

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ



Bogotá D. C., ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA AC-95/2020

ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN NÚMERO: 11001 33 34 001-2020- 00222 -00
ACCIONANTE: JOSÉ CARLOS PINEDA ESPITIA
ACCIONADO: MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD

ASUNTO DECIDE ACCIÓN DE TUTELA

Procede el despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por el señor **JOSÉ CARLOS PINEDA ESPITIA**, identificado con la C.C. No. 1.063.963.109, en nombre propio, en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD**, para la protección de los derechos fundamentales de vida y a la salud, referidos en el escrito de tutela¹.

ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso.

El señor **JOSÉ CARLOS PINEDA ESPITIA** (accionante), indicó que estuvo vinculado con el Ejército Nacional en calidad de soldado regular, adscrito al Batallón de Apoyo de Servicio para el Combate “Cacique UPAR” Valledupar-Cesar.

Refiere que el día 25 de mayo de 2017, estando en servicio sufrió un accidente que le ocasionó varias lesiones en la espalda y en la pierna derecha. Que en el mes de octubre de 2017 fue valorado por el ortopedista quien le diagnosticó Hernia Discal M511.

Que terminó la prestación del servicio militar obligatorio con orden de retiro por tiempo de servicio cumplido.

Que desde la fecha no cuenta con los servicios médicos necesarios para su recuperación, que además fue retirado del servicio sin que se le practiquen los debidos conceptos médicos ni valoración ante la Junta Médica Laboral, que pueda establecer el grado de pérdida de capacidad laboral.

¹ Recibida en este Juzgado el día 25 de septiembre de 2020.

Que ha acudido de manera particular ante médico especialista por cuanto su salud se ha venido deteriorando por la lesión sufrida, quien estableció el 5 de junio de 2020 que padece de “Espondilolistesis, Protusión discal central, discopatía L4-L5 con protusión central.

Por tal razón considera que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional está vulnerando su derecho a la salud y a la vida.

1.2. Contestación

La entidad accionada a través del Coronel Anstrongh Polanía Ducuara, Oficial de Gestión Jurídica la Dirección de Sanidad, da contestación, señalando que la dependencia encargada de la activación de los servicios de salud de los militares es la Dirección General de Sanidad Militar.

Que no puede el Ejército Nacional asumir la prestación del servicio de salud del señor accionante, y que sus dolencias o tratamientos requeridos para su recuperación deben ser tratados por el Sistema General de Salud ya sea contributivo o subsidiado. Que el señor JOSÉ CARLOS PINEDA ESPITIA, fue retirado del servicio por orden administrativa de personal No. 1771 por causal de tiempo de servicio militar obligatorio cumplido. Que al no haber existido novedad en acta ni informe administrativo por Lesión, que demuestre que sufrió alguna afección o lesión con ocasión del servicio, no puede pretender el actor, la solicitud de Junta Médica Laboral. Que además la norma es clara en señalar que los miembros cuentan con un año para realizar todo el procedimiento de convocatoria a Junta Médica Laboral. Y que el accionante dentro de este término no realizó lo pertinente.

Por último aduce que en los términos descritos, la Dirección de Sanidad, no ha vulnerado derecho fundamental alguno y que por tanto se debe declarar la improcedencia de la tutela.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, este Despacho es competente para conocer y decidir la presente acción de tutela.

2. Problemas Jurídicos

- 2.1** Determinar, si es procedente o no, la acción de tutela para ordenar al Ejército Nacional, activación de los servicios de Salud y la posterior realización de la Junta Médico Laboral a causa del retiro de la institución del accionante.

Si y solo si se supera el anterior presupuesto, procederá el Despacho a verificar:

- 2.2** Si con las actuaciones desplegadas por el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional- Dirección de Sanidad, se le vulneró o no el derecho a la salud y a la vida digna, al desactivar sus servicios médicos y no acceder a la realización de Junta Médica Laboral.

