



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D.C., 15 de agosto de 2019

SENTENCIA DE TUTELA No. 100

Accionada: Dirección de Sanidad – Ejército Nacional
Accionante: Juan Pablo Gutiérrez Jaramillo
Derechos Invocados: Petición
Radicado: 110013335-017-2019-00301-00
Actuación: Sentencia de Tutela de Primera Instancia

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a decidir la Acción de Tutela de la referencia por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, debido proceso y salud teniendo en cuenta las siguientes pretensiones.

Demanda. Solicita, a través de la presente acción de amparo se ordene la práctica del examen médico y de la Junta Médica laboral con ocasión a su retiro del servicio y, la activación de los servicios médicos por las lesiones sufridas en actividad. Lo anterior en razón a que la entidad no ha contestado su petición presentada el pasado 12 de abril superado el término otorgado por el legislador.

Contestación de la autoridad accionada. La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, guardó silencio.

Legitimación por activa. La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

En el presente asunto la acción de tutela es presentada por el señor Juan Pablo Gutiérrez Jaramillo, quien actúa en nombre propio, en procura de la defensa de sus derechos fundamentales de petición y la salud.

Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del mencionado Decreto.

En el caso, el tutelante manifiesta que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no ha dado respuesta a su petición de fecha 12 de abril de 2019, en esa medida, goza de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente proceso de tutela.

Procedibilidad de la acción de tutela

Dado su carácter subsidiario y residual la acción de tutela no procede "cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (art. 6-1 D. 2591/91). Así mismo, no procede "cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto" (art. 6-5 D. 2591/91)

Por otra parte, dadas la naturaleza especial de la acción y su finalidad constitucional de amparar en forma inmediata y urgente el derecho constitucional fundamental, el tutelante debe acudir en forma

¹ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente fiduciario cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

inmediata o al menos en un plazo razonable ante los jueces de la República, en búsqueda del amparo de sus derechos fundamentales.

En el asunto sub examine para efectos de determinar la procedibilidad de la presente acción, la parte actora no cuenta con otros mecanismos para el amparo de los derechos invocados pues tratándose de la protección del derecho fundamental de petición², el ordenamiento jurídico colombiano no dispone de un mecanismo idóneo y eficaz diferente a la acción de tutela que le permita efectivizar su derecho constitucional de petición y, en cuanto a la inmediatez, se estima que acudió en un término prudencial a invocar la protección de sus derechos, por lo tanto, se procederá a examinar de fondo el asunto objeto de conflicto, para efectos de determinar la ocurrencia o no de la vulneración del derecho fundamental y su eventual protección de tutela.

Problemas jurídicos y temas jurídicos a tratar

El problema jurídico se centra en determinar si la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante al no contestar la petición presentada el pasado 12 de abril con el objeto de que se le realice los correspondientes exámenes de retiro, la convocación de la Junta Médica Laboral y, la activación de los servicios médicos por las lesiones sufridas en actividad.

Para resolver el problema jurídico, se tratarán los siguientes temas: i) Derecho de petición; ii) Debido proceso; iii) Beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares; iv) principio de continuidad del servicio de los Retirados de las Fuerzas Militares; v) Obligatoriedad de los exámenes de retiro para las Fuerzas Militares; y vi) caso concreto.

j) El derecho de petición: su naturaleza, contenido, elementos y alcance³

El derecho de petición es un derecho fundamental autónomo en términos del artículo 23 de la Constitución Política, según el cual “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. (...)”.

Reiteradamente la Corte ha señalado que el derecho de petición en su contenido⁴ comprende los siguientes elementos⁵: i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas (núcleo esencial)⁶; ii) una respuesta que debe ser pronta y oportuna, es decir otorgada dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, así como clara, precisa y de fondo o material⁷, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y iii) de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y iv) una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido⁸.

² Corte Constitucional, Sentencia T-138 de 2017.

³ Corte Constitucional Sala Octava de Revisión sentencia T-192 del quince (15) de marzo de dos mil siete (2007), Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFLUR GALVIS.

⁴ Ver, entre muchas, Corte Constitucional sentencias T-737 y T-236 de 2005 y C-510 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-718 y T-627 de 2005, Marco Gerardo Monroy Cabra, T-439 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-275 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Ver Corte Constitucional sentencias T-944 de 1999 y T-447 de 2003. En la sentencia T-377 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, retomada por las sentencias T-555 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-734 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-915 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras, se definieron algunos supuestos facticos mínimos de derecho de petición que han sido precisados en la jurisprudencia de esta Corporación mediante las sentencias de sus diferentes Salas de Revisión.

