

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



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTA**

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Telefax 601-3753827

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022).

OBJETO DE LA DECISION

Decidir la acción de tutela interpuesta por el ciudadano **SANTIAGO ROCHA MEJIA**, contra la **DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL**, y **EL BATALLON DE A.S.P.C. Nro. 26 “SARGENTO SEGUNDO NESTOR OSPINA MELO de LETICIA – AMAZONAS**. De oficio se vinculó al **COMANDANTE DEL EJERCITO NACIONAL**, al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** y al **DIRECTOR DE LA E.S.E. DEL HOSPITAL SAN RAFAEL DE LETICIA**.

HECHOS

- 1.- Refirió el señor **SANTIAGO ROCHA MEJIA**, que como soldado profesional del **EJERCITO NACIONAL**, sufrió lesiones estando en servicio activo; el *dos (2) de octubre/2021*, por incidente con uno de sus compañeros, se fracturó el dedo medio de la mano derecha, que de conformidad al médico ortopedista del Hospital San Rafael de Leticia – Amazonas, refirió la necesidad urgente de valoración por cirugía, servicio que no se presta en esa ciudad.
- 2.- La valoración indicada, fue autorizada por la **DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO**, asignándosele cita para el *26 de enero/2022*.
- 3.- El 26 de Enero/2022, el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL – Dirección de Sanidad-**, ordena cita de control dentro de los tres (3) meses siguientes.

4.- El 14 de febrero/2022, su progenitora, señora LIZ RUBRIA MEJIA OROBIO, radicó derecho de petición ante el **BATALLON DE A.S.P.C. Nro. 26 “SARGENTO SEGUNDO NESTOR OSPINA MELO de LETICIA – AMAZONAS-**, solicitando la continuidad de su seguridad social, servicios de salud, sin recibir respuesta alguna a la misma.

5.- El **13 de marzo/2022**, juró bandera y fue dado de baja por disposición del Comandante de la Unidad.

6.- El **6 de abril/2022**, al acudir a la cita de control programada por el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, le ordenaron dos (2) exámenes previos a la cirugía, -Resonancia Magnética de Articulaciones de miembro superior, y cita de control miembro superior con resultados RMN-, y una Junta Médico-Quirúrgica.

7.- Al solicitar los exámenes ordenados - Resonancia Magnética de Articulaciones de miembro superior-, fue informado que se encuentra inactivo en los servicios de salud, información que en el mismo sentido le dio el Hospital de Sanidad Militar de Leticia – Amazonas-.

Esta actuación se recibió por el aplicativo web, el 07 de abril de 2022.

DERECHOS Y PRETENSIONES

El accionante considera vulnerado el derecho a la salud.

Las pretensiones concretas, son las siguientes:

“1. Solicito comedidamente al señor Juez sean tutelados mis derecho (Sic)

“2. Se ordene a la DIRECCIÓN DE SANIDAD EJERCITO NACIONAL, para que se activen los servicios médicos a que dé lugar y la práctica de la posterior junta medico laboral, para que se determine la disminución de mi capacidad laboral.

“3. Se ordene al Batallón de A.S.P.C No. 26 “SARGENTO SEGUNDO NESTOR OSPINA MELO” de Leticia Amazonas, para que emita copia de los informes y de las pruebas que dieron origen al retiro de la institución, así mismo se informe si se adelantó por estos hechos proceso disciplinario y a quienes.

“4. Se ordene al Batallón de A.S.P.C No. 26 “SARGENTO SEGUNDO NESTOR OSPINA MELO” de Leticia Amazonas, para que me realicen el acta de evacuación, que dé cuenta a mi estado de salud al monto (sic) de ser retirado de la institución.”

CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

1.- HOSPITAL SAN RAFAEL DE LETICIA E.S.E.

Contestó que ese centro hospitalario no tiene mayor información de los hechos referenciados por el accionante, pues su pretensión es garantizar el derecho a su salud donde esa entidad no tiene responsabilidad de dicha prestación.

2.- HOSPITAL MILITAR CENTRAL:

Respecto de los hechos narrados en la tutela, referidos a si el Hospital Militar Central tiene la competencia para afiliación y realizar Junta Médica Laboral, manifestó que en cuanto a la **afiliación**, esa entidad no tiene potestad para afiliar o desafiliar a personas al subsistema de salud, esta es competencia de la **DIRECCION GENERAL DE SANIDAD DE LAS FUERZAS MILITARES**, quienes funcionan como EPS del personal adscrito al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares; y en cuanto a la **Junta Médica Laboral** solicitada por el accionante, esta es competencia de la Sección de Medicina Laboral de la **DIRECCION DE SANIDAD DE LA FUERZA MILITAR** a la cual pertenezca o perteneció el accionante, dicha Fuerza Militar, es la encargada de emitir esa clase de *conceptos médico-laborales*, y en caso de inconformidad frente a la calificación de la aptitud psicofísica proferida por la Junta Médica, el usuario puede solicitar ante el Tribunal Médico una segunda opinión, ya que estos tienen la potestad de anular, reformar o cambiar Juntas Médicas practicadas ante la Sección de Medicina Laboral de las Fuerzas Militares.

