INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2022–00148**, informando que, salvo el Ministerio de Defensa Nacional y la Superintendencia Nacional de Salud, las accionadas dieron respuesta al requerimiento efectuado y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA.** Sírvase proveer.

SANDRA MILENA FIERRO ARANGO
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022).

I. ANTECEDENTES

El señor Fernando de Jesús Contreras Ramírez identificado con cédula de ciudadanía 1.050.945.468 y actuando en causa propia, interpuso acción de tutela en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, la Armada Nacional y la Dirección de Sanidad Militar – DISAN, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo.

Como sustento de sus aspiraciones, indicó que tras 14 años de servicio activo fue retirado de la institución mediante orden administrativa 0698 del 18 de junio de 2019. Que para culminar su proceso de desvinculación, le otorgaron dos meses para efectuar los exámenes médicos laborales de egreso y confirmar su estado de salud posterior al retiro del cargo; como resultado se evidenció que padece una lesión en la vista y una hernia umbilical, las cuales requirieron de tratamiento quirúrgico, obteniendo incapacidades que la Armada Nacional no ha querido pagar.

Por lo anterior, presentó acción de tutela que fuera negada en primera instancia por el *Juzgado 38 del Circuito de Conocimiento de Bogotá (sic.)*, decisión que impugnó y en segunda instancia se amparó parcialmente el

Derecho.

Informó que, en providencia del 28 de marzo de 2022, el juez constitucional indicó que no podía pronunciarse ante un derecho de petición presentado el 30 de noviembre de 2021 donde fueron emitidas las incapacidades. Agregó que en virtud de la inmediatez solicitó el pago de las mismas, por cuanto desde ese tiempo le ha sido imposible trabajar, y que las patologías que padece fueron adquiridas en *"función militar"*.

Finalmente, manifestó que acudió tanto a la Armada Nacional como a la Superintendencia de Salud, sin embargo las entidades se negaron a efectuar gestión alguna para el pago de las incapacidades.

Como consecuencia, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo y mínimo vital, que se le paguen las incapacidades adquiridas tras 14 años de vida militar, que se le presenten disculpas públicas o personales ante su impago, y que se haga un seguimiento al *"Juez 38 con Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento"* debido a que, en su decisión del 28 de marzo de 2022, dejó un vacío jurídico al no pronunciarse sobre tratamientos que va a necesitar en un futuro.

Subsidiariamente y en caso de no proceder las pretensiones anteriores, solicitó el reconocimiento y pago de una indemnización por el despido injustificado al que fue sometido.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante Auto del 4 de abril de 2022 se requirió al accionante para que allegara la documental enunciada como *"Copia en que medicina laboral confirma mis enfermedades adquiridas durante mi tiempo en el servicio militar activo",* previo a admitir la acción de tutela.

Una vez cumplido lo anterior, fue admitida mediante auto del 6 de abril de 2022, se ordenó vincular al Juzgado 38 Penal de Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y a la Superintendencia de Salud, y librar comunicación a las accionadas para que rindieran un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones enunciados por la parte accionante.

El **Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá,** dio respuesta en Oficio 227 del 6 de abril de 2022, indicando que el 11 de junio del pasado año, emitió sentencia de la acción de tutela presentada por el accionante

contra el Ministerio de Defensa, la Armada Nacional y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – DISAN y, la misma fue negada e impugnada mediante providencia del 29 de octubre de 2021, decisión que fue revocada parcialmente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, ordenándole a la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional, que en el término de 10 días emitiera el concepto sobre el estado de salud del accionante, que posteriormente éste presentó un incidente de desacato. Surtido el trámite, el 28 de marzo del año en curso se abstuvo de imponer sanción.

Finalmente, informó que dentro de la acción presentada por el señor Fernando de Jesús Contreras Ramírez resuelta por ese Estrado y revisada por el Superior, no se trataron temas relacionados con tratamientos, incapacidades, indemnizaciones o mínimo vital, por lo que consideró que no era conveniente pronunciarse frente a esos hechos.

La **Dirección de Sanidad de la Armada Nacional** emitió contestación en oficio con radicado 20220031070148731/MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEMPE-JEDHU-DISAN-ASJUR-15, donde informó que el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares es un régimen diferente al régimen común, indicó que el accionante no tiene un vínculo con la Armada razón por la que tampoco realiza aportes al subsistema de salud.

