



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
AREA CONSTITUCIONAL

Pamplona, veintiocho de abril de dos mil veintitrés

REF:	EXP. NO. 54-518-31-84-001-2023-00038-01 IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
JUZGADO DE ORIGEN:	PRIMERO PROMISCO DE FAMILIA DE PAMPLONA
ACCIONANTE:	JOSE DIEGO MENDOZA SIERRA
ACCIONADOS:	DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA
VINCULADOS:	BATALLÓN GENERAL CUSTODIO GARCÍA ROVIRA PAMPLONA y DISPENSARIO MÉDICO DEL BATALLÓN GENERAL CUSTODIO GARCÍA ROVIRA

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 056

I. A S U N T O

Resuelve el Tribunal la **IMPUGNACIÓN** formulada por la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA**, por intermedio del mayor Edward Jair Jiménez Rodríguez, Oficial Gestión Jurídica DISAN Ejercito, contra el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de esta competencia el pasado 07 de marzo, que concedió la tutela de los Derechos fundamentales invocados por el SL® **JOSÉ DIEGO MENDOZA SIERRA**, a través de apoderada judicial, ordenando al Comandante General del Ejército Nacional, en lo que es materia de refutación:

*“(…) **Tercero:** Efectuado lo anterior, deberá adelantarse la Junta Médica Laboral Militar que determinará la naturaleza de las enfermedades padecidas por el actor, así como el grado de incapacidad psicofísica que presenta según la gravedad y el origen de las patologías evidenciadas. Como consecuencia de la anterior valoración y atendiendo a los resultados que arroje la misma, se deberá determinar si el accionante tiene derecho a reconocimientos en materia prestacional.*

***Cuarto:** En caso -de- que los servicios médicos y/o valoraciones deban ser adelantados fuera del municipio de residencia de José Diego Mendoza Sierra, debe el Comandante General Ejército Nacional de Colombia a través de la dependencia que corresponda que suministrar los gastos de traslado consistentes en transporte intermunicipal y local en el destino, y solo en caso que el actor deba pernoctar en el destino, ha de garantizar también lo correspondiente a hospedaje y alimentación, ello con el único fin de garantizar que el proceso de calificación finalice”¹.*

¹ Archivo 009 expediente primera instancia

II. ANTECEDENTES

1. La pretensión²

Mendoza Sierra solicitó el amparo de los derechos fundamentales “a la salud, a la vida, al diagnóstico, la igualdad, debido proceso y la dignidad humana”, que encuentra vulnerados por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de Colombia y el Ejército Nacional de Colombia, al “dilatarse el trámite de la Junta Médico Laboral” para funcionarios de la Fuerza Pública en situación de retiro. Lo anterior, con el fin de “determinar el grado de la pérdida o disminución de su capacidad laboral (...), y a su vez establecer si tiene derecho a pensión”.

En consecuencia, pretende que se ordene a las autoridades accionadas: **i)** “realizar la Junta Médica Laboral (...) en donde se especifique porcentaje de invalidez y/o pérdida de capacidad laboral”; **ii)** “se le ACTIVEN LOS SERVICIOS DEL SEGURO médico militar (...) para Junta Médico Laboral”; **iii)** “dar la PRESTACIÓN INTEGRAL de todos los servicios que formulen los médicos tratantes, incluyendo consultas médicas especializadas, medicamentos, procedimientos quirúrgicos, exámenes médicos que requiera (...) para las enfermedades, lesiones y/o afecciones adquiridas en el EJERCITO NACIONAL y garantizar la continuidad de las intervenciones médicas”; y **iv)** “pagar los viáticos (alimentación, pasajes, hospedaje) que requiera (...) para poder llevar su proceso de Junta Médico Laboral”.

2. Los hechos

Del escrito inicial y las probanzas que obran en el plenario, se observa que el 23 de octubre de 2020 siendo aproximadamente las 21:45 horas, José Diego Mendoza Sierra, quien prestaba su servicio militar en el Batallón de Infantería N.º 13 General Custodio García Rovira, contingente 4C – 2019 y orgánico de la compañía A.S.P.C., recibió impacto por arma de fuego -fusil- en el antebrazo derecho, cuando se disponía a guardar el armamento y de manera accidental por el SL.18 Capacho Suarez Diego Andrés.

Señala el accionante que, en vista de lo ocurrido, fue remitido inicialmente al Hospital San Juan de Dios de esta municipalidad donde se le diagnosticó “fractura de la diáfisis del radio, herida del antebrazo parte no especificada”, siendo “trasladado a Help Trauma para procedimiento quirúrgico (...) para lavado + desbridamiento + remodelación de colgajo de herida por arma de fuego, reducción de fractura + aplicación de tutor externo para fractura conminuta en tercio distal de radio derecho”. Dándole egreso el 04 de diciembre de 2020³.

Que mediante informe administrativo de lesión de esa misma data⁴, se le comunicó que conforme al Art. 24 del Decreto 1796 de 2000⁵ las circunstancias que originaron la lesión,

² Archivo 002 ídem

³ Según historia clínica folios 7 – 16 Archivo 004 ídem

⁴ Folios 5 y 6 Archivo 004 ídem

⁵ **ARTICULO 24. INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES.** Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias:

a. En el servicio, pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.

b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

correspondían al literal ***“b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo”***.

En consecuencia, el 18 de enero de 2021⁶ radicó al correo electrónico del Ejército Nacional derecho de petición, informando la *“causal de imputabilidad”* que operaba en su caso y solicitando la realización de la Junta Medico Laboral, sin obtener respuesta alguna. Reiterando esta solicitud el 26 de enero siguiente⁷.

Ante el mutismo de la institución, el 25 de mayo posterior⁸ elevó nuevamente la petición, solicitando la realización de la Junta y además la activación de los servicios médicos, recibiendo respuesta el 27 de mayo de 2021⁹ por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional mediante comunicación con radicado N° 2021338001097061, quien indicó que el accionante había sido *“retirado de la fuerza mediante Orden Administrativa de Personal N°. 1411 de fecha 27 de enero de 2021”*. Igualmente, que a fin de *“completar el expediente médico laboral tendiente a la práctica de la junta médica de retiro”* debía realizar la *“ficha medica completamente diligenciada por los profesionales de la salud de los establecimientos de sanidad militar”*, y consecutivamente radicarla *“mediante oficio dirigido a medicina laboral”*, para ser calificada por las autoridades competentes, y si era el caso *“ordenar conceptos médicos”*; que una vez fueran cargados en el sistema, se procedería a *“programar fecha para la realización de la junta (...)”*. Por último, informa que se solicitó a la Dirección General de Sanidad Militar la autorización de servicios médicos por sesenta (60) días.

