



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

INFORME SECRETARIAL. Bogotá D.C., 26 de agosto de 2020. En la fecha, pasa al Despacho del Señor Juez la Acción de Tutela de la referencia, informando que la accionada dio respuesta en término.

Treinta y Uno (31) de Agosto de Dos Mil Veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA No. 110013105033 2020 00 260 00			
ACCIONANTE	Henry Ferney Moreno Bolaños	DOC. IDENT.	16.764.896
ACCIONADA	Dirección de Sanidad del Ejército Nacional		
PRETENSIÓN	Ordenar a la accionada la respuesta de las peticiones elevada el 08/06/2018 y la emisión de varias órdenes médicas.		

A N T E C E D E N T E S

El señor **HÉCTOR FERNEY MORENO BOLAÑOS**, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra **LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, invocando la protección de sus derechos fundamentales de petición y debido proceso, los cuales considera vulnerados en razón a que la entidad accionada no ha dado respuesta a las peticiones elevadas por él, en aras de conformar una Junta Médico Laboral para definir su estado de salud.

Para fundamentar su solicitud, el accionante relata los siguientes:

I. HECHOS.

1. Que el 08 de junio de 2018 radicó derecho de petición ante la accionada, solicitando la fijación de adelantar el respectivo trámite para la conformación de una Junta Médico Laboral.
2. Que el 20 de noviembre de 2018 radicó memorial con la respectiva ficha médica diligenciada para seguir adelante con el trámite.
3. El 23 de enero de 2019, la accionada emitió órdenes médicas para: psiquiatría, audiometría, gastroenterología, ortopedia, cardiología, otorrinolaringología, oftalmología y dermatología.
4. Qué radicó petición el 06 de abril de 2020, solicitando que se evaluaran todas sus patologías; sin embargo, en respuesta del 07 de mayo de este año la accionada dijo que su solicitud no era procedente.
5. Que la accionada no da uso a los medios tecnológicos, autorizados por los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión a la crisis de sanidad que se vive, lo cual dilata el procedimiento de conformación de la junta médico militar para definir las prestaciones sociales a las cuales tiene derecho.

II. INTERVENCION DE LAS ACCIONADA.

Admitida la tutela, de ella se dio traslado a la accionada a fin de que ejerciera el derecho de defensa, solicitándole indicar lo correspondiente frente a la situación de la accionante. Señalando que la misma dio respuesta en término.

III. RESPUESTA DE LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.

Mediante respuesta enviada al correo electrónico del Despacho, solicita se declare la improcedencia de la presente acción por las siguientes razones: frente al derecho de petición



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

del 25 de abril de 2018, indica que el mismo no está radicado en esa entidad, por lo cual no se le ha dado respuesta al mismo, además que en la presente acción no se allegó el mismo. Por otro lado, indica que la ley le concede un año para realizar el trámite de conformación de la junta médica, por lo cual, aun se encuentra dentro del término para su realización, además que el accionante aun se encuentra en la etapa de consecución de exámenes médicos para establecer su estado de salud y que la decisión adoptada por la Junta solamente comprenderá las patologías derivadas de la prestación del servicio. Finalmente, señala que por motivos de bioseguridad todos los trámites de medicina laboral ante esa entidad se encuentran suspendidos, a la espera de determinar la reactivación por parte del Ministerio de Salud y el Gobierno Nacional.

IV. PROBLEMA JURÍDICO.

Entra el Despacho a determinar si existe la vulneración por parte de la accionada de los derechos fundamentales de petición y debido proceso, en razón a la falta de respuesta a las peticiones elevadas y la falta de atención presencial para seguir adelante con el trámite mediante el cual se busca la conformación de un Tribunal Médico Laboral y definir la pérdida de capacidad laboral del accionante. Asimismo, se determinará si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para resolver las pretensiones de HÉCTOR FERNEY MORENO BOLAÑOS.