Agregó que el actor, pese a que fue retirado del servicio el 18 de junio de 2019, se encuentra activo en el mencionado Subsistema de salud debido a un proceso médico laboral y una vez se encuentre en firme la Junta Médico Laboral, dará paso al pago de la indemnización. Reiteró que al no existir un vínculo laboral, no procede el pago de las incapacidades. Finalmente solicitó al Despacho se niegue la acción de tutela al no existir vulneración a los derechos fundamentales

Por otra parte, una vez superado el término de traslado, el accionado Ministerio de Defensa Nacional y la vinculada Superintendencia Nacional de Salud, **guardaron silencio**.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico, se estudiará si se vulneran los derechos fundamentales invocados por el proceder de las accionadas, y las consecuencias jurídicas de ello.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional.

2. Del derecho al mínimo vital.

Frente a este derecho, debe decirse que consiste en una garantía del respeto por los recursos básicos para asegurar la subsistencia y la dignidad humana, lo cual permite concretar los principios y fines del Estado Social de Derecho. Así ha sido definido por la H. Corte Constitucional en la sentencia T-678 de 2017:

> *"El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".*

Con fundamento en la norma arriba señalada, la Corte Constitucional en sentencia T- 716 de 2017, sostuvo que frente a la protección del derecho al mínimo vital este debe comprender las siguientes características:

> *"(i) es un derecho que tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona; (ii) como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe ser entendido de manera dual, ya que además de ser una garantía frente a la preservación de la vida digna, se convierte en una medida de la justa aspiración que tienen todos los ciudadanos de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda; y (iii) en materia pensional, el mínimo vital no sólo resulta vulnerado por la falta de pago o por el retraso injustificado en la cancelación de las mesadas pensionales, sino también por el pago incompleto de la pensión, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional"*

En este orden, el derecho al mínimo vital supone la coexistencia de dos dimensiones, una positiva y otra negativa, con las cuales el Estado debe de garantizar las condiciones para que las personas provean su subsistencia, sin entrar a asumir propiamente la obligación de proveer los recursos, máxime cuando no se demuestran serias particularidades que lo ameriten. Así se expuso en la misma providencia antes citada:

> *"Según la Corte Constitucional, el derecho al mínimo vital tiene dos dimensiones: (i) la positiva, presupone que el Estado y en algunas ocasiones los particulares, cuando se reúnen las condiciones establecidas, "están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano"; (ii) la negativa, es un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. En palabras de la Corte, "el Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia".*

3. De la procedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades.

En primer término, debe ponerse de presente que, en principio, la acción de tutela no resultaría procedente para la consecución del reconocimiento y pago de incapacidades, en la medida que la jurisdicción ordinaria laboral es competente para dirimir dicha controversia, máxime cuando ésta es de contenido netamente económico.

Sin embargo, al evidenciarse una serie de condiciones particulares que la parte invoca, aunado al hecho que la incapacidad corresponde al sustituto temporal del salario devengado por el trabajador, puede proceder el estudio ante el juez constitucional.

Así fue considerado por la H. Corte Constitucional, en sentencia T-268 de 2020 al memorar el precedente sentado en la materia:

> *"Este Tribunal ha precisado que existen eventos en los cuales es posible que el juez de tutela pueda desatar de fondo controversias relacionadas con el reconocimiento de incapacidades médicas, dependiendo de las circunstancias del caso, toda vez que dicha prestación podría ser el único sustento de las personas en situación de discapacidad para garantizar para sí mismos y para su familia un mínimo vital y una vida digna.*
>
> *Así lo señaló la Corte en la Sentencia T-008 de 2018: "(…) Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria.*
>
> *Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital (…).*
>
> *(…) En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.*
>
> *De esta manera, no basta con la existencia de medios de defensa judiciales para establecer la improcedencia de la acción de tutela, sino que debe determinarse si los mismos son idóneos y eficaces (…)."*

Igualmente, debe ponerse de presente que en sentencia T-585 de 2011, la mencionada Corporación estudió que el criterio de solicitar las incapacidades por vía ordinaria no es absoluto:

> *"No obstante, esta Corporación ha admitido que este criterio no es absoluto, toda vez que frente a una amenaza o vulneración de*

los derechos fundamentales, la acción de tutela resulta procedente, cuando el no pago de la incapacidad afecte la vida digna, el mínimo vital y la dignidad humana del trabajador, por ser "la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor."

Frente a ello esta Corporación ha fijado algunos criterios para determinar cuándo el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales son exigibles a través de la acción de tutela. Estos se refieren básicamente: (i) cuando el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que está impedido para desempeñar sus labores, la cual constituye la única fuente de ingresos con que cuenta el trabajador para satisfacer su mínimo vital y el de su familia; (ii) cuando constituye una garantía para que el trabajador se recupere satisfactoriamente y pueda reincorporarse a sus labores a fin de obtener los recursos para su sostenimiento y el de su familia; y (iii) los principios de la dignidad humana e igualdad exigen que se brinden un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.]

