

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022). Al Despacho de la señora Juez el expediente **2022-00389**, informando que, revisado el correo del Despacho, la accionada guardó silencio y a la fecha se encuentra para resolver la presente **ACCIÓN DE TUTELA**. Sírvase proveer.

FABIO EMEL LOZANO BLANCO

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

I. ANTECEDENTES

El señor Diego Fernando Jiménez Galindo, identificado con cédula de ciudadanía 1.002.539.601, actuando en causa propia, interpuso acción de tutela en contra de Nación – Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad Militar del Ejército, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales debido proceso, acceso a la administración, dignidad humana, seguridad social, igualdad, mínimo vital y móvil.

Como sustento de sus aspiraciones, indicó que, fue incorporado al Ejército Nacional, para prestar servicio con el grado de soldado regular; señaló que los exámenes de ingreso determinaron que era apto. Manifestó que el 20 de septiembre de 2018, terminando una instrucción, pisó una raíz ocasionándose una torcedura en el pie derecho la cual, en la valoración médica realizada en el HOSMIRT, no encontraron la causa del dolor, razón por la que, fue remitido al Hospital Central de Bogotá D.C. en donde se le dictaminó esguince de segundo grado en el pie derecho.

De igual forma, señala que, al intentar iniciar el proceso de junta médica de retiro, la accionada le respondió que no era posible acceder a la solicitud, en razón a que no inició el proceso en el término adecuado, por tanto, se consideró como abandono de tratamiento. Debido a esto, radicó derecho de petición solicitando junta médica laboral, del cual no obtuvo respuesta, por lo que se acercó a la Dirección de Sanidad Militar, quien le contestó de manera negativa. Motivo por el cual, el 23 de mayo de

2022, presenta nuevamente derecho de petición requiriendo realizar la junta médica laboral.

Como consecuencia, solicita que se le ordene a la accionada activar los servicios médicos y, que consecuentemente, realice la junta médica laboral.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La presente acción fue inadmitida el 24 de agosto de 2022, y se requirió al accionante allegar los documentos enunciados en los numerales 4o, 5o, 6o y 7o del acápite de pruebas, una vez transcurrido el término otorgado éste envió los documentos requeridos, razón por la que, se admitió la acción de tutela, mediante auto del 26 de agosto del año en curso. Consecuentemente, se ordenó requerir a las accionadas rendir un informe detallado acerca de cada uno de los hechos y pretensiones enunciados por la parte accionante. Por último, se negó la medida provisional solicitada.

Pese a haberse notificado en debida forma, las accionadas **guardaron silencio**.

III. PROBLEMA JURÍDICO

Como problema jurídico, se estudiará si se vulneran los derechos fundamentales invocados por el proceder de las accionada, 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 Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La Ley 100 de 1993, enlistó una serie de parámetros de optimización para el Sistema Integral de Seguridad Social y particularmente para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pero más allá de eso estructuró el modelo de salud bajo los fundamentos técnicos de redistribución y solidaridad, lo cual permitiría que se dinamizara la

economía nacional a través de un mayor aporte al bienestar general por parte de los actores que detentaban un mayor poder adquisitivo. La solidaridad, por su lado, consolidaría los fines de un Estado Social de Derecho que prohija a la población más vulnerable, gravando a las personas que ocupan una mejor posición económica.

La puesta en escena de estos axiomas conllevaría a que se creara un régimen subsidiado y otro contributivo, ante la imposibilidad de asegurar la gratuidad universal del derecho a la salud. Fue de esta forma como el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 aglutinó los participantes del Sistema en uno y otro régimen, así:

"ARTÍCULO 157. TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley.

2. Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el Artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción,*

albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago”.