3. Aspectos Generales

- 3.1.** Para resolver, se estudiarán aspectos generales sobre: (i) De la acción de tutela (ii) Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, (iii) Derecho a la salud de ex soldado. (iv) Del Derecho de los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía a que se les practique exámenes de retiro (v) Obligatoriedad de practicar examen de retiro del servicio militar y su protección vía tutela

3.2. De la Tutela

La Asamblea Constituyente de 1991, incluyó en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela, como un mecanismo residual, específico y directo para la protección de derechos constitucionales fundamentales.

El Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la Norma Suprema determinó la viabilidad y prosperidad de esta acción constitucional, cuando quiera que se vea lesionado o amenazado un derecho fundamental con la acción u omisión de una autoridad pública o un particular, en los eventos definidos por la ley²; y que para la protección del mismo no exista otro medio de defensa judicial, exceptuando su interposición como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³.

3.3. Naturaleza Subsidiaria de la tutela

El artículo 6º del referido Decreto reglamentario, previó que *“La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*.

Sobre el particular, resulta ilustrativo el pronunciamiento que realizó el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional en la acción de tutela T-892 de 2014⁴, a través del cual recabó:

*“El principio de subsidiariedad busca dar balance a dos intereses en juego: (i) contar con un remedio pronto y certero, a través del recurso a la jurisdicción constitucional, para asegurar el goce efectivo y oportuno de los derechos fundamentales, y (ii) **la necesidad de respetar la competencia del juez***

² Artículos 1º y 5º del Decreto 2591 de 1991

³ Artículo 6º ibídem

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-892/14 Principio de Subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción tutela (M. P. María Victoria Calle Correa).

ordinario, a través del sistema de acciones previsto por el legislador, para dirimir las controversias que los ciudadanos plantean ante la jurisdicción.

3.1.1. Aquel principio se entiende satisfecho en tres supuestos diferenciados: (i) cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial para que el accionante pueda hacer valer sus derechos; (ii) cuando existen otros medios judiciales disponibles, pero estos resultan inidóneos o ineficaces para la protección de las garantías constitucionales, en atención a las circunstancias del caso concreto; o (iii) cuando existen otros medios de defensa judicial disponibles, idóneos y eficaces, pero debe acudir a la tutela para evitar un perjuicio irremediable” (Destacado fuera del original).

3.4. Derecho a la salud de ex soldado

El sistema de seguridad social en salud de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, es un régimen especial creado en desarrollo del artículo 217 de la Constitución Política, regulado bajo un esquema distinto e independiente por disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993⁵, en atención a las condiciones especiales de servicio del personal que integra el cuerpo castrense.

Por lo mismo, para el Estado la obligación “de satisfacer las necesidades básicas de salud de los soldados cuya integridad personal se vea lesionada mientras ejercen la actividad militar o con ocasión de la misma, encuentra su razón de ser, por un lado, en la necesidad de garantizar que las personas que prestan el servicio militar obligatorio cuenten con las condiciones físicas y psicológicas suficientes para realizar la actividad castrense, y por el otro, en la responsabilidad que el Estado asume al momento de reclutar a los colombianos, frente a su integridad personal y seguridad”⁶

En lo que respecta a la atención médica integral de quienes han estado vinculados a las Fuerzas Militares, la Corte Constitucional ha precisado que tienen derecho a que se les brinde y garantice, la atención en salud que requieran para tratar sus lesiones o afecciones de salud, **aún después del retiro** o cuando las mismas, siendo anteriores, se hayan agravado durante su prestación del servicio⁷:

“En todos estos casos, la Corte ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que existen en cabeza del Estado especiales deberes de solidaridad y protección a la salud de aquellos ciudadanos que habiendo ingresado al servicio de la fuerza pública en óptimas condiciones, presentan al momento de su retiro un serio detrimento de su estado de salud, que limita de manera considerable sus condiciones de vida y su capacidad para procurarse el propio sustento y el de sus

⁵ Artículo 279. Excepciones. “El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.”