De lo anterior se presume que el no pago de la incapacidad quebranta el mínimo vital de una persona, cuando éste recibe un salario mínimo y no percibe ningún otro tipo de remuneración, más aún cuando del afectado depende su grupo familiar".

Dicho esto, es procedente mencionar que el Decreto 1795 del 2000 regula el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en el capítulo II, artículo 13 literal B, reguló que una de las Funciones de la Dirección General De Sanidad Militar – DGSM es la administración del fondo y del subsistema de salud de las fuerzas militares. Adicional a ello en su artículo 16 señaló:

"ARTICULO 16. FUNCIONES ASIGNADAS A LAS FUERZAS MILITARES.- El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar los servicios de salud a través de las Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas a los afiliados y sus beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, por medio de sus Establecimientos de Sanidad Militar; así mismo podrán solicitar servicios preferencialmente con el Hospital Militar Central o con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud

y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP".

4. Caso en concreto.

Descendiendo al caso en concreto, obra en el plenario certificado emitido por el Hospital Militar Central en donde se demuestra que el accionante recibió la primera incapacidad el 23 de agosto de 2021, una segunda el 21 de septiembre del mismo año, la tercera el 6 de octubre de 2021 y, finalmente, una cuarta el 28 del mismo mes y año, todas por un término de 30 días.

De la revisión del acervo probatorio se puede constatar que la suma de las incapacidades asciende a 135 días, mismas que fueron prescritas de la siguiente manera:

1. El Centro de Medicina Naval otorgó incapacidad médica de quince días, inició el 23 de febrero de 2021 y terminó el 9 de marzo de 2021.

2. El Hospital Militar Central otorgó incapacidad médica No. 212560 de 30 días, inició el 23 de agosto de 2021 y terminó el 21 de septiembre de 2021.

3. El Hospital Militar Central otorgó incapacidad médica No. 214565 de 30 días, inició el 21 de septiembre de 2021 y terminó el 20 de octubre de 2021.

4. El Hospital Militar Central otorgó incapacidad médica No. 215793 de 30 días, inició el 6 de octubre de 2021 y terminó el 4 de noviembre de 2021.

5. El Hospital Militar Central otorgó incapacidad médica No. 217389 de 30 días, inició el 28 de octubre de 2021 y terminó el 26 de noviembre de 2021.

Lo anterior denota una afectación frente a la salud del accionante y, no siendo menos importante, también su imposibilidad de ejercer alguna actividad laboral que le permita lograr su sostenibilidad. Anudado a ello, es procedente mencionar que las incapacidades si bien tienen unas fechas que coinciden unas con otras, no es menos cierto que no se pagan dobles, sino que se deben pagar una sola vez toda vez que es

incompatible percibir doble pago por el mismo período de tiempo al provenir del mismo regímen.

En virtud de lo anterior, este Despacho observa que el accionante cumple con los criterios dados por la Corte Constitucional en las sentencias ya referidas, para solicitar el pago de las incapacidades por la vía de tutela, toda vez que de sus manifestaciones se extrae que dicha prestación es el único sustento para garantizar para sí y/o para su familia un mínimo vital y una vida digna, hecho que no fue desvirtuado o controvertido, razón más que suficiente para que le corresponda a la accionada realizar el pago de las prestaciones prescritas por el médico tratante.

En esos términos, debe señalarse que en vista que el promotor de la acción es beneficiario del régimen especial de las Fuerzas Militares, según se extrae de las órdenes de incapacidad y lo manifestado por la DISAN en su respuesta, en este se determina que el pago de las incapacidades estará a cargo del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, el cual lo constituyen el Comando General de las Fuerzas Militares, la Dirección General de Sanidad Militar, el Ejército Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y el Hospital Militar Central.

Ahora es procedente mencionar que cuando un trabajador se encuentra incapacitado, tratándose del personal civil afiliado en salud al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, el pago corre por cuenta de la respectiva fuerza para la cual labore el trabajador, tal y como se dispuso en la Circular 0121011103102 / MDN-COGFM-JEMCO-DIGSA-GRULE-13 del 26 de octubre de 2021, proferida por el Director General de Sanidad Militar, que establece:

> *"De esta manera, el empleador, tratándose de personal afiliado al Subsistema-de Salud de las Fuerzas Militares, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional (de origen común) o de origen laboral debe cancelar la totalidad de salarios sin ningún tipo de descuento y el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares asume la totalidad de las prestaciones en Salud de la siguiente manera:*
>
> *Será a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes hasta el día 180 de incapacidad laboral. La Unidad Ejecutora, antes de que se cumpla el día 90 de incapacidad temporal, deberá solicitar a la Dirección de Sanidad (EJC-ARC) o JEFSA, que se gestione lo necesario para la emisión*

del respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la administradora de fondos de pensiones (AFP) antes del día 150 de incapacidad.