⁶ Es abundante la jurisprudencia existente sobre el núcleo esencial del derecho de petición. Se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-147 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-136 de 2006 y T-490 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-1130 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-373 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

⁷ Ver, entre muchas, las sentencias T-460 de 2006 y T-1160 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-295 y T-147 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-134 de 2006, M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-1130 y T-917 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-352 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-327 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Ver las sentencias T-259 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras, sentencia T-242 de 1993 “[...] no se debe confundir el derecho de petición –cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución– con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la

Sobre este último punto, vale recordar que la Corte se encargó de diferenciar claramente el derecho de petición y el derecho a lo pedido, cuyos conceptos, aunque diversos, suelen confundirse frecuentemente. Los criterios que desde sus inicios fijó la Corporación, en sentencia T-242 de 1993, para efectos de establecer esas diferencias se transcriben a continuación:

"(...) no se debe confundir el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución- con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición. La falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación de aquel y son susceptibles de la actuación protectora del juez mediante el uso de la acción de tutela, pues en tales casos se conculca un derecho constitucional fundamental. En cambio, lo que se debate ante la jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)"

La Corte ha expresado que una respuesta es: i) **suficiente** cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a sus pretensiones⁹; ii) **efectiva** si soluciona el caso que se plantea¹⁰ (C.P., Arts. 2º, 86 y 209) y iii) **congruente** si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta^{11, 12}

En síntesis, la Corte Constitucional ha consolidado su jurisprudencia sobre el derecho de petición en los siguientes términos:

"(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible¹³; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares¹⁴; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición¹⁵ pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa¹⁶; (ix) la falta de

jurisdicción cuando se acusa el acto, expreso o presunto, proferido por la administración, alude al fondo de lo pedido, de manera independiente del derecho de petición como tal. Allí se discute la legalidad de la actuación administrativa o del acto correspondiente, de acuerdo con las normas a las que estaba sometida la administración, es decir que no está en juego el derecho fundamental de que se trata sino otros derechos, para cuya defensa existen las vías judiciales contempladas en el Código Contencioso Administrativo y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable (artículo 86 C.N.)"

⁹ Corte Constitucional Sentencias T-1168A de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-581 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T-223 de 1994, V.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T-566 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹² CH Sentencia T-327 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³ Corte Constitucional Sentencia T-481 de 1992, M.P. Jaime Sanín Graifflenstein

¹⁴ Al respecto puede consultarse de la Corte Constitucional la sentencia T-695 de 2003, M.P. Alfredo Baltrán Sierra

¹⁵ Corte Constitucional Sentencia T-1104 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda

¹⁶ Corte Constitucional Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994

competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder.¹⁷ y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.¹⁸

Por consiguiente, se garantiza este derecho cuando la persona obtiene por parte de la entidad demandada una respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable a su petición.

En cuanto al término que tienen las entidades para dar respuesta a las peticiones, el legislador en el artículo 1º de la Ley 1755 de 30 de junio de 2015 que sustituyó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, señaló que los organismos estatales y los particulares que presten un servicio público, han de observar el término de quince (15) días. Este término, pese a ser de obligatorio cumplimiento, puede ser ampliado de forma excepcional cuando la administración en razón de la naturaleza misma del asunto planteado no pueda dar respuesta en ese lapso, evento en el cual, así habrá de informárselo al peticionario, indicándole además las razones que la llevan a no responder en tiempo, y la fecha en que se estará dando una respuesta de fondo no podrá exceder del doble inicialmente previsto

ii) Debido Proceso.

La Corte Constitucional ha definido este derecho "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"¹⁹.

En Sentencia C-951 de 2014, la Corte Constitucional consideró que cuando se vulnera el derecho de petición también se quebranta el debido proceso:

"En consecuencia, cuando se configura la hipótesis del **silencio negativo** en los recursos ordinarios o extraordinarios se producirá la afectación al derecho de petición, evento en que la prueba de la vulneración será el propio acto ficto²⁰, de modo que el interesado podrá hacer uso de la acción de tutela para corregir dicha actuación inconstitucional. Se reafirma que "El derecho de petición una garantía constitucional fundamental (art. 23 C.P.), de carácter prevalente y de aplicación inmediata, estructurada con el fin de garantizar la participación de todos en las decisiones que los afectan²¹, el deber de la administración es el de dar una respuesta oportuna y completa a las solicitudes de los particulares, no el de esgrimir la configuración del silencio administrativo negativo frente a su obligación de dar respuesta, pues esta institución del derecho público no satisface materialmente el fin primordial de la citada garantía constitucional. La regla referida también opera para el silencio positivo²². En efecto la configuración de los actos administrativos presuntos no subsana la vulneración del derecho al debido proceso²³."

