

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Radicación: Tutela 1100131070102023-000115
Accionante DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ
Apoderado: CRISTIAN CAMILO GARAVITO FORERO
Accionada: EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECCIÓN DE SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL, OFICINA MEDICINA LABORAL EJÉRCITO NACIONAL, COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES Y HOSPITAL MILITAR CENTRAL
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
Decisión: NIEGA

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por el señor **DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 7.313.294, a través de apoderado, contra **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, EJÉRCITO NACIONAL, DIRECCIÓN DE SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL y HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, por la presunta violación de su derecho fundamental de petición Art. 23 C.N., igualdad Art. 13 C.N. y debido proceso Art. 29 C.N.

HECHOS Y PRETENSIONES

Aduce el accionante que, el día 30 de mayo del año 2023, el señor **DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ** identificado con cedula de ciudadanía No 7.313.294 de Chiquinquirá Boyacá, radicó derecho de petición de información ante el **EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA (SANIDAD)** solicitando (incorporar en el sistema (02) dos conceptos médicos a su historia clínica los cuales son: **GASTRITIS CRÓNICA, APNEA DEL SUEÑO** con el fin de realizar Junta Médica por Retiro).

Añade que, el día 13 de julio del año 2023, se le otorgó poder para presentar la presente acción constitucional.

Indica que, para el 17 de julio del año 2023, no le ha sido contestado el derecho de petición en los términos de ley, vulnerando los derechos fundamentales a la igualdad Artículo 13 C.P, art 23 al derecho de petición de información, al debido proceso Art 29 de C.P, y demás normas constitucionales y legales concordantes que amparan al pensionado de las fuerzas militares en Colombia.

Pone de presente que esta obrando en calidad de apoderado judicial para que con la presente tutela el **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA (SANIDAD)**, incorpore conceptos médicos a la historia clínica de su cliente, quien es pensionado de las fuerzas militares y salió con diferentes patologías adquiridas durante todos los años de servicio que le prestó a la patria y no han sido tenido en cuenta por dicha entidad.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda, el señor **DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ** considera vulnerado su derecho fundamental de petición, igualdad y debido proceso, conforme al artículo 23, 13 y 29 de la Carta Política.

PRETENSIONES

El actor en tutela deprecia del Juez constitucional, ampare los derechos fundamentales de su prohijado y como consecuencia de ello, se de respuesta de fondo al derecho de petición radicado el 30 de mayo de 2023, a fin de que se carguen en el sistema los dos conceptos médicos de la historia clínica de **GARAVITO SUÁREZ**, estos son, **GASTRITIS CRÓNICA y APNEA DEL SUEÑO** con el fin de realizar Junta Médica por Retiro.

Adicionalmente, solicita que se otorgue por parte de las fuerzas militares concepto medico favorable para retiro a su representado.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 18 de julio del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por el ciudadano **DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ**, identificado con cédula de ciudadanía 7.313.294, motivo por el cual en la misma fecha se avocó¹ conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la parte demandada al **EJÉRCITO NACIONAL** y **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL** y se dispuso la vinculación de oficio del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES** y **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos².

Respuesta de las entidades accionadas

- **Hospital Militar Central**

Descorre el traslado el doctor, Miguel Ángel Tovar Herrera, jefe de la oficina asesora del sector defensa, oficina asesora jurídica del Hospital Militar Central, quien en primer lugar señala la naturaleza jurídica de esa entidad, indicando que es un establecimiento público del orden Nacional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, con domicilio en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C.

Indicando que su objeto, como parte integrante del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, es la prestación de los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios de dicho Subsistema. Para mantener la eficiencia y calidad de los servicios, desarrollará actividades de docencia e investigación científica, acordes con las patologías propias de los afiliados al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios.

Añade que, corresponde determinar, si ese Hospital, incurrió en dilaciones para dar respuesta oportuna y de fondo al Derecho de Petición que fue allegado a una entidad diferente, si tiene la competencia administrativa para ordenar a entidades distintas a ese centro hospitalario que carguen al sistema conceptos médicos, si se realizó concepto en ese hospital al accionante y si omitió cargar el mismo, si es competente de realizar juntas médicas laborales y autorizar conceptos médicos.

Destaca que, en cuanto a los derechos y pretensiones, ese Hospital siempre que le corresponda continuará realizando las gestiones administrativas y científicas necesarias para prestar servicios de salud, así mismo cumplir con la normatividad de acuerdo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tal motivo comunico lo siguiente:

¹ Documento 9 archivo digital

² Documento digital 11 y siguientes

Pone de presente, que el derecho de Petición que da origen a la acción constitucional no fue allegado por ningún medio a ese Hospital por el peticionario, ni tampoco fue remitido por competencia a ninguna dependencia de esta Entidad Hospitalaria.

Subraya que, por ello a esa entidad no le fue posible dar una respuesta al derecho de petición, como tampoco enviarlo a la entidad competente ya que no tenía conocimiento alguno de mentada solicitud, por lo cual no se evidencia violación de derecho fundamental por ese centro hospitalario, evidencia de ello es que en el escrito de tutela el accionante manifiesta claramente que elevó la solicitud ante las Fuerzas Militares – Dirección de Sanidad y tampoco aportó prueba certera donde se observe que allegó el derecho de petición a esa entidad Hospitalaria.

Reitera que, no han vulnerado el derecho de petición que le asiste a la parte accionante, tal como informó en los puntos anteriores.

Acota que, la Ley 352 de 1997 “Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.” Establece:

“DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL.

ARTÍCULO 40. NATURALEZA JURÍDICA. A partir de la presente Ley, la Unidad Prestadora de Servicios Hospital Militar Central se organizará como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, que se denominará Hospital Militar Central, con domicilio en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C.

ARTÍCULO 41. OBJETO. Como parte integrante del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, el Hospital Militar Central tendrá como objeto la prestación de los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios de dicho Subsistema. Para mantener la eficiencia y calidad de los servicios, desarrollará actividades de docencia e investigación científica, acordes con las patologías propias de los afiliados al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios.”

Servicios prestados en virtud del convenio que se suscribe y actualiza anualmente entre el Hospital Militar Central y la Dirección General de Sanidad de la Fuerzas Militares, contrato interadministrativo para la prestación de servicios de salud de alta complejidad a los usuarios del Subsistema de las Fuerzas Militares que por sus patologías lo requieran, previa remisión y autorización de su respectiva Dirección de Sanidad.

Aclara que, ese Hospital no es competente para definir la situación que manifiesta la accionante, ya que, es evidente que no tiene la potestad para intervenir en trámites internos de otras entidades, ni

ordenarles que carguen al sistema conceptos médicos, por tanto, las pretensiones deben ser resueltas por el centro hospitalario que elaboró dicho concepto.

En lo que respecta a los conceptos médicos que el accionante solicita sean cargados, se revisan documentos adjuntos y es posible manifestar que no se encuentran soportes de radicado de mencionado derecho de petición en el Hospital Militar Central; evidenciando copia de registros de historia clínica de establecimiento de sanidad militar y del Hospital Militar Central al igual que resultados de estudio de Polisomnografía.

Informando igualmente, que de acuerdo a procedimiento establecido entre el Hospital Militar Central y la Dirección General de Sanidad Militar, los conceptos médicos con fines de medicina laboral que son realizados en ese centro hospitalario, quedan registrados en formato establecido para el mismo en sistema de información Dinámica Gerencial.Net, plataforma en la que pueden ser revisados en cualquier momento desde la oficina de Medicina Laboral de la Fuerza correspondiente, sin entregar copia del mismo a los usuarios.

Esgrime que, por tanto, se revisó el sistema de información Institucional Dinámica Gerencial. Net – Módulo de Historias Clínicas – evidenciando registros médicos realizados en formato de historia clínica, evoluciones y ordenes médicas, sin encontrar registros de concepto médico con fines de medicina laboral en ese centro hospitalario.

Añade que, en cuanto a la Junta Médica Laboral, solicitada por el accionante, es competencia de la Sección de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Militar a la cual pertenezca o pertenece el accionante, tal Fuerza Militar es la encargada de emitir esa clase de conceptos médico – laborales, en caso de inconformidad frente a la calificación de la aptitud segunda opinión ya que estos tienen la potestad de anular, reformar o cambiar Juntas Médicas Practicadas ante Sección de Medicina Laboral de las Fuerzas Militares. Lo anterior según lo establecido por el Decreto Reglamentario No. 1796 del 14 de noviembre del 2000, en su Artículo 33, el cual expresa lo siguiente:

“...ARTICULO 33. COMPETENCIA PARA REALIZAR EXAMENES. Los exámenes médicos y paraclínicos derivados de los eventos establecidos en el presente decreto serán realizados por las direcciones de sanidad de la respectiva fuerza y de la policía nacional...”

Por lo anterior, es preciso aclarar que de conformidad con el artículo 41 del Ley 352 de 1997, expresa que nuestro objeto social es prestar el servicio de salud más no afiliar o desafiliar, activar o desactivar personas al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, ni realizar Juntas Médico Laborales, tal como lo indica el Artículo así:

“...ARTÍCULO 41. OBJETO. Como parte integrante del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, el Hospital Militar Central tendrá como objeto la prestación de los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios de dicho Subsistema.

Para mantener la eficiencia y calidad de los servicios, desarrollará actividades de docencia e investigación científica, acordes con las patologías propias de los afiliados al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios...”

El Decreto 1796 de 2000, por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, entre otros, respecto de la competencia autorizar reunión de junta médico laboral; ordenar y practicar los exámenes médicos, señala:

“ARTICULO 2. DEFINICIÓN. Es el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones. La capacidad sicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

ARTÍCULO 3. CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA. La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.

Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

PÁRAGRAFO.-Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autorice para tal efecto.

ARTICULO 9. EXÁMENES PERIÓDICOS Y SU OBLIGATORIEDAD. Las Direcciones de Sanidad podrán disponer la práctica de los exámenes periódicos que estimen indispensables para establecer el estado de capacidad sicofísica en que se encuentra el personal activo de que trata el presente decreto. Es obligatorio someterse a tales exámenes y a las revisiones, tratamientos, prácticas y restricciones que se ordenen.

ARTICULO 18. AUTORIZACION PARA LA REUNION DE LA JUNTA MEDICOLABORAL. La Junta Médico-Laboral será expresamente autorizada por el Director de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional por solicitud de Medicina Laboral o por orden judicial. En ningún caso se tramitarán solicitudes de Junta Médico-Laboral presentadas por personal o entidades distintas a las enunciadas.

PARAGRAFO. Para el personal civil de la Unidad Gestión General del Ministerio de Defensa y del Comando General, la autorización será expedida por el Director de Sanidad de la Fuerza a la cual esté asignado.

ARTICULO 32. COMPETENCIA PARA ORDENAR EXAMENES. Los exámenes médicos y paraclínicos derivados de los eventos establecidos en el presente decreto serán ordenados por la Fuerza respectiva o por la Policía Nacional.

Los exámenes de definición de la situación médico laboral serán ordenados por las autoridades médico-laborales militares y de policía, previa autorización de la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional.

ARTICULO 33. COMPETENCIA PARA REALIZAR EXAMENES. Los exámenes médicos y paraclínicos derivados de los eventos establecidos en el presente decreto serán realizados por las direcciones de sanidad de la respectiva fuerza y de la policía nacional.

PARAGRAFO. Se exceptúan de este artículo los exámenes a los conscriptos, los cuales serán realizados por los profesionales de la salud destinados por la Fuerza respectiva para tal fin.”

Concluye que, ese Hospital Militar carece de competencia para ordenar y/o autorizar procedimientos referentes a enfermedad de origen laboral, este proceso se adelanta ante la respectiva oficina de medicina laboral de cada una de las fuerzas, quienes tienen la potestad de autorizar exámenes (exámenes médicos de retiro) y/o conceptos especializados, los cuales deben ser tramitados ante la Dirección General de Sanidad Militar (DIGSA) a través de los auditores y puntos autorizadores de cada una de las respectivas Direcciones de Sanidad de las Fuerzas, siendo estos quienes determinan las IPS o Establecimientos de sanidad Militar donde deben realizar los correspondiente exámenes y elaborar conceptos con fines de Medicina Laboral.

Por lo tanto, todos los exámenes médicos de retiro y conceptos médicos con fines de medicina laboral solicitados al Hospital Militar Central para Miembros de la Fuerza Pública, son ordenados y autorizados por la Dirección de Sanidad Correspondiente.

Finalmente solicita que, de conformidad con lo expuesto, se desvincule al Hospital Militar Central de la acción de tutela, toda vez que se evidencia claramente una falta de legitimación por pasiva, frente a las solicitudes y por ende la ausencia de vulneración de derechos del accionante por parte de este Centro Hospitalario.

- **Comandante General de la Fuerzas Militares**

Descorre el traslado el General Helder Fernan Giraldo Bonilla, Comandante General de las Fuerzas Militares, quien informa que, corrió traslado del escrito de tutela por competencia al General Comandante del Ejército nacional como superior jerárquico de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, mediante el oficio 01230000055602/MDN-COGFM-OASLE-1.5 del 21 de julio de 2023, de conformidad con lo normado en el artículo 21 sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para que disponga lo necesario para que se dé cumplimiento inmediato a lo ordenado en el auto y se informe lo actuado a este Despacho.

Pone de presente que, el trámite de tutelas al interior del Ministerio de Defensa nacional y sus dependencias, se encuentra regulada en la Circular 374 de 2009, que expresamente consagra el cumplimiento del fallo de tutela es de resorte de la dependencia donde radica el deber funcional de acatarla de acuerdo a las labores que desempeña: “4. El cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de

acción de tutela se realizará por la dependencia en que se encuentre por competencia asignado el tema motivo de vulneración”.

Destaca que, de conformidad con lo establecido en la Resolución Ministerial No. 3402 del 28 de abril de 2016, que aprueba la Disposición No. 04 del 26 de febrero de 2016 “Por la cual se reestructura el Ejército Nacional, se aprueban sus tablas de Organización y Equipo TOE y se dictan otras disposiciones” establece en su artículo 170. Para efectos de mando directo y dirección administrativa la Dirección de Personal (DIPER), Dirección de Gestión Humana por Competencia (DIGEH), Dirección de Sanidad (DISAN), Dirección de Preservación de la Integridad y Seguridad del Ejército (DIPSE).

Pone de presente que acatando dicha Circular y lo contenido en la Resolución Ministerial N° 3402 del 28 de abril de 2016, que aprueba la disposición N° 04 del 26 de febrero de 2019, se requirió al Comando del Ejército Nacional a través de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, dependencia encargada de dar cumplimiento al auto del 18 de julio de 2023.

Finalmente solicita su desvinculación del trámite constitucional, toda vez que el asunto génesis no se ha generado por su acción u omisión, en consideración de sus competencias y funciones.

- **Comando General del Ejército Nacional**

Descorre el traslado el Coronel Camilo Alberto Vargas Cano, en su calidad de Jefe Departamento Jurídico Integral Ejército Nacional, quien informa que, teniendo en cuenta las instrucciones impartidas por el Ministerio de Defensa Nacional a través de Circular Ministerial 374 del 30 de junio de 2009 en la que se ordenó a esta Dirección “(...) dar respuesta a la Corporación Judicial cuando la acción de tutela tenga que ver con actuaciones directas del Comandante de Fuerza...”, concordante con lo señalado en la Directiva Permanente 000022 de 2020 del Ejército Nacional, a través de la cual se establece el procedimiento para el trámite de Asuntos Legales, Derechos de Petición y Acciones Constitucionales de Tutela e Incidentes de Desacato, donde se determinó como actividades de la Dirección de Negocios Generales del Ejército Nacional la de “Informar a la Corporación Judicial, la dependencia a la que se remitió la acción de tutela para su respuesta o cumplimiento, indicando las razones por la cual se dio traslado”; así mismo, “Solicitar la desvinculación del Comandante del Ejército Nacional o Segundo Comandante del Ejército Nacional, cuando estos se vean vinculados en el trámite de tutela”.

Indica, se observa que el accionante, interpuso la presente acción de tutela por la supuesta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, petición e igualdad, presuntamente por no subir unos conceptos médicos para tener en cuenta en el trámite de junta medico laboral.

Así las cosas, en los anexos de la demanda de tutela se lograron avizorar que el multicitado derecho de petición que dio origen a la presente acción constitucional, fue radicado en la Dirección de Sanidad bajo el radicado Orfeo No. 2023340000922142.

Agrega, realizada la búsqueda del radicado Orfeo No. 2023340000922142, se pudo apreciar que el mismo se encuentra actualmente en la Dirección de Sanidad. Por lo anterior, el llamado a realizar dicho procedimiento y quien tiene la facultad legal y competencia de la misma es la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional –DISAN-, así las cosas, el auto admisorio, así como el escrito tutelar fue trasladado por competencia a esa Dirección de Sanidad, para que brinden respuesta de fondo a la acción de tutela, lo expuesto ocurrió bajo el Radicado Orfeo No.2023116015835123. A su turno, se procedió a verificar en el sistema de gestión documental –Orfeo- el multicitado oficio remitario donde se pudo avizorar que se encuentra actualmente en la DISAN.

Acota que, ante tal circunstancia, el señor General Luis Mauricio Ospina Gutiérrez, Comandante del Ejército Nacional no es el competente para emitir un pronunciamiento de fondo a las pretensiones que el accionante invoca y de acuerdo a la Disposición No. 0004 de 2016, donde el Comando General del Ejército Nacional en su artículo 149 crea y activa la Jefatura de Estado Mayor Generador de Fuerza, orgánica del Segundo Comando del Ejército Nacional y en su artículo 151 crea y activa el Comando de Personal, orgánico de la Jefatura de Estado Mayor Generador de Fuerza; entre tanto, la antes mencionada disposición por medio del artículo 154 dispone que la Dirección de Sanidad será orgánica del antes mencionado Comando de Personal, mientras que el artículo 170 establece que COPER será el mando directo y dirección administrativa de la Dirección antes mencionada.

Esgrime, por tanto, la Dirección de Sanidad del Ejército (DISAN) es la encargada de la activación, prestación de los servicios asistenciales, entrega de medicamentos, elementos de aseo y gastos adicionales a cargo de los Establecimientos de Sanidad Militar (ESM) los cuales pertenecen a la Dirección de Sanidad del Ejército, sin embargo, la Dirección de Sanidad (DISAN) es un ente de naturaleza netamente administrativa, por tanto, su función versa en realizar coordinaciones y planeación con los Establecimientos De Sanidad para que allí sean prestados los servicios de salud.

Y subraya, la anterior afirmación, tiene sustento jurídico en el Decreto No. 1795 del 2000, "Por el cual se estructura el sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional", Sumado al

artículo 16 que indica: "El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar los servicios de salud a través de las Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas a los afiliados y sus beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, por medio de sus Establecimientos de Sanidad Militar; así mismo podrán solicitar servicios preferencialmente con el Hospital Militar Central o con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP".

