

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN:	TUTELA
PROCESO N°.	11001-33-42-055-2020-00298-00
ACCIONANTE:	JOSÉ FRANCISCO CHILATRA DÍAZ
ACCIONADOS:	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL, DIRECCIÓN DE SANIDAD, y OFICIAL DE MEDICINA LABORAL (vinculado).
ASUNTO:	FALLO DE TUTELA N°. 115

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela presentada por el señor José Francisco Chilatra Díaz, identificado con cédula de ciudadanía N°.14.013.116, en nombre propio, en contra del Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, Dirección de Sanidad, y Oficial de Medicina Laboral (vinculado), al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, protección social, salud en conexidad con la integridad física y a la vida.

I. Objeto

El accionante requiere:

Con base en los hechos narrados en el presente escrito y las consideraciones esbozados a lo largo del mismo, solicito comedidamente las siguientes disposiciones:

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales al Debido proceso, a la Salud, en conexidad con la Integridad personal y la Vida, y la Protección social.

*SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la **activación de mis servicios médicos en el sistema de salud de que gozan los miembros de las Fuerzas Militares para la práctica del examen de retiro y la remisión consiguiente a la Junta Médico – Laboral para la definición de mi situación médico laboral.*** Negrillas fuera de texto

II. Hechos

Los hechos narrados por el tutelante:

El 26 de mayo del año 2011 fui notificado del contenido de la Resolución N°. 0814 de esa misma anualidad, proferida por el señor Comandante del Ejército nacional, en la que se dispone mi separación de las Fuerzas Militares, por haber incurrido en faltas disciplinarias, por hechos a raíz de los cuales se me siguió una investigación penal por los delitos de Peculado por apropiación y Tráfico de armas.

El proceso penal, luego de los trámites de ley, culminó con sentencia condenatoria en la fecha del 6 de marzo de 2018, de la cual me enteré después de haber sido capturado, hacia el mes de julio de la pasada anualidad, encontrándome en la actualidad privado de la libertad en el establecimiento

carcelario destinado para miembros del Ejército Nacional (EJART), Batallón de Artillería No. 13.

Solicité en el mes de enero del presente año, la activación de los servicios médicos para que se realizara la junta médico laboral por retiro a que tengo derecho, para lo cual radiqué derecho de petición contenido en memorial dirigido al señor Coronel ENRIQUE ALONSO ALVAREZ HERNÁNDEZ, en su condición de Director de Medicina Laboral del Ejército, y que acompañó al presente accionamiento, en un (1) folio, lo que no había hecho antes esperando los resultados del proceso penal y las consultas que adelanté con abogados de esa área y en la del derecho administrativo.

En estos momentos acuso dolencias y lesiones en mi cuerpo con disminución de la visión y afectación de mi rodilla derecha, como consecuencia de los servicios prestados a la institución militar, y que a pesar de que las adquirí como miembro activo del Ejército, tales condiciones de salud no han sido debidamente valoradas por la entidad correspondiente.

Como quiera que desde el 30 de enero del año corriente que elevé el derecho de petición antedicho no había recibido respuesta, llamé a la entidad para averiguar lo resuelto al respecto, siéndome enviado el mes pasado, a mi correo, la comunicación suscrita por la TC. AMPARO LÓPEZ RICO, Oficial de Gestión de Medicina Laboral del Ejército Nacional, a pesar de que tiene fecha del 12 de febrero de 2020, en la cual se me informa que se niega la solicitud de los servicios para llevar a cabo la junta médico laboral, por el tiempo que ha transcurrido desde mi separación de las Fuerzas Militares. Negrillas fuera de texto

III. Actuación Procesal

Mediante auto de 4 de noviembre de 2020, el Despacho admitió la presente acción, y ordenó notificar al Ministro de Defensa Nacional - Doctor Carlos Holmes Trujillo García o quien haga sus veces, al Comandante del Ejército Nacional - Mayor General Eduardo Enrique Zapateiro Altamiranda, al Director de Sanidad del Ejército Nacional - Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño o quien haga sus veces y a la Oficial de Medicina Laboral – Teniente Coronel Amparo López Pico o quien haga sus veces, lo cual se realizó, tal como obra en el expediente (correo electrónico – asunto notificación).

Cumplido el término otorgado para ejercer su derecho de defensa y contradicción, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, contestó la acción; las demás accionadas guardaron silencio.

Respuesta de la Accionada

Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

La accionada contestó a través de oficio Radicado N°. *2020339002031461*, enviado mediante correo electrónico el 12 de noviembre de 2020, en el que manifestó que, verificado el Sistema Integrado de Talento Humano con la Dirección de Personal del Ejército, se encontró que el Cabo Segundo (R) José Francisco Chilatra Díaz, fue retirado de la Fuerza con la Orden Administrativa de Personal N°. 0814 de 27 de mayo de 2011, por lo que el interesado contaba con el término de 2 meses a partir de la expedición del acto administrativo, para iniciar el trámite de allegar ficha médica unificada para la respectiva calificación, sin embargo, dicho tiempo transcurrió sin que

haya realizado el trámite correspondiente para iniciar con la realización de la práctica de la Junta Médica Laboral de retiro.

Adicionalmente, señaló que, revisado el Sistema Integrado de Medicina Laboral, se constató que el accionante en ningún momento radicó la ficha médica de retiro de la entidad, por lo que pasaron 9 años, sin que haya realizado gestión alguna para adelantar la calificación de las lesiones a las que haya dado lugar la prestación del servicio.