Seguidamente, se procede a resolver el asunto sub iudice, teniendo en cuenta las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Conforme al Art. 86 de la Constitución Política y el Decreto Reglamentario de la Acción de Tutela (Art. 1º. del mencionado Decreto), ésta procede contra la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, sobre estos últimos, según lo establece la ley (art. 42 del mismo Decreto) que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Establece por previsión supra legal la concepción de la acción de tutela como un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando se ven vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que le señale la ley, siempre que para la protección del derecho que busca el amparo de tutela no exista otro mecanismo de defensa judicial para protegerlo, o que existiendo, al ejercitarse la acción se pretenda evitar un perjuicio irremediable, para lo cual su procedencia sería posible como mecanismo transitorio dada su inmediatez para la protección del derecho constitucional violado.

Además, el Decreto 306 de 1.992, por medio del cual se reglamenta el Decreto 2591 referido, establece en su artículo 2º que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y que no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior, como así lo tiene interpretado y definido la jurisprudencia reiterada del Alto Tribunal Constitucional.

El juez de tutela está instituido para la guarda de los derechos fundamentales, por esa razón se ha reiterado que incluso no es necesario que en forma particular se indique la vulneración de algún precepto, considerando que si al efectuar el análisis de la controversia que le es planteada, encuentra quebrantado alguno de los principios de orden constitucional, deberá adoptar las medidas tendientes a garantizar la guarda del derecho que encuentre conculcado, si la situación fáctica como las pruebas que sustentan la acción dan cuenta de ello, o incluso si



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

la acción de tutela está dirigida a obtener el amparo de otro derecho que no es el que se afirma vulnerado.

A. LA INMEDIATEZ:

El art. 86 constitucional señala que la acción de tutela puede interponerse en cualquier momento, es decir, no tiene un término de caducidad. Sin embargo, por su naturaleza especial para la protección de derechos fundamentales, resulta evidente que exista un lapso corto entre los hechos que presuntamente lesionan un bien jurídico y el ejercicio de esta acción, pues se requieren de medidas urgentes para evitar un perjuicio irremediable. Razón por la cual existe el requisito de inmediatez, que no es más que el tiempo prudencial y razonable entre la ocurrencia de un hecho lesivo de derechos fundamentales y el ejercicio de la acción protectora.

Esta regla de inmediatez no es absoluta, pues ocurren casos en los cuales la vulneración de derechos fundamentales se extiende a través del tiempo, es decir, es una situación permanente, por tanto, procede la acción de tutela, aunque el lapso entre hecho y daño es bastante amplio.

B. SUBSIDIARIEDAD:

Hace referencia al carácter residual de la acción de tutela, pues está investida para la protección de derechos fundamentales. Se faculta el uso de esta acción porque el titular no dispone de otro medio para la defensa de sus garantías fundamentales y si lo tuviese, la tutela deja de ser residual para convertirse en un mecanismo de amparo transitorio o temporal mientras que el titular ejerce las acciones correspondientes que le brinda la ley.

La regla general es la subsidiariedad en la acción de tutela y la excepción el amparo transitorio, pues la acción de tutela no puede ser usada como mecanismo complementario de las acciones que prevé la ley para obtener un pronunciamiento expedito, pues el objeto de la tutela es la defensa de derechos fundamentales, no el reemplazo de los mecanismos judiciales preestablecidos:

“Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.”¹

C. LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO:

De conformidad con lo anterior, la tutela puede presentarse como mecanismo principal en los casos en los que no haya otro medio judicial para reclamar los derechos que se consideran vulnerados, o como un mecanismo transitorio, cuando la vía ordinaria es insuficiente para satisfacer las pretensiones del accionante. Para que ello ocurra, deberá acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable, en el entendido de que debe configurarse una amenaza de tal magnitud que deberá ser evitada a través de este mecanismo constitucional.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que este perjuicio debe ser: inminente, grave, urgente e impostergable, pues es una amenaza que está por suceder prontamente, es un daño material o moral de un bien jurídico de gran intensidad que requieren la intervención del juez de tutela de manera urgente para mitigar los efectos de la situación.²

Adicional a ello, quien afirma un perjuicio irremediable y una vulneración con estas características deberá probar dicha situación si quiera de manera sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al accionante de ello, ni de probar los hechos sobre los cuales basa sus pretensiones.³



D. DERECHO DE PETICIÓN.

Al respecto, ha manifestado la Honorable Corte Constitucional, que la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo, lo que no puede entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición.