Igualmente en sentencia T-167 de 2013, con relación al derecho de petición y al debido proceso, razonó: "Dentro de ese marco conceptual, este tribunal ha definido el debido proceso administrativo como (i) un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. Se ha precisado también que con esta garantía se busca (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.²⁴

¹⁷ Corte Constitucional Sentencia 219 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz

¹⁸ Corte Constitucional Sentencia 249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo
C-089/11

Nota ítema: Sentencia T-899 de 2004 y T-181 de 2006

¹⁹ Nota ítema: CH entre otras, las sentencias T-1089 y T-1504 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-306 de 2000, M.P. Rodrigo Escobar Gil

Nota ítema: Sentencia T-261 de 2005

Nota ítema: Sentencia T-546 de 2006

²⁰ Nota ítema: Sentencia T-156 de septiembre 21 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Mejía, modificada por sentencia T-952 de diciembre 11 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Así mismo, establece que serán beneficiarios del primer grupo de afiliados³⁰:

- a) El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado.
- b) Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges o compañero (a) permanente, que hagan parte del núcleo familiar o aquellos menores de 25 que sean estudiantes con dedicación exclusiva y que dependan económicamente del afiliado.
- c) Los hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente, que dependan económicamente del afiliado y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de edad de cobertura.
- d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado, no pensionados que dependan económicamente de él.
- e) Los padres del personal activo de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que hayan ingresado al servicio con anterioridad a la expedición de los decretos 1211 del 8 de junio de 1990 y 096 del 11 de enero de 1989 respectivamente, tendrán el carácter de beneficiarios, siempre y cuando dependan económicamente del Oficial o Suboficial.

8. Sobre la materia, la Corte Constitucional aclaró que si bien, del contenido de las normas que regulan el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se entiende que las personas desvinculadas del servicio y que no pueden acceder a la pensión de invalidez no tienen derecho a recibir atención médica³¹, lo cierto es que la Dirección de Sanidad debe seguir prestando este servicio a las personas que, a pesar de no tener un vínculo jurídico-formal con la institución, sufrieron un menoscabo en su integridad física o mental durante la prestación del servicio³².

9. La jurisprudencia de esta Corporación ha advertido que el Sistema de Seguridad Social en salud, tanto en el régimen general como en los especiales, se encuentra orientado por los principios de **eficiencia, universalidad y solidaridad**, pues lo que *"se pretende es permitir que todos los habitantes del territorio nacional tengan acceso a los servicios de salud en condiciones dignas, lo que se enmarca dentro de los principios de universalidad y progresividad, propios de la ejecución de los llamados derechos prestacionales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la salud"*³³.

10. En este sentido, la aplicación del Decreto 1795 de 2000 no es absoluta, pues al Sistema Prestacional de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional le surge *"la obligación de continuar prestando los servicios de salud cuando la persona deja de estar en servicio activo y no goza de asignación de retiro ni de pensión"*³⁴ hasta cuando sea necesario. De esta manera, deben: (i) amparar el derecho a la salud y la continuidad en el tratamiento y (ii) cumplir con la obligación constitucional del Estado de proteger a aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta³⁵.

11. De acuerdo con lo expuesto, son beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional el personal activo, el retirado que goce de asignación de retiro o pensión, los afiliados, en calidad de beneficiarios, y, de forma excepcional, las personas que pese haber sido desvinculada de la institución, sufrieron una afectación en la salud y necesitan continuar con la atención médica, como se explicara a continuación.

³⁰ Artículo 20 de la Ley 352 de 1997 y artículo 24 del Decreto 1795 de 2000

³¹ Sentencia T-802 de 2009, con fundamento en las sentencias T-140 del 2006 y T-438 de 2007

³² Sentencia T-396 de 2013

³³ Sentencia T-456 de 2007 con fundamento en la sentencia T-153 de 2006

³⁴ Sentencia T-898 de 2010

³⁵ *ibidem*

iv) El desarrollo constitucional del principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud de miembros retirados de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional.