Procedió el accionante a iniciar los trámites para la expedición de la ficha medica laboral en el Dispensario de Pamplona el día 13 de agosto de 2021¹⁰, donde se le ordenó valoración por psicología, optometría, audiometría y examen de *“SS CH – VDRL CREATININA – UROANALISIS – GLICEMIA”*, prolongando la Dirección de Sanidad su autorización y ejecución desde agosto hasta diciembre de ese mismo año.

El día 16 de marzo de 2022¹¹, instauró petición en la página del Ejército Nacional bajo el radicado 715838 y en la web del Dispensario de Sanidad del Ejército donde se le asignó el radicado N° UDHDT4664, solicitando una vez más la realización de la junta médico laboral y la activación de los servicios de salud, que solo se encontraban vigentes hasta el mes de agosto de 2021.

Con oficio N° 2022338000659531 del 28 de marzo siguiente¹², la Dirección de Sanidad indicó que *“previo análisis del caso, la autoridad médico laboral revisó el expediente de SIML y decidió expedir la siguiente orden de concepto medico: 1. ORTOPEDIA POR HPAF*

c. *En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.*

d. *En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior.*

PARAGRAFO. *Cuando el accidente en que se adquirió la lesión pase inadvertido para el comandante o jefe respectivo, el lesionado deberá informarlo por escrito dentro de los dos (2) meses siguientes a su ocurrencia.*

En todo caso los organismos médico-laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección”.

⁶ Folios 33 – 39 ídem

⁷ Folios 40 – 46 ídem

⁸ Folios 50 – 55 ídem

⁹ Folios 57 – 59 ídem

¹⁰ Folios 60 – 64 ídem

¹¹ Folios 75 - 86 ídem

¹² Folios 88 y 89 ídem

ANTEBRAZO DERECHO (518)". De igual forma, insistió que con "oficio N° 2022338005050073 se solicitó a la Dirección General de Sanidad la activación de los servicios médicos por el termino de 60 días, con el fin de que termine el proceso de definición Médico Laboral (...)".

Por su parte, en relación al derecho de petición bajo el radicado 715838, el 05 de abril¹³ la Dirección de Sanidad informó que hasta tanto no se efectuara el concepto por "ortopedia H.P.A.F. antebrazo derecho" no era dable culminar los trámites tendientes a definir su situación medico laboral y que, ante la imposibilidad de recibir la orden de concepto original de especialidad -resalta la apoderada judicial que en ningún momento su poderdante o ella recibieron dicha orden-, debía acercarse al establecimiento de sanidad más cercano para allegar la denuncia por pérdida o robo de documento, en dirección a reexpedir la orden y continuar con el proceso de autorización y solicitud de la cita médica.

Para el día 03 de junio de 2022¹⁴, previa autorización de la cita médica, el actor acudió ante especialista por ortopedia donde le diagnostican "fractura de la diáfisis del cubito y del radio. Síndrome del túnel carpiano", ordenándole "radiografía de antebrazo radio o cubito electromiografía en cada extremidad, neuroconducción, terapia física integral", siendo indispensables para diligenciar el correspondiente concepto médico, sin embargo, la Dirección de Sanidad no autorizó la práctica de las terapias físicas.

Una vez realizados los exámenes, salvo la terapia física integral, el accionante asistió a cita médica el 11 de noviembre de 2022¹⁵ con el objetivo de tramitar el concepto médico de ortopedia, pese a lo cual, le recalcaron que primero debía realizar la "terapia física integral estiramiento de flexores xy extensores de muñeca y de cintura escapular y plan casero de ejercicios", para así gestionar su solicitud, con todo, el Dispensario Médico negó la autorización de las mismas argumentando que se encontraba inactivo del seguro de salud.

Ante tal panorama, con petición en la página de la Dirección de Sanidad el 03 de diciembre¹⁶, reiteró que se efectuara la Junta Medica Laboral y se activaran los servicios de salud en cuanto a dermatología, ortopedia y terapia física integral. Por consiguiente, el 22 de diciembre de 2022¹⁷ mediante respuesta vía correo electrónico, se le informó que "según lo reglado en el decreto 1796 de 2000¹⁸ el término para la práctica de los exámenes de retiro es de dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad" y que "teniendo en consideración que ha pasado más de un (1) año del retiro, por lo tanto, (...) ya está fuera de términos para iniciar el trámite de ficha médica y ser calificada en una junta medica laboral". Respecto a la activación de servicios médicos, sostiene que no es razonable, toda vez que el

¹³ Folios 94 – 98 ídem

¹⁴ Folios 102 – 104 ídem

¹⁵ Folios 115 – 117 ídem

¹⁶ Folios 118 – 131 ídem

¹⁷ Folios 132 – 135 ídem

¹⁸ "ARTICULO 8o. EXAMENES 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. Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación".

actor “perdió la calidad que ostentaba para ser parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares” por encontrarse “retirado sin pensión, ni asignación del Ejército Nacional”.

Finalmente, arguye el actor que las lesiones producto del accidente ocurrieron durante el tiempo que se encontraba prestando su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional de Colombia y que el mismo no puede desconocer que expuso su vida en pro de la patria, por lo que tiene la obligación de velar por su salud.

3. Admisión de la tutela¹⁹

Con auto del 21 de febrero de los cursantes el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona admitió este resguardo constitucional en contra de la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL** y el **EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA**, a quienes les corrió traslado para que se pronunciaran respecto a los hechos y pretensiones de la acción de tutela, adicionalmente para que informaran las razones por las cuales a la fecha no han culminado el proceso de calificación con ocasión del retiro del servicio del accionante.

Igualmente, dispuso la vinculación como litisconsortes pasivos necesarios al Batallón General Custodio García Rovira y al Dispensario del Batallón General Custodio García Rovira.

4. Intervención de los accionados

La entidad y dependencia accionadas guardaron silencio.

5. Intervención de los vinculados

El Batallón de Infantería No. 13 “Gral. Custodio García Rovira”, con mediación del Ejecutivo y Segundo Comandante²⁰, precisó la falta de competencia de ese Batallón como de su Dispensario para ejecutar o reunir Junta Medica Laboral, procedimiento administrativo, que afirma, es realizado a solicitud de la Oficina de Medicina Laboral del Ejército Nacional con autorización de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, conforme al Decreto 1796 de 2000²¹.

Agrega que el Dispensario del Batallón García Rovira únicamente tiene a su cargo la asignación de citas para las fichas y conceptos médicos, sin que en ningún evento convoque la Junta Medico Laboral ni mucho menos determine la disminución de capacidad laboral; que en virtud del artículo 14 de la Ley 352 de 1997, sólo cumple funciones asistenciales no administrativas; por lo tanto, no puede activar servicios ni emitir ordenes o autorizaciones, acciones que expone, le corresponden a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Además, que el señor Mendoza Sierra actualmente no se encuentra activo en el sistema de

¹⁹ Archivo 006 ídem Expediente primera instancia

²⁰ Archivo 008 ídem

²¹ **ARTICULO 18. AUTORIZACION PARA LA REUNION DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL.** La Junta Médico-Laboral será expresamente autorizada por el Director de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional por solicitud de Medicina Laboral o por orden judicial. En ningún caso se tramitarán solicitudes de Junta Médico-Laboral presentadas por personal o entidades distintas a las enunciadas. **PARAGRAFO.** Para el personal civil de la Unidad Gestión General del Ministerio de Defensa y del Comando General, la autorización será expedida por el Director de Sanidad de la Fuerza a la cual esté asignado”.

salud de las FF. MM. con ocasión de su retiro, por lo tanto, no es procedente la solicitud de activación de servicios médicos.