⁶ T-737 de 17 de octubre de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos

⁷ T-195 del 22 de abril de 2016, M.P., Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En igual sentido T-590 de 2014, T-131 DE 2008, T-438 de 2007

familias, como consecuencia de hechos acaecidos durante o con ocasión del servicio patriótico que han desempeñado.⁸

(...)

5.7. Acorde con ello, ha sostenido que [...] 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.⁹

5.8. En tal virtud, ha hecho especial énfasis en que la desvinculación de una persona que prestó sus servicios a una Entidad, no necesariamente rompe toda relación que se tenga con ella de manera definitiva, toda vez que pueden mantenerse obligaciones como la de prestar los servicios de salud para garantizar el derecho a la vida en condiciones dignas y la seguridad social de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta¹⁰.

(...)

5.10. Conforme con ello, la jurisprudencia constitucional¹¹ se ha ocupado de establecer en qué **casos excepcionales** es posible, por vía de tutela, extender la cobertura de los servicios médico-asistenciales al personal retirado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que, mientras permaneció en servicio activo, sufrió lesiones o contrajo enfermedades cuyas secuelas o efectos negativos **persisten en la actualidad**. Tales eventos son:

Cuando la lesión o enfermedad fue adquirida con anterioridad al ingreso a la Fuerza Pública pero representa una amenaza cierta y actual de los derechos fundamentales a la integridad física y a la vida digna de la persona. En este caso, para la viabilidad del amparo deberá demostrarse (i) que la enfermedad o lesión preexistente no fue advertida en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo, y (ii) la misma se agravó como consecuencia de la prestación del servicio.

Cuando la lesión o enfermedad se originó durante la prestación del servicio. Frente esta situación, deberá probarse que la lesión o enfermedad (i) es producto directo del servicio; (ii) se generó en razón o con ocasión del mismo o; (iii) es la causa directa de la desincorporación.

Cuando la lesión o enfermedad tiene ciertas características que ameritan la realización del exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona y el origen de la misma.

5.11. Así las cosas, si se configura cualquiera de las tres situaciones anteriormente enunciadas, es posible, a través de la acción de tutela, ordenar la continuidad en la prestación de los servicios de salud al personal retirado de la Fuerza Pública hasta procurar su recuperación, con cargo al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional” (sin resaltar el original).

3.5. Del Derecho de los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía a que se les practique exámenes de retiro

⁸ Cita original: Sentencia T-875 de 2012.

⁹ Cita original: Sentencia T-107 de 2000, reiterada, entre otras, en las sentencias T-948 de 2006 y T-279 de 2009.

¹⁰ Cita Original: Sentencia T-824 de 2002, reiterada, entre otras, en las sentencias T-854 de 2008, T-875 de 2009 y T-879 de 2013.

¹¹ Cita Original: Consultar, entre otras, las sentencias T-1041 de 2010, T-396 de 2013, T-879 de 2013 y T-507 de 2015.

Respecto al tema puntual del derecho a que se practique los exámenes y la Junta Médico de Retiro de los miembros de las Fuerzas Militares, el Honorable Consejo de Estado – Sección Segunda Subsección “B”, en el expediente No. 25000-23-24-000-2006-02565-01, indicó:

(...) “El Decreto 1796 de 2000, “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” en su artículo 8 establece los exámenes para retiro, su obligatoriedad y el término para su realización en los siguientes términos:

“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.”.

Respecto de la realización de la Junta Médico Laboral que califica el estado de salud del funcionario que se retira, los artículos 15 y 16 ibídem, establecen:

“ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. 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 POLICÍA. 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”.

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 que se retiran 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 y del cual sí se podrá 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.

No comparte la Sala la tesis de que el acto por medio del cual se niega la realización de la Junta Médico Laboral constituye un verdadero acto administrativo demandable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa dado que tal carácter desdibujaría la finalidad que persigue la realización de dicha Junta que es la de valorar el estado de salud de los miembros de la Fuerza Pública al momento del retiro.

