



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICACION:	110013337042 2021 00227 00
DEMANDANTE:	DAVINSON BALOVINO SANCHEZ
DEMANDADO:	DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA
ACCIÓN:	TUTELA
DERECHOS:	IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA, VIDA, SALUD Y DEBIDO PROCESO

1 ASUNTO POR RESOLVER

Surtido el trámite procesal que la ley asigna a las acciones de tutela, se profiere sentencia concediendo el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor DAVINSON BALOVINO SANCHEZ, identificado con C.C. 10.055.052.207 y ordenando su restablecimiento a cargo de la DIRECCIÓN DE SANIDAD del EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA.

2 DEMANDA Y PRETENSIONES

El accionante, soldado regular retirado el 31 de enero de 2020, considera vulnerados sus derechos fundamentales igualdad, dignidad humana, vida, salud y debido proceso, por la omisión en la activación de los servicios médicos para la realización de los exámenes médicos, elaborar la ficha médica resultante y llevar a cabo la junta médica laboral de retiro. Precisa que el 28 de julio de 2021, con radicado 2021338001, solicitó la activación de sus servicios médicos, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela le haya sido resuelta la solicitud. En consecuencia, pretende el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a la OFICINA DE ACTIVACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA.

3 TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida con auto de 3 de septiembre de 2021, notificado al día siguiente a las partes.

4 CONTESTACIONES

El EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA no contestó la tutela ni rindió los informes requeridos, pues se limitó a informar que internamente habría puesto la acción de tutela y el derecho de petición en conocimiento de la dependencia competente para contestar.

5 PROBLEMA JURÍDICO

¿La DIRECCIÓN DE SANIDAD del EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA vulnera los derechos fundamentales de igualdad, dignidad humana, vida, salud y debido proceso que le asisten al señor DAVINSON BALOVINO SANCHEZ, por no activar sus servicios médicos a fin de llevar a cabo los exámenes y la junta médica laboral de retiro, a pesar de haber elevado una solicitud en este sentido el 28 de julio de 2021, con radicado 2021338001?

Tesis del accionante: La entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales al omitir su deber de activación de servicios médicos para realización de exámenes y junta médico laboral de retiro.

Tesis del Despacho: En tanto la accionada no acreditó haber resuelto la solicitud presentada por el accionante, se encuentran vulnerados no solo el derecho fundamental de petición, sino además los de igualdad, dignidad humana, vida, salud y debido proceso, pues la realización de los exámenes y junta médico laboral de retiro es obligatoria al tenor del artículo 8 del Decreto 1796 del 2000. Por tanto, se concederá el amparo y se ordenará al EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA que proceda a la activación de los servicios médicos para que se lleven a cabo las diligencias médico-laborales del ciudadano accionante.

6 ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

6.1 Acción de tutela como mecanismo especial de protección constitucional de los derechos fundamentales

1. En el artículo 86 de la Constitución Política¹ se consagró la acción de tutela como uno de los instrumentos constitucionales para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, que redundan en la participación ciudadana en los asuntos públicos y la intervención en la gestión de la administración pública y demás instituciones del Estado. Mediante esta acción judicial, todas las personas pueden reclamar el amparo y restablecimiento de sus derechos fundamentales cuando se encuentran vulnerados por parte de una autoridad pública o, excepcionalmente, de los particulares.

2. Sustancialmente, los presupuestos fácticos esenciales de la acción de tutela son i) la "acción u omisión" de la autoridad pública que ii) conlleva la violación o amenaza a derechos fundamentales. En consecuencia, el objeto del juicio constitucional por parte del juez consiste en determinar aquellos presupuestos, y, consecuentemente, las medidas administrativas que deben adoptarse para que se restablezcan las garantías vulneradas.

3. Para garantizar la razonabilidad del sistema jurídico, pese a su carácter informal da prelación a lo sustancial, la procedencia formal de la acción de amparo se encuentra sujeta a la verificación de los requisitos de subsidiariedad y la inmediatez, por lo que con la tutela se conjuran violaciones o amenazas actuales, graves y directas a los derechos fundamentales de las personas.