Coadyuva lo informado por la Dirección de Sanidad el 16 de diciembre de 2022, en tanto el accionante dejó vencer el término dispuesto en el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, el cual se amplió, pero aun así, no ejecutó las acciones que le correspondían en el término legalmente establecido, quien, como principal interesado en el proceso debía colaborar con la programación de citas médicas acercándose al establecimiento de Sanidad Militar, con total libertad de ejecutar los trámites para proteger su salud o definir su situación médico laboral, conforme lo establece el Literal d del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, razón por la cual no se le puede conminar a realizar gestiones médicas al margen de su voluntad.

Agrega, que tanto ese Batallón como el Dispensario Médico siempre cumplieron con la prestación de los servicios asistenciales cuando el actor estuvo activo en el sistema; además, no tienen a su cargo el resguardo de los gastos en relación a los viáticos solicitados por el actor, aunado a ello, el peticionario no aporta pruebas que muestren que ni él ni su familia cercana no cuentan con capacidad económica, tampoco que su falta de financiamiento implique peligro para su vida, integridad física o estado de salud.

Por lo anterior, solicitó que se les desvinculara de la presente acción constitucional, por cuanto, no son las entidades encargadas de consumir las pretensiones del accionante; adicionalmente que se rechace por improcedente ante la ausencia de vulneración a derechos fundamentales por parte de las accionadas y vinculadas.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona, mediante sentencia del 7 de marzo de 2023²², como se precisó con antelación, resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados; conclusión a la que arribó tras encontrar satisfechos los requisitos de procedibilidad en el caso concreto, por cuanto: i) la tutela fue interpuesta, por medio de apoderada judicial, por el titular de los derechos **-legitimación activa-**; ii) contra la Dirección de Sanidad Ejército Nacional de Colombia y Ejército Nacional de Colombia, *atendiendo que el actor prestó el servicio militar en el Batallón De Infantería N.º 13 “General Custodio García Rovira” y, en ellos recae la competencia de determinar su capacidad laboral y las posibles secuelas derivadas del servicio prestado* **-legitimación pasiva-**; iii) **-Inmediatez-**, por cuanto al momento de interponerse la acción de tutela, *“no se ha realizado la Junta Medica Laboral del accionante, especificándole el porcentaje de invalidez y/o pérdida de capacidad laboral; al igual que se encuentra inactivo del servicio de seguro médico militar”*; iv) y de **subsidiariedad**, porque *“no tiene otros medios de defensa que puedan garantizar sus derechos, pues en reiteradas oportunidades ha solicitado la continuidad en el proceso de calificación – junta médica, sin éxito”*.

²² Archivo 009 ídem

Adicionalmente, halla probado que “José Diego Mendoza, fue incorporado al Ejército Nacional con el objeto de prestar su servicio militar obligatorio, estando asignado al Batallón García Rovira, sufrió lesión física producto de impacto accidental por arma de fuego, recibiendo atención médica por el término en que se prolongó su vinculación, siendo retirado por razón de salud, sin que la entidad accionada adelantara la Junta Médica requerida para ser calificada su pérdida de capacidad laboral”.

Y si bien, “ante múltiples solicitudes remitidas por la apoderada judicial, quien ha sido enfática en los fundamentos jurídicos de sus solicitudes, se ha realizado activación parcial y temporal de servicios para lograr la junta médica, sin embargo, tal proceso no ha sido concluido de forma exitosa debido a que, los médicos tratantes han impartido órdenes que no han sido autorizadas por la entidad accionada, precisamente por la activación parcial de servicios”.

Así, no fue de recibo para la funcionaria de instancia que “habiendo vinculado a un joven sano y en pleno uso de todas sus capacidades físicas, luego de un evento netamente relacionado con el servicio militar, el Ejército Nacional simplemente proceda a su desvinculación de la fuerza “con Novedad de Salud”, inactivando totalmente los servicios médicos y olvidando el cumplimiento de sus obligaciones legales que, por lo menos, le permitan a Mendoza Sierra establecer la procedencia de algún beneficio económico que le compense en forma alguna la pérdida sufrida en cumplimiento de su servicio a la patria”.

Por consiguiente, ordenó la activación y prestación inmediata de todos los servicios médicos “que le permitan recibir la atención en salud que requiera con ocasión de la Herida con Arma de Fuego + Fractura con Minuta en Tercio Distal de Radio Derecho”, incluyendo servicios de especialidades como Ortopedia y dermatología, “autorizando lo que los galenos tratantes dispongan con el fin de emitir los conceptos médicos requeridos, sin que en ningún caso pueda el Ejército Nacional interponer barreras de tipo administrativos que entorpezcan o dilaten tales autorizaciones y la material prestación de los servicios con este fin; una vez emitidos dichos conceptos, en el término de ley, ha de adelantarse la Junta Médica Laboral Militar quien en particular, de ser ello procedente, deberá determinar la naturaleza de las enfermedades padecidas por el actor, así como el grado de incapacidad psicofísica que presenta según la gravedad y el origen de las patologías evidenciadas. Como consecuencia de la anterior valoración y atendiendo a los resultados que arroje la misma, se deberá determinar si el accionante tiene derecho a reconocimientos en materia prestacional”.

Finalmente, considerando que José Diego Mendoza Sierra reside en zona rural del municipio de Pamplona y que los servicios médicos se han prestados fuera de la ciudad, “se torna en una carga desproporcionada el asumir los gastos de traslado cuando ha sido la desidia de la entidad accionada la que ha prolongado en el tiempo la definición de su situación, en consecuencia, se ha de ordenar que los gastos de traslado, en caso de ser causados, sean asumidos por la accionada”.

IV. LA IMPUGNACIÓN²³

²³ Archivo 011 ídem

La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional manifestó inconformidad parcial frente a la decisión de instancia, **en primer lugar**, por cuanto la realización de Junta Médico Laboral requiere el cumplimiento de los pasos establecidos en el artículo 19 del Decreto 1796 del 2000, en el que las acciones del interesado son fundamentales para el desarrollo del proceso, en especial *“ser diligente y estar atento a las consideraciones de medicina laboral”*.