Concluyendo que, la Dirección de Sanidad es la encargada de brindar respuesta integral y de fondo, respecto al motivo de la presente acción de tutela, dada su competencia funcional y legal. Por tanto, las pretensiones impetradas no son competencia del señor General Luis Mauricio Ospina Gutiérrez, Comandante del Ejército Nacional, y solicitando la declaratoria de improcedencia frente al señor General Comandante del Ejército Nacional.

Por último, indica que, de acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional "La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental" abonado a lo anterior, la Jurisprudencia nacional ha sido recurrente al considerar que la Legitimación en la causa "es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo". Dicha calidad, se entiende satisfecha con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales.

Y finalmente solicita, atendiendo que el señor General Comandante del Ejército Nacional de ninguna manera ha vulnerado el derecho fundamental del accionante, y por tanto, carece del interés sustancial discutido en el proceso, puesto que no existe un nexo de causalidad entre la presunta vulneración del derecho del accionante y las actuaciones del señor General se le desvincule del trámite constitucional por la falta de legitimación pasiva, toda vez que, la Dirección de Sanidad es quien debe atender lo correspondiente a la acción constitucional presentada por el señor **DARIO ALFONSO GARAVITO SUAREZ**.

- **Dirección de Sanidad del Ejército Nacional**

Descorre el traslado el Mayor Edward Jair Jiménez Rodríguez, Oficial Gestión Jurídica DISAN Ejército, quien informa que, la pretensión del actor a través de su apoderado, es que se ordene a esa entidad que se carguen al sistema (02) dos conceptos médicos a la historia clínica de las patologías GASTRITIS CRÓNICA y APNEA DEL SUEÑO, con el fin de realizar Junta Médica por retiro de este y que se otorgue por parte de las fuerzas militares concepto medico favorable para retiro del accionante.

Esgrime que, esa Dirección de Sanidad una vez verificado el Sistema de Gestión Documental – ORFEO, se encontró derecho de petición presentado por el accionante, radicado de entrada No. 2023340000922142 del 30 de mayo de 2023, el cargue de los dos conceptos médicos, que de igual manera, se evidenció que conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo primero (1º) de la Ley 1755 de 2015, la oficina de medicina laboral de la Dirección de Sanidad Ejército emitió respuesta a la petición presentada por el accionante mediante oficio con radicado de salida No. 2023338001548951 de 14 de julio de 2023, como puede evidenciar en el documento que anexa, la cual se le notificó el mismo día al correo saltolibre75@hotmail.com.

Acota que, en el oficio con respuesta a derecho de petición se solicitó al señor Garavito información detallada respecto de la documentación que requiere sea cargada al sistema, en síntesis, la información contenida en la petición se encontraba incompleta y no le permitía a esa Dirección ubicar los conceptos médicos aducidos por el accionante.

Añade que, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha establecido los elementos que configuran el núcleo esencial del derecho de petición, tal como lo dispone en la sentencia de tutela 230 de 2020, en la cual se analizó que la respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado, salvo cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.), dado que, por regla general, existe el “deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado.”

Pone de presente que, la Dirección de Sanidad Ejército no se encuentra vulnerando los derechos fundamentales del accionante al pronunciarse negativamente frente a la solicitud de cargue de conceptos al no contener la información necesaria para realizar la gestión solicitada, toda vez que como lo expone la alta Corte, el núcleo esencial del derecho de petición radica en la respuesta clara de lo solicitado, más no es la respuesta positiva de lo requerido.

Subraya que, en el caso en concreto, se manifestó al peticionario de manera clara, concreta y con fundamentos legales por los cuales no se da solución de fondo a lo pretendido.

Expone que, con la intención de garantizar la notificación de la respuesta a la petición, se reenvió el oficio 2023338001548951 al correo camilogaravitoforero@gmail.com, remitiendo el soporte de envío.

Acota, en cuanto a la solicitud: *“Que se otorgue por parte de las fuerzas militares concepto médico favorable para retiro del accionante”.*

Afirma que, la Dirección de Sanidad Ejército adelanta la Junta Médica Laboral de todos los miembros activos y retirados de la institución conforme a las reglas establecidas en el Decreto 1796 de 2000 y 094 de 1989 y los resultados de la misma se dan conforme al protocolo establecido para tal fin, en ese orden de ideas y respecto al caso en concreto, la favorabilidad del acta de calificación de la disminución de la capacidad laboral depende de los resultados obtenidos durante la realización de los conceptos médicos y la historia clínica aportada por el accionante.

Por lo anterior, instan al señor Garavito para que se termine de practicar los conceptos médicos ordenados y así se pueda proceder con la programación de su Junta Médica.

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por el accionante **DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ**, a través de apoderado (En 3 folios).
- 2.- Copia del Derecho de Petición ante la **DIRECCION DE SANIDAD** del **EJÉRCITO NACIONAL**, con sello de recibido del 30 e mayo de 2023. (En 5 folios).
- 3.- Poder otorgado por e **DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ** al abogado **CRISTIAN CAMILO GARAVITO FORERO**. (En 1 folio)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra el **MINISTERIO DE DEFENSA**, como quiera que se trata de un organismo del sector central de la administración pública nacional, pertenece a la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

Recae sobre el accionante **DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ**, quien es titular del derecho de petición, igualdad y debido proceso invocados como conculcados.

Legitimación por pasiva

Los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela se puede promover contra autoridades y contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión. De esta forma, este requisito se encuentra acreditado puesto que la solicitud de tutela se dirige contra el **MINISTERIO DE DEFENSA**, que está legitimada en la causa por pasiva de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991.

Esta acción, es un medio con el que cuenta todo individuo sin distingo alguno y puede ser promovida por sí mismo o por interpuesta persona y, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que el actor en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional, pues nótese que impetró esta acción 35 días hábiles después de haber elevado la solicitud de incorporación de las dos patologías a la historia clínica para la Junta Médica de Retiro del Ejército Nacional, término que se considera razonable conforme lo ha decantado la Corte Constitucional.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

*“(…) 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.*

(...)

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 (...).

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *“(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...)”*³.

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad⁴. Sobre esa base, ha agregado la Corte que: *“(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)”* constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable⁵. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

³ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁴ Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: *“(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio”*. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que *“las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”*. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

⁵ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

1. Determinar si se vulneró el derecho fundamental de petición, igualdad y debido proceso alegado por el señor **DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ**, quien adujo que el **EJÉRCITO NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD**, no ha resuelto de fondo su solicitud de incorporación de la historia clínica de dos patologías para que sean tenidas en cuenta en la Junta de Retiro del Ejército Nacional, que realizó desde el 30 de mayo de 2023.

Para la resolución de dichos asuntos se analizarán los siguientes tópicos: *i)* el derecho fundamental de petición, igualdad y debido proceso *ii)* Junta de Retiro Fuerza Pública *iii)* Aplicación al caso concreto

• Derecho Fundamental de Petición

El demandante **DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ**, a través de apoderado interpuso la acción al considerar que la actuación desplegada por el **EJÉRCITO NACIONAL- DIRECCION DE SANIDAD**, ha vulnerado su derecho fundamental de petición, igualdad y debido proceso, por no haber dado respuesta de fondo a la solicitud que les elevó desde el 30 de mayo de 2023.

Teniendo en cuenta la realidad fáctica y probatoria enunciada, se procede a estudiar si emerge o no la vulneración al derecho fundamental de petición reclamado por **DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ** el cual se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, como: *“la facultad que tienen todas las personas de acudir ante las autoridades y presentar solicitudes respetuosas, de carácter general o particular, para obtener de ellas una pronta y adecuada respuesta”*.

El artículo 14 del Código Contencioso Administrativo señala el término dentro del cual se deben resolver las peticiones así: *“salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción...”*

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter fundamental en los siguientes términos:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2º C.P.)”⁶

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha decantado que:

“4.5.1. Caracterización del derecho de petición. El artículo 23 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o

⁶Sentencia del 12 de mayo de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

particular y a obtener pronta resolución.” Esta garantía ha sido denominada derecho fundamental de petición, con el cual se promueve un canal de diálogo entre los administrados y la administración, “cuya fluidez y eficacia constituye una exigencia impostergable para los ordenamientos organizados bajo la insignia del Estado Democrático de Derecho”⁷. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta garantía tiene dos componentes esenciales: (i) la posibilidad de formular peticiones respetuosas ante las autoridades, y como correlativo a ello, (ii) la garantía de que se otorgue respuesta de fondo, eficaz, oportuna y congruente con lo solicitado. Con fundamento en ello, su núcleo esencial se circunscribe a la formulación de la petición, a la pronta resolución, a la existencia de una respuesta de fondo y a la notificación de la decisión al peticionario.

4.5.2. Formulación de la petición. En virtud del derecho de petición cualquier persona podrá dirigir solicitudes respetuosas a las autoridades, ya sea verbalmente, por escrito o por cualquier otro medio idóneo (art. 23 CN y art. 13 CPACA). En otras palabras, la petición puede, por regla general, formularse ante autoridades públicas, siendo, en muchas ocasiones, una de las formas de iniciar o impulsar procedimientos administrativos. Estas últimas tienen la obligación de recibirlas, tramitarlas y responderlas de forma clara, oportuna, suficiente y congruente con lo pedido, de acuerdo con los estándares establecidos por la ley⁸. En tratándose de autoridades judiciales, la solicitud también es procedente, siempre que el objeto del requerimiento no recaiga sobre procesos judiciales en curso⁹.