4. En virtud de la naturaleza jurídica de la acción y por ser el Juez de Tutela un garante de los derechos fundamentales, hay lugar a examinar de manera amplia el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante. De manera que, incluso al margen de las pretensiones de la persona afectada, en cuyo sentir se manifiesta la vulneración fundamental, corresponde al juez adecuar la solicitud de tutela a la realidad

¹ "ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

constitucional y proveer sobre el restablecimiento de todo derecho que encuentre violado, aun más allá de lo solicitado e incluso por fuera de ello.

6.2 El derecho fundamental de petición

1. El derecho de petición, previsto en el artículo 23 de la Constitución Política y regulado por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, consiste en que todas las personas puedan presentar peticiones a las autoridades públicas para que estas las resuelvan de fondo y prontamente, independientemente que las motive el interés general o particular; también puede ser ejercido ante organizaciones privadas para garantizar los demás derechos fundamentales, en los términos determinados por el legislador. Por lo tanto, comporta la principal herramienta de participación ciudadana en el Estado Social de Derecho, dado el carácter democrático y participativo de la República de Colombia previsto en el Preámbulo constitucional.

2. Este derecho es fundamental por expresa consagración del constituyente al encontrarse dentro del Título Primero de la Carta, relativo a esta clase de bienes jurídicos. Por tanto, es también de aplicación inmediata y directa, como reiteradamente lo ha expresado la Corte Constitucional², en la medida en que su eficacia no requiere de un desarrollo normativo previo por parte del legislador o de la administración, ni se encuentra condicionada para su ejercicio en el tiempo³.

3. Como garantía constitucional y legal, el ejercicio del derecho de petición por parte de los ciudadanos supone el movimiento del aparato estatal – o del particular- con el fin de resolver la solicitud elevada. De este modo, impone a las autoridades una obligación de hacer consistente en resolver sobre el fondo de la cuestión planteada y, por tanto, en algunos casos, implica una actuación administrativa de la autoridad requerida a fin de materializar la satisfacción de este y de los otros derechos fundamentales que penden de la petición

² Sentencia T-279 de 1994, Magistrado Ponente: Doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ: "...El Constituyente elevó el derecho de petición al rango de derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuandoquiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho, puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado...". En ese mismo sentido, pueden consultarse entre otras las sentencias T-1478 de 2000 y T-730/01.

³ Sentencia T-002 de 92, M.P. Alejandro Martínez Caballero

4. La Corte Constitucional se ha referido de manera reiterada a las reglas que enmarcan el ejercicio del derecho fundamental de petición. En la Sentencia C-007/2017, señaló que son elementos del núcleo esencial del derecho de petición i) la pronta resolución, que corresponde al deber de la autoridad de responder en el menor tiempo posible, y siempre dentro del término legal; ii) la respuesta de fondo, que se traduce en dar respuesta material, integra y congruente con los cuestionamientos planteados en la petición; y iii) la notificación de la decisión, pues el solicitante debe conocer lo decidido y poder ejercer los recursos respectivos contra la decisión.

5. Sobre la oportunidad de la respuesta, al tenor del artículo 14 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, por regla general las peticiones deben resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recepción. Excepcionalmente, respecto de las peticiones de documentos y de información, el término aplicable es de 10 días siguientes a la recepción de la petición; al efecto, debe anotarse que si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y las copias se deberán entregar a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes. Finalmente, respecto de las consultas a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán, el término es de 30 días siguientes a la recepción.

6. No obstante, con ocasión de la respuesta institucional y normativa dada por el Estado colombiano a la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID-19, para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas, mediante el artículo 5 del decreto legislativo 491 de 2020 se ampliaron los términos para resolver las peticiones ciudadanas que se encontraran en curso o fueran radicadas durante el estado de emergencia, ampliando la regla general a 30 días; las excepcionales para efectos de peticiones de documentales y de información en 20 días; y de consulta de competencias a 35 días siguientes a su recepción.