Ciertamente, el Estado tenía que velar por el equilibrio del Sistema a través de la fiscalización de los recursos de este, especialmente, verificando quiénes podían pertenecer a cada uno de los regímenes. De tal suerte, el Decreto 780 de 2016, acotó el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, exponiendo criterios de pertenencia al régimen subsidiado, como lo enunció la sentencia T-576 de 2019:

"Volviendo al Decreto 780 de 2016, debe destacarse el acápite que señala las características de la afiliación al régimen subsidiado en particular, en donde enlista las condiciones que deben reunir las personas que pueden estar vinculadas allí. Tenemos a quienes están identificados en los niveles I y II del SISBÉN, a la población infantil vulnerable, los miembros de minorías especialmente protegidas (Rrom, indígenas), víctimas del conflicto armado y "la población migrante de la República Bolivariana de Venezuela de que tratan los artículos 2.9.2.5.1. a 2.9.2.5.8", entre otras".

El Decreto 780 de 2016, expresamente contempló en su artículo 2.1.5.1 que la inclusión en el régimen subsidiado pendía de determinado nivel en el SISBÉN, según la ubicación en un puntaje que fijaría el Ministerio de Salud y Protección Social:

"Artículo 2.1.5.1 Afiliados al régimen subsidiado. Son afiliados en el Régimen Subsidiado las personas que sin tener las calidades para ser afiliados en el Régimen Contributivo o al Régimen de Excepción o Especial, cumplan las siguientes condiciones:

1. Personas identificadas en los niveles I y II del SISBEN o en el instrumento que modifique, de acuerdo con los puntos de corte que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social".

Continuando con la temática expuesta, no puede perderse de vista que en la presente acción de tutela se reclama el acceso al régimen especial de salud de las Fuerzas Militares; sin embargo, es en este punto donde las consideraciones precitadas cobran valor, cómo quiera que van a existir claras diferencias entre el acceso a los servicios de salud entre uno y otro régimen.

Como primera medida, debe tenerse en cuenta que la Ley 100 de 1993, desde luego, dispuso que tal régimen era incompatible con el Sistema Integral de Seguridad Social. Por la misma vía, va a diferenciarse uno y otro modelo en cuanto a la población que accede a los servicios de forma no contributiva, tal y como se ha expuesto en la sentencia T-590 de

2016:

"Igualmente, el legislador fue enfático en señalar que existen ciertos regímenes exceptuados, para lo cual procedió a su expreso reconocimiento en el artículo 279, en el que se dispone lo siguiente: "El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas". Para los efectos de esta sentencia, la Sala ha de señalar que, en tratándose de la Fuerza Pública, tal régimen fue regulado por la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000, en forma independiente y armónica con su organización logística y su misión constitucional.

En términos generales, las normas en cita estructuran la prestación del servicio a través del concepto de sanidad, con el objeto de asegurar el "servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios (...)". En concordancia con lo expuesto, el artículo 2 del Decreto 1795 de 2000 señala que: "Para los efectos del presente Decreto, se define la sanidad como un servicio público esencial de la logística militar y policial, inherente a su organización y funcionamiento, orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiarios".

Este régimen especial se encuentra, a su vez, subdividido en dos: el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y el Subsistema de Salud de la Policía Nacional, en el cual, una de las entidades que lo constituyen, es la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. De acuerdo con el artículo 18 del Decreto 1795 de 2000, la finalidad de la citada entidad es la de administrar los recursos e implementar las políticas, planes y programas que se diseñen por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el Comité de Salud de la Policía Nacional. Para lograr lo anterior, entre sus funciones reguladas en el artículo 19, se encuentra la de recaudar las cotizaciones a cargo de los afiliados al subsistema, así como el aporte patronal a cargo del Estado.

La referencia al aludido pago se torna relevante, pues a partir del mismo se clasifican en dos a los afiliados al subsistema: (i) aquellos sometidos al régimen de cotización, entre los que se encuentran los "beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionados o retirados de las Fuerzas Militares o de la Policía", y (ii) los afiliados que no están

sometidos al régimen de cotización, sea porque son personas que prestan el servicio militar obligatorio o por tratarse de alumnos de las escuelas de formación de suboficiales y oficiales de la Fuerza Pública.