Relieva que el Sistema Integrado de Administración de Talento Humano muestra que el SL18 José Diego Mendoza Sierra, fue retirado de las fuerza sin derecho a pensión desde el 30 de abril de 2021; y conforme al expediente médico laboral del accidente, se encontró que: **i)** el 28 de julio de 2021, los galenos del área calificaron ficha médica ya diligenciada y consideraron pertinente expedir orden de concepto médico por ortopedia; **ii)** el 28 de marzo de 2022, se autorizó la activación de servicios médicos para que adelantara su proceso de Junta Médico Laboral; **iii)** el 10 de mayo siguiente, se evidencia nueva solicitud de concepto médico de ortopedia; **iv)** el 05 de mayo también se entregó concepto médico de dermatología. Agrega que no se evidencian más acciones realizadas por el accionante, únicamente derechos de petición, pero ningún concepto médico pese a que se le activaron los servicios en varias oportunidades.

Concluye que, como el accionante fue retirado de la institución desde 2021 sin derecho a una pensión una vez culminó su servicio militar obligatorio, *“no cuenta con los requisitos mínimos para hacer parte del Subsistema de Salud, es más, se configura una de las causales de extinción del derecho de afiliación contemplado el artículo 17, numeral 17.4 de la resolución 1651 de 2019,...”*; y si bien, el artículo 18 del citado acto administrativo, dispone que excepcionalmente se activarán los servicios médicos entre tanto se soluciona la situación médico laboral hasta por tres meses, en el presente asunto ya se superaron los términos para continuar el proceso de calificación de disminución de la capacidad laboral.

Así, de acuerdo al artículo 47 del Decreto 1796 de 2000, *“que establece la prescripción de las prestaciones de las que se deriva la práctica de Junta Medica Laboral, las cuales son indemnizatorias (Artículo 37 Decreto 1796 de 2000) pensionales (Artículo 38 al 43 Decreto 1796 de 2000) y asistenciales (Artículo 44 Decreto 1796 de 2000)”*, expone que *“jurídicamente es improbable INICIAR EL PROTOCOLO DE JUNTA MEDICA LABORAL, ya que por negligencia del accionante no tramitó a tiempo, siendo responsabilidad del mismo y no imputable a esta Dirección, quien debe contar con un estado de salud completamente diferente al que tenía al momento de su retiro”*.

En segundo lugar, **acerca de la asignación de viáticos**, considera que es el paciente quien debe asumir directamente los costos de aquellos servicios no incluidos en el POS, *“como gastos de transporte, alojamiento y alimentación, cuando la prestación médica reclamada no puede ser prestada en la ciudad en la cual reside el paciente”*, y de acuerdo al principio de solidaridad, si el accionante no puede asumir dichos gastos, son los parientes cercanos quienes deben suministrar lo que el enfermo requiera. Resalta igualmente, que la entidad no cuenta con rubros destinados a satisfacer esos gastos en favor de los pacientes, por lo que no es posible acceder a dicha petición.

Así, solicita se revoquen los numerales tercero y cuarto de la orden de tutela y por lo tanto se nieguen las pretensiones del accionante de realizar junta médico laboral y costear gastos de viáticos.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para conocer la impugnación de la acción de tutela formulada.

2. Delimitación del problema jurídico

2.1. El análisis en esta sede se limitará a los motivos de impugnación, pues la orden impartida al Comandante General del Ejército Nacional de Colombia, de activación de los servicios médicos direccionada a permitir a José Diego Mendoza Sierra *“recibir la atención en salud que requiera con ocasión de la Herida con Arma de Fuego + Fractura con Minuta en Tercio Distal de Radio Derecho, incluyendo servicios por especialidades como Ortopedia y Dermatología, autorizando lo que los galenos tratantes dispongan con el fin de emitir los conceptos médicos requeridos, sin que en ningún caso pueda el Ejército Nacional interponer barreras de tipo administrativos que entorpezcan o dilaten tales autorización y la material prestación de los servicios con este fin”*, no fue objeto de controversia y aunado a ello, la misma garantiza al actor su derecho fundamental a la salud a cargo de la entidad castrense pese al retiro de la misma, pero según el informe administrativo rendido por el Comandante de la Unidad Táctica –Batallón García Rovira del Municipio de Pamplona-²⁴, el día 23 de octubre de 2020 sufrió lesión psicofísica en el lapso que prestó el servicio militar obligatorio, esto es, *“b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo”*²⁵.

Aspecto respecto del cual, reiterada ha sido la posición de la Corte Constitucional, al precisar que:

“(…) si bien, del contenido de las normas que regulan el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se entiende que las personas desvinculadas del servicio y que no pueden acceder a la pensión de invalidez no tienen derecho a recibir atención médica, lo cierto es que la Dirección de

²⁴ Archivo 04 expediente primera instancia

²⁵ Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000 *“Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”*, ARTICULO 24. INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES. Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias: a. En el servicio, pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común. **b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.** c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional. d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior. PARAGRAFO. Cuando el accidente en que se adquirió la lesión pase inadvertido para el comandante o jefe respectivo, el lesionado deberá informarlo por escrito dentro de los dos (2) meses siguientes a su ocurrencia. En todo caso los organismos médico-laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección.

Sanidad debe seguir prestando este servicio a las personas que, a pesar de no tener un vínculo jurídico-formal con la institución, sufrieron un menoscabo en su integridad física o mental durante la prestación del servicio²⁶.

El Sistema de Seguridad Social en salud, tanto en el régimen general como en los especiales, se encuentra orientado por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, pues lo que *“se pretende es permitir que todos los habitantes del territorio nacional tengan acceso a los servicios de salud en condiciones dignas, lo que se enmarca dentro de los principios de universalidad y progresividad, propios de la ejecución de los llamados derechos prestacionales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la salud”*²⁷

En este sentido, la aplicación del Decreto 1795 de 2000 no es absoluta, pues al Sistema Prestacional de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional le surge *“la obligación de continuar prestando los servicios de salud cuando la persona deja de estar en servicio activo y no goza de asignación de retiro ni de pensión hasta cuando sea necesario”*²⁸.

De acuerdo con lo expuesto, son beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional el personal activo, el retirado que goce de asignación de retiro o pensión, los afiliados, en calidad de beneficiarios, y, **de forma excepcional, las personas que pese haber sido desvinculadas de la institución, sufrieron una afectación en la salud y necesitan continuar con la atención médica**²⁹. (De la Sala)

Prestación que se considera necesaria con el fin de garantizar el principio de continuidad y eficacia del servicio por el tiempo que resulte necesario, en razón a que *“si una persona ingresa a prestar sus servicios a la fuerza pública y lo hace en condiciones óptimas pero en el desarrollo de su actividad sufre un accidente o adquiere una enfermedad o se lesiona y esto trae como consecuencia que se produzca una secuela física o psíquica y, como resultante de ello, la persona es retirada del servicio (...) los establecimientos de sanidad deben continuar prestando la atención médica que sea necesaria, siempre que de no hacerlo oportunamente pueda ponerse en riesgo la salud, la vida o la integridad de la persona”*³⁰³¹.