Informó que el objeto social de esa entidad es la prestación del servicio de salud a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, por tal razón, el Hospital Militar Central, no es la institución llamada a brindar una respuesta satisfactoria frente a los inconvenientes administrativos señalados por el accionante; en consecuencia solicita la desvinculación de esa institución por falta de legitimación por pasiva, y ausencia de vulneración de derechos fundamentales de la accionante.

Sostuvo que la entidad está presta a brindar servicios de salud al señor SANTIAGO ROCHA MEJIA, siempre y cuando sean autorizados por la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO**, aclarando que el Hospital no tiene injerencia alguna en los hechos relatados por parte del accionante, por lo tanto, no se está vulnerando los derechos del accionante.

3°- DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL:

Se notificó por parte de este Despacho la acción instaurada por **SANTIAGO ROCHA MEJIA** a la accionada, quien remitió un correo el 8 de abril/2022, sin embargo el archivo remitido no pudo ser leído o descargado; razón por la cual, la sustanciadora a quien se le asignó el proyecto, en tres (3) oportunidades remitió solicitud a la Dirección en referencia, al correo disan.juridica@buzonejercito.mil.co solicitando de manera reiterativa se remitiera la respuesta nuevamente y en un archivo legible (pdf); también solicitó se remitiera la respuesta vía fax y se intentó comunicar con el abonado 601-4261734 en ocho oportunidades, sin que se recibiera respuesta por la accionada, apareciendo los mensajes como leídos.

4°.- Las demás entidades accionadas, no recorrieron el traslado dentro del término concedido por el Juzgado.

PRUEBAS

1° Junto con la demanda se anexaron los siguientes documentos:

1.1.- Informativo Administrativo por Lesión No. 02 de fecha 21 de febrero de 2022 suscrito por el Comandante del Batallón de ASPC No. 26, en el que se indica lo siguiente:

“ Teniendo como base el informe con número de radicado 5855 de fecha 06 Diciembre de 2021, rendido por el Señor Teniente CORTES RODRIGUEZ HERNANDO Comandante de la Compañía Intendencia local del BASPC No. 26, relata los hechos ocurridos el día 02 del mes de octubre del año 2021, siendo aproximadamente las 11:30 h el soldado ROCHA MEJIA SANTIAGO sufre un golpe con un palo de madera ocasionado por el soldado MEJIA LLANOS YOLDER (...), en el tercer dedo de la mano derecha, debido a eso según el diagnóstico S631 LUXACIÓN DE DEDOS DE LA MANO, en la historia clínica con número de registro 1022417307 valorado por la profesional de la salud ANA MARIA ORTEGA LONDOÑO de especialidad médico general sufre fractura, inicialmente se presentó con articulación de la Falange distal, dolor a la palpación y en la movilidad con hematoma”; indicándose igualmente, que la lesión o afectación del mencionado, ocurrió *“En actos realizados contra la ley el reglamento o la orden superior”*.

En este mismo informe se indicó “*NOTA: Se realiza Informativo Administrativo por Lesión extemporáneo, debido a que el soldado SL18 ROCHA MEJIA SANTIAGO no informó la situación (Agresión Interna) a su comandante de compañía en tiempo real.*”

1.2.- Copia Historia Clínica. Frente a los hechos señalados por el accionante:

1.2.1.- El **11 de octubre/2021** en Registro de Reubicación, es atendido en consulta de urgencias por medicina general por la profesional ANA MARIA ORTEGA LONDOÑO, **SANTIAGO ROCHA MEJIA** C.C. 10006739345. con el siguiente diagnóstico principal:

“*ANALISIS*”

“*Paciente Con trauma de tercer dedo de mano derecha hace dos semanas; desde ayer con edema y limitación funcional; al valorarlo con los EPP el día de hoy se encuentra tercer dedo de mano derecha con edema de Falange media y distal, con equimosis y dolor a la palpación, será manejo con des inflamatorio, se inmoviliza el dedo y se le ordena RX de mano prioritaria para descartar fracturas, se cita control con imagen diagnóstica*”.

“1.2.2.- RADIOGRAFIA DE MANO realizada el **15 de octubre/2021**, con el siguiente resultado:

“*Imagen con aspecto de fractura en el aspecto radial de la epífisis distal de la Falange proximal del 3er dedo.
Relaciones articulares conservadas.
No se observa masas de tejidos blandos.
No aborramiento de los planos grasos*”

“1.2.3.- El **4 de noviembre/2021** se autoriza cita para valoración por especialidad de Ortopedia, con diagnóstico “*Fractura de otro dedo de la Mano*”.