Esta clasificación igualmente replica en el Decreto 1795 de 2000, y su importancia reside en que podrán existir beneficiarios al subsistema, siempre que éstos se encuentren en una relación marital o de convivencia o en uno de los grados de parentesco dispuestos en la ley, con los afiliados sometidos al régimen de cotización.

En atención a lo anterior, el expediente contiene el material probatorio con el que se puede corroborar que el señor Diego Fernando Galindo Jiménez, estuvo vinculado al Ejército Nacional de Colombia y que sufrió un esguince de segundo grado en el pie derecho durante la prestación del servicio militar. En efecto, se encuentran dados los componentes dogmáticos y probatorios para resolver el caso en asunto.

Ahora, es preciso mencionar que la entidad accionada brindó oportunamente el tratamiento adecuado para tratar la lesión del tutelante, aunado a ello, no allegó prueba alguna que permita inferir que existe una evolución de la lesión ya mencionada, por lo que fue posible concluir que no existe vulneración al derecho fundamental a la seguridad social, pues, se itera, que las accionadas garantizaron en su momento las prestaciones asistenciales de salud requeridas por el accionante.

Se advierte que, no se evidencia en el plenario actuaciones por parte del demandante después de su retiro, en el 2020, encaminadas a definir su situación médico laboral. Del mismo modo, se aprecia en la respuesta de la Oficial de Gestión de Medicina Laboral de la DISAN del Ejército Nacional del 6 de junio de 2022, en donde le respondió al accionante que, en el Sistema Integrado de Medicina Laboral no reposaban trámites tendientes a la práctica de Junta Médica Laboral, pero sí evidencia de que el 26 de febrero de 2021, se contestó derecho de petición informando el procedimiento para la realización de la ficha médica de retiro y la activación de los servicios del 04 de febrero de 2021, sin embargo, señala que, no surtió efecto, ya que el usuario dejó transcurrir más de dos años y no adelantó los trámites correspondientes para la realización de la junta médica.

Por lo que se hace menester mencionar que el término para la realización de los exámenes médicos para retiro no es indeterminado y así lo establece el artículo 80 del Decreto Ley 1796 del 2000:

"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.”.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que, según el material probatorio allegado, es posible determinar que el 31 de enero de 2020 mediante Orden Administrativa de Personal No. 1070 se efectuó el retiro del señor Jiménez Galindo y tan solo hasta el 16 de febrero de 2021, el promotor de la Litis radicó solicitud para programar su junta médica laboral, superando ampliamente el termino otorgado para que se lleve a cabo el examen.

En cuanto a los derechos al debido proceso, al acceso a la administración, a la dignidad humana, a la igualdad, y al mínimo vital y móvil se hace necesario proporcionar soporte probatorio de cara a su exigibilidad, como quiera que, si bien la tutela goza de informalidad para su trámite, no es menos cierto que el Juez Constitucional tiene el deber de soportar su decisión en el acervo probatorio y no en las simples afirmaciones. Tal supuesto impone una carga en cabeza del accionante, 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.”

Como consecuencia, no se impartirá ninguna orden frente a los derechos fundamentales invocados, como quiera que, si bien las tuteladas no emitieron respuesta alguna, no se avizora amenaza o vulneración,

máxime cuando tampoco se evidencia o manifiesta una situación de debilidad o urgencia manifiesta.

V. DECISIÓN

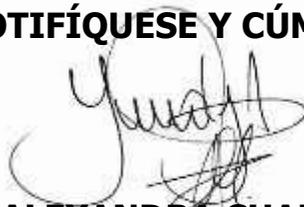
En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Diego Fernando Jiménez Galindo, identificado con cédula de ciudadanía 1.002.539.601, quien actúa en causa propia, por lo antes expuesto.
- SEGUNDO:** **NOTIFICAR** la presente providencia a las partes a través de correo electrónico.
- TERCERO:** **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