4.5.2.1. Las peticiones también podrán elevarse excepcionalmente ante organizaciones privadas. En los artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹⁰, se estipula que cualquier persona tiene el derecho de formular solicitudes ante entidades de orden privado sin importar si cuentan o no con personería jurídica¹¹, cuando se trate de garantizar sus derechos fundamentales. En el ejercicio del derecho frente a privados existen iguales deberes de recibir, dar trámite y resolver de forma clara,

⁷ Sentencia T-251 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Artículo 5 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015: “DERECHOS DE LAS PERSONAS ANTE LAS AUTORIDADES. En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a: // 1. Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto. // Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público. (...)” Artículo 13: “OBJETO Y MODALIDADES DEL DERECHO DE PETICIÓN ANTE AUTORIDADES. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. // Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos. // El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.”

⁹ En relación con el derecho de petición presentado ante jueces, la Sentencia C-951 de 2014 explicó: “En estos eventos, el alcance de este derecho encuentra limitaciones, por ello, se ha especificado que deben diferenciarse las peticiones que se formulen ante los jueces, las cuales serán de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que por tales se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para el efecto; y (ii) aquellas que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial en su condición, bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración, esto es, el Código Contencioso Administrativo”. Por tanto, el juez tendrá que responder la petición de una persona que no verse sobre materias del proceso sometido a su competencia.”

¹⁰ “ARTÍCULO 32. DERECHO DE PETICIÓN ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes. // Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título. // Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley. // Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se regirán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data. // PARÁGRAFO 1o. Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario. // PARÁGRAFO 2o. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas. // PARÁGRAFO 3o. Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes. // ARTÍCULO 33. DERECHO DE PETICIÓN DE LOS USUARIOS ANTE INSTITUCIONES PRIVADAS. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores.”

¹¹ Esta Corporación recogió los supuestos en los que es procedente la solicitud frente a particulares: “(i) La prestación de un servicio público o el desempeño funciones públicas: dentro de este supuesto se destacan las entidades financieras, bancarias o cooperativas, en tanto que se trata de personas jurídicas que desempeñan actividades que son consideradas servicio público. De igual forma, se traen a colación las universidades de carácter privado, las cuales prestan el servicio público de educación. Respecto de la segunda situación, se destacan las actividades de los curadores urbanos, quienes son particulares encargados de la verificación del cumplimiento de la normatividad urbanística o de edificación. // En los mencionados eventos, el derecho de petición opera como si se tratase de una autoridad pública y, por consiguiente, al ser similar la situación y la calidad del peticionario a una autoridad pública, tiene el deber de dar respuesta a las peticiones presentadas en virtud del artículo 23 de la Constitución Política. // (ii) El ejercicio del derecho de petición como medio para proteger un derecho fundamental; // (iii) En aquellos asuntos en los cuales exista una relación especial de poder entre el peticionario y la organización de privada, la cual puede ser reglada o de facto. A propósito de ello, la Ley 1755 de 2015, en cuya virtud se reguló el derecho fundamental de petición, dispuso que el citado derecho se podía ejercer ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encontrara en: i) situaciones de indefensión o subordinación o, ii) la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.” Sentencia T-451 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

oportuna, suficiente y congruente, siempre que sean compatibles con las funciones que ejercen¹². En otras palabras, los particulares, independientemente de su naturaleza jurídica, son asimilables a las autoridades públicas, para determinados efectos, entre ellos, el relacionado con el derecho de petición.

4.5.2.2. Teniendo en cuenta el asunto sobre el que conoce la Sala en esta oportunidad, es preciso aclarar el escenario jurídico que en esta materia resulta exigible a las empresas de servicios públicos, las cuales pueden tener una naturaleza pública, mixta o privada¹³. En este orden de ideas, cabe distinguir entre, por una parte, el derecho de petición como manifestación del derecho fundamental contenido en la Constitución y, por otra, la obligación de atender las peticiones que presenten los usuarios en el marco de actividades reguladas, particularmente la prestación de servicios públicos.

Frente a este último, de acuerdo con la amplia libertad de configuración por parte del legislador en virtud del artículo 365 de la Constitución¹⁴, la Ley 142 de 1994¹⁵ fija normas relativas a la defensa de los usuarios o suscriptores –incluso aquellos potenciales¹⁶– del contrato de prestación del servicio¹⁷. Para ello, todas las personas que presten servicios públicos domiciliarios deberán contar con una “*Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos*”, “*la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa.*”¹⁸

En todo caso, por fuera del régimen de prestación de servicio (usuario-prestador) también cabe la formulación de peticiones. Frente a este escenario, el régimen aplicable dependerá de la naturaleza de las empresas de servicios públicos ante las que sean elevadas las solicitudes. Concretamente, cuando se trate de entidades oficiales o mixtas, las cuales hacen parte de la Rama Ejecutiva, dentro del sector descentralizado por servicios (art. 38 y 68 de la Ley 489 de 1998) y, por ende, ostentan la calidad de autoridades públicas, se encuentran sujetas a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁹. Por su parte, si el requerimiento de un no usuario se dirige a una empresa privada, se aplicarán las reglas relativas al derecho de petición para particulares en los términos ya descritos²⁰.

4.5.3. Pronta resolución. Otro de los componentes del núcleo esencial del derecho de petición, consiste en que las solicitudes formuladas ante autoridades o particulares deben ser resueltas en el menor tiempo posible, sin que se exceda el término fijado por la ley para tal efecto.

4.5.3.1. El artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 dispone un término general de 15 días hábiles siguientes a la

¹² El artículo 32 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, fue declarado exequible condicionado en su aparte “*estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título*”, bajo el entendido que “al derecho de petición ante organizaciones privadas se aplicarán, en lo pertinente, aquellas disposiciones del Capítulo I que sean compatibles con la naturaleza de las funciones que ejercen los particulares.” Sentencia C-951 de 2014, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

¹³ De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos pueden ser: “(...) 14.5. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIAL. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes. // 14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%. // 14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.”

¹⁴ Artículo 365 de la Constitución: “**ARTÍCULO 365.** Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. // Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.” (Se subraya fuera del original)

¹⁵ “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”

¹⁶ De conformidad con el artículo 14 de la Ley 142 de 1994, se definen de la siguiente manera los conceptos de usuario, suscriptor y suscriptor potencial: “**14.31. SUSCRIPTOR.** Persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato de condiciones uniformes de servicios públicos. // **14.32. SUSCRIPTOR POTENCIAL.** Persona que ha iniciado consultas para convertirse en usuario de los servicios públicos. // **14.33. USUARIO.** Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor.” Se destaca que en la Sentencia C-513 de 2019, la Corte consideró que la regulación para el trámite de las reclamaciones ante empresas de servicios públicos domiciliarios puede variar dependiendo del tipo de servicio que se preste, como por ejemplo los domiciliarios y los de comunicaciones, dadas las diferencias de orden contractual entre los usuarios o suscriptores de cada uno de ellos.

¹⁷ Artículo 152 de la Ley 142 de 1994: “**ARTÍCULO 152. DERECHO DE PETICIÓN Y DE RECURSO.** Es de la esencia del contrato de servicios públicos que el suscriptor o usuario pueda presentar a la empresa peticiones, quejas y recursos relativos al contrato de servicios públicos. // Las normas sobre presentación, trámite y decisión de recursos se interpretarán y aplicarán teniendo en cuenta las costumbres de las empresas comerciales en el trato con su clientela, de modo que, en cuanto la ley no disponga otra cosa, se proceda de acuerdo con tales costumbres.”

¹⁸ Artículo 153 de la Ley 142 de 1994: “Todas las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios constituirán una “Oficina de Peticiones, Quejas y Recursos”, la cual tiene la obligación de recibir, atender, tramitar y responder las peticiones o reclamos y recursos verbales o escritos que presenten los usuarios, los suscriptores o los suscriptores potenciales en relación con el servicio o los servicios que presta dicha empresa. // Estas “Oficinas” llevarán una detallada relación de las peticiones y recursos presentados y del trámite y las respuestas que dieron. // Las peticiones y recursos serán tramitados de conformidad con las normas vigentes sobre el derecho de petición.”

¹⁹ Artículo 3 de la Ley 1437 de 2011: “**ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS.** Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. (...)”

²⁰ Artículos 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011.

recepción de la solicitud para dar respuesta, salvo que la ley hubiera determinado plazos especiales para cierto tipo de actuaciones²¹. Esa misma disposición normativa se refiere a dos términos especiales aplicables a los requerimientos de documentos o información, y a las consultas formuladas a las autoridades relacionadas con orientación, consejo o punto de vista frente a materias a su cargo. Los primeros deberán ser resueltos en los 10 días hábiles siguientes a la recepción, mientras que los segundos dentro de los 30 días siguientes.

De incumplirse con cualquiera de estos plazos, la autoridad podrá ser objeto de sanciones disciplinarias. Por ello, el párrafo del precitado artículo 14 del CPACA admite la posibilidad de ampliar el término para brindar una respuesta cuando por circunstancias particulares se haga imposible resolver el asunto en los plazos legales. De encontrarse en dicho escenario, se deberá comunicar al solicitante tal situación, e indicar el tiempo razonable en el que se dará respuesta –el cual no podrá exceder el doble del inicialmente previsto por la ley–. Esta hipótesis es excepcional, esto es, solo cuando existan razones suficientes que justifiquen la imposibilidad de resolver los requerimientos en los plazos indicados en la ley.

Cuando se trata de peticiones relacionadas con la solicitud de documentos o de información, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 establece un silencio administrativo positivo que opera cuando no se ha brindado respuesta dentro del término de 10 días hábiles que consagra la norma. En esos eventos, la autoridad debe proceder a la entrega de los documentos dentro de los tres días hábiles siguientes al vencimiento del plazo.