“1.2.4.- Autorización de fecha **02/03/2022** para consulta de control o de seguimiento por especialista en Ortopedia y Traumatología.

“1.2.5.- Solicitudes de servicios del **26 de enero/2022** - HOSPITAL MILITAR CENTRAL- para cita de control en 3 meses con resultados y radiografía de la mano derecha.

“1.2.6.- Solicitudes de servicios del **06 de abril/2022** - HOSPITAL MILITAR CENTRAL- para **JUNTA MEDICO QUIRURGICA CADA ESPECIALISTA POR REUNION – OBSERVACIONES: JUNTA MEDICA GRUPO MANO; RESONANCIA MAGNÉTICA DE**

ARTICULACIONES DE MIEMBRO SUPERIOR ESPECIFICO MANO DERECHA; y CITA DE CONTROL POR ORTOPEDIA.

“1.3.- El *4 de noviembre/2021* se expide constancia de calidad militar del SL18 **SANTIAGO ROCHA MEJIA**, por el **BATALLON DE A.S.P.C. Nro. 26 “SARGENTO SEGUNDO NESTOR OSPINA MELO de LETICIA – AMAZONAS**, indicándose que el inicialmente mencionado es integrante del dos mil veinte (2C/2020) , orgánico de la compañía Intendencia Local, Adscrita al **BATALLON DE A.S.P.C. DE SELVA Nro. 26 “SS NESTOR OSPINA MELO”**; igualmente que el citado pertenece al subsistema de salud de las fuerzas militares de conformidad artículo No. 23 del decreto 1795 de 2000, y como tal goza de los servicios médicos asistenciales aprobados en el régimen beneficiario del que trata el Capítulo II Artículo 27 del mismo decreto.

1.4.- Derecho de petición radicado el día 14 de Febrero del año 2022, ante el Comandante Vigésima Sexta Brigada de Selva Leticia – Amazonas-, de la Sra. LIZ RUBRIA MEJIA OROBIO.

1.5.- Diploma de Juramento de Bandera de **SANTIAGO ROCHA MEJIA, EL BATALLON DE A.S.P.C. Nro. 26 “SS. NESTOR OSPINA MELO de LETICIA – AMAZONAS**, de fecha 13 de Marzo/2021.

1.6.- Copia de la Libreta Militar de **SANTIAGO ROCHA MEJIA**.

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURIDICO:

Los problemas jurídicos son dos: (i) determinar si el EJERCITO NACIONAL puede sacar de sus filas a un soldado profesional que está siendo objeto de un tratamiento médico, negándole la continuación de la atención en salud (ii) establecer si el accionante puede interponer una tutela en favor de su progenitora, para que se le dé respuesta a un derecho de petición.

DEL DERECHO A LA SALUD DEL ACCIONANTE

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política para que toda persona pueda reclamar ante los jueces 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 acción u omisión de cualquier autoridad pública. El inciso tercero del artículo 86 del referido artículo enseña además que la acción de tutela 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.

Es entonces la acción de tutela un instrumento constitucional de carácter directo de protección de los derechos constitucionales fundamentales porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial de aquellos derechos, salvo que se utilice excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre éstos y en todo caso, procurando la restitución al accionante en el goce del derecho fundamental de rango constitucional que se demuestra lesionado.

Todo lo anterior significa entonces, que no es una acción simultánea con los procesos comunes, que no es paralela, no es adicional, no es complementaria, no es acumulativa, no es alternativa, no es una instancia, no es un recurso, es por principio, por definición, una acción condicionada, extraordinaria, sui géneris y subsidiaria para la defensa judicial de la Constitución, en cuanto consagra derechos fundamentales, que solo es procedente cuando el agente no tenga otro medio de defensa judicial, salvo cuando a pesar de ello, se trata de evitar un perjuicio irremediable.

➤ **Obligatoriedad de examen de retiro y estado de salud de ex - miembros de la Fuerza Pública**

La Corte Constitucional refirió sobre la obligación legal de evaluar el estado de salud de quien es apartado de las filas en sentencia T-287/2019 así:

“El artículo 8 del Decreto 1796 de 2000^[38] dispone que el examen para retiro tiene, para todos los efectos legales, carácter definitivo; por tanto, debe practicarse dentro de los 2 meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, con carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presenta en tal término, el examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado^[39].