Igualmente, indicó que el encontrarse privado de la libertad, no es excusa para no haber realizado las actuaciones propias para haber adelantado el trámite ante medicina laboral; toda vez que la entidad ha manejado otros casos de personal que se encuentra recluso en establecimiento carcelario, y se ha cumplido con el debido proceso y dado trámite de Junta Médica Laboral.

Así mismo, puso de presente que el Decreto 1796 de 2000, otorgó como garantía el término de un año para que los interesados gestionen el proceso para la realización de la Junta Médica, so pena de la prescripción contemplada en el artículo 47 ibídem, término que en el presente caso está vencido, teniendo en cuenta que la petición fue radicada en forma extemporánea.

De otro lado, manifestó que el accionante se encuentra retirado de la institución, por lo que no puede ser cobijado por el Sistema de Salud Especial de las Fuerzas Militares, sino que debe ser atendido por el Sistema General en Salud, aclarando que a diferencia del Sistema de Seguridad Social en Salud; el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares hace parte del régimen contributivo y no cuenta con régimen subsidiario.

Agregó que revisado el sistema de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), el accionante hace parte del régimen contributivo, a través de la EPS - NUEVA EPS, desde el 1 de junio de 2020, vigente en la actualidad.

Aclaró que la DISAN, es un ente meramente administrativo y no asistencial, por lo cual no reposa ninguna clase de historia clínica, la cual debe ser reclamada en los establecimientos de sanidad militar, de acuerdo al artículo 13 de la Resolución 1995 de 1999.

Finalmente, manifestó que no se cumple con el requisito de inmediatez y seguridad jurídica, por lo que solicita que se declare improcedente la presente acción de tutela.

IV. Pruebas

- **Accionante**

1. Fotocopia del acta de notificación de la Resolución N°. 0814 de 2011, por medio de la cual, se separa en forma absoluta al accionante como miembro de las Fuerzas Militares.
2. Fotocopia de la petición elevada el 30 de enero de 2020, dirigida al Coronel Enrique Alonso Álvarez Hernández, como Director de Medicina Laboral del Ejército Nacional, solicitando la activación de los servicios médicos para la realización del examen de retiro.
3. Fotocopia de la respuesta de la solicitud del numeral anterior de fecha 12 de febrero de 2020, radicado N°. 202033800242421 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-SECEJ.JEMGF-COPER-DISAN-1.10, negando la práctica del examen médico requerido por vencimiento del plazo establecido en el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000.

VI. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad demandada, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

5.2. Problema Jurídico

Estudiado el expediente, el despacho advierte que se centra en determinar: *i)* si la acción de tutela es procedente en el caso estudiado; de ser procedente, *ii)* si el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, Dirección de Sanidad, y la Oficial de Medicina Laboral, están vulnerando los derechos al debido proceso, protección social, salud en conexidad con la integridad física y a la vida, al no reactivar los servicios médicos y realizar Junta Médico Laboral al tutelante.

5.3. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política, consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹, establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

5.4. Procedencia

El Despacho reitera que la acción de tutela tiene carácter residual, vale decir, que procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución dispone: *Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

A su vez, el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”*

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional en Sentencia T-177 de 2011, establece:

En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio

¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela”.

irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; **no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona;** la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Negrillas fuera del texto.

La norma y la jurisprudencia citada, nos indica que para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

5.4.1. Subsidiariedad

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección.

(...) la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente. Negrillas fuera del texto

Así pues, la Corte ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Lo planteado por la jurisprudencia tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

5.4.2. Perjuicio Irremediable

En relación con el perjuicio irremediable la Corte en Sentencia T-1316 de 2001, ha señalado:

*(...) En primer lugar, el perjuicio **debe ser inminente o próximo a suceder**. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el **perjuicio ha de ser grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, **deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva**: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.*

Por consiguiente, para que exista un perjuicio irremediable es necesario que este sea inminente, que las medidas para corregirlo sean urgentes, que el daño a su vez sea grave y su protección perentoria.

5.4.3. Inmediatez

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz. Es así, que si se presenta demora en la presentación de la tutela, deberá ser improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 792 de 2009 estableció que:

(...) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido, la misma Corporación en Sentencia T-987 de 2008 indicó:

El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.

Luego, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, pues tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales se concluye, que la tutela, *i)* tiene un carácter subsidiario, *ii)* debe ser utilizada con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, donde se vean afectados derechos fundamentales, y *(iii)* procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, pues de lo contrario la

acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y se convertiría en un recurso ordinario.

5.5. Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados

En este caso se aducen como transgredido los derechos fundamentales al debido proceso, protección social, salud en conexidad con la integridad física y a la vida.