12. A partir de los principios que inspiran el sistema de seguridad social en Colombia –eficiencia, universalidad, y solidaridad– la jurisprudencia constitucional determinó que la atención en salud de los miembros de la fuerza pública debe extenderse a aquellos sujetos que han sido retrados del servicio activo, pues este servicio debe ser garantizado de **manera eficiente** a todos los habitantes del territorio nacional –Art. 365 Superior–.³⁵

13. En cuanto al principio de eficacia, esta Corporación ha señalado que el mismo “no solamente tiene que ver con la eficacia y la adecuada atención, sino con la continuidad en la prestación del servicio”³⁷, que supone la imposibilidad de su interrupción, a menos que exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales³⁸. Así, en sentencia T-807 de 2012³⁹ se sostuvo que

“el principio de continuidad implica que el servicio de salud se debe suministrar de manera ininterrumpida, constante y permanente”⁴⁰, como expresión del deber del Estado de garantizar su prestación en términos de eficiencia”⁴¹. Esta obligación igualmente la asumen las entidades privadas que participan en este sector, de acuerdo con el marco normativo actualmente vigente.

(...) la continuidad en la prestación de los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que se requieran, según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario, sin justificación válida. Por lo que es claro que el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas que tienen la obligación de satisfacer su atención, no pueden dejar de asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios, cuando con dicha actuación pongan en peligro los derechos a la vida y a la salud de los usuarios”.

14. En esta línea, en sentencia T-745 de 2013, el Alto Tribunal Constitucional aseveró⁴² que el principio de continuidad se fundamenta en (i) la necesidad del paciente de recibir los servicios médicos⁴³ y (ii) el principio de buena fe y confianza legítima que rige las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas, pues el paciente tiene la expectativa legítima de que no se le suspenderá el tratamiento antes de su recuperación o estabilización.

15. De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la continuidad del servicio de salud se encuentra supeditada a la necesidad de la prestación por el tiempo que resulte indispensable, con el fin de no lesionar los derechos fundamentales a la vida, la integridad física y la dignidad humana⁴⁴ y, por tanto, no es admisible la suspensión de un tratamiento o un medicamento

³⁵ Sentencia T-548 de 2010. Ver también las siguientes sentencias T-396 de 2013, T-1041 de 2010, T-456 de 2007 entre otras.

³⁷ Sentencia SU-562 de 1999. Posición reiterada en las sentencias T-235 de 2002 y T-993 de 2002.

³⁸ Sentencia T-548 de 2002.

³⁹ Con fundamento en la sentencia T-754 de 2009.

⁴⁰ En Sentencia T-109 de 2003, la Corte Constitucional sostuvo: “En aras de amparar el derecho a la salud y a la vida de las personas que acuden en tutela reclamando su protección, la Corte Constitucional ha sido insistente en afirmar que las empresas encargadas del sistema de salud no pueden sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial tanto de las entidades estatales como de los particulares que participan en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad”.

⁴¹ La Corte ha considerado, en recordadas oportunidades, que la prestación eficiente del servicio de salud está estrechamente relacionada con la continuidad en su oferta, lo cual supone el deber de prestación permanente, constante y sin interrupciones de servicio.

⁴² Con fundamento en las sentencias T-603 de 2010, T-160 de 2008, y T-359 de 2007.

⁴³ En lo que respecta a este criterio, la Corte Constitucional en sentencias T-610 de 2014, T-845 de 2010, T-1050 de 2005, T-456 de 2007 y T-170 de 2002 sostuvo que: “por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían a grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no son aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física, debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fallado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio”.

⁴⁴ Sentencia T-396 de 2013.

indispensable para salvaguardar las garantías constitucionales de un paciente, bajo los siguientes argumentos⁴⁵:

- (i) Que la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos.
- (ii) La desvinculación laboral del paciente.
- (iii) La pérdida de calidad de beneficiario del paciente.
- (iv) Que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita en el sistema de salud, a pesar de haber sido afiliado.
- (v) Que el afiliado se acaba de trasladar a otra EPS y el empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad.
- (vi) Se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando

16. En materia de prestación del servicio médico de miembros de la Fuerza Pública, esta Corporación, en sentencia T-654 de 2006, indicó que *"si un persona ingresa a prestar sus servicios a la fuerza pública y lo hace en condiciones óptimas pero en el desarrollo de su actividad sufre un accidente o adquiere una enfermedad o se lesiona y esto trae como consecuencia que se produzca una secuela física o psíquica y, como resultante de ello, la persona es retirada del servicio (...) 'los establecimientos de sanidad deben continuar prestando la atención médica que sea necesaria, siempre que de no hacerlo oportunamente pueda ponerse en riesgo la salud, la vida o la integridad de la persona'*⁴⁶ (2006)".