Una interpretación literal de la referida disposición permite concluir que: (1) el Ejército Nacional tiene la obligación legal de requerir a quien es apartado de las filas y evaluar su estado de salud, a través de la realización de un examen que debe llevarse a cabo dentro de los 2 meses siguientes al acto administrativo que dispone la desvinculación. Se trata, en consecuencia, de una actuación oficiosa a cargo integral de las Fuerzas Militares, además de un derecho cierto en cabeza del personal en situación de desincorporación; (2) el plazo de 2 meses que establece la norma no alude a un término de prescripción del derecho del miembro de la Fuerza Pública retirado a que se le practique la valoración correspondiente, a partir de la cual se determina el eventual reconocimiento y pago de prestaciones económicas y/o la prestación de servicios asistenciales. Por el contrario, se trata de un término que vincula al Ejército Nacional para satisfacer el cumplimiento del deber ineludible a cargo de la Institución Castrense de adelantar con oportunidad y diligencia el respectivo examen. (3) Si el referido plazo se incumple por causas imputables al miembro desvinculado, la consecuencia es que deberá asumir el valor del examen, no la prescripción del mismo. Esto implica que la superación del periodo legal no genera, en modo alguno, la pérdida o fenecimiento del derecho de quien deja de pertenecer a las filas de ser examinado y calificado por las autoridades médicas competentes, pues se trata de una obligación definida normativamente a cargo de las Fuerzas Militares, en concreto de una valoración que no es optativa, que no tiene la vocación de desaparecer con el paso del tiempo y, por ende, su materialización procede en cualquier momento.

“2.2.3.1. La Corte Constitucional no ha sido ajena a las discusiones que involucran la solicitud, en sede de tutela, de practicar el examen de retiro de los ex miembros de la Fuerza Pública, pese a haber transcurrido un término superior a los 2 meses. Para la jurisprudencia constitucional la obligación de requerir y evaluar a la persona radica en el Cuerpo Oficial, por mandato legal, y es imprescriptible. Por ejemplo, en la Sentencia T-948 de 2006^[40] se analizó el caso de un miembro del Ejército Nacional que invocó la práctica del examen médico de egreso dado que, pese a haber transcurrido 3 años desde su desvinculación, no le había sido practicado. El argumento de la Institución Castrense era que el peticionario no definió su situación en el término establecido por la Ley, por lo que la oportunidad con la que contaba para ser valorado había fenecido. La Sala Sexta de Revisión recordó que “el examen cuando se produce el retiro es obligatorio como lo dice expresamente [el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000]. 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” (subrayas fuera del texto original).

“Siguiendo estos lineamientos se estimó que el Ejército Nacional incurrió en una omisión legal dado que, desde la desincorporación a la solicitud de amparo, no emitió autorización alguna para realizar el examen de egreso al tutelante, pese a estar probado, de un lado, que durante el servicio activo sufrió un accidente cuya ocurrencia no fue desvirtuada por la Institución Castrense y, del otro, que como consecuencia de tal suceso se originaron patologías de origen cerebral, que exigían tratamiento médico. En estas condiciones, explicó la Sala que el argumento de la prescriptibilidad de la valoración médico laboral era desacertado, pues la actuación médica es “de carácter obligatorio en todos los casos” y su prestación está a cargo exclusivo del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, en cualquier momento. Así pues, en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, se ordenó a la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares la práctica del examen de retiro y, según sus resultados, la prestación de todos los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos requeridos para el manejo de su enfermedad.

“En la providencia T-020 de 2008^[41], la Sala Primera de Revisión analizó el caso de un soldado profesional del Ejército Nacional que 2 años después de su desincorporación solicitó la realización del examen de retiro, petición que le fue negada bajo el argumento de la prescriptibilidad. La Sala recordó que conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, el personal de la Fuerza Pública en situación de desincorporación debe ser sometido a la realización de un examen de retiro a fin de determinar si tienen derecho a obtener el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, una indemnización o la prestación de servicios asistenciales y de salud con fundamento en los efectos que la labor desempeñada hubiere producido para su salud física y mental. De esta forma, dicho examen debe ser (i) ordenado por la Fuerza respectiva; (ii) realizado por su Dirección de Sanidad y (iii) su pago debe ser asumido por las Unidades Ejecutoras correspondientes en cada una de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, de lo que se desprende que “el Estado tiene la obligación de realizar el examen de retiro a quienes dejen de pertenecer a las instituciones de la Fuerza Pública”, con independencia de la causa que motivó la desvinculación.

“...2.2.4. Aplicando las reglas de decisión descritas al presente asunto es claro que, desde la decisión discrecional de retiro del año 2010, el Ejército Nacional se ha abstenido de cumplir con la obligación legal e imprescriptible de requerir al agenciado para realizar el examen de egreso. Dicha omisiva ha generado que el ex militar se enfrente a un escenario de incertidumbre en relación con la definición de la atención médica que requiere para mitigar su condición clínica que, aduce, se encuentra gravemente menguada. Ello a pesar de haber solicitado, según afirma, la realización de la valoración correspondiente y de haber estado pendiente y presto a cualquier llamado por parte del Ejército Nacional, en concreto por parte de la Dirección de Sanidad.