5.6. Derecho Fundamental – Norma y Jurisprudencia

5.6.1. Derecho a la Salud

El artículo 49 de la Constitución Política, consagra que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, por medio del cual debe garantizar a todos sus habitantes, el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En tal sentido, también en la Sentencia T-307 de 2006, se determinó que el derecho a la salud comporta distintas etapas: preventiva, reparadora y mitigadora, que deben entenderse de la siguiente manera:

*La garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, **una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad.** En este último caso, ya no se busca una recuperación pues esta no se puede lograr. **Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce** y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad.* Negrillas y subrayado fuera de texto

Sobre la efectividad del derecho fundamental a la Salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-206 de 2013, indicó:

*La fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad, **integralidad y la garantía de acceso a los servicios**, entre otros. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica **y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad.*** Negrillas fuera de texto

Posteriormente, la Alta Corporación, en Sentencia T-427/19 sobre el Derecho a la Salud de las Personas Privadas de La Libertad, expresó:

*En relación con el acceso a la salud, el artículo 104 de la Ley 65 de 1993 consagra que todas las personas privadas de la libertad tendrán acceso a todos los servicios generales de salud, sin discriminación por su condición jurídica. En cuanto a los principios que deben orientar la atención médica, la norma expresa que “[s]e garantizarán **la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado de todas las patologías físicas o mentales.** Cualquier tratamiento médico, quirúrgico o psiquiátrico que se determine como necesario para el cumplimiento de este fin será aplicado sin necesidad de resolución judicial que lo ordene” (negrilla de la Sala). Así mismo, dispone que todo tratamiento médico o intervención quirúrgica deberá respetar la dignidad del individuo.*

17. La jurisprudencia constitucional en múltiples oportunidades se ha pronunciado en torno al derecho a la salud de las personas en reclusión. A

manera de ejemplo, en la sentencia **T-762 de 2015**¹⁹⁶¹, la Corte señaló que una adecuada prestación del servicio de salud en los establecimientos carcelarios exige el cumplimiento de dos condiciones mínimas relacionadas con temas de **infraestructura y personal médico**. Respecto al primer parámetro, la Corporación adujo que “las áreas de sanidad de los establecimientos deben disponer de todo lo necesario para contar con i) una zona de atención prioritaria, ii) un stock mínimo de medicamentos; iii) un área de paso para monitorear a los reclusos que fueron hospitalizados o que lo serán”. Frente a la exigencia del personal en salud, indicó que cada centro carcelario debe incluir por lo menos médicos, enfermeros y psicólogos.

De otra parte, en providencia **T-044 de 2019**, esta Corporación hizo alusión a la conexión que existe entre el aseguramiento en salud, la materialización de la dignidad humana y la resocialización del condenado. De igual forma, advirtió que el hecho de aducir razones presupuestales o administrativas para interrumpir un tratamiento médico, constituye una barrera que niega la naturaleza del Estado, al vulnerar derechos fundamentales. En palabras de la Corte:

“(i) existe un vínculo entre el derecho a la salud y la resocialización, al ser condición necesaria para ella; (ii) ‘la atención médica debe ser proporcionada regularmente’; (iii) las condiciones de salubridad e higiene indignas son causas permanentes de enfermedades y complicaciones de salud de los internos; (iv) la provisión oportuna de medicamentos está directamente relacionado con el principio de dignidad humana y con la ausencia de tratos o penas crueles o inhumanos; y (v) la continuidad es un elemento definitorio de la salud, en tanto ‘la interrupción de un tratamiento médico por razones presupuestales o administrativas vulnera los derechos fundamentales del paciente pues supedita su atención al cumplimiento de una serie de trámites burocráticos que obstaculizan su acceso al servicio’”.

(...)

“El Tribunal ha señalado que de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 de la Convención Americana derivan deberes especiales determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. En tal sentido, **en relación con las personas que han sido privadas de su libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre quienes se encuentran sujetos a su custodia. Lo anterior, como resultado de la interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al privado de libertad se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas esenciales para el desarrollo de una vida digna, en los términos que sean posibles en esas circunstancias**¹⁹⁹¹ (Negrilla de la Sala).

19. A manera de colofón, reitérese que una de las justificaciones del Estado es la protección y garantía de los derechos de los asociados. Tratándose de reclusos, la institución estatal ostenta una especial relación de sujeción, en la cual la condición de subordinación en la que se encuentran los internos tiene como límite el reconocimiento y materialización de los derechos que no son objeto de restricción o suspensión por causa del encierro, prerrogativas entre las que se cuenta el derecho a la salud. En este sentido, el legislador colombiano ha establecido que el sistema de atención médica dirigido a las personas privadas

de la libertad debe garantizar los principios de prevención, diagnóstico temprano y tratamiento adecuado y oportuno, parámetros que cristalizan la dignidad humana de los reclusos.

5.6.2. Integridad Personal

En nuestro ordenamiento jurídico, el Derecho a la Integridad Personal se encuentra inmerso en el artículo 12 de la Constitución Política, derecho consagrado en el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Americana de derechos en su artículo 1.

Al referirse a este derecho, la Corte Constitucional en Sentencia T-248/98, señaló que, frente a la integridad personal, que:

La Constitución proclama el derecho fundamental a la integridad personal y, al hacerlo, no solamente cubre la composición física de la persona, sino la plenitud de los elementos que inciden en la salud mental y en el equilibrio psicológico. Ambos por igual deben conservarse y, por ello, los atentados contra uno u otro de tales factores de la integridad personal -por acción o por omisión- vulneran ese derecho fundamental y ponen en peligro el de la vida en las anotadas condiciones de dignidad.

5.6.3. Derecho a la Vida

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha manifestado que el derecho a la vida, no es un derecho simple que se determine solamente con la posibilidad para la existencia del ser humano, sino que por el contrario implica una serie de condiciones para que la existencia de esa persona se desarrolle en forma digna, por lo que señaló:

*... el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación **es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida (...)***² Negrillas fuera de texto.