Con tal fin, la máxima autoridad constitucional³² ha señalado tres excepciones, que prolongan la obligación de prestar el servicio de salud a los miembros de la Fuerza Militares y de la Policía Nacional con posterioridad a su desvinculación:

“(a) Cuando la persona adquirió una enfermedad antes de incorporarse a las fuerzas militares y la misma no haya sido detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo y se haya agravado como consecuencia del servicio militar. En este caso, la Dirección de Sanidad correspondiente deberá continuar brindando atención médica integral.

²⁶ Sentencia T-396 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁷ Sentencia T-456 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²⁸ Sentencia T-898 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁹ Sentencia T-258 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

³⁰ Sentencias T-601 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-376 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara.

³¹ Reiterada en la sentencia T-258-19 entre otras

³² Sentencia T-516 de 2009, reiterados en la sentencia T-258-19

(b) Cuando la enfermedad es producida durante la prestación del servicio, el servicio de salud deberá seguir a cargo de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en los casos en que la enfermedad es producto directo del servicio, se generó en razón o con ocasión del mismo, o es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía.

(c) Cuando la enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona o el momento en que ésta fue adquirida³³.

Así las cosas, el Sistema de Seguridad Social en Salud, tanto en el régimen general como en los especiales, está basado en el principio de continuidad, razón por la cual corresponde a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, prestar el servicio de salud de manera oportuna a sus afiliados y/o beneficiarios, aun cuando la relación laboral haya culminado, si se presentan los casos anteriormente mencionados”.

2.2. Por lo anterior, luego de examinar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, la Sala centrará su estudio en establecer, si el Ejército Nacional de Colombia y la Dirección de Sanidad de esa entidad, vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social y debido proceso administrativo del SL® José Diego Mendoza Sierra-tutelante: i) al no convocar la Junta Médico Laboral con el objeto de establecer el porcentaje de invalidez y/o pérdida de capacidad laboral a causa del accidente ocurrido el 23 de octubre de 2020, en cumplimiento del servicio militar obligatorio, como lo decidió la Juez de instancia, o si, por el contrario, como lo demanda la entidad accionada, “*jurídicamente es improbable INICIAR*” dicho protocolo, en consideración, al término que ha transcurrido, por lo que, acaeció la prescripción de los derechos prestacionales; adicionalmente, ii) al negarse a proporcionarle transporte, hospedaje y alimentación para asistir a las citas médicas que le son autorizadas en una ciudad diferente a la de su domicilio, las dos últimas, solo en caso que el actor deba pernoctar.

3. Examen de procedencia de la acción de tutela

Sobre el tópico, la Sala respalda la conclusión a la que arribó la Juez de instancia frente al cumplimiento de los requisitos generales de procedencia del amparo invocado para garantizar los derechos fundamentales del accionante, verificando esta Corporación que José Diego Mendoza Sierra otorgó mandato expreso a la profesional del derecho que actuó en su representación³⁴, reclamando la protección de los derechos fundamentales de los que es titular; las convocadas son las autoridades castrenses competentes para garantizar al actor las prestaciones demandadas, como consecuencia de la lesión sufrida cuando prestaba el servicio militar obligatorio; además las prestaciones que demanda, pese al término que ha transcurrido desde la fecha del accidente y su desacuartelamiento, las misma no han sido atendidas, aunado a ello, el actor, de manera insistente -como da cuenta el devenir procesal, ha procurado administrativamente obtener su cometido; finalmente, de cara al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, oportuno resulta memorar lo que la Corte Constitucional ha

³³ Ídem.

³⁴ Archivo 03 expediente 1ª instancia

considerado para la protección del derecho fundamental al debido proceso, efectivamente alegado por el actor.

Sobre el tópico, conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁵, cuando lo que se pretende es controvertir un acto administrativo, debe considerarse que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; no obstante, también ha considerado que *“el amparo constitucional es procedente para la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y al debido proceso administrativo, cuando se pretende cuestionar actos administrativos expedidos por las autoridades encargadas de valorar la pérdida de capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública”*³⁶. En su gran mayoría, se trata de situaciones en las que el accionante fue retirado de la institución debido a su pérdida de capacidad laboral³⁷.

O como en el presente asunto, en el que el accionante fue desacuartelado por haber terminado la prestación del servicio militar obligatorio, pero con novedad en su salud con ocasión de la lesión sufrida al interior de la entidad accionada, sin que la autoridad pública actuara de manera diligente para convocar la Junta Médico Laboral que de manera insistente solicitó el accionante, pese al término que ha transcurrido y a la existencia de un mandato legal que reglamenta el derecho que tiene José Diego, como más adelante se precisará; suceso frente al cual, como lo adocrinó la Corte Constitucional³⁸ en un asunto de similares fundamentos fácticos al que se evalúa, *“no se encuentra otro recurso judicial distinto al mecanismo de amparo tendiente a analizar y evaluar la legitimidad constitucional de dicha circunstancia...”*; vislumbrando *“la presencia de una posible omisión estatal relacionada directamente con la dilación en el esclarecimiento y determinación del estado de una persona en condición de definición médico laboral, siendo la acción de tutela el mecanismo con la idoneidad y eficacia para valorar y resolver adecuadamente el debate planteado”*.

Así, superado el análisis de procedibilidad, pasa la Sala a abordar el fondo del asunto a partir del problema jurídico planteado.

4.1 Junta Médico Laboral

Como se precisó, es motivo de inconformidad para la entidad accionada, la orden del Juez de instancia direccionada a realizar *“la Junta Médica Laboral Militar que determinará la naturaleza de las enfermedades padecidas por el actor, así como el grado de incapacidad psicofísica que presenta según la gravedad y el origen de las patologías evidenciadas. Como consecuencia de la anterior valoración y atendiendo a los resultados que arroje la misma, se deberá determinar si el accionante tiene derecho a reconocimientos en materia prestacional.*

³⁵ T-249 de 2021

³⁶ Sentencia T-068 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-459 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-382 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-507 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-076 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-195 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-373 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-460 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo, entre otras. Citadas en la sentencia T-249 de 2021

³⁷ Sentencias T-140 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-910 de 2011, T-843 de 2013, T-382 de 2014, T-076 de 2016 y T-729 de 2016. Id

³⁸ Sentencia T-

Disposición que para la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional es jurídicamente improbable iniciar dicho protocolo, para su entender, en razón a que *“por negligencia del accionante”*, la misma no se tramitó a tiempo, sin que se evidencie una justa causa por parte del actor *“para no haber adelantado su Junta Médico Laboral”*; además, por haber prescrito las prestaciones que derivan de la práctica de la mencionada Junta; según lo prevén los artículos 8º y 47 del Decreto 1796 de 2000.