7. En todo caso, de acuerdo con el párrafo del artículo 14 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos prescritos, la autoridad debe informar

esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

8. También previó el legislador en el artículo 21 del CPACA que, si la autoridad ante quien se presenta la petición no es la competente, deberá así informarlo al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si aquel obró por escrito. Además, dentro del mismo término deberá remitir la petición al competente y enviar copia del oficio remitido al peticionario. En tal caso, los términos para decidir o responder se cuentan a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.

7 CASO EN CONCRETO

Los derechos fundamentales de petición, igualdad, dignidad humana, vida, salud y debido proceso fueron vulnerados

1.1. De conformidad con el escrito de tutela, cuyos relatos se presumen veraces en virtud de los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991, en tanto la accionada no rindió los informes requeridos en el auto admisorio de la acción, el señor DAVINSON BALOVINO SANCHEZ se encontró vinculado laboralmente con el Ejército Nacional de Colombia en calidad de orgánico del Batallón Especial Energético y Vial N. 22 N. 21 "Batallón Pantano de Vargas" hasta el 20 de enero de 2020, cuando se retiró del servicio activo.

1.2. El 28 de julio de 2021, con radicado 2021338001, presentó una solicitud de activación de servicios médicos para llevar a cabo las diligencias médico-laborales de retiro ante la DIRECCIÓN DE SANIDAD del EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA. Sin embargo, dicha solicitud no ha sido resuelta.

2. A este respecto, el despacho debe advertir que, de conformidad con el artículo 4 del Decreto Ley 491 de 2020, por regla general, las peticiones deben resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Teniendo en cuenta que la solicitud de activación de servicios médicos fue formulada el 28 de junio del corriente, el plazo con el que contaba la autoridad accionada vencía el 9 de septiembre del 2021; por lo tanto, se encuentra acreditada la vulneración al derecho fundamental de petición,

pues para este momento la entidad accionada ya debía haber manifestado al accionante si accedía o no a su solicitud.

3. Además de lo anterior, observa el despacho que la omisión administrativa resulta vulneradora también de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, vida, salud y debido proceso. En efecto, de conformidad con artículo 8 del Decreto 1796 del 2000, es obligatoria la realización de exámenes médicos y clínicos de capacidad psicofísica al momento del retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y/o de la Policía Nacional; la obligatoriedad de aquellos exámenes es tal que deben realizarse incluso cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro del término, caso en el cual se practicarán en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía pero por cuenta del interesado:

«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.»

4. Por otro lado, conviene recordar que, con fundamento en el numeral 5 del artículo 19 del Decreto ibídem, una de las causales para convocar la Junta Médico Laboral es la solicitud del afectado. Y, conforme se establece en el artículo 20 del decreto 1796 del 2000, la Junta Médico Laboral debe realizarse incluso si el afectado no se presenta a las citaciones realizadas para tal fin, caso en el cual debe llevarse a cabo sin su presencia y con fundamento en los documentos existentes.

5. Además, se debe recordar que el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Constitucional ha redundado en las obligaciones del Ejército Nacional en materia de salud en relación con los militares, cuyo alcance abarca la garantía de las necesidades básicas en salud de miembros del ejercito nacional, haciendo efectivas "las condiciones físicas y psicológicas suficientes para realizar la actividad castrense"⁴ dada "la responsabilidad

⁴ Sentencia T-737 de 2013.

que el Estado asume al momento de reclutar a los colombianos, frente a su integridad personal y seguridad”⁵.

5.1. Lo anterior tiene sustento primigenio en el artículo 49 de la Carta, en tanto el derecho a la salud es fundamental y autónomo y les asiste a todas las personas, pero también es un servicio público, por lo que le compete al Estado garantizar su prestación conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Ahora bien, una de las manifestaciones concretas del derecho fundamental de la salud es justamente el derecho al diagnóstico, el cual consiste en *“la exigencia de especificar desde el punto de vista médico, la condición de salud de los afiliados al sistema”⁶*, a través de una calificación médica que permita determinar la necesidad de una prestación concreta, sea mediante medicamentos o por medio de tratamientos.