Es así como, la amenaza del derecho a la vida, puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive un inminente peligro y es precisamente la Constitución Política, la encargada de proteger a todas las personas contra aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida.

5.6.4. Seguridad Social

De otra parte, la Seguridad Social, fue estudiada por la Corte Constitucional en Sentencia T-690 del 2014, y en ella indicó:

El concepto de “seguridad social” hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas, por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que: “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-645 de 1998
Página 9 de 21

discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”

...

La seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual, esto es, que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado; surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo.

5.6.5. Derecho al Debido Proceso

En lo que hace al Debido Proceso, la Corte Constitucional, expresó³:

*5.3.1. El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que **la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones**, “en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”⁴.*

*5.3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como **el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.** Hacen parte de las garantías del debido proceso:*

- (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;*
- (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;*
- (iii) El derecho a la defensa, entendido como **el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De***

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 341 del 2014.

⁴ Sentencia T-442 de 1992.

este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

(iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;

(v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

(vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

5.3.3. Frente a la exigencia de dichas garantías, esta Corporación ha señalado que esta es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad personal, en tanto que en materia administrativa, su aplicación es más flexible, dada la naturaleza del proceso que no necesariamente compromete derechos fundamentales⁵.

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate “dado que no todo derecho es de orden penal, **sino que es posible encontrar “reglas y procedimientos” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas**”⁶.

5.6.6. Prestación del Servicio de Salud - DISAN

Referente a la reactivación de los servicios médicos, el artículo 5 de la Resolución N°. 0328 de 2012, sobre la prestación de servicios de salud por causas excepcionales, dispuso:

ARTÍCULO 5.- Término de prestación de los servicios por situación médico laboral: Cuando el afiliado sea retirado del servicio y aún no se haya definido su situación médico-laboral, continuará recibiendo los servicios de salud específicos para (s) (s) patología (s) pendiente (s) de resolver.

Mientras se surten los trámites necesarios para convocar la Junta Médico Laboral, Medicina Laboral podrá solicitar, a través del Director de Sanidad de la Fuerza respectiva, la activación de los servicios médicos por el tiempo que conforme a la (s) patología (s) estime prudente, sin que en todo caso este tiempo pueda superar los noventa (90) días calendario, a menos que sobrevenga una justa causa comprobada para su prórroga, y cuya documentación se adjuntará como soporte de la misma.

El periodo o término de prestación de los servicios médicos, una vez el asunto sea asumido por la Junta Médico Laboral, de conformidad con el artículo 29 del

⁵ Sentencia C-957 de 2011, C-248 de 2013, entre otras.

⁶ Sentencia C-248 de 2013.

Decreto 1796 de 2000, si se encontraren posibilidades de recuperación, inicialmente podrá ser hasta doce (12) meses, prorrogables por otros (12) meses, sin que sea forzoso u obligatorio que éstos periodos se señalen por los tiempos máximos fijados por el Decreto en comento.

Parágrafo. *Una vez realizada la valoración por parte de Medicina Laboral o emitido el dictamen por parte de la Junta Médico Laboral, la activación de los servicios por parte del Grupo de Afiliación y Validación de Derechos de la Dirección General de Sanidad Militar, para personal no activo, procederá únicamente si la solicitud viene respaldada y efectuada por el Director de Sanidad de la Fuerza respectiva, no siendo válida para la activación, solicitudes efectuadas por funcionarios con cargos distintos al de éste.*

El Grupo de Afiliación y Validación de Derechos de la Dirección General de Sanidad Militar, con base en la solicitud del funcionario competente expedirá una certificación de activación de servicios, en la cual especificará la (s) patología (s) a tratar y el tiempo de vigencia de la misma. Negrillas fuera del texto original.

A su vez, el Decreto 1796 de 2000, señala que, al ingreso y al retiro del personal del Ejército, se le debe hacer un examen, así:

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.

En ese sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-948 de 16 de noviembre del 2006, señaló:

Por tanto, si no se le realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicité el ex-integrante de las Fuerzas Militares. Por otra parte, las Fuerzas Militares deben asumir las consecuencias que se derivan de la no práctica del examen médico de retiro.

Así las cosas, existe una obligación cierta y definida, en cabeza del Estado, de garantizar la debida prestación de los servicios médicos asistenciales a los soldados cuya salud se vea afectada mientras ejercen la actividad castrense o con ocasión de la misma. También esta Corporación ha admitido que en determinados eventos resulta no sólo admisible, sino constitucionalmente obligatorio, extender la cobertura de la atención en salud de los soldados con posterioridad al desacuartelamiento. Negrillas fuera del texto original.