17. En este mismo orden, la sentencia T-516 de 2009 señaló que si bien, por regla general, las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional deben vincular al sistema de seguridad social a quienes prestan el servicio a la institución, y tal deber cesa con el retiro de la persona, existen tres (3) excepciones, que prolongan la obligación de prestar el servicio de salud a los miembros de estas instituciones, con posterioridad a su desvinculación. A saber:

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

(ii) Cuando la lesión o enfermedad es producida durante la prestación del servicio. En este evento, el servicio de salud deberá seguir a cargo de la Dirección de sanidad de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional *"si 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 de las fuerzas militares o de policía."*

(iii) *"Cuando la lesión o enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona o el momento en que esta fue adquirida"*.

18. En este sentido, aclaró que pese a que dichas excepciones no tienen el carácter de taxativas, constituyen la materialización del principio de continuidad, por lo tanto, el personal retirado del servicio activo aunque no tenga derecho a la pensión, no puede ver afectado su derecho a la salud, razón por la cual, deberá seguir recibiendo el tratamiento iniciado mientras se logra su recuperación⁴⁷

⁴⁵ Ib dem.

⁴⁶ sentencias T-601 de 2005 y T-375 de 1997

⁴⁷ En sentencia T-078 de 2016, la Sala Sexta de Revisión con fundamento en las sentencias T-516 de 2009 y T-470 de 2010 indicó que aun cuando el personal retirado de la fuerza Pública puede ser retirado del servicio activo cuando presenten disminución en su capacidad psicofísica, esta facultad no opera automáticamente en detrimento de sus garantías y derechos constitucionales. En este sentido, si la discapacidad se adquiere con ocasión del servicio o como producto directo de mismo, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional deben hacerse cargo de la atención médica del afectado. En palabras de esta Corporación se sostuvo que *"cuando la lesión o enfermedad (i) es producida durante o por ocasión de la prestación del servicio y tal es generada como producto directo de la actividad ocupacional o (ii) es la causa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía, las fuerzas militares o de policía deberán hacerse cargo de la atención médica"*

19. Las reglas antes descritas han sido reiteradas por la Corte Constitucional en las sentencias T-507 de 2015, T-396 de 2013, T-516 de 2009 y T-654 de 2006, al sostener que la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tienen la obligación de seguir prestando la asistencia médica que venía recibiendo la persona retirada de la institución, pues suspender el servicio de salud lesionaría los derechos fundamentales a la integridad física, a la salud, a la vida del paciente.

20. En síntesis, el Sistema de Seguridad Social en Salud, tanto en el régimen general como en los especiales está orientado por el principio de continuidad, razón por la cual, corresponde a la Dirección de Sanidad de la Fuerza Pública prestar el servicio de salud de manera oportuna a sus afiliados y/o beneficiarios, aun cuando la relación laboral haya culminado, siempre que el paciente se encuentre recibiendo un tratamiento médico indispensable para su vida, su integridad física y su dignidad.

v) Los exámenes médicos de retiro de la Fuerza Pública y la Junta Médico Laboral

Es una obligación del Estado practicar los exámenes médicos de retiro al personal que deje de pertenecer a la institución, la cual no se puede evadir argumentando la prescripción de los términos según lo establecido por el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000⁴⁸. El artículo 8º del Decreto en cita, dispone:

"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 psicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación."

La norma es clara al establecer que dichos exámenes deben ser realizados en todos los casos y en un término de dos meses; sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia T-020 de 2008⁴⁹, reiterando la posición asumida en la T-948 de 2006⁵⁰, consideró:

"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 solicite 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."

En cuanto a la Junta Médico Laboral, el mismo Decreto 1796 de 2000, establece que la finalidad de ésta es la de llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas, valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar.

En sentencia T-875-12, la Corte Constitucional reiteró el deber de la fuerza pública de practicar el examen de retiro al personal que desvincula de la institución, señalando que "en relación con este aspecto debe recordarse que este examen no solo tiene la finalidad de valorar el estado de salud psicofísica del personal que se retira de la institución, también determina si les asisten otros derechos.

⁴⁸ Decreto 1796 de 2000, artículo 47: "PRESCRIPCIÓN. 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."