*Considerar que es procedente acudir a las acciones contenciosas para lograr la realización de Junta Médica por examen de retiro, sería aceptar que tal valoración es optativa y que su realización procede en cualquier tiempo **cuando la ley la consagra como una obligación de la entidad que debe ser realizada al tiempo del retiro del servicio.**” (...)*
(Subrayas fuera del texto)

A su turno, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, ha indicado que la única consecuencia que tiene el que el interesado no se practique los exámenes de retiro dentro de los dos (2) meses de que trata el artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, es que deberá realizarlos por cuenta propia, pues *“la realización del examen no es una etapa que se agote necesariamente a los dos meses sino que puede ser realizado posteriormente (...) Para la Sala la interpretación ajustada a la Constitución, y que está en consonancia con la protección de intereses iusfundamentales, es la que se deriva del tenor literal, esto es, la que indica la prescripción de las prestaciones contenidas en el Título VIII del Decreto 1796 de 2000 (indemnización, pensión de invalidez y prestaciones asistenciales) entre las que no se encuentra ni la valoración de la Junta Médico-Laboral a efectos de retiro, ni los exámenes para retiro del artículo 8 de dicho cuerpo normativo”¹².*

3.6. Obligatoriedad de practicar examen de retiro del servicio militar y su protección vía tutela

Frente al tema, la Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar la vulneración que se ocasiona a derechos fundamentales cuando las entidades de las Fuerzas Militares niegan o no practican de forma oportuna el examen de retiro a su personal. En ese sentido, la Alta Corporación en sentencia T-737 de 2013, precisó que de conformidad con el Decreto 1796 de 2000, se consagra la obligación de practicar el referido examen con el fin de: *“asegurar que quienes cumplieron con la labor castrense, se reintegren a la vida civil en las óptimas condiciones de salud con las que ingresaron, o en caso contrario, para*

¹² Ver en este sentido T-590 de 2014

determinar el tipo de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requieran mientras se logra su recuperación”.

De igual forma, el Consejo de Estado en sentencia 2015-01191 del 20 de noviembre de 2015, frente a la posibilidad de pretender la práctica del examen en mención, señaló:

*“siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, se reitera la posibilidad de solicitar en cualquier tiempo el examen de retiro por parte del personal de las fuerzas militares. Se concluye que se vulneran derechos fundamentales cuando se niega o **se dilata en el tiempo la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, en tanto resulta ser una obligación a cargo de la institución castrense y en favor del personal subordinado perteneciente a ella (ley 1796 del 2000).** No obstante, cuando el examen se pretende a través de la acción de tutela, dicho tiempo debe ser razonable y atender la finalidad de protección inmediata de los derechos constitucionales. De ese modo, **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, como quiera que 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**”. Resaltado fuera de texto por el Juzgado*

Por lo anterior, es evidente la obligación a cargo de las Fuerzas Militares de realizar un examen médico detallado e integral para determinar los servicios en salud que deban presentarse a su personal y garantizar de esta forma su recuperación o eventualmente, de no ser posible la misma, proceder con la respectiva valoración de pérdida de capacidad laboral. Asimismo, es pertinente destacar que el inciso final del artículo 8 del Decreto 1796 de 2000¹³, dispone que los exámenes y demás tratamientos derivados del examen de retiro, al igual que el correspondiente Junta Médico Laboral debe observar completa continuidad desde su comienzo a su terminación.

.

4. Caso concreto

Las pruebas aportadas al presente trámite sumario evidencian lo siguiente:

- a. El señor JOSÉ CARLOS PINEDA ESPITIA (accionante), estuvo vinculado al Ejército Nacional, prestando su servicio militar obligatorio, hasta el 31 de julio de 2018, fecha en la cual fue desvinculado de la Institución.

¹³ Artículo 8 Decreto 1796 de 2000: (...) Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicológica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.