Conforme a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁹, *“es al Estado, a través de todas sus instituciones y funcionarios...”*, a quien le asiste el deber de proteger integralmente, brindándoles la asistencia y el apoyo que resulte necesario, al personal que integran los Entes Militares y de Policía cuando se expongan a grandes riesgos comprometiendo hasta su vida misma⁴⁰.

Deber de protección que se traduce⁴¹:

“(...) la necesidad de valorar y definir la situación médico laboral del personal en situación de desacuartelamiento. Con ese propósito, el Decreto Ley 1796 de 2000⁴² 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-⁴³ y cuyo fundamento legal se encuentra expresamente previsto en el artículo 8 del citado cuerpo normativo⁴⁴. Su importancia radica en que, a través de dicho examen y con independencia de la causa que dio origen al retiro de las filas⁴⁵, 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,

³⁹ Sentencia T-009-20

⁴⁰ Sentencia T-810-04, por cuanto *“frente al mandato genérico y coercitivo que existe para los colombianos varones a fin de que definan su situación militar ante las Fuerzas Militares mediante el servicio militar obligatorio, goza de razonabilidad y proporcionalidad suficientes para los fines que se persiguen, que el Estado se responsabilice de sus jóvenes reclutados proporcionándoles atención suficiente para satisfacer sus necesidades básicas de salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar, entre otros, desde el día de su incorporación, durante el servicio y hasta la fecha del licenciamiento. En virtud de la naturaleza humana de quienes prestan el servicio militar y por la dinámica misma de tal actividad, eventualmente, pueden resultar comprometidos algunos de sus derechos como sucede, por ejemplo, con la salud, teniendo en cuenta que las labores que allí se realizan demandan grandes esfuerzos para obtener y mantener un buen rendimiento físico y en virtud del hecho de que dichas actividades entrañan algunos riesgos tanto físicos como síquicos en su desarrollo (T-376/97)”*

⁴¹ Sentencia T-009-20

⁴² *“Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”*.

⁴³ En la Sentencia T-393 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz se dijo: *“A este respecto, la Corte ya había manifestado que el carácter riesgoso del servicio militar determina la necesidad de que los ciudadanos que eventualmente serán incorporados a filas sean objeto de una evaluación médica rigurosa, con el fin de establecer claramente si son aptos para ingresar y permanecer en las fuerzas militares y desarrollar de forma normal y eficiente las labores y actividades propias del servicio”*.

⁴⁴ Artículo 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. Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación”*.

⁴⁵ Al respecto, en la Sentencia T-020 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería se dijo lo siguiente: *“Con fundamento en las normas indicadas, se puede concluir que el Estado tiene la obligación de realizar el examen de retiro a quienes dejen de pertenecer a las instituciones de la Fuerza Pública. En esta medida, dicha obligación es independiente de la causa que dio origen al retiro del servicio, pues los derechos que se derivan de sus resultados sólo se desprenden de las consecuencias que la labor desempeñada produzca en la salud física y mental del examinado, y no de la causal de retiro invocada para el efecto”*.

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”⁴⁶. 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 servicio⁴⁷.

Además de haber previsto como regla de decisión en la materia, que “conforme a los postulados del debido proceso (artículo 29 C.P.), los miembros y ex miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional gozan del derecho fundamental a recurrir ante las autoridades médico laborales militares y de policía con el fin de que éstas evalúen y definan aquellas situaciones que, afirman, afectan su estado de salud”⁴⁸. Correlativo a esta prerrogativa, surge el deber de las autoridades correspondientes de informarles acerca de la existencia de las instancias y procedimientos previamente establecidos para el efecto, respetar el trámite reglado dispuesto en la normatividad vigente así como facilitarles a los interesados el acceso efectivo al mismo⁴⁹. En concreto, y en atención a las particularidades del presente asunto, “es claro que el Ejército Nacional está en la obligación de realizar la Junta Médico Laboral en los casos en que, al realizarse el examen de retiro, se determine que el soldado presenta una disminución psicofísica o cuando éste así lo solicite, a fin de que sea esta autoridad quien defina –de conformidad con el marco normativo que la rige– cuál es el grado o nivel de disminución de la capacidad psicofísica que se presenta, atendiendo a la gravedad y al origen de la lesión o enfermedad, con miras a determinar si al interesado le asiste o no derecho a alguna prestación económica”⁵⁰.

⁴⁶ Sentencia T-875 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Esta regla fue reproducida en la Sentencia T-1009 de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez al establecerse: “Por su parte el examen de retiro permite establecer si al momento de la separación de las fuerzas, uno de sus miembros presenta alguna enfermedad o lesión, y en caso de que así sea, la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía deberá determinar si la misma ocurrió o no con ocasión del servicio, a efectos de garantizar por un lado, la prestación del servicio de salud y, por el otro, el reconocimiento de la correspondiente indemnización y/o pensión, en consonancia con lo establecido en el ordenamiento jurídico”. En esta línea pueden consultarse los artículos 37, 38, 39, 40, 41, 44 y 45 del Decreto Ley 1796 de 2000, “Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”.

⁴⁷ En la Sentencia T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez se dijo lo siguiente: “De conformidad con el aparte considerativo de esta providencia, el Ejército Nacional debe asumir la responsabilidad en relación con los riesgos que pudiesen concretarse desde el momento mismo en que un soldado ingresa al batallón o a la unidad correspondiente para prestar el servicio militar, por lo que el Decreto Ley 1796 de 2000 dispone que al momento del retiro se deberá realizar un examen médico laboral, para determinar si existen lesiones o afecciones que disminuyan su capacidad psicofísica y que deban ser puestas en conocimiento de la Junta Médico Laboral Militar”.

⁴⁸ En la Sentencia T-165 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo se dijo: “Es necesario recalcar que el único propósito de la realización de las juntas de calificación no consiste en determinar la aptitud de un miembro de la Fuerza Pública para permanecer activo en el servicio militar o policial. También, tienen la vocación de establecer si el porcentaje de pérdida de capacidad laboral puede dar lugar al reconocimiento [de] prestaciones económicas periódicas, como las pensiones de invalidez, o indemnizaciones por accidentes ocurridos laboralmente o durante la prestación del servicio”.

⁴⁹ Así se reconoció expresamente en la Sentencia T-393 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Esta regla fue posteriormente replicada en la Sentencia T-165 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo en los siguientes términos: “Entonces, ya que se trata de un procedimiento completamente reglado en cuanto a sus etapas, no solo en el momento del diagnóstico y la valoración como tal, sino en la oportunidad para solicitar su práctica, y los documentos clínicos que debe tener el miembro de la Fuerza Pública interesado, para que pueda llevarse a cabo fructíferamente, es claro para la Sala que el trámite debe ser respetado plenamente por parte del solicitante, pero igualmente por parte de las entidades responsables de convocar y efectuar las Juntas Médico Laborales Militares”.