El derecho de petición es el mecanismo por excelencia que tiene el ciudadano para poner en funcionamiento la administración pública, y obtener una pronta respuesta a los problemas que le aquejan, razón por la cual le corresponde a la administración pública, en desarrollo de la función pública, su resolución.

La Corte en sentencia T - 761 de 2005 con relación al derecho de petición indicó:

"[...] reiteradamente la Corte Constitucional ha definido los componentes conceptuales básicos y mínimos del derecho de petición, señalando que dicho derecho fundamental comprende la posibilidad efectiva y cierta de elevar peticiones respetuosas ante los diferentes entes del poder público, facultad que está garantizada por la correlativa obligación impuesta a las autoridades de dar trámite a la solicitud, sin que exista argumento alguno para negar su admisión o iniciar las diligencias para dar la respuesta. El destinatario de la petición debe: a- Proferir una respuesta oportuna, dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico. b- Resolver de fondo lo solicitado, cuestión que exige a la autoridad referirse de manera completa a los asuntos planteados, excluyendo de plano las respuestas evasivas y comunicar prontamente lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa a sus pretensiones."

El derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política, ubicado dentro del Título II, Capítulo I, titulado "DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES", es la facultad concedida a las personas para poner en actividad a la autoridad pública o entidades privadas sobre un asunto o situación determinada, y como lo ha precisado el constitucionalista Dr. JACOBO PEREZ ESCOBAR, "[...] El derecho de petición es tan fundamental que sin él serían nugatorios todos los demás. Esto es un derecho que sirve de medio para hacer valer los demás cuando son desconocidos o vulnerados. De ahí su naturaleza especial [...]"

La Ley Estatutaria del Derecho de Petición, Ley 1755 de 2015, establece los términos y parámetros en que deben ser resueltas las peticiones elevadas por los particulares, el artículo 14 de dicha normatividad es claro al establecer:

"Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. 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, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, 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" (Subrayado y negrilla fuera de texto).



E. LA RESPUESTA EFECTIVA EN EL DERECHO DE PETICIÓN

De conformidad con lo expuesto anteriormente, debe entenderse el desarrollo total del derecho de petición implica la respuesta efectiva, clara y en tiempo de la entidad, es decir, no basta con la simple respuesta otorgada al peticionario, pues la misma debe ser congruente con lo solicitado, independientemente de que decisión de la misma sea favorable o adversa a sus intereses-

Así las cosas, también existe vulneración al derecho fundamental de petición en aquellos casos donde se extiende respuesta al peticionario, sin una solución concreta y de fondo sobre el asunto pedido. Pues si la entidad no está en capacidad de ofrecer una respuesta concisa sobre el asunto, está obligada a justificar los motivos que generan tal imposibilidad. Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este supuesto en reiterada jurisprudencia.

Entre la jurisprudencia más reciente, la sentencia T-487 de 2017, la ponencia del Dr. Alberto Rojas Ríos recuerda el núcleo esencial del derecho de petición, en los siguientes términos:

“a) 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; b) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo.

La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.

(...) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.”

F. PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL EN LAS FUERZAS ARMADAS

Las fuerzas militares tienen un régimen especial de conformidad con la Constitución y la Ley, particularmente el Art. 217, junto con los Decretos 1793 y 1796 de 2000, Ley 923 y el Decreto 4433 de 2004. En los primeros dos Decretos mencionados se estableció los requisitos para ingresar a las fuerzas armadas, entre ellos aptitud tanto física como psicológica y de no cumplirse con las mismas, la persona puede ser retirada a partir de la causal denominada incapacidad absoluta y permanente siempre y cuando se tenga dictamen de la Junta Médica Laboral o el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, quienes inclusive tienen la facultad de hacer recomendaciones frente a la reubicación laboral si ello lo amerita.