Por su parte, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sobre este punto manifestó:

Hechas las anteriores precisiones y a fin de resolver el segundo de los problemas jurídicos planteados, la Sala considera pertinente tener en cuenta como

*antecedente jurisprudencial los criterios expuestos en la sentencia T-948 de 2006[5] de la Corte Constitucional (reiterados por la misma Corporación en la sentencia T-020 de 2008[6]), en la cual se analizó la situación de un soldado profesional del Ejército Nacional que se retiró de las Fuerzas Militares por un accidente que sufrió con ocasión del servicio, y **el cual después de 3 años solicitó ser valorado por la Junta Médico-Laboral y que se le prestara la atención médica que requería, peticiones que fueron negadas por la Dirección de Sanidad, bajo el argumento que había vencido el término legalmente establecido para definir la situación de sanidad del peticionario, por lo que el mismo no tiene acceso a los derechos prestacionales que ésta genera.***

*En la sentencia antes señalada el Tribunal Constitucional consideró: “2.3. **Obligación del Ejército Nacional de practicar el examen de retiro al personal que deje de pertenecer a dichas Fuerzas Militares***

*El artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, señala que este examen es de carácter definitivo para todos los efectos legales, lo que significa que al ingreso **como al retiro del personal del Ejército, se le debe realizar dicho examen. El artículo 8 dice:***

“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.”

*El examen cuando se produce el retiro es obligatorio como lo dice expresamente la norma citada. **Las Instituciones Militares no pueden exonerarse de esta obligación argumentando que el retiro fue voluntario.** Igualmente, si no se hace el examen de retiro no es posible alegar prescripción de los derechos que de acuerdo con la ley tiene quien se retire del servicio activo. **La omisión del deber de realizar el examen impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba servicio a las Fuerzas Militares.***

***Por tanto, si no se le realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicitó el ex-integrante de las Fuerzas Militares.** Por otra parte, las Fuerzas Militares deben asumir las consecuencias que se derivan de la no práctica del examen médico de retiro.*

***Así las cosas, existe una obligación cierta y definida, en cabeza del Estado, de garantizar la debida prestación de los servicios médicos asistenciales a los soldados cuya salud se vea afectada mientras ejercen la actividad castrense o con ocasión de la misma[7].** También esta Corporación ha admitido que en determinados eventos resulta no sólo admisible, sino constitucionalmente obligatorio, extender la cobertura de la atención en salud de los soldados con posterioridad al desacuartelamiento.*

Al respecto en sentencia T-107 de 2000, se dijo:

“(…) no es justo que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, se niegue a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, ostentaba unas óptimas condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar”.

La Corte agregó que es obligación del Estado brindar a las personas y ciudadanos que prestan el servicio en las Fuerzas Militares una atención eficaz y pronta en la salud. Al respecto, en la Sentencia T-534 de 1992, se dijo:

“...como persona y ciudadano colombiano, el soldado es portador de una congénita dignidad que lo hace acreedor a recibir del Estado atención eficaz y pronta de su salud y su vida, desde el momento mismo que es reclutado y puesto a disposición y órdenes de sus inmediatos superiores. La ausencia de ceremonias simbólicas no puede ser alegada como eximente, menos aun cuando el soldado presta sus servicios a la patria de la mejor buena fe.”[8]

En casos similares[9], entre ellos, el analizado en la Sentencia T-107 de 2000[10], esta Corporación manifestó:

“... no es justo que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, se niegue a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, ostentaba unas óptimas condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar”.[11] (subrayas fuera de texto) En este caso[12] se trató de un soldado regular del Ejército que sufrió una caída mientras realizaba labores propias del servicio que le ocasionaron lesiones en la clavícula y a quien, una vez desacuartelado, se le negó la atención médica que solicitó. La Corte Constitucional señaló: (...) Para la Corte Constitucional, es claro que las personas que prestan el servicio militar tienen derecho a acceder a los servicios médicos en salud a costa de las instituciones de la Fuerza Pública, de acuerdo con las siguientes reglas: “(i) Durante todo el tiempo de prestación del servicio militar mientras se encuentre vinculado a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional; (ii) Aún después de su desacuartelamiento, cuando se trate de afecciones que sean producto de la prestación del servicio o (iii) cuando el padecimiento, siendo anterior a éste, se haya agravado durante su prestación, siempre que se cumplan las dos condiciones anteriormente señaladas, esto es, que la información suministrada al momento de la evaluación médica de ingreso haya sido veraz, clara y completa respecto del estado de salud del conscripto y que la lesión preexistente se hubiere agravado de forma sustancial en razón de las actividades desarrolladas durante la prestación del servicio y debido a las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraba.” [13] Por lo anterior se puede concluir que para que pueda extenderse la cobertura del servicio en salud a los soldados aún después de su desacuartelamiento, cuando han sufrido accidentes o lesión física o mental durante la prestación del servicio[14], es requisito fundamental la realización del examen de retiro.” Negrilla fuera de texto

En la misma dirección, la norma en cita, señala sobre la Junta Médico Laboral Militar o de Policía, que:

ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. Sus funciones son en primera instancia:

- 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.

ARTICULO 16. SOPORTES DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. Los soportes de la Junta Médico-Laboral serán los siguientes:

- a. La ficha médica de aptitud psicofísica.
- b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado.
- c. El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.
- d. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar.
- e. Informe Administrativo por Lesiones Personales.

PARAGRAFO. Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Medico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes.

ARTICULO 19. CAUSALES DE CONVOCATORIA DE JUNTA MEDICO-LABORAL. Se practicará Junta Médico-Laboral en los siguientes casos:

1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.
2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones.
3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.
4. Cuando existan patologías que así lo ameriten
5. Por solicitud del afectado

Caso Concreto

Pretende el accionante que, a través de fallo de tutela se ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, se reactiven sus servicios médicos en el Subsistema de Salud de los miembros de las Fuerzas Militares, para la práctica del examen de retiro y la valoración de la Junta Médico Laboral.