“Esta circunstancia no fue controvertida por el Ente accionado durante el curso de la acción de tutela, quién, ante la ausencia de participación en el marco de la solicitud de amparo y posterior intervención tardía en sede de revisión, no brindó ningún elemento de juicio para

acreditar que hubiera requerido diligentemente al oficial, como era su deber, para la realización de la valoración clínica de rigor y que este, por ejemplo, a pesar de ello, se negara a asistir a tal convocatoria.

“Ante este panorama de desprotección continuo y permanente en el tiempo, agravado por las afecciones médicas que lo aquejan, el actor acudió al mecanismo constitucional entendiendo que la negligencia de la Entidad accionada frente al cumplimiento de un deber a su cargo ha frustrado la garantía de sus derechos, los que considera son objeto de vulneración presente^[43]. Así, para evitar la prolongación de este escenario presentó, con posterioridad al mecanismo de amparo, una petición ante la Dirección de Sanidad de la Institución Castrense invocando la activación de los “servicios médicos permanentes para iniciar [el trámite de la] junta médica”^[44] bajo la lógica de que, además, ello podía ser solicitado en cualquier tiempo, dada su naturaleza de imprescriptibilidad. La Entidad le indicó, en forma contraria, que dicho proceso está sujeto a un término de prescripción que ya operó en su caso, lo que explicó la inviabilidad del requerimiento.

*“Así pues, la solicitud de tutela formulada por el actor no puede considerarse inoportuna, pues la obligación del Ejército Nacional de requerirlo y evaluarlo fue tan vinculante en el año 2010, esto es, al tiempo de su desincorporación, como lo es a la interposición de la presente acción de tutela, el 19 de julio de 2018, de lo que se deduce que la **omisión** del cumplimiento del mandato legal ya referido ampliamente, se constituye en el hecho vulnerador de garantías fundamentales que se invoca y pervive en la actualidad, y a partir del cual el actor ha sido sometido a una situación de desprotección permanente que no se corresponde con su condición de debilidad manifiesta, lo que hace apremiante que el juez constitucional intervenga para resolver, con carácter definitivo, la controversia iniciada hace más de 8 años^[45].*

“Como se indicó en la Sentencia T-020 de 2008^[46], “la prosperidad de la acción de tutela para obtener la realización del examen de retiro del servicio en cuestión, depende de que una omisión en este sentido, en efecto, haya producido una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del actor.^[47] Es decir, el juez de tutela, con fundamento en las circunstancias particulares que rodean el caso puesto a su consideración, y teniendo en cuenta la finalidad del examen, esto es, el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, una indemnización, o la prestación de servicios asistenciales y de salud, deberá verificar si la omisión respecto de la realización del examen de retiro transgrede los derechos fundamentales del actor -tales como el mínimo vital, la vida digna, la salud, la integridad física y mental-, o si por el contrario constituye una afectación de su derechos de otra naturaleza”.

“... El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no

existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

*“En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del Decreto 2591 de 1991, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como **presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)**”, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)*”.

*“Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de **acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas**, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”. Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela”.*

“... 3.1. El deber de la Fuerza Pública de practicar el examen médico de retiro al personal que se separa del servicio activo

“3.1.1. La obligación de la Fuerza Pública de realizar, a través de la Junta Médico Laboral, el examen médico de retiro y su relación con la garantía de los derechos fundamentales al debido proceso y a la salud

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido expresamente que la Fuerza Pública integrada por la Policía Nacional y las Fuerzas Militares (Armada, Fuerza Aérea y Ejército Nacional) tiene la obligación ineludible de realizar el examen médico laboral de retiro, con la misma rigurosidad prevista para el de ingreso, a quienes son separados o se apartan de la prestación del servicio activo^[48]. La importancia de ello radica en que, a través de dicho examen y con independencia de la causa que dio origen al retiro^[49], se valora de manera objetiva e integral el estado de salud psicofísico del personal saliente; 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; y, se establece 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”^[50]. 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 puede estar sometido a un término de prescripción ya que es 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^[51].

“Bajo estas circunstancias, 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^[52]. 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^[53]. En cualquier evento, los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para desincorporación, así como de la correspondiente Junta Médico Laboral Militar o de Policía deben observar completa continuidad^[54]. En estas condiciones, se ha considerado que “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]”^[55].