⁵⁰ Sentencia T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En esta providencia se hizo referencia a la Sentencia T-393 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz en la cual además de abordarse el tema relacionado con el derecho a la atención en salud de un soldado que fue desacuartelado en la realización del tercer examen de aptitud psicofísica por la presencia de una dolencia detectada en ese

A partir de los elementos fácticos expuestos en el presente asunto, en el caso bajo estudio, se encuentra acreditado:

-José Diego Mendoza Sierra prestó el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional. Se desempeñó como soldado regular de dicha institución como integrante del Contingente 4C-2019 Orgánico de la Compañía A.S.P.C. del Batallón de Infantería No. 13 “*General Custodio García Rovira*”.

-Aun cuando no se logró establecer la fecha de inicio de dicho servicio, sí resulta claro que el mencionado soldado se encontró registrado en el acta No. 00279831 de fecha 09 de abril de 2021 con examen médico de evacuación realizado para desacuartelamiento por terminación del mismo, pero con novedad de salud⁵¹; aunado a ello, la entidad accionada informa que el interesado fue retirado el 30 de abril de 2021 mediante Orden Administrativa de Personal No. 1411.

- Según Informe Administrativo por Lesiones⁵², el día 23 de octubre de 2020 siendo aproximadamente las 21:45 horas, José Diego Mendoza Sierra, recibió impacto por arma de fuego -fusil- en el antebrazo derecho, cuando se disponía a guardar el armamento y de manera accidental por el SL.18 Capacho Suarez Diego Andrés.

- Según la historia clínica del 11 de noviembre de 2022 de la Fundación Amiga, José Diego Mendoza Sierra, asiste a cita de “*CONTROL EXAMENES EN ESTUDIO DE LESIONES DE HERIDA ANTEBRAZO DERECHO HACE DOS AÑOS. REFIERE DOLOR CON EL FRIO Y NO PUEDE HACER FUERZA, DOLOR TIPO CALAMBRE O CORRIENTAZO EN ZONA DE FOCO DE FX...*”, en la cual se consigna como diagnóstico “*G560 SINDROME DEL TUNEL CARPIANO y S524 FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL CUBITO Y DEL RADIO*”, y se indica conducta a seguir “*TERAPIA FISICA 15 SESIONES, ESTIRAMIENTO DE FLEXORES Y EXTENSORES DE MANO Y MUÑECA BILATERAL*”, adicionalmente se prescriben medicamentos y control en 2 meses ortopedia.

-Adicionalmente, se observan derechos de petición formulados por Mendoza Sierra, a través de mandataria judicial, de fechas 18 de enero de 2021, 26 de enero siguiente, 25 de mayo posterior y 16 de marzo de 2022, solicitando la realización de Junta Médica.

- Respuesta de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, de fecha 27 de mayo de 2021, informándole que conforme al Sistema Integrado de Talento Humano, se pudo apreciar que “*el señor SL18® JOSÉ DIEGO MENDOZA SIERRA, fue retirado de la fuerza mediante Orden Administrativa de Personal No. 1411 de fecha 27 de enero de 2021, al igual que revisó el*

instante, también se examinó el alcance del derecho al debido proceso del accionante, en tanto se consideró que el mismo fue desconocido cuando el Ejército Nacional, siendo su obligación, omitió convocar la Junta Médico Laboral Militar que clasificara las lesiones y sus secuelas, y valorara la disminución de su capacidad psicofísica, a pesar de que en el caso concreto era evidente que la lesión que afectaba al actor evolucionó durante la prestación del servicio activo, de un estado que no constituía una causal de ineptitud física a un estado que, dos meses después, le impedía permanecer en las filas. Por esta razón, se ordenó la realización de una Junta Médico Laboral que definiera la situación médico laboral del peticionario. En concreto que permitiera determinar hasta qué punto las actividades militares por él ejercidas agravaron su lesión y qué tipo de incapacidad se derivaba de la misma.

⁵¹ Según acta No. 00279831 folio 16, que obra en el archivo 04 Anexos del expediente de 1ª instancia

⁵² jd

expediente médico laboral en el sistema integrado de medicina laboral y se evidencia historia clínica y acta de desacuartelamiento con novedad de salud y no cuenta con ficha médica de retiro por lo que es indispensable mencionar que debe tener presente lo descrito en el artículo 16 del Decreto 1796 de 2000...”; que posterior al cumplimiento de dichos requisitos, las autoridades médico laborales procederán a la calificación de la ficha médica, y si es el caso ordenará conceptos médicos. Adicionalmente, haber ordenado la activación de servicios médicos por sesenta días.

- Otra contestación de fecha 28 de marzo de 2022, ahora informando que el interesado fue retirado el 30 de abril de 2021 mediante Orden Administrativa de Personal No. 1411; adicionalmente que revisado el expediente decidió expedir orden de concepto médico de “ORTOPEDIA POR HPAF ANTEBRAZO DERECHO (S518) y, solicitar la activación de los servicios médicos para la realización del referido concepto por el término de 60 días.

Para resolver, es preciso recordar que bajo las disposiciones del artículo 217 de la Constitución Política, las Fuerzas Militares gozan de un régimen especial prestacional que le es propio, reglamentado por el Decreto 1796 de 2000⁵³, norma que frente a temas de interés para resolver el presente asunto, establece:

En el artículo 8º los exámenes para retiro, así: “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. (...) Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación”.

Adicionalmente en el artículo 15 instituye como funciones de las Juntas Médico Militares o de Policía en primera instancia, las siguientes: 1) Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas; 2) Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite; 3) Determinar la disminución de la capacidad psicofísica; 4) Calificar la enfermedad según sea profesional o común; 5) Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones; 6) Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello; 7) Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.

Y en el artículo 47 reglamenta la prescripción de las prestaciones allí establecidas, esto es, “Las mesadas pensionales en el término de tres (3) años. b. Las demás prestaciones en el término de un (1) año”.

⁵³ “Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”

Ahora bien, como lo ha precisado la Corte Constitucional⁵⁴, la calificación de la pérdida de capacidad laboral tiene dos finalidades: médico y económico, pues permite esclarecer cuál fue la enfermedad que dio origen a perder en mayor o menor porcentaje la capacidad referida, *“gracias a la valoración que doctores expertos en las diferentes áreas de la medicina realizan, e igualmente permite esclarecer desde este ámbito de experticia si tuvo un origen común o causa laboral”*⁵⁵. En términos económicos, permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente⁵⁶.

En este caso, se demanda la protección constitucional de los derechos fundamentales de un joven de 23 años, que durante el término que prestó el servicio militar obligatorio, fue víctima de manera accidental, de una lesión con arma de fuego, no obstante la autoridad castrense se niega a convocar la Junta Médico Laboral con el fin de establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y como consecuencia de ello, las prestaciones asistenciales y económicas a las que tendría derecho, tras argumentar la prescripción del derecho por falta de diligencia del mismo SL®.