Así pues, frente a los hechos narrados en la acción de tutela, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, manifestó que no hubo vulneración de los derechos fundamentales del accionante, en atención a que durante su vinculación se prestó el servicio de salud.

Adicionalmente, manifestó que, verificado con la Dirección de Personal del Ejército Nacional, se encontró que el Cabo Segundo (R) José Francisco Chilatra Díaz, fue retirado de la fuerza con la orden administrativa de personal N°. 0814 de 27 de mayo de 2011, por lo que el interesado contaba con el término de dos (2) meses a partir de la expedición del acto administrativo, para iniciar el trámite de allegar ficha médica unificada para la respectiva calificación, sin embargo, dicho tiempo transcurrió sin que

haya realizado el trámite correspondiente para iniciar con la realización de la práctica de la Junta Médica Laboral de retiro en su momento, sin que el estar privado de la libertad sea excusa para no haberlo realizado.

Así mismo, puso de presente que el Decreto 1796 de 2000, otorga como garantía el término de un año para que los interesados gestionen el proceso para la realización de la Junta Médica, so pena de la prescripción contemplada en el artículo 47 ibídem, término que en el presente caso está vencido, teniendo en cuenta que la petición fue radicada en forma extemporánea.

De otro lado, manifestó que el accionante se encuentra retirado de la institución, por lo que no puede ser cobijado por el Sistema de Salud Especial de las Fuerzas Militares, sino que debe ser atendido por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual se diferencia del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, porque este último hace parte del régimen contributivo, y no cuenta con régimen subsidiado.

Aunado, indicó que revisado el sistema de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), el accionante hace parte del régimen contributivo, a través de la EPS - NUEVA EPS, desde el 1 de junio de 2020, vigente en la actualidad.

Igualmente, aclaró que la accionada, es un ente meramente administrativo y no asistencial, por lo cual no reposa ninguna clase de historia clínica, la cual debe ser reclamada en los establecimientos de sanidad militar, de acuerdo al artículo 13 de la Resolución N°. 1995 de 1999.

De cara a lo anterior, se procederá a realizar el estudio de procedibilidad de la presente acción constitucional para lo cual, se debe advertir que el accionante se encuentra privado de la libertad, aspecto sobre el cual la Corte Constitucional en sentencia T-427 de 2019, señaló:

12. Las personas que se encuentran privadas de la libertad, ya sea debido a una detención preventiva o a una sentencia condenatoria, presentan una condición de especial sujeción frente al Estado, la cual fue definida por la Corte en los siguientes términos: “[Es] una relación jurídica [donde] el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes. Este es el caso del interno en un centro penitenciario. Frente a la administración, el preso se encuentra en una relación especial de sujeción, diseñada y comandada por el Estado, el cual se sitúa en una posición preponderante, que se manifiesta en el poder disciplinario y cuyos límites están determinados por el reconocimiento de los derechos del interno y por los correspondientes deberes estatales que se derivan de dicho reconocimiento”¹⁹⁰¹.

13. La jurisprudencia constitucional ha dicho que a partir de ese vínculo especial se derivan las siguientes particularidades: i) subordinación del recluso frente al Estado, entendida como un sometimiento a un régimen jurídico especial (controles disciplinarios y administrativos, y la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos derechos); ii) la actuación de las autoridades carcelarias debe atender el mandato de la Constitución y de la ley; iii) el tratamiento jurídico al que se someten los internos y la consecuente limitación a sus derechos deben estar encaminados a garantizar los medios para el ejercicio de los derechos de las otras personas que también comparten la condición de reclusión (mediante medidas dirigidas a garantizar la disciplina, seguridad y salubridad), además de propender por el cometido principal que debe cumplir la pena, esto es, la resocialización; iv) existe para el Estado el deber de garantizar ciertos derechos que no contrastan con la privación de la libertad; así mismo, v) debe responder

de manera especial por el principio de eficacia de los derechos fundamentales de los internos^[91].

14. *Como acaba de mencionarse, la limitación que impone el Estado a algunas personas respecto del disfrute de sus derechos, como consecuencia de una conducta reprochada como antisocial, no es absoluta. Al efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha establecido que algunos derechos pueden ser suspendidos, otros resultan intocables, y por último, algunos son objeto de limitación o restricción^[92].*

*Entre los **derechos suspendidos**, a manera de ejemplo, se encuentran la libre locomoción y los derechos políticos como el derecho al voto (en algunos casos). En cuanto a los **derechos intocables** pueden contarse la **vida e integridad física, el debido proceso y la salud**. Por último, entre las garantías objeto de **restricción**, está la intimidad personal y familiar, y el derecho a la comunicación. Este tratamiento resulta acorde con el mandato constitucional y la dignidad humana, considerando que “[l]a cárcel no es un sitio ajeno al derecho. Las personas reclusas en un establecimiento penitenciario no han sido eliminados de la sociedad. La relación especial de sometimiento que mantienen con el Estado no les quita su calidad de sujetos activos de derechos^[93] (Negrilla de la Sala).*

15. *La condición de titulares de derechos atiende al respeto a su dignidad humana, razón por la cual el derecho internacional de los derechos humanos obliga a los Estados a respetar tal condición. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^[94] en su artículo 10 consagra: “[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, mandato que se reitera en el artículo 5° de la Convención Americana de Derechos^[95].*

16. *A tono con este mandato, el legislador colombiano promulgó la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, cuyo artículo primero establece que “[e]n los establecimientos de reclusión **prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos**” (negrilla por fuera del texto legal), acto seguido, la misma disposición proscribió de forma tajante “**toda forma de violencia síquica, física o moral**”. Negrillas fuera de texto*

En atención a lo anterior, se determina que el accionante al encontrarse privado de libertad, tiene una relación de sujeción y subordinación con el Estado, constituyéndolo en sujeto de especial protección, por lo que la acción de tutela se constituye como el medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales, habilitado su procedibilidad.