- b. El 25 de mayo de 2017, sufrió un accidente que le ocasionó varias lesiones y como resultado le fue diagnosticado Hernia Discal M511.
- c. Que terminó la prestación del servicio militar obligatorio con Orden Administrativa de Personal No. 1771 de 31 de julio de 2018.
- d. Que ha interpuesto derechos de petición para que la Dirección de Sanidad active sus servicios de salud y realice su proceso de Junta Médica Laboral, sin obtener respuesta al respecto.

Es de señalar, en primer lugar, el deber de las Fuerza Militares de brindar unas condiciones básicas en salud a su personal, pues no puede pasar por alto la responsabilidad que asume frente a la persona que es reclutada y la obligación de velar por su integridad personal. Bajo tal condición, es deber de las entidades de someter a los miembros de las Fuerzas Militares a continuas valoraciones médicas que permitan determinar su condición en salud y sus aptitudes para continuar prestando servicio.

Por lo anterior, no es viable que las entidades nieguen un servicio médico a quienes se les ocasionaron afectaciones a su salud en el transcurso de la prestación de su servicio a las Fuerzas Militares, habiendo ostentado plenas condiciones físicas al momento de su ingreso a la entidad.

Tal como fue señalado por la H. Corte Constitucional, los servicios médicos asistenciales solo de manera excepcional pueden ser extendidos después del retiro, específicamente se señalan tres eventos en donde procede tal situación. En este orden de ideas, se pasa a determinar si en el caso concreto se evidencia que el accionante se encuentre en alguno de estos a efectos de ordenar la reactivación de sus servicios de salud y la práctica de su Junta Médico Laboral.

Así las cosas, analizadas en conjunto las pruebas que obran en el expediente, se avizora que el actor efectivamente prestó sus servicios en el ente castrense, siendo retirado del mismo por Tiempo de Servicio Cumplido. En lo que atañe a los servicios asistenciales en salud, fueron aportadas las documentales, en los que se evidencian órdenes con especialistas y controles realizados al accionante, entre los cuales se anexan algunos referidos con atenciones prestadas por la Dirección de Sanidad del Ejército.

Pues bien, respecto de la primera hipótesis se encuentra que ésta resulta aplicable cuando la lesión se produjo con anterioridad al servicio, pero representa una amenaza cierta y actual a los derechos fundamentales del retirado, de ser así, será el actor quien tiene a su cargo demostrar que dicha enfermedad o lesión no fue advertida en el examen practicado al momento de su ingreso a la institución, o que la misma se agravó como consecuencia de la prestación de sus servicios.

La segunda posibilidad de hacer procedente la extensión de los servicios médicos y asistenciales se edifica cuando la lesión haya sido originada durante la prestación del servicio, caso en el cual, el accionante tiene a su cargo el demostrar que fue, por producto directo del servicio, o que se generó con razón o

con ocasión del mismo o, por último, cuando esa lesión es la causa directa de su retiro.

El último evento se presenta cuando la lesión reviste ciertas características que conllevan a la necesidad de practicar servicios especializados, para así determinar su nivel de incapacidad laboral y catalogar el origen de la enfermedad o lesión.

En el caso bajo examen, se vislumbra que el señor JOSÉ CARLOS PINEDA ESPITIA, se encuentra amparado dentro de las tres excepciones que permiten a esta Jueza Constitucional emitir orden a su favor, en el sentido de ordenar que le sean reactivados los servicios de salud a fin de realizarle los exámenes que correspondan, teniendo en cuenta que no le fueron realizados al momento del retiro. Además, se encuentra documentado el informe que cuenta sobre el accidente que sufrió el tutelante con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, obra en el plenario copia del Informe de accidente rendido por ST Erika Lizeth Natalia Chaparro Bustamante, Comandante de Compañía P.M. del 29 de julio de 2018, en donde señala claramente que lo afirmado por el accionante concuerda con la realidad, respecto del accidente sufrido el día 25 de mayo de 2017.