Como ya se anunciaba, el plazo para la respuesta de fondo se contabiliza desde el momento en que la autoridad o el particular recibieron la solicitud por cualquiera de los medios habilitados para tal efecto, siempre que estos permitan la comunicación o transferencia de datos. En otras palabras, los términos para contestar empiezan a correr a partir de que el peticionario manifiesta su requerimiento, (i) ya sea verbalmente en las oficinas o medios telefónicos, (ii) por escrito –utilizando medios electrónicos que funcionen como canales de comunicación entre las dos partes, o por medio impreso en las oficinas o direcciones de la entidad pública o privada–, o (iii) también por cualquier otro medio que resulte idóneo para la transferencia de datos.

4.5.3.2. Para el caso de las empresas de servicios públicos, como ya se anunciaba, las reglas varían dependiendo de si las peticiones y recursos son o no elevados por usuarios o suscriptores –incluso los potenciales– de las empresas de servicios públicos. Entonces, ante un marco del régimen de prestación del servicio (usuario-prestador), el artículo 158 de la Ley 142 de 1994 determina una regla especial según la cual las peticiones, quejas y recursos deberán resolverse en un término de 15 días hábiles, contados a partir de la fecha de la presentación. Cumplido dicho plazo, se configura el silencio administrativo positivo. Mientras que, cuando las solicitudes sean formuladas por no usuarios, se aplicarán las mencionadas reglas del CPACA.

4.5.4. Respuesta de fondo. Otro componente del núcleo esencial supone que la contestación a los derechos de petición debe observar ciertas condiciones para que sea constitucionalmente válida. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la respuesta de la autoridad debe ser: "(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y además (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición formulada dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o *ex novo*, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente"²² (se resalta fuera del original).

La respuesta de fondo no implica tener que otorgar necesariamente lo solicitado por el interesado²³, salvo

²¹ "ARTÍCULO 14. TÉRMINOS PARA RESOLVER LAS DISTINTAS MODALIDADES DE PETICIONES. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> 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."

²² Sentencia T-610 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Véase también, entre otras, las sentencias T-430 de 2017, T-206 de 2018, T-217 de 2018, T-397 de 2018 y T-007 de 2019.

²³ Desde sus inicios, esta Corporación diferenció el derecho de petición del derecho de lo pedido. Puntualmente, se ha dicho que: "no se debe confundir el derecho de petición (...) 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 aquél 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)." Sentencia T-242 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Véanse también, entre otras, las Sentencias T-180 de 2001, T-192 de 2007, T-558 de 2012 y T-155 de 2018.

cuando esté involucrado el derecho de acceso a la información pública (art. 74 C.P.²⁴), dado que, por regla general, existe el “deber constitucional de las autoridades públicas de entregarle, a quien lo solicite, informaciones claras, completas, oportunas, ciertas y actualizadas sobre cualquier actividad del Estado.”²⁵ Sobre este punto, es preciso anotar que al tratarse de una garantía fundamental que permite el ejercicio de muchos otros derechos fundamentales, así como la consolidación de la democracia, las restricciones al derecho de petición y de información deben ser excepcionales y deberán estar previamente consagradas en la ley. Al respecto, en el Título III de la Ley 1712 de 2014 se hace referencia a los casos especiales en los cuales se puede negar el acceso a la información, por ejemplo, entre otros, al tratarse de información clasificada y reservada, o que pueda causar daños a personas naturales o jurídicas en su derecho a la intimidad, vida, salud, seguridad o secretos comerciales, industriales y profesionales.

En las hipótesis en que la autoridad a quien se dirigió la solicitud no sea la competente para pronunciarse sobre el fondo de lo requerido, también se preserva la obligación de contestar, consistente en informar al interesado sobre la falta de capacidad legal para dar respuesta y, a su vez, remitir a la entidad encargada de pronunciarse sobre el asunto formulado por el peticionario²⁶.

4.5.5. Notificación de la decisión. Finalmente, para que el componente de respuesta de la petición se materialice, es imperativo que el solicitante conozca el contenido de la contestación realizada. Para ello, la autoridad deberá realizar la efectiva notificación de su decisión, de conformidad con los estándares contenidos en el CPACA²⁷. El deber de notificación de mantiene, incluso, cuando se trate de contestaciones dirigidas a explicar sobre la falta de competencia de la autoridad e informar sobre la remisión a la entidad encargada.

4.5.6. Agotada la anterior caracterización sobre el derecho de petición y en consideración al fondo del asunto sometido a examen de la Corte, se considera necesario puntualizar sobre las formas de canalizar o presentar las solicitudes respetuosas, las distintas manifestaciones del derecho bajo estudio y aquellas expresiones que, por regla general, no originan una obligación de respuesta.

4.5.6.1. Formas de canalizar las peticiones. El derecho de petición se puede canalizar a través de medios físicos o electrónicos de que disponga el sujeto público obligado, por regla general, de acuerdo con la preferencia del solicitante. Tales canales físicos o electrónicos pueden actuarse de forma verbal, escrita o por cualquier otra vía idónea que sirva para la comunicación o transferencia de datos²⁸.

4.5.6.1.1. Ahora bien, los *medios físicos* pueden definirse como aquellos soportes tangibles a partir de los cuales es posible registrar la manifestación de un hecho o acto. Dentro de los más comunes para la presentación de solicitudes se destacan la formulación presencial –ya sea verbal o por escrito– en los espacios físicos destinados por la autoridad, y el correo físico o postal para remitir el documento a la dirección destinada

²⁴ Artículo 74 de la Constitución Política: “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. (...)”

²⁵ En relación con el alcance de este derecho fundamental, la Corte Constitucional ha observado que “[l]a ley que limita el derecho fundamental de acceso a la libertad de información debe ser precisa y clara al definir qué tipo de información puede ser objeto de reserva y qué autoridades pueden establecer dicha reserva. En efecto, la Constitución en este sentido rechaza las normas genéricas o vagas que pueden terminar siendo una especie de habilitación general a las autoridades para mantener en secreto toda la información que discrecionalmente consideren adecuado. Para que esto no ocurra y no se invierta la regla general de la publicidad, la ley debe establecer con claridad y precisión el tipo de información que puede ser objeto de reserva, las condiciones en las cuales dicha reserva puede oponerse a los ciudadanos, las autoridades que pueden aplicarla y los sistemas de control que operan sobre las actuaciones que por tal razón permanecen reservadas.” Sentencia C-491 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada en la Sentencia C-274 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa. Lo anterior resulta de especial importancia, por ejemplo, en el caso de las víctimas, ya que el derecho de acceso a la información es “una herramienta esencial para la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas de actuaciones arbitrarias y de violaciones de derechos humanos y para garantizar el derecho a la memoria histórica de la sociedad.” Cita es tomada de la Sentencia C-491 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Véanse, entre otras, las Sentencias C-274 de 2013, T-487 de 2017, C-007 de 2018 y C-067 de 2018.

²⁶ Véanse, entre otras, las Sentencias T-219 de 2001, T-1006 de 2001, T-229 de 2005 y T-396 de 2013. Cabe también hacer referencia al deber de información consagrado en el artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo con el cual las autoridades han de mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada en el sitio de atención y en la página electrónica, así como suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga. Dicha exigencia se da respecto de las normas que determinan la competencia de la entidad, las funciones de sus distintas dependencias y servicios que se prestan, procedimientos y trámites internos de la entidad, actos administrativos de carácter general, entre otras cosas.

²⁷ Capítulo V de la Ley 1437 de 2011, sobre PUBLICACIONES, CITACIONES, COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES.

²⁸ Ley 1437 de 2011: “ARTÍCULO 15. PRESENTACIÓN Y RADICACIÓN DE PETICIONES. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Las peticiones podrán presentarse verbalmente y deberá quedar constancia de la misma, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este código. // Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten. // Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes. Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta. // Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios. // A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, recibida por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario. // PARÁGRAFO 1o. En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos. // PARÁGRAFO 2o. Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas. // PARÁGRAFO 3o. Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un plazo no mayor a noventa (90) días, a partir de la promulgación de la presente ley.”

para tal efecto. En cualquiera de los dos eventos, al peticionario debe asignársele un radicado o algún tipo de constancia sobre la presentación de la solicitud, de manera que sea posible hacer su seguimiento.

Por su parte, los *medios electrónicos* son herramientas que permiten la producción, almacenamiento o transmisión digitalizada de documentos, datos e informaciones, a través de cualquier red de comunicación abierta o restringida. Esta última supone un diálogo entre sujetos –al menos un emisor y un receptor– en el que se da una transmisión de señales que tienen un código común²⁹. Estas herramientas tecnológicas se encuentran contenidas en las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), que son “*el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes.*”³⁰ Dentro de estos servicios se resaltan los de telemática e informática en los que se ubica la Internet³¹, hoy por hoy, medio que, por excelencia, facilita la transmisión de información y comunicaciones entre la población.

4.5.6.1.2. De acuerdo con el artículo 5 del CPACA, la formulación de peticiones podrá realizarse por cualquier medio tecnológico disponible por la entidad pública³². Y, de manera armónica con lo anterior, el artículo 7 del mismo código establece como deberes de las entidades, por una parte, adoptar medios tecnológicos para tramitar y resolver las solicitudes, y, por la otra, gestionar todas las peticiones que se alleguen vía fax o por medios electrónicos³³.

En este orden de ideas, el CPACA no se limita a unos canales específicos para permitir el ejercicio del derecho de petición, sino que, en su lugar, adopta una formulación amplia que permite irse adecuando a los constantes avances tecnológicos en materia de TIC’s. En otras palabras, el marco normativo que regula el derecho de petición abre la puerta para que cualquier tipo de medio electrónico que sea idóneo para la comunicación o transferencia de datos, pueda ser tenido como vía para el ejercicio de esta garantía superior³⁴.