5.2. Finalmente, conviene precisar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional el derecho al diagnóstico se conforma por tres elementos esenciales, consistentes en *“(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”⁷.*

6. Pues bien, en virtud de la normatividad enunciada y de la jurisprudencia constitucional citada, encuentra el despacho que la omisión de la DIRECCIÓN DE SANIDAD del EJÉRCITO NACIONAL en cuanto a la reactivación de los servicios médicos del ciudadano accionante, con el fin de llevar a cabo su proceso médico laboral de retiro de la institución castrense, pues la entidad prestadora de los servicios de salud del personal militar se encuentra obligada legalmente a llevar a cabo los exámenes de retiro y la convocatoria y realización de la Junta.

⁵ *Ibíd.*

⁶ Sentencia T-1080 de 2007.

⁷ *Op. cit.*

7. Ello constituye una flagrante violación a sus derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, vida, salud y debido proceso, como quiera que le sustraen del ejercicio de su derecho al diagnóstico, pese a que la accionante en calidad de entidad responsable de prestar servicios de salud a los miembros de la institución y de determinar el estado de salud de aquellos, con base en el principio de calidad en la prestación del servicio de salud. Pero su omisión, además de quebrantar el derecho a la salud, le impide al accionante definir de manera concreta su situación médico laboral, a lo cual también tiene derecho en términos de igualdad, dignidad, y con garantía y aplicación de las formas propias de la actuación y el trámite.

8. De manera que, siendo obligatorios los exámenes de retiro y una causal de la convocatoria de Junta Médico Laboral la solicitud del afectado, para restablecer los derechos vulnerados al accionante, se ordenará a la entidad accionada que proceda a activarle los servicios médicos a fin de terminar la práctica de conceptos médicos y posteriormente la valoración por parte de Junta médico laboral.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO. - Amparar los derechos fundamentales de petición, igualdad, dignidad humana, vida, salud y debido proceso que le asisten al DAVINSON BALOVINO SANCHEZ, identificado con C.C. 10.055.052.207, por lo considerado en esta providencia.

SEGUNDO. – Ordenar a la DIRECCIÓN DE SANIDAD del EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA que inmediatamente, y antes del término de las 48 horas siguientes a la comunicación de esta providencia, proceda a activar los servicios médicos a favor del accionante, a fin de que aquel pueda llevar a cabo las gestiones y diligencias médico-laborales de retiro.

TERCERO. - Notificar por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. - Enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. - TRÁMITES VIRTUALES: En lo posible, todo memorial, escrito, prueba o documento debe ser enviado al correo electrónico del despacho: jadmin42bta@notificacionesrj.gov.co Se solicita escribir en el asunto: **"2021-227 TUTELA"**.

En lo posible las partes deben enviar toda comunicación, escrito o prueba no sólo al Despacho, también a todos los sujetos procesales mediante sus correos electrónicos, siendo estos:

ranino04@ucatolica.edu.com

juridicadisan@ejercito.mil.co

notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co

ceuju@buzonejercito.mil.co

La atención al público se prestará preferentemente mediante la **Ventanilla Virtual del Despacho**, que está abierta de lunes a viernes entre las 8:00 a.m. y las 12:00 m. haciendo uso de la plataforma Microsoft Teams, para ser atendido directamente por un miembro del equipo del Juzgado 42 Administrativo. Para acceder a la ventanilla virtual debe dirigirse a la página de la Rama Judicial en el micro sitio del Juzgado haciendo clic [aquí](#). Allí encontrará las instrucciones y enlace de la reunión.

La atención telefónica será prestada a través del número celular 3134895346 a lo largo de la jornada laboral, de lunes a viernes entre las 8:00 am y la 1:00 pm y las 2:00 pm y 5:00 pm.

El despacho continúa prestando atención presencial, previo agendamiento de cita.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ

Firmado Por:

**Ana Elsa Agudelo Arevalo
Juez Circuito
Sala 042 Contencioso Admsección 2
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, 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: **d6a6eed28fa1bcfe0d62235375c1a32ed7f9469fc90af587fb31d97aec4299fa**

Documento generado en 14/09/2021 01:10:02 p. m.