“...3.1.3. La obligación de la Fuerza Pública de garantizar que los integrantes de sus filas se reintegren a la vida social en óptimas condiciones de salud

“Tal mandato de protección debe ser entendido en virtud de los principios de dignidad humana y de solidaridad imperantes en un Estado social y democrático de derecho^[58]. Ello por cuanto resulta reprochable que quienes han dedicado su vida a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional así como al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (artículos 217 y 218 Superior) vean en el Estado una respuesta negativa de abandono y exclusión cuando se produce su retiro de la Fuerza Pública. Esto adquiere particular relevancia sobretudo porque dichos sujetos ingresan a prestar sus servicios en óptimas condiciones pero ocurre que su capacidad productiva resulta, en algunas ocasiones, menguada como consecuencia de afecciones o lesiones adquiridas en el desarrollo propio de las funciones asignadas que, en todo caso, pueden persistir para el momento de la desvinculación y pueden poner en riesgo su salud, integridad personal e incluso su digna

subsistencia de no prestarse la atención correspondiente en forma oportuna. El inmenso compromiso que asume la Fuerza Pública en el cumplimiento de fines esenciales (artículo 2 Superior) supone, inclusive, que los miembros de los Entes Militares y de Policía se expongan a grandes riesgos comprometiendo hasta su vida misma y, por tanto, es al Estado, a través de todas sus instituciones y funcionarios, a quien le asiste el deber de protegerlos integralmente, brindándoles la asistencia y el apoyo que resulte necesario cuando se enfrentan al advenimiento de circunstancias que los ubican en una posición desventajosa respecto de la generalidad de personas^[59].

“...3.1.4. El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud de los ex miembros de la Fuerza Pública

“Este deber especial de protección y cuidado a cargo del Estado se traduce en ocasiones en la necesidad de brindarles a quienes ya no hacen parte de las filas de la Fuerza Pública la atención en salud que requieran. 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 o policial es posible que, en ciertos casos, la obligación se extienda más allá del momento en que se produce el desacuartelamiento^[60]. El fundamento constitucional de este deber deriva del hecho de reconocer que quienes ingresan a prestar sus servicios en óptimas condiciones a la Fuerza Pública pero en el desarrollo de su actividad sufren un accidente, se lesionan, adquieren una enfermedad o ella se agrava y esto trae como consecuencia que se produzca una secuela física o psíquica, tienen derecho a que los establecimientos de sanidad les presten el servicio médico que sea necesario, pues de no hacerlo puede ponerse en riesgo su salud, vida o integridad afectadas por el ejercicio propio de la actividad militar o policial^[61]. Sobre ello, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que una vez el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional constate que hubo una afectación del derecho a la salud de sus miembros, con ocasión del servicio prestado “tiene el deber de brindar la atención a la salud del servidor cuando así lo requiera, debido a que las enfermedades progresan, la salud se deteriora y la obligación de brindar atención médica persiste, incluso cuando se efectuó el retiro de la institución de quien se vio afectado por causa del servicio. Por otra parte, se debe tener en cuenta que esos riesgos los debe asumir en la medida en que el régimen jurídico en materia de salud de los militares y policías es distinto del Sistema General de Salud, puesto que deben amparar mayores riesgos especiales y afectaciones de la salud que no cesan al momento del retiro de los servidores”^[62].

“Bajo estas premisas, se ha entendido que existe la obligación de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de seguir prestando asistencia médica al personal retirado hasta que se logre su recuperación física o mental, dado que suspender el servicio de salud a una persona, que se encuentra por ejemplo en tratamiento médico, es violatorio de sus derechos fundamentales^[63]. En estos casos, la persona tiene derecho a ser

asistida médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho^[64]. Con todo, “se puede concluir que para que pueda extenderse la cobertura del servicio en salud a los [miembros de la Fuerza Pública] aún después de su desacuartelamiento, cuando han sufrido accidentes o lesión física o mental durante la prestación del servicio, es requisito fundamental la realización del examen de retiro”^[65].

➤ **DEL CASO CONCRETO:**

El accionante se encuentra inconforme con su situación actual en salud, al considerar que cuando se encontraba prestando el servicio militar en **EL BATAILLON DE A.S.P.C. Nro. 26 “SARGENTO SEGUNDO NESTOR OSPINA MELO de LETICIA – AMAZONAS** como soldado, tuvo un inconveniente el dos de octubre de 2021, con uno de sus compañeros, quedando lesionado en el dedo medio de su mano derecha, que de acuerdo con el ortopedista del Hospital San Rafael de Leticia Amazonas, donde fue atendido, necesitaba valoración por cirugía de mano; razón por la cual se le asignó una cita el 26 de enero del 2022 en el Hospital Militar Central de Bogotá, donde se le programó una cita para control para el 6 de abril de la presente anualidad, allí, le ordenaron, previo a la cirugía, una resonancia magnética de articulaciones de miembro superior, cita para control grupo miembro superior con resultados RMN y una Junta Médico quirúrgica *cada especialista por reunión*; sin embargo, el **13 de marzo de 2022** juró bandera y por disposición del comandante de la unidad fue dado de baja; por ello al solicitar las citas que le fueron ordenadas el 6 de abril de 2022 por médico del Hospital Militar, no fueron atendidas al indicándosele que no se encontraba activo.