De conformidad con lo indicado en precedencia, se concluye que es obligación del Ente Castrense, brindar todos los medios necesarios para que el accionante cuente con un diagnóstico oportuno, que remita al tratamiento requerido para sus afecciones en aras de que pueda restablecer su salud, tal como se encontraba al momento de ingreso al Ejército Nacional. Respecto al diagnóstico, la Corte Constitucional se ha pronunciado así:

“En conclusión, el derecho al diagnóstico es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad, al ser un aspecto integrante del derecho a la salud. Por lo anterior, constituye el primer paso para garantizar la asistencia sanitaria y la ausencia del mismo impide la realización de un tratamiento. Ahora bien, la vulneración de los derechos constitucionales por la negación del derecho al diagnóstico no sólo ocurre cuando este se niega, sino cuando no se práctica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura. En todo caso puede llegar a afectar gravemente la salud y la dignidad humana del paciente al someterlo de manera interminable a las afecciones propias de su mal estado de salud.”¹⁴

Refiere la Alta Magistratura, que es necesario que exista un verdadero diagnóstico que establezca el grado de afección que puede sufrir el accionante y que determine las medidas necesarias para su efectiva recuperación.

El Despacho resalta que en casos que comprometen la salud de exsoldados, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha orientado en el sentido de garantizar una correcta valoración y práctica de la Junta Médico Laboral, ello ha obedecido a las circunstancias especiales en que existe constancia de que el afectado ha

¹⁴ Sentencia T 737 de 2013

sido diligente¹⁵. En el caso en concreto, se observa que el accionante interpuso derechos de petición solicitando documentación y pretensiones, por tanto se analiza una actitud presta a realizar el procedimiento de Junta Médica Laboral, que no ha podido llevarse a cabo por razones ajenas al tutelante.

A su vez, el Alto Tribunal, manifestó que el hecho de realizar el proceso de Junta Médica por fuera del término establecido en la norma, esto es el artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, tiene como única consecuencia que éste corriera por cuenta del interesado, y es la única obligación que recae sobre el accionante.

Por ello, es necesario precisar que una vez activados los servicios en salud, el señor JOSÉ CARLOS PINEDA ESPITIA, y previos conceptos que determinen su estado de salud, éste debe realizar los trámites ante Junta Médico Laboral, para que pueda ser valorado, se determine la pérdida de la capacidad laboral y pueda ser retirado del servicio sin vulneración alguna a sus derechos fundamentales.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar el **DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA**, del señor **JOSÉ CARLOS PINEDA ESPITIA**, identificado con la C.C. No. 1.063.963.109, por las razones expuestas en la parte motiva.

Para su protección, se ordena al Brigadier General **JOHN ARTURO SÁNCHEZ PEÑA**, en calidad de Director de Sanidad Militar, o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cinco (5) días, proceda a reactivar los servicios en salud del accionante, y que se le preste el tipo de asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica que requiera para su recuperación hasta tanto se le realice la junta médica de retiro a fin de determinar si las dolencias que padece fueron originadas con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, Y si por tal razón existe alguna pérdida de capacidad laboral.

En los tres (3) días siguientes a dicho plazo, el accionado deberá radicar en el Despacho la constancia de la prueba del cumplimiento de dicha orden.

SEGUNDO: Por Secretaría NOTIFICAR la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste fallo.

¹⁵ T-737 de 2013

CUARTO: Si no fuere impugnado, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (inciso 2°, artículo 31 Decreto Ley 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ

Jueza

LCBB

Firmado Por:

LUZ MYRIAM ESPEJO RODRIGUEZ

JUEZ CIRCUITO

**JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-
CUNDINAMARCA**

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:

76d20efcf6cedc3b3c7cab2ad95a6fe3da7af21f673d43935064465b77c12b80

Documento generado en 08/10/2020 03:46:41 p.m.