⁴⁹ M.P. Jaime Araujo Rentería

⁵⁰ M.P. Marco Gerardo Moroy Cabra

tales como indemnizatorios, pensionales e incluso la continuación de la prestación del servicio médico después de la desvinculación.

En esa medida, el examen de retiro resulta indispensable para clarificar toda futura relación que la institución pueda tener con el personal que se desvincula, a partir de lo cual se ha considerado que la omisión del mismo impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba el servicio militar con la fuerza pública".

En la sentencia 875 se refiere a la T-948 de noviembre 16 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), en la que se indicó que *"si no se realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicite el exintegrante de las Fuerzas Militares. Por otra parte, las Fuerzas Militares deben asumir las consecuencias que se derivan de la no práctica del examen médico de retiro"*. Por esta razón en esa providencia, se ordenó a la Dirección de Sanidad Militar realizar el referido examen pese a que el exsoldado había sido retirado en el 2003

Así mismo, trae a cita fallo T-020 de enero 22 de 2008 (M. P. Jaime Araújo Rentería), en el que se señaló que: *"el examen de retiro tiene por objeto determinar si como resultado de su desempeño como soldado profesional, el Sr. (...) tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, una indemnización, o la prestación de servicios asistenciales y de salud por parte del Ejército Nacional, esta Sala considera que la omisión de (...) respecto de la realización de dicho examen vulnera los derechos fundamentales del Sr. (...), pues es claro que el examen en cuestión permitiría establecer si su estado de salud actual es una consecuencia de su servicios a dicha Institución, y por tanto, si le asiste el derecho a las prestaciones económicas indicadas, así como a la prestación de los servicios de salud por parte del Ejército Nacional"*.

De esta manera, entre tanto no se realice el examen de retiro, los derechos de las personas que pertenecieron a la fuerza pública no prescriben, y si del resultado del mismo se colige que el exmiilitar desarrolló una enfermedad durante o con ocasión del servicio prestado, se les debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, así como remitirlos a la Junta Médica Laboral Militar para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, de manera que se determine si tienen derecho al reconocimiento a la pensión por invalidez.

vi) Solución del caso concreto

La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional guardó silencio ante el requerimiento de informe de este Juzgado, razón por la cual se presumen como ciertos los hechos narrados por el tutelante, acatando lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que prescribe:

"Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa".

El problema jurídico se centra en determinar si la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante al no contestar la petición presentada el pasado 12 de abril con el objeto de que se le realice los correspondientes exámenes de retiro, la convocación de la Junta Médica Laboral y, la activación de los servicios médicos por las lesiones sufridas en actividad

A folio 13 del expediente se encuentra una petición del accionante con fecha no legible en donde solicita autorizar a quien corresponda el trámite de la Junta Médica Laboral por retiro de la institución y la activación de sus servicios médicos para poder realizar el trámite de la Junta Médica Laboral. Sustenta su petición en que tiene serios problemas médicos y psiquiátricos surgidos en la permanencia del servicio

De acuerdo con el escrito de tutela la demandada no contestó la petición presentada, razón por la que se tutelaré a favor del accionante para efectos de que se conteste el derecho de petición en concordancia con la jurisprudencia expuesta y si es del caso, conforme lo señalado por la Corte, activar los servicios de salud, la realización de los exámenes de retiro y ordenar los tratamientos que se deriven del examen de capacidad psicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar.

Acogiendo el precedente jurisprudencial, se evidencia que en el presente asunto la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de petición y al debido proceso, toda vez que como lo señala la H. Corte Constitucional el silencio administrativo negativo no fue concebido para relevar a la administración de su deber de dar pronta y oportuna respuesta a las peticiones presentadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO.-TUTELAR el derecho fundamental de petición y debido proceso del señor Juan Pablo Gutiérrez Jaramillo por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- ORDENAR a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR DEL EJERCITO** que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, resuelva y notifique resuelva la petición presentada por el tutelante.

TERCERO.- PREVENIR a la parte accionada que el incumplimiento del presente fallo en todo o en parte, hará merecedor a su representante legal de las sanciones establecidas para el desacato.

CUARTO.-SOLICITAR a la accionada que remita a este Despacho copia del acto administrativo que resuelve la petición junto con su respectiva constancia de notificación al accionante, a fin de verificar el cumplimiento de la orden impartida.

QUINTO.- NOTIFICAR a la accionada y al accionante por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. Si este fallo no fuere impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991; en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá al archivo inmediato del expediente, con el correspondiente registro en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ MATE DE ADAIME CABRERA
Juez

Ergo-MAC