“Bajo este entendido, esta Corporación en concordancia con su posición frente a la protección de las personas en situación de discapacidad, ha señalado que la facultad para retirar del servicio activo a los soldados profesionales y a los policías cuando presenten disminución en su capacidad psicofísica no opera automáticamente en detrimento de sus garantías y derechos constitucionales. En estos casos, es necesario que se realice una valoración de las condiciones de salud, habilidades, destrezas y capacidades del afectado, para establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución que permitan reubicarlo en otro cargo”¹ (Subrayado propio).

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-372 de 2018 señala frente al porcentaje de pérdida de capacidad laboral en las fuerzas militares:

¹ Sentencia T-373 de 2018.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

“Sobre lo anterior, la Corte ha señalado que en el evento que se determine que las condiciones de salud del soldado profesional no son suficientes ni puede ser capacitado para desempeñar alguna actividad dentro del Ejército Nacional, lo constitucionalmente admisible es otorgarle una disminución de capacidad laboral igual o superior al 50%, y la consecuente pensión de invalidez.

Por otra parte, si la disminución de capacidad laboral del soldado profesional es inferior al 50%, lo procedente es reconocerle el derecho a la reubicación laboral y en consecuencia, (i) otorgarle la oportunidad de desempeñar labores y funciones conforme a sus condiciones de salud, (ii) con iguales o mayores beneficios que los del cargo que ocupaba, (iii) recibiendo la capacitación necesaria y, en caso que no sea posible la reasignación del empleo (iv) ser informado por el empleador, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes.”

En la misma línea, se permite recordar que a través de múltiples sentencias que:

“Es deber del Estado proteger a las fuerzas militares que con ocasión a la prestación del servicio adquieren una condición de discapacidad.

Es razonable que se exija que una persona cumpla con determinadas características físicas y psíquicas para el desarrollo del servicio. Sin embargo, ello no implica que el carecer con alguna de esas condiciones imposibilita a una persona a desarrollar labores dentro de la institución.

Previo al retiro de una persona de las fuerzas armadas, la Institución deberá valorar sus condiciones, aptitudes y destrezas para determinar si puede ser reubicada en otro cargo, ya que existen tareas que contribuyen a dar cumplimiento a los propósitos constitucionales de la institución y que, a pesar de no ser, por ejemplo, de carácter estrictamente operativo, revisten importancia y requieren para su desarrollo la presencia de personal vinculado a la institución.”²

G. PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD PARA LOS MIEMBROS RETIRADOS DE LAS FUERZAS MILITARES.

De conformidad con los Art. 216 y 217 constitucionales y el Art. 279 de la Ley 100 de 1993, se dispuso que el régimen de seguridad social en salud de las fuerzas militares es diferenciado, por lo cual la regulación de este tema se halla en principio en la Ley 352 de 1997, modificado posteriormente por el Decreto 1795 del 2000, dividido en el Subsistema de Salud para las Fuerzas Militares y el subsistema de Salud de la Policía Nacional, administrados por las respectivas Direcciones de Sanidad de cada uno. A partir de lo anterior, debe establecerse que, aunque sean regímenes diferenciados del SGSSS, los principios de eficiencia, continuidad, universalidad y solidaridad también aplican para este régimen diferenciado.³

Desde la jurisprudencia de antaño se ha venido perfilando el acceso al derecho a la salud de los miembros de las fuerzas militares y policía que estén o no activos en servicio y sus beneficiarios. Entre ello es menester resaltar que, quienes se encuentren desvinculados del servicio y no hayan accedido a la pensión de vejez, tienen derecho a la cobertura en salud por parte de la entidad siempre y cuando las lesiones se deriven de la prestación del servicio:⁴

“En este sentido, la aplicación del Decreto 1795 de 2000 no es absoluta, pues al Sistema Prestacional de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional le surge la obligación de continuar prestando los servicios de salud cuando la persona deja de estar en servicio activo y no goza de asignación de retiro ni de pensión hasta cuando sea necesario. De esta manera, deben: (i) amparar el derecho a la salud; así como 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 manifiesta.”⁵

Concretamente, frente al principio de continuidad del servicio, se ha precisado que la misma se encuentra supeditada a la necesidad de la prestación del servicio, relacionada con la

² C-381 de 2005.