4.5.6.1.3. Sin duda, los cambios tecnológicos han planteado retos en la actualización de los ordenamientos jurídicos, de manera que las facilidades que proveen puedan impactar de manera positiva la vida de la sociedad, así como el accionar de la administración pública. El régimen normativo nacional ha venido mutando para darle cabida a las TIC’s en el ejercicio de funciones públicas, por ejemplo, (i) en el reconocimiento de efectos jurídicos de los mensajes de datos (Ley 527 de 1999³⁵), (ii) haciendo parte de los deberes del Estado la utilización de canales digitales y (iii) flexibilizando los trámites ante la administración con la incorporación de herramientas tecnológicas (Ley 962 de 2005³⁶). Estos cambios han impactado el ejercicio del derecho de petición, como pasa a explicarse.³⁷

• **Derecho Fundamental del Debido proceso**

²⁹ Véase Real Academia Española en: <https://dle.rae.es/?id=A58xn3c> y Gobierno en Línea en: <http://centrodeinnovacion.gobiernoenlinea.gov.co/es/investigaciones/los-medios-electronicos-como-herramienta-estrategica-de-la-comunicacion-publica>

³⁰ Artículo 6 de la Ley 1341 de 2009 “*Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.*”

³¹ En la Sentencia T-013 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se definió el Internet como “el conjunto de redes interconectadas que permiten la comunicación y el desarrollo de numerosos servicios, como la transmisión, depósito, clasificación, almacenamiento, recuperación y tránsito de información de manera ilimitada.”

³² Ley 1437 de 2011: “**ARTÍCULO 5. DERECHOS DE LAS PERSONAS ANTE LAS AUTORIDADES.** En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a: // 1. Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto. // Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público. (...)”

³³ Ley 1437 de 2011: “**ARTÍCULO 7o. DEBERES DE LAS AUTORIDADES EN LA ATENCIÓN AL PÚBLICO.** Las autoridades tendrán, frente a las personas que ante ellas acudan y en relación con los asuntos que tramiten, los siguientes deberes: // 1. Dar trato respetuoso, considerado y diligente a todas las personas sin distinción. (...) // 6. Tramitar las peticiones que lleguen vía fax o por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 5o de este Código. (...) // 8. Adoptar medios tecnológicos para el trámite y resolución de peticiones, y permitir el uso de medios alternativos para quienes no dispongan de aquellos. (...)”

³⁴ En la Sentencia C-951 de 2014, este Tribunal indicó que cualquier otro medio idóneo para el ejercicio del derecho de petición se determina por su utilidad “para comunicar o transmitir información con una redacción abierta y dúctil, [lo] que permite que la disposición se actualice con las distintas tecnologías que puedan llegar a crearse para la comunicación y transferencia de datos y sea válido su uso para ejercer el derecho de petición, sin que esas herramientas innovadoras pero idóneas para el efecto se conviertan en espacios vedados para ejercer el derecho de petición” (se resalta por fuera del original).

³⁵ “*Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.*”

³⁶ “*Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.*”

³⁷ Sentencia T- 230-2020, M.P., Luís Guillermo Guerrero Pérez

El derecho fundamental al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución nacional y la jurisprudencia constitucional ha reiterado su carácter fundamental así:

La Constitución Política en su artículo 29 consagra el derecho fundamental al debido proceso el cual, según el precepto, “se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional define esta garantía como un principio inherente al Estado de Derecho que “posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad” y cuyo alcance está supeditado al deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-980 de 2010 concluyó que el derecho fundamental al debido proceso comprende:

“a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.

b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.

c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.

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

e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.

f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”

Asimismo, esta Corporación se ha referido al derecho al debido proceso administrativo como “(...) la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados por la ley”.

En ese contexto, el debido proceso administrativo se configura como una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada por la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes y después de adoptar una determinada decisión.

Frente a este particular, en la citada Sentencia C-980 de 2010, la Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

“(i) el 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” . Ha precisado al respecto, que con dicha 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”.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, dentro del debido proceso administrativo se debe garantizar:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

Posteriormente, en la Sentencia T-800A de 2011 la Sala Novena de Revisión concluyó que el derecho al debido proceso administrativo, como mecanismo de protección de los administrados, conlleva 2 garantías: “(i) en la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier audiencia, diligencia o medida que lo pueda afectar; y (ii) en que la adopción de dichas decisiones, en todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de defensa, contradicción e impugnación”. Lo anterior, en aplicación del principio de publicidad predicable de los actos que profiere la Administración con el objeto de informar a los administrados toda decisión que cree, modifique o finalice una situación jurídica, bien sea en etapa preliminar o propiamente en la actuación administrativa.”

Precisado lo anterior, del caudal probatorio allegado a la foliatura se colige, que la **DIRECCIÓN DE SANIDAD** del **EJÉRCITO NACIONAL**, ha vulnerado el derecho fundamental de petición al señor **DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ**, como quiera que este radicó el 30 de mayo de 2023, una solicitud de incorporación de dos patologías que presenta – **GASTRITIS CRÓNICA y APNEA DEL SUEÑO**, a su historia clínica para que sean tenidas en cuenta en la Junta Médica de Retiro, pero a la fecha de interposición de este amparo constitucional (18 de julio de 2023), no había recibido respuesta, pese a que la DIRECCIÓN DE SANIDAD informa que la oficina de medicina laboral emitió contestación a la petición presentada por el accionante mediante oficio con radicado de salida No. 2023338001548951 de 14 de julio de 2023, remitiéndola al correo electrónico saltolibre75@hotmail.com, que fuera reportado por el señor **DARÍO ALFONSO GARAVITO** en su derecho de petición para recibir notificaciones, pero al parecer no lo recibió.

Sin embargo, ahora, tenemos que en el transcurso del trámite constitucional la entidad accionada reenvió el oficio No. 2023338001548951 fechado 14 de julio de 2023, al correo electrónico camilogaravitoforero@gmail.com que corresponde al del abogado Cristian Camilo Garavito, apoderado del señor DARÍO ALFONSO GARAVITO

De ahí que, se constate que la solicitud del accionante respecto de la inclusión de las dos patologías en su historia clínica para Junta Médica de Retiro, fue resuelta no de fondo, porque como se señaló por la accionada **DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO**, y así se le hizo saber al demandante, no se proporcionó la información completa, toda vez que no aclara en que Establecimiento de Sanidad Militar y en que fecha realizó los conceptos mencionados, lo que no permite proceder al cargue de los mismos, solicitándole complementar la información para atender la solicitud.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que en aquellos eventos en los cuales la pretensión ha sido satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y, por ende, total justificación constitucional, debiéndose proceder a negar el amparo solicitado. Al respecto la sentencia T-495 de 2001, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil:

“El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

“No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser.”.

Por todo, se negará el amparo del derecho fundamental de petición y debido proceso reclamado por **DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ**, por carencia actual de objeto por hecho superado, como quiera que con la emisión de la comunicación No. 2023338001548951 fechada 14 de julio de 2023, se atienden sus pretensiones, no de fondo porque no fue posible, atendiendo que no se suministraron los insumos necesarios por el peticionario, lo cual le fue debidamente notificado a su correo electrónico saltolibre75@hotmail.com y se reenvió al de su abogado el 31 de julio de 2023 camilogaravitoforero@gmail.com.

- **Derecho fundamental a la Igualdad**

En cuanto a la vulneración al derecho a la igualdad alegada por el actor, el mismo se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, así: *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”.*

Una vez analizadas las pruebas aportadas al trámite constitucional, se pudo constatar que el señor **DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ**, o su apoderado, no aportaron a esta acción soporte alguno que permita determinar la vulneración al derecho a la igualdad, que permita demostrar que se le ha otorgado un trato desigual o discriminatorio, respecto de los demás miembros del Ejército Nacional, que han solicitado la inclusión de patologías en sus historia clínicas y que están pendientes de realización de junta médica de retiro.

Ahora bien, entrará esta Juez de tutela a estudiar la segunda pretensión elevada por el accionante a través de su apoderado, esto es, que se ordene a las Fuerzas Militares emitir concepto médico favorable para retiro.

En primer lugar, de conformidad con lo señalado en el artículo 216 de la Constitución Política “La Fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”; con la expedición de la Ley 578 de 2000, el Congreso de la República otorgó facultades al señor Presidente de la República para expedir normas relacionadas con las Fuerzas Militares y de Policía Nacional.

Atribuciones que el ejecutivo ejerció al proferir los Decretos 1790 de 2000 que contempla el Régimen de Carrera de las Fuerzas Militares y 1792 de 2000 que consagra el Régimen del personal civil.

En ese sentido, el Decreto 1790 de 2000 en su Capito II se ocupó de establecer el retiro de los miembros de las Fuerzas Militares, preceptuando:

“CAPITULO II

DEL RETIRO

ARTÍCULO 99. RETIRO. Retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.

Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.

El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto.

ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. El retiro del servicio activo para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:

Radicado n°: TUTELA 2023-00115
Accionante: DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ
Accionado: EJÉRCITO NACIONAL, MINISTERIO DE DEFENSA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

- a. Retiro temporal con pase a la reserva
 - 1. Por solicitud propia.
 - 2. Por cumplir cuatro (4) años en el grado de general o almirante.
 - 3. Por llamamiento a calificar servicios.
 - 4. Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.
 - 5. Por disminución de la capacidad sicofísica para la actividad militar.
 - 6. Por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.
 - 7. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literal a.
 - 8. Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este Decreto.
- b. Retiro absoluto
 - 1. Por incapacidad absoluta y permanente o por gran invalidez.
 - 2. Por conducta deficiente.
 - 3. Por haber cumplido la edad máxima permitida para los servidores públicos de acuerdo con la ley.
 - 4. Por muerte.
 - 5. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b y c.”

