su causa se encamina a que el Ejército Nacional por intermedio del grupo de **Medicina Laboral DISAN del Ejército Nacional**, proceda a realizar los conceptos médicos correspondientes por las patologías de ortopedia y dermatología vistos en los folios 8 y 9 de los anexos aportados, en el dispensario médico de la ciudad de Santa Marta, ciudad donde reside el activante y que a la fecha no se le han realizado, con el fin de continuar con los trámites descritos en el Decreto 1796 de 2000. Al respecto la Honorable Corte Constitucional ha dicho:

*“Este deber especial de protección a cargo del Estado se traduce, entre otros, en la necesidad de valorar y definir la situación médico laboral del personal en situación de desacuartelamiento. Con ese propósito, el Decreto Ley 1796 de 2000<sup>[82]</sup> previó el denominado trámite de Junta Médico Laboral de Retiro. Para dar inicio a dicho procedimiento lo primero que debe realizarse es un examen rutinario de retiro -que debe adelantarse con la misma rigurosidad contemplada para el previsto al momento del ingreso-<sup>[83]</sup> y cuyo fundamento legal se encuentra expresamente previsto en el artículo 8 del citado cuerpo normativo<sup>[84]</sup>. Su importancia radica en que, a través de dicho examen y con independencia de la causa que dio origen al retiro de las filas<sup>[85]</sup>, se valora principalmente, de manera objetiva e integral, el estado de salud psicofísico del personal saliente y se determina si su condición clínica presente es consecuencia directa del ejercicio propio de las funciones asignadas, las que, por demás, están sujetas a riesgos especiales. Con base en los resultados obtenidos puede posteriormente determinarse si “les asisten otros derechos, tales como indemnizatorios, pensionales e incluso la [prestación o] continuación de la prestación del servicio médico después de la desvinculación”<sup>[86]</sup>. Así, su práctica resulta determinante para definir cualquier futura relación o responsabilidad que la Institución Policial o Militar pueda tener con el personal retirado, por lo que el examen no debe estar sometido a un término de prescripción pues, de un lado, no existe una previsión que así lo establezca y, del otro, se trata de un derecho que tienen todos los funcionarios de la Fuerza Pública, en condición de desacuartelamiento, orientado a asegurar que puedan reintegrarse a la vida civil en las óptimas condiciones de salud en las que ingresaron a la prestación del servicio”<sup>3</sup>.*

En este sentido y ante el silencio presentado por parte del **Ministerio de Defensa Nacional – Medicina Laboral DISAN del Ejército Nacional**, se tendrá por ciertos los hechos narrados por el accionante, informando que por causas ajenas y externas a su voluntad no fue posible cumplir con lo señalado en el inciso final del artículo 8 del Decreto Ley 1796 de 2000, que en su tenor literal señala “Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral

<sup>3</sup> Sentencia T-009 del 20 de enero de 2020; Mp. Diana Fajardo Rivera.

*Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación”,* pues la autorización fue activada para realizarse en la ciudad de Ibagué, Tolima, cuando su sitio de residencia es la ciudad de Santa Marta, habiendo allí un Dispensario Médico para tal fin. Situación que vulnera el acceso efectivo al mismo, ya que no contaba con recursos económicos para realizar su desplazamiento hasta el Dispensario de Ibagué. Así mismo, sin tener en cuenta que, para la época de autorización del servicio, suscitaron las restricciones de desplazamientos debido a la pandemia del COVID 19, de conformidad con el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Ante esta situación, el máximo Tribunal Constitucional ha predicado que en lo correspondiente a una nueva solicitud de realización del examen por parte del oficial retirado, este no tiene un término de prescripción que pueda limitar al interesado solicitar que se practique nuevamente el examen, lo anterior, teniendo en cuenta la respuesta emitida por la Sanidad del Ejército el 16 de diciembre de 2021, a la solicitud elevada por el Cabo Primero (retirado), con radicado No. 2021338002599621: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-27.3, donde le manifestaron que debido al incumplimiento del mismo se consideró su abandono. Ante esta circunstancia la Corte expuso:

*“[...] se ha considerado que el examen tiene carácter definitivo para todos los efectos legales y su práctica es obligatoria en todos los eventos; por lo tanto, de acuerdo con la ley, debe adelantarse a cargo y bajo la responsabilidad de las autoridades que integran el Sistema de Salud de la Fuerza Pública, dentro de los 2 meses siguientes al acto administrativo que produce la correspondiente novedad<sup>[88]</sup>. Con todo, cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro del término establecido, el examen deberá practicarse, por cuenta del interesado, en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía, según sea el caso<sup>[89]</sup>. En estas condiciones, “si no se realiza el examen de retiro [dentro del plazo inicialmente estipulado] esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse [cuando] lo solicite el exintegrante de las Fuerzas Militares [o de la Policía Nacional]”<sup>[90]</sup>. Entendiendo lo anterior, esta Corporación ha indicado que no es constitucionalmente admisible la omisión respecto de su realización, ni siquiera bajo el argumento de que la desvinculación del individuo fue voluntaria, pues se trata de una obligación cierta y definida a cargo del Cuerpo Oficial y una garantía en favor de todo el personal en situación de retiro<sup>[91]</sup>. No existe una previsión específica que establezca que el examen médico de egreso se encuentra sujeto a un término de prescripción, tal como se deriva de una interpretación objetiva del artículo 8 del Decreto 1796 de 2000. Esto implica que el mismo podría ser solicitado en cualquier tiempo, aproximación que, en todo caso, debe entenderse bajo la óptica de que tendrá que llevarse a cabo dentro de un término razonable, según las circunstancias particulares de cada caso y, en consecuencia, si del resultado arrojado “se colige que el exmilitar [o ex policía] desarrolló una enfermedad durante o con ocasión del servicio prestado, se [les] debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, así como remitirlos a la Junta Médica Laboral [correspondiente] para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, de manera que se determine si [tienen] derecho al reconocimiento [de prestaciones económicas]”<sup>4</sup> (Subrayado por el Juzgado)*

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-009 del 20 de enero de 2020; Mp. Diana Fajardo Rivera.

En consecuencia, se concederá la dispensa constitucional invocada por el accionante, y se ordenará a la **Ministerio de Defensa Nacional – Medicina Laboral DISAN del Ejército Nacional, Dirección Medicina Laboral DISAN del Ejército Nacional**, al **Comando General de las Fuerzas Militares** y al **Dispensario Médico Militar de Santa Marta**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a activar el servicio médico del señor Cabo Primero (Retirado) **Jhonatan D Miguel Valbuena Casalini**, en el dispensario médico de la ciudad de Santa Marta para ser tratado por las patologías de ortopedia y dermatología, conforme los conceptos médicos solicitados el 16 de marzo del año 2020<sup>5</sup>.

De conformidad con los argumentos anteriormente expuestos, el Juzgado en sede de tutela, adoptará la siguiente,

### 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 la salud en conexidad con la vida y Seguridad Social al señor **Jhonatan D Miguel Valbuena Casalini** Cabo Primero (Retirado), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3.2. **ORDENAR** a la **Ministerio de Defensa Nacional – Medicina Laboral DISAN del Ejército Nacional**, por intermedio de la **Dirección Medicina Laboral DISAN del Ejército Nacional** y/o quien haga sus veces; al **Comando General de las Fuerzas Militares** a través del funcionario encargado y/o quien haga sus veces; y al **Dispensario Médico Militar de Santa Marta** a través de su Director o Jefe encargado y/o quien haga sus veces, para que procedan en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no se ha hecho, a activar el servicio médico del señor Cabo Primero (Retirado) **Jhonatan D Miguel Valbuena Casalini**, para ser tratado por las patologías de ortopedia y dermatología, conforme los conceptos médicos expedidos el 16 de marzo del año 2020 en el dispensario médico de la ciudad de Santa Marta, para que pueda dar continuidad con el trámite prescrito en el Decreto 1796 de 2000.

3.3. Notifíquese este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.4. Si esta decisión no es impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
**LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ**  
JUEZ

<sup>5</sup> Fls. 8 y 9 del archivo "03Anexos".