³ Sentencia T-456 de 2007

⁴ Sentencia T-602 de 2009.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-299 de 2019.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

finalidad de no lesionar derechos fundamentales, como la vida, integridad física, dignidad humana y salud, por lo cual no es admisible que la entidad niegue la prestación del servicio, argumentando⁶:

- i. Mora en los aportes.
- ii. Desvinculación del servicio.
- iii. Pérdida de calidad de beneficiario.
- iv. Que la persona no cumplía los requisitos para ser vinculado al sistema, pese a encontrarse afiliado.
- v. El traslado a una nueva EPS y que no se hayan realizado aportes a la nueva entidad.
- vi. Que se trate de un insumo necesario para el tratamiento que se está adelantando.

Finalmente, desde la Sentencia T-516 de 2009 se establecen las excepciones que prolongan la prestación del servicio de salud, cuando existe desvinculación:

“(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”.

VI. CASO CONCRETO.

Para el estudio del caso en concreto, primero se estudiará si la presente acción es procedente, para ambas pretensiones, por lo cual se procederá así:

En lo referente al derecho de petición invocado, se encuentra que el requisito de legitimación por activa y por pasiva, está acreditado por cuanto, la acciones interpuesta por el afectado van dirigidas contra la entidad a quien se le endilga la vulneración de sus derechos. Ahora, frente al requisito de subsidiariedad, se establece que para la defensa de los derechos que alega la parte accionante (petición), este mecanismo es el idóneo para ello, según la jurisprudencia constitucional.

Sin embargo, en lo referente al requisito de inmediatez no puede darse la misma valoración, pues el derecho de petición es del 2018 y la acción de tutela se presentó en el año 2020; aunque la acción de tutela no tenga un término de caducidad, es lógico que debe existir un término razonable entre las situaciones que conculcaron los derechos de la parte accionante y el uso de dicho mecanismo constitucional. Debe advertirse que, según la jurisprudencia constitucional tal requisito, es variable en cada caso, por lo cual, si no hay un término corto entre el hecho generador y la interposición de la acción deben ponderarse los factores que dilataron la presentación de la acción con la finalidad pretendida a través del mecanismo de amparo, aspectos que incluyen los motivos reales y suficientes para la inactividad de los accionantes, si tal inactividad vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros y si existe nexo causal entre el ejercicio inoportuno y la vulneración de derechos de los interesados.⁷

Respecto al primer factor, no es posible para este Despacho establecer las razones por las cuales se dilató la presentación de esta acción de tutela, pues no hay prueba si quiera sumaria que

⁶ Ibidem.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-040 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

soporte los motivos de la falta de ejercicio oportuno de la parte accionante; a simple vista es posible establecer que ello obedece a una desidia de ambas partes para seguir adelante con el trámite, pues la petición del 08 de junio de 2018, solamente fue reiterada en noviembre de ese mismo año y la parte accionada desconoce la radicación de dichos documentos pese al sello de recibido por parte de esa entidad, además de no allegar prueba alguna que sustente el trámite que se le dio a tales documentos. En lo que concierne a la vulneración de derechos de terceros, no puede establecerse ello ya que el presente trámite tiene repercusiones solamente entre el accionante y la accionada; por último, se encuentra que, existe conexión entre tal ejercicio inoportuno y la vulneración invocada, pero va más allá del derecho de petición, debe advertirse que la falta de respuesta a las peticiones elevadas por el accionante tiene repercusión directa en dos derechos que no fueron alegados en la presente acción: el derecho a la salud y al mínimo vital.

Téngase en cuenta que el accionante, se encuentra tramitando la conformación de una Junta Médica Militar, ello en aras de determinar su estado de salud y las prestaciones sociales a las cuales tiene derecho, con ocasión a su retiro del servicio. Desde la jurisprudencia constitucional se han realizado múltiples estudios acerca de la conformación de la Junta Médica Militar y su relación con los derechos fundamentales señalados con anterioridad, el estudio de los Decretos 1793 y 1796 de 2000, Ley 923 y el Decreto 4433 de 2004 y las consecuencias ocasionadas por las omisiones y/o falta de trámite para la integración de ese Tribunal.⁸ Todo lo anterior, es determinante para establecer que la falta de respuesta frente a la petición del 08 de junio de 2018 afecta directamente otros derechos fundamentales del accionante, motivo por el cual se tendrá por superado dicho requisito, resaltando la necesidad de dichos documentos para establecer e estado de salud del accionante y su relevancia para el Tribunal Médico Militar⁹.