Por su parte el Decreto 1796 de 2000, “Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”, establece que son los exámenes de capacidad sicofísica y cuando deben practicarse.

“ARTÍCULO 4. EXÁMENES DE CAPACIDAD SICOFÍSICA. Los exámenes médicos y paraclínicos de capacidad sicofísica se realizarán en los siguientes eventos:

(...) 10. Retiro”

ARTICULO 8. **EXÁMENES PARA RETIRO.** El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado.

Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.

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

- 1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.
- 2 Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.
- 3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.
- 4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.
- 5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.

6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.

7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.”.

La Corte Constitucional ha decantado cual es la importancia de la Junta Médico Laboral del Retiro, así:

“(…) 3.1. *El trámite de la Junta Médico Laboral de Retiro y su importancia para la garantía efectiva de los derechos fundamentales al debido proceso y la seguridad social.*

3.1.1. La jurisprudencia constitucional ha reconocido expresamente que la Fuerza Pública integrada por la Policía Nacional y las Fuerzas Militares (Armada, Fuerza Aérea y Ejército Nacional) tiene un deber especial de protección y de cuidado tanto con el personal incorporado a las filas como con quienes son separados o se apartan de la prestación del servicio activo. Tal mandato debe ser entendido en virtud de los principios de dignidad humana y de solidaridad, imperantes en un Estado social y democrático de derecho³⁸. Ello por cuanto resulta reprochable que quienes han dedicado su vida a la *defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional así como al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas* (artículos 217 y 218 Superior) vean en el Estado una respuesta negativa de abandono y exclusión cuando se produce su retiro de la Fuerza Pública. Esto adquiere particular relevancia sobretodo porque dichos sujetos ingresan a prestar sus servicios en óptimas condiciones pero ocurre que su capacidad productiva resulta, en algunas ocasiones, menguada como consecuencia de afecciones o lesiones adquiridas en el desarrollo propio de las funciones asignadas que, en todo caso, pueden persistir para el momento de la desvinculación y pueden poner en riesgo su salud, integridad personal e incluso su digna subsistencia de no prestarse la atención correspondiente en forma oportuna³⁹. El inmenso compromiso que asume la Fuerza Pública en el cumplimiento de fines esenciales (artículo 2 Superior) supone, inclusive, que los miembros de los Entes Militares y de Policía se expongan a grandes riesgos, comprometiendo hasta su vida misma y, por tanto, es al Estado, a través de todas sus instituciones y funcionarios, a quien le asiste el deber de protegerlos integralmente, brindándoles la asistencia y el apoyo que resulte necesario cuando se enfrentan al advenimiento de circunstancias que los ubican en una posición desventajosa respecto de la generalidad de personas⁴⁰.

3.1.2. Este deber especial de protección a cargo del Estado se traduce, entre otros, en la necesidad de valorar y definir la situación médico laboral del personal en situación de desacuartelamiento. Con ese propósito, el Decreto Ley 1796 de 2000⁴¹ previó el *denominado trámite de Junta Médico Laboral de Retiro*. Para dar inicio a dicho procedimiento lo primero que debe realizarse es un *examen rutinario de retiro* -que debe adelantarse con la misma rigurosidad contemplada para el previsto al momento del ingreso-⁴² y cuyo fundamento legal se

³⁸ Conforme se estableció en la Sentencia T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez: “La obligación especial de cuidado y protección que le asiste al Estado respecto de quienes prestan el servicio militar, no sólo se predica frente a la atención en salud sino también frente a otros riesgos que se generan con ocasión de la prestación del servicio, los cuales deberán ser asumidos por el Ejército Nacional, desde el momento mismo en que el soldado es acuartelado (...) Precisamente, el Estado deberá responder en los casos en que el reclutado vea disminuida su capacidad psicofísica, como consecuencia de la prestación del servicio militar”. Por supuesto, esta obligación es extensiva a quienes prestaron sus servicios en la Policía Nacional.

³⁹ En la Sentencia T-551 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla se dijo lo siguiente: “Así las cosas, le corresponde a la fuerza pública valorar de manera cuidadosa las condiciones físicas y psicológicas de los hombres que ingresan a prestar el servicio [pues] desde el momento en que son considerados aptos, es responsabilidad de las instituciones armadas velar porque el personal reclutado continúe disfrutando del mismo estado de salud que tenía al ingresar, y en caso contrario, proveerles las prestaciones médicas y asistenciales necesarias para su plena recuperación”.

⁴⁰ Como se indicó en la Sentencia T-910 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: “[L]a dedicación al servicio de la actividad que cumplen las fuerzas militares es también, y ello no resulta ser una consideración de importancia menor, una forma de realización personal a la que acuden muchos colombianos que sienten devoción por construir un proyecto de vida al amparo o bajo las directrices que orientan tan importante quehacer, como lo es, la permanente honra y veneración de los valores patrios, el esfuerzo y el sacrificio desplegado al máximo nivel en toda misión o acción por cumplir, al igual que el acatamiento a ciertos valores o principios como el honor, el respeto por la autoridad, el mando y la obediencia, el sentido de cuerpo y la solidaridad como elementos infaltables en todo tipo de actuación o de desempeño, entre muchísimas otras características de dicha actividad, propósito de vida del cual esperan recibir, y ello es apenas legítimo y elemental que sea así, contraprestaciones mínimas para coadyuvar, así sea en parte, a su sostenimiento personal y al de la familia a la que pertenecen”.

⁴¹ “Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”.

⁴² En la Sentencia T-393 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz se dijo: “A este respecto, la Corte ya había manifestado que el carácter riesgoso del servicio militar determina la necesidad de que los ciudadanos que eventualmente serán incorporados a filas sean objeto de una evaluación médica rigurosa, con el fin de establecer claramente si son aptos para ingresar y permanecer en las fuerzas militares y desarrollar de forma normal y eficiente las labores y actividades propias del servicio”.

encuentra expresamente previsto en el artículo 8 del citado cuerpo normativo⁴³. Su importancia radica en que, a través de dicho examen y con independencia de la causa que dio origen al retiro de las filas⁴⁴, se valora principalmente, de manera objetiva e integral, el estado de salud psicofísico del personal saliente y se determina si su condición clínica presente es consecuencia directa del ejercicio propio de las funciones asignadas, las que, por demás, están sujetas a riesgos especiales. Con base en los resultados obtenidos puede posteriormente determinarse si *“les asisten otros derechos, tales como indemnizatorios, pensionales e incluso la [prestación o] continuación de la prestación del servicio médico después de la desvinculación”*⁴⁵. Así, su práctica resulta determinante para definir cualquier futura relación o responsabilidad que la Institución Policial o Militar pueda tener con el personal retirado, por lo que el examen no debe estar sometido a un término de prescripción pues, de un lado, no existe una previsión que así lo establezca y, del otro, se trata de un derecho que tienen todos los funcionarios de la Fuerza Pública, en condición de desacuartelamiento, orientado a asegurar que puedan reintegrarse a la vida civil en las óptimas condiciones de salud en las que ingresaron a la prestación del servicio⁴⁶.

Bajo estas circunstancias, se ha considerado que el examen tiene carácter definitivo para todos los efectos legales y su práctica es obligatoria en todos los eventos; por lo tanto, de acuerdo con la ley, debe adelantarse a cargo y bajo la responsabilidad de las autoridades que integran el Sistema de Salud de la Fuerza Pública, dentro de los 2 meses siguientes al acto administrativo que produce la correspondiente novedad⁴⁷. Con todo, cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro del término establecido, el examen deberá practicarse, por cuenta del interesado, en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía, según sea el caso⁴⁸. En estas condiciones, *“si no se realiza el examen de retiro [dentro del plazo inicialmente estipulado] esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse [cuando] lo solicite el exintegrante de las Fuerzas Militares [o de la Policía Nacional]”*⁴⁹. Entendiendo lo anterior, esta Corporación ha indicado que no es constitucionalmente admisible la omisión respecto de su realización, ni siquiera bajo el argumento de que la

⁴³ Artículo 8. *“Exámenes para retiro. El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado. Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad psicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación”*.

⁴⁴ Al respecto, en la Sentencia T-020 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería se dijo lo siguiente: *“Con fundamento en las normas indicadas, se puede concluir que el Estado tiene la obligación de realizar el examen de retiro a quienes dejen de pertenecer a las instituciones de la Fuerza Pública. En esta medida, dicha obligación es independiente de la causa que dio origen al retiro del servicio, pues los derechos que se derivan de sus resultados sólo se desprenden de las consecuencias que la labor desempeñada produzcan en la salud física y mental del examinado, y no de la causal de retiro invocada para el efecto”*.

⁴⁵ Sentencia T-875 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Esta regla fue reproducida en la Sentencia T-1009 de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez al establecerse: *“Por su parte el examen de retiro permite establecer si al momento de la separación de las fuerzas, uno de sus miembros presenta alguna enfermedad o lesión, y en caso de que así sea, la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía deberá determinar si la misma ocurrió o no con ocasión del servicio, a efectos de garantizar por un lado, la prestación del servicio de salud y, por el otro, el reconocimiento de la correspondiente indemnización y/o pensión, en consonancia con lo establecido en el ordenamiento jurídico”*. En esta línea pueden consultarse los artículos 37, 38, 39, 40, 41, 44 y 45 del Decreto Ley 1796 de 2000, *“Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”*.

⁴⁶ En la Sentencia T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez se dijo lo siguiente: *“De conformidad con el aparte considerativo de esta providencia, el Ejército Nacional debe asumir la responsabilidad en relación con los riesgos que pudiesen concretarse desde el momento mismo en que un soldado ingresa al batallón o a la unidad correspondiente para prestar el servicio militar, por lo que el Decreto Ley 1796 de 2000 dispone que al momento del retiro se deberá realizar un examen médico laboral, para determinar si existen lesiones o afecciones que disminuyan su capacidad psicofísica y que deban ser puestas en conocimiento de la Junta Médico Laboral Militar”*.