La tutela fue contestada por el Hospital San Rafael de Leticia Amazonas, quien refirió que no tenía mayor información sobre los hechos relacionados en la tutela, y dado que la pretensión del accionante es que se le garantice el derecho a la salud, considera que esta no es su responsabilidad, y que, en caso de requerir el servicio, el responsable debe pagar dicho procedimiento, y debe ser autorizado para que el especialista en ortopedia realice la valoración requerida.

Por su parte, el Hospital Militar Central, manifestó su intención de querer atender al accionante, sin embargo, para ello debe presentar las respectivas autorizaciones; igualmente refirió que ese centro hospitalario no tiene la facultad o potestad de afiliar o desafiliar a personas al subsistema de salud de las fuerzas militares, siendo esta tarea de la **DIRECCION GENERAL DE SANIDAD DE LAS FUERZAS MILITARES**; Igualmente, para el concepto de una Junta

Médica Laboral, es competente la Sección de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Militar a la cual pertenezca o perteneció el accionante.

Además de lo anterior, pese a haberseles dado traslado de la acción de tutela, al **BATALLON DE A.S.P.C. Nro. 26 “SARGENTO SEGUNDO NESTOR OSPINA MELO de LETICIA – AMAZONAS, al COMANDANTE DEL EJERCITO NACIONAL, no remitieron la respuesta. Y en cuanto a la DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, el archivo que enviaron fue imposible abrirlo**, razón por la cual, la sustanciadora a quien se le asignó el proyecto, en tres (3) oportunidades remitió solicitud a la Dirección en referencia, al correo disan.juridica@buzonejercito.mil.co solicitando de manera reiterativa se remitiera la respuesta nuevamente y en un archivo legible (pdf); también solicitó se remitiera la respuesta vía fax y se intentó comunicar con el abonado 601-4261734 en ocho oportunidades, sin que se recibiera respuesta por la accionada, apareciendo los mensajes como leídos.

En este orden de ideas, el accionante demostró que efectivamente él perteneció en calidad de soldado al **BATALLON DE A.S.P.C. Nro. 26 “SARGENTO SEGUNDO NESTOR OSPINA MELO de LETICIA – AMAZONAS**; igualmente con la historia clínica, también probó la lesión que tiene en el dedo medio de su mano derecha, así como los exámenes visitas ordenadas por su médico tratante del Hospital Central Militar el 6 de abril de la presente anualidad, y su manifestación, como principio de buena fe, que no fueron autorizadas ni programadas por no encontrarse en servicio activo.

Extraña el despacho, que el accionante no haya hecho mención al *examen médico de retiro*, lo que informó fue que, una vez juró bandera fue dado de baja por disposición del Comandante de la Unidad, examen, que de conformidad a la jurisprudencia enunciada en precedencia tiene por objeto de determinar, si quien deja de pertenecer a la fuerza pública, tiene derecho a obtener un reconocimiento y pago de prestaciones económicas y/o prestaciones, como resultado de la labor que desempeñaba; si debía continuar con un procedimiento o asistencia médica, lo que demostró el accionante pues venía siendo asistido por ortopedista, quién ordenó exámenes y citas previo a una cirugía de mano.

De manera que cómo no está probado que se le haya hecho al accionante el examen de retiro, y si se le hizo, lo cierto es que desde antes de ser retirado del Ejército el 13 de marzo del 2022, tenía programada valoración por cirugía de mano; razón por la cual se le asignó una cita el 26 de enero del 2022 en el Hospital Militar Central de Bogotá, dónde se le programó una cita para control para el 6 de abril del 2022, y allí, le ordenaron, previo a la cirugía, una resonancia magnética de articulaciones de miembro superior, cita para control grupo

miembro superior con resultados RMN y una Junta Médico quirúrgica *cada especialista por reunión*; sin embargo, el **13 de marzo de 2022** juró bandera y por disposición del comandante de la unidad fue dado de baja; por ello al solicitar las citas que le fueron ordenadas el 6 de abril de 2022 por médico del Hospital Militar, no fueron atendidas al indicándosele que no se encontraba activo, surgiendo evidente la vulneración del derecho a la salud del demandante.

En consecuencia, se ordenará a la **DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, lo siguiente:**

- Dentro de los **diez (10) días** hábiles siguientes a la notificación de la tutela, si aún no lo ha hecho, realice el examen médico de retiro al accionante **SANTIAGO ROCHA MEJIA**, y como consecuencia de la anterior valoración, y atendiendo los resultados que arroje la misma, deberá adoptar las medidas que resulten necesarias, adecuadas y suficientes para que las autoridades competentes establezcan, en el marco de sus atribuciones, si el accionante tiene derecho a reconocimientos en materia prestacional.
- Y deberá dentro de los dos (02) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, active o habilite en el sistema de sanidad militar y en el HOSPITAL MILITAR CENTRAL, al señor SANTIAGO ROCHA MEJIA, con el fin de que se le preste el servicio de salud para efectos de la cirugía de mano; cita de control en el Hospital Militar Central de Bogotá, resonancia magnética de articulaciones de miembro superior, cita de control grupo miembro superior con resultados RMN y una Junta Médico quirúrgica *cada especialista por reunión*. Citas y exámenes que deberán ser reprogramados de acuerdo con la agenda del HOSPITAL MILITAR.