En este orden, según las reglas jurisprudenciales reseñadas con anterioridad, la vulneración al derecho de petición se configura a través de varias vías, pues no interesa si la misma es favorable o adversa a los intereses del peticionario: i). La falta de respuesta, ii). La respuesta evasiva, incongruente o ininteligible y iii). La falta de notificación de la respuesta, la cual tiene una relación directa con el derecho al debido proceso. Para el caso en concreto, se observa que la accionada incurrió en la vulneración de este derecho, mediante la primera vía, es decir, la ausencia de respuesta. Como se señaló en líneas anteriores, la parte accionante solamente se limita a decir que dentro de la documental enviada no se encuentra la petición aludida y que la misma no reposa en su base de datos como registrada. Sin embargo, tal documento si se encuentra en el expediente y si fue radicado ante esa entidad, tal como se desprende del sello de recibido por parte de la accionada, concretamente por "S.S. Bohórquez", con fecha del 08 de junio de 2016, a las 9:45 a.m.,¹⁰ en el cual se solicita copia de varios documentos (historia clínica y fichas médicas) y la conformación de la respectiva Junta Médica Militar para determinar su estado de salud. Por tanto, se declarará la vulneración del derecho de petición del accionante y se ordenará a la accionada dar respuesta de la misma, según las reglas establecidas por la Corte Constitucional.

Ahora, frente a la pretensión relativa a ordenar a la demandada concepto por las especialidades de ortopedia de hombros, rodillas, cuellos de pie, plantas del pie, tinnitus, roncopatía, sahos, túnel del carpo, neurología y dermatología, observa el Despacho lo siguiente.

Respecto a los requisitos de procedencia, debe indicarse que los mismos se encuentran acreditados: hay legitimación de la parte actora para la interposición de esta acción constitucional, hay inmediatez entre la presentación de esta acción y los hechos que dan pie a la aparente vulneración, la parte accionante no cuenta con otro mecanismo para tales pretensiones, por lo que se cumple el requisito de subsidiariedad.

⁸ Ver, entre otras: Sentencia T-165 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo

⁹ Art. 16, Decreto 1796 de 2000.

¹⁰ [Ver documento de "pruebas"](#)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Aunado a ello, debe establecerse si existe la vulneración en los términos establecidos por el accionante. La accionada indicó que, ya existen fichas médicas relativas a las siguientes patologías: audiometría tonal, psiquiatría, gastroenterología, ortopedia, cardiología, otorrino, dermatología y oftalmología, y en respuesta por correo electrónico indicó que no era posible atender la solicitud del accionante, toda vez que dicho trámite solamente se hace de manera presencial y con ocasión a la emergencia sanitaria provocada por el Covid-19 se habían suspendido algunos servicios y aun no había ninguna circular de reactivación para ellos, por orden del Ministerio de Salud y el Gobierno Nacional.

Téngase en cuenta que dicha respuesta fue dada en abril del presente año, momento en el cual el país se encontraba en cumplimiento de una cuarentena obligatoria que generó el traumatismo de varios sectores, inclusive, el sector salud. Pese a ello, la presente decisión es emitida finalizando el mes de agosto, momento en el país está a punto de reactivar todos los sectores y establecer una nueva normalidad dentro del país, lo cual aplica también para el sector salud sin importar si es para el régimen general o exceptuado, cumpliendo con todos los protocolos de bioseguridad estipulados por el Gobierno Nacional, por lo cual las entidades en especial del sector salud, no pueden sustraerse del cumplimiento de sus funciones, ya que la salud de todos los habitantes del territorio colombiano debe ser atendida en medio de la crisis salud que se está viviendo, de manera independiente al tratamiento y control del Covid 19.