Sin embargo, contrario a lo afirmado por la entidad accionada, las pruebas obrantes en el plenario muestran los innumerables derechos de petición que el actor por intermedio de su mandataria judicial formuló tendiente a obtener la convocatoria de la Junta Médico Laboral, incluso antes de su desacuartelamiento. Y si bien, la Dirección de Sanidad del Ejército activó la prestación de los servicios médicos, la tardanza en la autorización de los mismos en unos casos, la pérdida de los resultados en otros, y la no autorización de algunos por falta de continuidad, han sido las causas, ajenas al accionante, las que han dilatado dicho proceso.

Bajo las previsiones del ya citado artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, es obligación del Ejército Nacional realizar el examen de retiro; y sobre los casos que no se hace, como acontece en el presente asunto, ha precisado la Corte Constitucional⁵⁷:

“(...) 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 exintegrante 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”.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que las afecciones de salud que aún presenta el SL18® JOSÉ DIEGO MENDOZA SIERRA, según la historia clínica de fecha 11 de noviembre de 2022 de la Fundación Amiga, ya referida, con diagnóstico S524 FRACTURA DE LA DIAFISIS DEL CUBITO Y DEL RADIO”, ocurrida en el término que prestó el servicio militar obligatorio, como da cuenta el informe administrativo por lesiones, y adicionalmente desacuartelado en el mes

⁵⁴ T.258 de 2019

⁵⁵ T-332 de 2015, M.P Alberto Rojas Ríos.

⁵⁶ T-165 de 2017, M.P Alejandro Linares Cantillo y T-332 de 2015 M.P Alberto Rojas Ríos.

⁵⁷ Sentencia T-948 de 2006, reiterada en la sentencia T-009 de 2020

de abril de 2021 con novedad en su salud, pero sin tratamiento continuo por la tardanza en las autorizaciones de las prescripciones médicas como lo refiere el actor, cuya manifestación no fue desvirtuada por la Dirección de Sanidad, y aunado a ello, sin convocatoria de la Junta Médico Laboral, para la Sala, es incuestionable que el Ejército Nacional, por intermedio de la Dirección de Sanidad de esa fuerza pública, bajo las previsiones del artículo 17 y siguientes del Decreto 1796 de 2000, deberá convocar la Junta Médica-Laboral que tantas veces ha solicitado el accionante, con el objetivo que se realice una valoración médica y se logre determinar la pérdida de capacidad laboral del mismo, la fecha de estructuración y el origen, entre otros.

Razón por la cual, procederá la confirmación del numeral tercero de la sentencia de fecha 07 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de esta competencia.

4.2 Servicio de transporte, alimentación y hospedaje para el paciente

De conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵⁸, *“pese a no ser en estricto sentido un servicio médico, el transporte y los viáticos han sido considerados elementos de acceso efectivo y en condiciones dignas a los servicios de salud. Es decir, esta Corporación ha indicado que el reconocimiento de los gastos de transporte guarda una estrecha relación con el principio de acceso al sistema”*. Recordando sobre el tópico, lo señalado en la sentencia SU-508 de 2020, que:

*“[C]uando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, **por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio**. Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico.”*

Providencia en la que además se precisó que *“(i) el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad del sistema desde el momento en que autoriza la prestación de un servicio de salud en un municipio distinto a aquel donde vive el usuario; y, (ii) que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que se le reconozcan los gastos de transporte intermunicipal, pues ello es una dimensión indispensable del acceso efectivo, oportuno y eficaz al servicio de salud⁵⁹”*; reglas que no son aplicables para gastos de

⁵⁸ Sentencia T-253 de 2022

⁵⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-508 de 2020. Para llegar a esta conclusión la Corte acudió a lo dispuesto en las sentencias T-149 de 2011, T-206 de 2013, T-487 de 2014 y resaltó que, en tal oportunidad, esta Corporación indicó que era **“obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad”**. (Énfasis añadido).

transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS.

Finalmente, en lo que toca al reconocimiento de viáticos, la Corte Constitucional igualmente ha precisado como regla general, que los gastos de hospedaje y alimentación del paciente deben ser cubiertos por él mismo. Sin embargo, pueden presentarse circunstancias excepcionales en las que la carencia de recursos se convierta en una barrera de acceso al servicio. En ese sentido, se ha dicho que el sistema solo está obligado a reconocer estos gastos cuando: *(i)* ni el usuario ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir dichos costos; *(ii)* la negativa de dicha solicitud puede poner en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, *(iii)* está comprobado que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.⁶⁰

Reglas que pese haber sido dispuestas en la normatividad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme a la Jurisprudencia Constitucional, igualmente han sido aplicadas en los casos en los que las solicitudes de amparo se han elevado contra la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, en el entendido que aunque el citado sistema cuenta con una normatividad específica, esa autoridad Constitucional ***“ha ordenado a la Dirección de Sanidad Militar la prestación del servicio de transporte en virtud de la atención que deben brindar en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios, de acuerdo con el artículo 5 del Decreto Ley 1795 del 2000”***⁶¹.

En el particular, contrario a lo dispuesto por la Juez de instancia, el amparo no se hace extensivo al pago de gastos por concepto de alojamiento y alimentación, en cuanto no aparece justificada la orden impartida, simplemente se le incluye en la parte resolutive, desconociéndose que para conceder esta prestación, se requieren establecer los tres precisos presupuestos relacionados, mismos que no se cumplen frente al SL® Mendoza Sierra, quien no hace ninguna manifestación de cara a su falta de capacidad económica ni de su núcleo familiar; tampoco obran en el plenario medios de convencimiento que permitan intuir ausencia de recursos que le hayan impedido adelantar el proceso médico de recuperación y requerido por la Junta Médico Laboral. Por lo tanto, negar dicho financiamiento, en modo alguno pone en riesgo la vida del paciente, ni le impide continuar con el proceso demandado como lo ha hecho hasta ahora.

Por lo tanto, se modificará el ordinal cuarto del fallo de tutela de primera instancia, para negar el suministro de gastos de hospedaje y alimentación, por las razones aquí verificadas.

Ahora bien, por remisión que hiciera a esta Corporación la Juez de conocimiento, se advierte que la entidad accionada inició las gestiones administrativas para dar cumplimiento al fallo, información que en nada altera la decisión que se revisa.

⁶⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-101 de 2021. Para el efecto, se reitera las Sentencias T-309 de 2018, T-081 de 2019 y T-259 de 2019.

⁶¹ T-253 de 2022

VII. D E C I S I O N

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el ordinal cuarto del fallo de tutela emitido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona el 07 de marzo de 2023, en punto de que se niega el amparo respecto de lo gastos por hospedaje y alimentación para el actor.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, y que fuera objeto de impugnación, la sentencia de tutela.

TERCERO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Firmado Por:

Jaime Andres Mejia Gomez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

002

Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 1358ec4459c46e50dc1ef92d8e61d84de35d62919a8ced7532462e1e2022bc69

Documento generado en 28/04/2023 03:36:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>