DEL DERECHO DE PETICIÓN REALIZADO POR LA PROGENITORA DEL ACCIONANTE

El 14 de febrero/2022, la señora LIZ RUBRIA MEJIA OROBIO, radicó derecho de petición ante el **BATALLON DE A.S.P.C. Nro. 26 “SARGENTO SEGUNDO NESTOR OSPINA MELO de LETICIA – AMAZONAS-**, solicitando la continuidad de su seguridad social, servicios de salud, sin recibir respuesta alguna a la misma, ante lo cual el accionante solicita que se le dé respuesta.

Al respecto, pese a que el Comandante del BATALLON mencionado no dio contestación a la tutela, no se accederá a la petición, por cuanto el demandante no demostró que su progenitora no esté en posibilidad de presentar la tutela, ya que si pudo presentar el derecho

de petición, puede también radicar directamente ella la tutela, y no su hijo; máxime que hoy en día las tutelas se pueden enviar desde un computador, sin salir de la casa.

Por consiguiente, se negará esta petición, por falta de legitimación en la causa por activa.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud del accionante **SANTIAGO ROCHA MEJIA** vulnerados por la **DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: ORDENAR al **DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, MAYOR GENERAL CARLOS ALBERTO RINCON ARANGO**, o quien haga sus veces, so pena de la sanción de arresto y multa por desacato y de la respectiva investigación por el delito de fraude a resolución judicial, realice lo siguiente:

- **Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la tutela**, si aún no lo ha hecho, **realice el examen médico de retiro** del ex soldado profesional **SANTIAGO ROCHA MEJIA**, y como consecuencia de la anterior valoración, y atendiendo los resultados que arroje la misma, deberá adoptar las medidas que resulten necesarias, adecuadas y suficientes para que las autoridades competentes establezcan, en el marco de sus atribuciones, si el accionante tiene derecho a reconocimientos en materia prestacional.
- **Dentro de los dos (02) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo**, si aún no lo ha hecho, active o habilite en el sistema de sanidad militar y en el HOSPITAL MILITAR CENTRAL, al señor ex soldado profesional **SANTIAGO ROCHA MEJIA**, **con el fin de que se le siga prestando el servicio de salud** en relación con la *fractura falange distal del tercer dedo de la mano derecho, ocasionado por un golpe con un palo de madera propinado por el soldado MEJIA LLANOS YOLDER*, para lo cual se le había programado desde antes de su desvinculación del EJÉRCITO NACIONAL, cita de control en el Hospital Militar Central de Bogotá para la realización de una posible cirugía, y se le había ordenado examen de resonancia magnética de articulaciones de miembro superior, cita de control grupo miembro superior con resultados RMN y una Junta Médico quirúrgica *cada especialista por reunión*.

Citas y exámenes que deberán ser reprogramados de acuerdo con la agenda del HOSPITAL MILITAR.

TECERO. – NEGAR la pretensión para que el **Comandante del BATALLON DE A.S.P.C. Nro. 26 “SARGENTO SEGUNDO NESTOR OSPINA MELO de LETICIA – AMAZONAS-**, dé respuesta a la petición realizada el 14 de febrero/2022, por la señora LIZ RUBRIA MEJIA OROBIO.

CUARTO. - DISPONER que en caso de no ser impugnada la sentencia, dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 –tres días siguientes a la notificación-, se remita la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico.

Para notificar las partes, se hará a los siguientes correos:

ACCIONANTE:

SANTIAGO ROCHA MEJIA:

santiagorocha943@gmail.com // l.mejiaorobio@outlook.com

ACCIONADOS:

DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL:

disan.juridica@buzonejercito.mil.co

COMANDANTE DEL BATALLON DE A.S.P.C. No.26 “SARGENTO SEGUNDO NESTOR OSPINA MELO” de LETICIA AMAZONAS:

bas26@ejercito.mil.co

VINCULADOS:

COMANDANTE DEL EJERCITO NACIONAL:

ceaju@buzonejercito.mil.co

HOSPITAL MILITAR CENTRAL:

judicialeshmc@homil.gov.co y
notificacionesjuridica@hsanrafael.gov.co

Tutela: 2022-0134
Accionante: SANTIAGO ROCHA MEJIA
Accionado: SANIDAD EJERCITO NACIONAL
Fallo de tutela de primera instancia

DIRECTOR DE LA E.S.E. DEL HOSPITAL SAN RAFAEL DE LETICIA :
contactenos@esehospitalsanrafael-leticia-amazonas.gov.co, y
admin@esehospitalsanrafael-leticia-amazonas.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ.**

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600