Establecido lo anterior, se tiene que el señor José Francisco Chilatra Díaz, fue desvinculado del Ejército Nacional, mediante Resolución N°. 0814 de 2011, por haber incurrido en faltas disciplinarias, hechos que también generaron la investigación penal que culminó con sentencia condenatoria, por la que se encuentra privado de la libertad en el establecimiento carcelario Batallón de Artillería N°. 13; el 30 de enero de 2020, el accionante presentó petición ante en la que solicitó la activación de los servicios médicos para que se le realizara la Junta Médica Laboral, a lo cual la entidad respondió negativamente, mediante oficio radicado N°. 20203380024221 de 12 de febrero de 2020, argumentando que no se iniciaron los trámites dentro del término establecido.

Frente a este punto, es necesario recordar que la Corte Constitucional, ha determinado el carácter obligatorio de realizar examen de ingreso y de retiro, para

determinar el estado de salud de quienes han prestado sus servicios a las Fuerzas Militares, y así garantizar el acceso a los servicios de salud, aún después de haber dejado el servicio, así:

En casos similares[9], entre ellos, el analizado en la Sentencia T-107 de 2000[10], esta Corporación manifestó:

... no es justo que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, se niegue a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, ostentaba unas óptimas condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar”.[11] (subrayas fuera de texto) En este caso[12] se trató de un soldado regular del Ejército que sufrió una caída mientras realizaba labores propias del servicio que le ocasionaron lesiones en la clavícula y a quien, una vez desacuartelado, se le negó la atención médica que solicitó. La Corte Constitucional señaló: (...) Para la Corte Constitucional, es claro que las personas que prestan el servicio militar tienen derecho a acceder a los servicios médicos en salud a costa de las instituciones de la Fuerza Pública, de acuerdo con las siguientes reglas: “(i) Durante todo el tiempo de prestación del servicio militar mientras se encuentre vinculado a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional; (ii) Aún después de su desacuartelamiento, cuando se trate de afecciones que sean producto de la prestación del servicio o (iii) cuando el padecimiento, siendo anterior a éste, se haya agravado durante su prestación, siempre que se cumplan las dos condiciones anteriormente señaladas, esto es, que la información suministrada al momento de la evaluación médica de ingreso haya sido veraz, clara y completa respecto del estado de salud del conscripto y que la lesión preexistente se hubiere agravado de forma sustancial en razón de las actividades desarrolladas durante la prestación del servicio y debido a las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraba.” [13] Por lo anterior se puede concluir que para que pueda extenderse la cobertura del servicio en salud a los soldados aún después de su desacuartelamiento, cuando han sufrido accidentes o lesión física o mental durante la prestación del servicio[14], es requisito fundamental la realización del examen de retiro. Negrilla fuera de texto

De otra parte, el Consejo de Estado, en sentencia de 5 de junio de 2012, estableció que la culpa de la omisión del examen de retiro, no recae únicamente en cabeza del funcionario retirado, sino también en la entidad, así:

De conformidad con la normatividad en cita el tutelante por ser soldado retirado del Ejército tiene derecho a que se le practique el examen médico de retiro con el fin de que se establezcan las posibles lesiones sufridas en el servicio y se determine la pérdida de la capacidad laboral por la prestación del mismo para efectos de determinar si es procedente o no el reconocimiento de alguna prestación.

En este orden de ideas no es de recibo aplicar el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000, que establece el término de prescripción de las prestaciones a las que se refiere la normatividad en cita pues el examen de retiro no puede ser considerado como una prestación sino como un derecho que tienen los retirados del servicio. El tenor literal del artículo es el siguiente:

“Las prestaciones establecidas en el presente decreto prescriben:

- a. Las mesadas pensionales en el término de tres (3) años.***
- b. Las demás prestaciones en el término de un (1) año”.***

En este caso no se trata del reconocimiento de una prestación sino de la realización de un examen médico de retiro que es obligatorio en todos los casos, que no depende exclusivamente del funcionario y del cual sí se podría derivar el reconocimiento de una prestación.

Por lo anterior, no es acertada la interpretación que hace la entidad demandada para negar la realización de la Junta Médico Laboral, establecida para la calificación del estado de salud de los miembros de la Fuerza Pública, aludiendo la prescripción de una prestación que ni siquiera ha sido reconocida.

La culpa por la omisión del examen médico de retiro no puede atribuírsele sólo al funcionario retirado sino que también es deber de la entidad, en todos los casos, velar porque el mismo se realice tal y como lo hace en el caso del examen de ingreso en el que realiza una valoración completa que incluye el estado de salud mental.

(...)