Al revisar las pruebas allegadas por la parte accionante, se puede encontrar lo siguiente: concepto médico de ortopedia, gastroenterología, psiquiatría, cardiología, otorrino, oftalmología, dermatología, informe médico de gastroenterología con diagnóstico de gastritis fúndica folicular, biopsia rutinaria con diagnóstico de gastritis antral y helicobacter, concepto por reumatología donde se ordena un BNP X4 BUM X2 más medicamentos y un informe de audiología.

En esta línea y según los parámetros de la accionada y lo dispuesto en el Decreto 1796 de 2000, se puede concluir que, existen procedimientos médicos que, ya fueron ordenados por la accionada y aun no han sido practicados, exámenes necesarios para la calificación definitiva que del Tribunal Médico, el cual se ha dilatado en el tiempo, pero que no pueden ser ordenados por esta vía, pues este Despacho no cuenta con elementos de juicio suficientes para determinar o no la viabilidad de los mismos (como la historia clínica del accionante), pues es el médico tratante quien definirá la conveniencia de los exámenes de valoración de ortopedia de hombros, rodillas, cuellos de pie, plantas del pie, tinnitus, roncopatía y sahos, a través de las especialidades de ortopedia, otorrino y dermatología, las cuales ya fueron ordenadas por la parte actora. Por otro lado, situación similar sucede con la valoración por túnel del carpo y neurología, frente a la cual no hay soporte de ninguna clase, ni en las pruebas de la parte accionante ni en la ficha médica allegada por la parte accionada. Por el contrario, se conminará a la parte accionante a realizar el respectivo trámite de autorización ante la accionada para la práctica de las ordenes médicas faltantes, ya sea de manera virtual o presencial, respetando las normas de bioseguridad establecidas, advirtiendo a la accionada que no podrá negarse a prestar dicho servicio.

En suma, se establece que existe la vulneración del derecho de petición del señor Moreno Bolaños, pero por las razones expuestas anteriormente. Por tanto, se le concede el término improrrogable de Cuarenta y Ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, para que proceda a dar respuesta a la petición del 08 de junio de 2018, de manera clara, congruente y sin evasivas. Por otro lado, se conminará a la parte accionante a realizar el respectivo trámite de autorización ante la accionada para la práctica de las ordenes médicas faltantes, ya sea de manera virtual o presencial, respetando las normas de bioseguridad establecidas, advirtiendo a la accionada que no podrá negarse a prestar dicho servicio. Por último, se conminará a las partes a seguir adelante con el proceso de determinación de pérdida de capacidad laboral del señor Moreno para constituir el respectivo Tribunal Médico Militar, pues su retiro del servicio se dio desde el año 2017.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
j lato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

VII. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** el derecho fundamental de petición, vulnerado a HENRY FERNEY MORENO BOLAÑOS, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia del amparo, **ORDENAR** a quien funja como COORDINADOR DEL ÁREA DE RETIRADOS Y PENSIONADOS o la oficina encargada por la entidad, del ente accionado **DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR**, realizar las gestiones necesarias para a dar respuesta a la petición del 08 de junio de 2018, de manera clara, congruente y sin evasivas.

TERCERO: Para el cumplimiento de la primera orden emitida dispondrá del término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir del momento en que reciba la comunicación que le realice la Secretaría del Despacho, so pena de que se apliquen las sanciones que por desacato contempla el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: **NEGAR** la pretensión relativa a ordenar a la demandada a emitir concepto por las especialidades descritas en la acción de tutela, por las consideraciones realizadas en líneas anteriores. En su lugar, **CONMINAR** a la parte accionante a realizar el respectivo trámite de autorización ante la accionada para la práctica de las ordenes médicas faltantes, ya sea de manera virtual o presencial, respetando las normas de bioseguridad establecidas, **ADVIRTIENDO** a la accionada que no podrá negarse a prestar dicho servicio.

CUARTO: **CONMINAR** a las partes de la presente acción a seguir adelante con el proceso de determinación de pérdida de capacidad laboral, ello en aras de constituir el respectivo Tribunal Médico Militar.

QUINTO: **NOTIFÍQUESE** a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnado el fallo; de lo contrario, deberá enviarse el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que sea sometida a reparto entre los Magistrados de todas y cada una de las Salas que lo conforman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