A partir del día 181 hasta el día 540 de incapacidad por enfermad, la prestación económica será asumida por el Fondo de Pensiones si es de origen común o por la Administradora de Riesgos Laborales al cual se encuentre afiliado el trabajador, si es de origen laboral, una vez emitido el concepto de rehabilitación de conformidad con lo establecido en el inciso 5° del artículo 142 del Decreto Ley 0019 de 2012, el inciso 1° del artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018 y en concordancia con la sentencia T-401 del 23 de junio de 2017.

A partir del día 541 de incapacidad con concepto favorable de rehabilitación, el empleador retoma el pago por el auxilio de incapacidad por el tiempo que continúe incapacitado el funcionario, sin ningún tipo de descuento."

Dadas las anteriores consideraciones y en vista que en la contestación dada por Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, afirmó que "…*al accionante se encuentra activo en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares de manera excepcional en atención a su proceso médico laboral…",* se colige que el accionante por la razón antes mencionada se encuentra aún activo en el Subsistema de salud, máxime cuando no se allega prueba y mucho menos fue alegado por las partes que aquel se encontrara desafiliado.

Como corolario de lo anterior, se amparará el derecho fundamental al mínimo vital incoado, y se ordenará a la DISAN el pago de las incapacidades citadas anteriormente, si no se ha efectuado ya.

Respecto de las pretensiones incoadas por el accionante encaminadas a obtener el pago de una indemnización y que se ordene a la entidad presentar excusas públicas, debe señalarse que las pretensiones deben de contar con un soporte probatorio de cara a su exigibilidad. Tal afirmación supone una carga en cabeza de la actora, como lo ha expuesto la sentencia T-571 de 2015:

"En igual sentido, ha manifestado que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues

el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "onus probandi incumbit actori" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho".

En consecuencia, no se impartirá ninguna orden frente a estas pretensiones, como quiera que no hay evidencia alguna conducta dolosa de las accionadas y mucho menos la transgresión de algún derecho fundamental que lo soporte. Igualmente, para reclamar la indemnización pretendida, no es el escenario constitucional el apropiado para desatar dicha controversia, máxime cuando no hay prueba de la amenaza o violación de algún otro derecho fundamental.

Respecto de la pretensión encaminada a obtener un seguimiento a las decisiones en sede constitucional del Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. ante un alegado vacío dejado por el citado Despacho, debe recalcarse que ello escapa a la competencia del juez constitucional, puesto que en el momento procesal oportuno el actor contaba con la facultad para impugnar la decisión, de ser el caso su adición o su aclaración.

Finalmente, en vista que el Juzgado 38 Penal de Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y la Superintendencia Nacional de Salud carecen de competencia para satisfacer, eventualmente, las pretensiones incoadas, se los desvinculará del trámite.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL**

CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **AMPARAR** los derechos fundamentales invocados por el señor Fernando de Jesús Contreras Ramírez, identificado con cédula de ciudadanía 1.057.546.995, quien actúa en causa propia, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: **ORDENAR** a Dirección de Sanidad Militar – DISAN para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda al reconocimiento y pago de las siguientes incapacidades, si no lo hubiere hecho ya:

1. Incapacidad otorgada por el Centro de Medicina Naval, por 15 días, del 23 de febrero de 2021 y al 9 de marzo de 2021
2. Incapacidad médica No. 212560 por 30 días, del 23 de agosto de 2021 al 21 de septiembre de 2021
3. Incapacidad médica No. 214565 por 30 días, del 21 de septiembre de 2021 al 20 de octubre de 2021
4. Incapacidad médica No. 215793 por 30 días, inició el 6 de octubre de 2021 y terminó el 4 de noviembre de 2021
5. Incapacidad médica No. 217389 por 30 días, del 28 de octubre de 2021 y al 26 de noviembre de 2021.

TERCERO: **ADVERTIR** que el incumplimiento a esta decisión acarreará las sanciones correspondientes y que deberán informar al Despacho sobre el cumplimiento de la orden aquí impartida.

CUARTO: **DESVINCULAR** del trámite al Juzgado 38 Penal de Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y a la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones antes expuestas.

CUARTO: **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11632 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID-19.

QUINTO: **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si en el término de ejecutoria esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

MCCC