De los antecedentes jurisprudenciales antes señalados, se destaca que es obligatorio en todos los casos la realización de un examen médico laboral al personal retirado de las Fuerzas Militares, motivo por el cual su omisión impide “alegar prescripción de los derechos que de acuerdo con la ley tiene quien se retire del servicio activo”, de manera que el Ejército Nacional debe adelantar las gestiones pertinentes para que dicho examen sea practicado, y no limitarse a trasladar su responsabilidad al personal retirado[16].

En ese orden de ideas se reitera que no es cierto que la responsabilidad de tramitar la realización del examen médico – laboral sea exclusiva del personal retirado, y que el hecho de que hayan transcurrido algunos años desde el retiro a la práctica de dicho examen, no exime de tal obligación a la entidad accionada, sobre todo cuando están en riesgo derechos fundamentales como la salud, porque del examen que se realice se definirán entre otros asuntos, si las dolencias que padece el interesado son por causa o con ocasión del servicio, y por ende, si le asiste el derecho a recibir la atención médica por parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Negrilla fuera del texto original.⁷

Conforme a las normas y jurisprudencia citadas; en el caso estudiado, contrario a lo afirmado por la accionada, la entidad se encuentra en la obligación de realizar exámenes tanto de ingreso como de retiro, a las personas que hayan prestado sus servicios en las Fuerzas Militares; con el fin de poder garantizar el acceso a los servicios de salud de la institución a la que hayan laborado; a quienes aún después de haberse retirado de la institución, tengan afecciones producto de la prestación del servicio o cuando el padecimiento, siendo anterior al servicio, se haya agravado durante su prestación. Es de anotar que, el órgano de cierre Constitucional, dejó claro que, de no realizarse el examen de retiro, el deber de realizarlo subsiste, puesto que la obligación no recae exclusivamente en cabeza del funcionario retirado, sino también en la entidad, por tanto, debe practicarse cuando lo solicite el exintegrante de las Fuerzas Militares; siendo la entidad quien debe asumir las consecuencias que se deriven de la no practica de éste, sobre todo en el caso de una persona que se encuentre privada de la libertad.

⁷ [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/107/73001-23-31-000-2012-00238-01\(AC\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/107/73001-23-31-000-2012-00238-01(AC).pdf)

ACCIÓN DE TUTELA

Es así como, al no evidenciarse que al accionante se le haya realizado el respectivo examen de retiro de la fuerza por parte de la accionada, con el cual se determinaría claramente si después del retiro debía seguirse prestando el servicio de salud, se entiende que su situación médico laboral no ha sido definida, en este sentido, se deberá ordenar que se le activen los servicios médicos, y se le practique la Junta Médico Laboral. Puesto que, existe vulneración al debido proceso, salud en conexidad con la integridad personal, vida y protección social, del señor José Francisco Chilatra Díaz, al omitirse la práctica del examen de retiro.

En este orden de ideas, se ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y a la Oficial de Medicina Laboral, que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación del presente fallo, procedan a activar los servicios médicos del accionante, para que sea valorado por los especialistas correspondientes de acuerdo a sus patologías, y demás actuaciones pertinentes, para posteriormente, fijar fecha y hora para la realización de la Junta Médico Laboral, con el objetivo de que se realice valoración médica y determinar si existe pérdida de capacidad laboral del mismo, fecha de estructuración y origen, entre otros. Debe advertirse a la accionada, que en cumplimiento a lo ordenado en la presente acción de tutela, los procedimientos que deban realizarse, deberán ser asumidos con todas las medidas de seguridad y bioseguridad a que haya lugar.

En caso de no presentarse impugnación contra del presente fallo, por la secretaría del Juzgado, se procederá con el envío de este a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, salud en conexidad con la integridad personal, vida y protección social, del señor José Francisco Chilatra Díaz, identificado con cédula de ciudadanía N°.14.013.116; de conformidad con la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la **Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y a la Oficial de Medicina Laboral**, que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación del presente fallo; procedan a activar los servicios médicos del accionante, para que sea valorado por los especialistas correspondientes de acuerdo a sus patologías y demás actuaciones pertinentes; para posteriormente, fijar fecha y hora para la realización de la Junta Médico Laboral de retiro, con el objetivo de que se realice valoración médica y se determine si existe pérdida de capacidad laboral del mismo, fecha de estructuración y origen, entre otros. Debe advertirse a la accionada, que en cumplimiento a lo ordenado en la presente acción de tutela, los procedimientos que deban realizarse, deberán ser asumidos con todas las medidas de seguridad y bioseguridad a que haya lugar. De dichas actuaciones debe remitirse copia a este Juzgado, para comprobar el cumplimiento de la sentencia.

TERCERO.- Por la secretaría del Juzgado, **NOTIFICAR** la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial; y al Defensor del Pueblo, conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992. La notificación del accionante, se realizará a través del Director de la Cárcel y Penitenciaria para Miembros de la Fuerza Pública EJART, quien deberá remitir a este Juzgado, copia de dicha notificación.

CUARTO.- HACER SABER que contra la presente decisión, procede la impugnación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.**

QUINTO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaria del Juzgado, **ENVÍAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la secretaria del Juzgado, **PROCEDER** al archivo de este, luego de las anotaciones del caso en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

LUIS EDUARDO GUERRERO TORRES

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 055 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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:

195538681cc22ad18d05dda9c46b9e20fce791d48edbcfd20f6cdcc07a2b0a64

Documento generado en 18/11/2020 03:38:33 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**