⁴⁷ En la Sentencia T-948 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se indicó que: *“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”*.

⁴⁸ Sobre el particular, en la Sentencia T-875 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla se dijo lo siguiente: *“El artículo 8º del Decreto 1796 de 2000 señala un término de 2 meses para que el personal que se desvincula de la institución, se presente ante Sanidad Militar a fin de que se les practique a cargo de la institución el examen de retiro; pasado este término quien asumirá su costo será el interesado. Sin embargo nada refiere al término que éste tiene para presentarse al mismo”*.

⁴⁹ Sentencia T-948 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recientemente, en la Sentencia T-287 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, la Sala Segunda de Revisión se pronunció sobre la materia en los siguientes términos: *“Una interpretación literal de la referida disposición permite concluir que: (1) el Ejército Nacional tiene la obligación legal de requerir a quien es apartado de las filas y evaluar su estado de salud, a través de la realización de un examen que debe llevarse a cabo dentro de los 2 meses siguientes al acto administrativo que dispone la desvinculación. Se trata, en consecuencia, de una actuación oficiosa a cargo integral de las Fuerzas Militares, además de un derecho cierto en cabeza del personal en situación de desincorporación; (2) el plazo de 2 meses que establece la norma no alude a un término de prescripción del derecho del miembro de la Fuerza Pública retirado a que se le practique la valoración correspondiente, a partir de la cual se determina el eventual reconocimiento y pago de prestaciones económicas y/o la prestación de servicios asistenciales. Por el contrario, se trata de un término que vincula al Ejército Nacional para satisfacer el cumplimiento del deber ineludible a cargo de la Institución Castrense de adelantar con oportunidad y diligencia el respectivo examen. (3) Si el referido plazo se incumple por causas imputables al miembro desvinculado, la consecuencia es que deberá asumir el valor del examen, no la prescripción del mismo. Esto implica que la superación del periodo legal no genera, en modo alguno, la pérdida o fenecimiento del derecho de quien deja de pertenecer a las filas de ser examinado y calificado por las autoridades médicas competentes, pues se trata de una obligación definida normativamente a cargo de las Fuerzas Militares, en concreto de una valoración que no es optativa, que no tiene la vocación de desaparecer con el paso del tiempo y, por ende, su materialización procede en cualquier momento”, aproximación que debe entenderse en un contexto de razonabilidad y proporcionalidad, según las circunstancias del caso bajo estudio.*

desvinculación del individuo fue voluntaria, pues se trata de una obligación cierta y definida a cargo del Cuerpo Oficial y una garantía en favor de todo el personal en situación de retiro⁵⁰. No existe una previsión específica que establezca que el examen médico de egreso se encuentra sujeto a un término de prescripción, tal como se deriva de una interpretación objetiva del artículo 8 del Decreto 1796 de 2000. Esto implica que el mismo podría ser solicitado en cualquier tiempo, aproximación que, en todo caso, debe entenderse bajo la óptica de que tendrá que llevarse a cabo dentro de un término razonable, según las circunstancias particulares de cada caso y, en consecuencia, si del resultado arrojado “se colige que el exmilitar [o ex policía] 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 Médico Laboral [correspondiente] para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, de manera que se determine si [tienen] derecho al reconocimiento [de prestaciones económicas]”⁵¹.

3.1.3. La Junta Médico Laboral es un organismo, como su nombre lo indica, de naturaleza médico laboral Militar y de Policía⁵², encargada prevalentemente de (i) valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas; (ii) clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio activo, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite; (iii) determinar la disminución de la capacidad psicofísica⁵³; (iv) calificar la enfermedad según sea profesional o común; (v) registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones; (vi) fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello y (vii) las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento⁵⁴. Para la materialización de las funciones mencionadas, el orden jurídico contempló algunos presupuestos específicos que originan la convocatoria de la Junta Médico Laboral, advirtiendo que esta se llevará a cabo en los siguientes casos: (i) cuando en la práctica de un examen de capacidad psicofísica se encuentren lesiones o

⁵⁰Puntualmente esta Corporación ha indicado que la *regla de decisión* en la materia es que cuando un ciudadano sale del servicio activo de la Fuerza Pública y se le niega o dilata injustificadamente en el tiempo la práctica del respectivo examen médico de retiro se le vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo e incluso a la salud y a la seguridad social (Sentencia T-287 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera). Como se señaló en la Sentencia T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez: “Esta omisión constituye una violación del derecho al debido proceso administrativo, como se dispuso en la Sentencia T-393 de 1999, en cuanto priva de la posibilidad de acceder a la definición respecto de la capacidad psicofísica de las personas y de las prestaciones económicas sujetas a dicho dictamen”.

⁵¹ Sentencia T-875 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Esta regla de decisión ya había sido establecida con anterioridad, por ejemplo, en la Sentencia T-585 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub así: “En conclusión, a los soldados profesionales que salen del servicio se les debe hacer un examen de retiro, y si del mismo se concluye que presentan afecciones provenientes del servicio, se les debe garantizar el acceso a la salud y determinar si tienen derecho a la pensión de invalidez”. Posteriormente fue reproducida en la Sentencia T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en los siguientes términos: “De suerte que, cuando una persona ingresa a las filas para prestar servicio militar y luego es dado de baja, y en el examen de retiro se determina que existe una afectación física o psicológica, o cuando el retirado así lo solicita, deberá convocarse a una Junta Médico Laboral para determinar el grado de disminución de la capacidad psicofísica [atendiendo a la gravedad y al origen de la lesión o enfermedad y], según las reglas que tenga dicha junta para el efecto, cuya valoración resulta indispensable con miras a determinar si al interesado le asiste o no derecho a alguna prestación económica”.

⁵² Artículo 14 del Decreto Ley 1796 de 2000. “Organismos y autoridades médico-laborales militares y de policía. Son organismos médico-laborales militares y de policía: 1. El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía 2. La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía. Son autoridades Médico-Laborales militares y de policía: 1. Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. 2. Los integrantes de las Juntas Médico-Laborales. 3. Los médicos generales y médicos especialistas de planta asignados a Medicina. 4. Laboral de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional”.

⁵³ La capacidad psicofísica es el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el Decreto Ley 1796 de 2000, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones (artículo 2 del Decreto Ley 1796 de 2000). En relación con la importancia que representa, en casos como el analizado, la calificación de la pérdida de capacidad laboral, en Sentencia T-258 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo se dijo que dicha evaluación obedece a “la valoración realizada por expertos con el objeto de determinar el porcentaje de afectación de las capacidades y facultades que una persona sufrió, ya sea por una enfermedad laboral, de origen común o un accidente. “De esta manera, su determinación tiene como propósito la garantía de diversos derechos fundamentales, entre ellos la salud, la seguridad social y en muchos de los casos, dependiendo de las circunstancias particulares, la vida y el mínimo vital. Su enorme importancia, ha sido desarrollada en reiteradas oportunidades por la Corte Constitucional”. Y agregó, replicando lo establecido en la Sentencia T-876 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: “Bajo este contexto, la calificación de la pérdida de capacidad laboral siempre “debe considerar las condiciones específicas de cada persona, valoradas sistemáticamente, sin que sea posible establecer diferencias en razón al origen, profesional o común, de los factores de incapacidad. Igualmente, dicha valoración puede tener lugar no solo como consecuencia directa de una enfermedad o accidente de trabajo, claramente identificado, sino, también, de patologías que resulten de la evolución posterior de esta enfermedad o accidente, o, a su vez, por una situación de salud, inclusive de origen común”. Esta misma postura fue adoptada en la Sentencia T-165 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo en la cual se indicó: “La clasificación de la pérdida de capacidad laboral (...) permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común”. Y resaltó seguidamente: “De ahí que esta calificación esté consagrada de forma tan especial: como un principio para proteger los diferentes derechos ya enunciados, por lo que su vulneración puede ocurrir por dos circunstancias: (i) la negación al derecho a la valoración, e incluso la negativa en su actualización o (ii) la demora injustificada de ésta siempre que no sea imputable a la negligencia del sujeto, ya que esta circunstancia puede llevar a vulnerar aún más derechos fundamentales, toda vez que sin la calificación les será imposible conocer su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, y a partir de ahí, los derechos que eventualmente podrían reclamar”.

⁵⁴ Artículo 15 del Decreto Ley 1796 de 2000. En relación con las funciones que cumple la Junta Médico Laboral, en la Sentencia T-165 de 2017 se dijo lo siguiente: “En resumen, las Juntas Médico Laborales cumplen la notable función no solo de establecer el monto porcentual de las capacidades físicas (o de capacidades psicofísicas en el caso de los miembros de la Fuerza Pública) que un sujeto, ha perdido en razón de un accidente o una enfermedad y con ello, poder determinar si puede continuar desempeñando sus respectivas labores. Adicionalmente, permite esclarecer si sus afecciones tienen origen laboral o común, y a partir de este punto dependiendo de la proporción de aptitudes que se concluye perdida, podrán los afectados solicitar eventualmente indemnizaciones e incluso el reconocimiento de algunas pensiones. Es decir, calificar y valorar la pérdida de capacidad laboral no constituye un capricho, ni una prerrogativa de menor importancia, sino que es la única vía con la que cuentan las personas para efectivamente poder ver tutelados muchos de sus derechos fundamentales, ya que sin que sea llevada a cabo será imposible pretender su amparo adecuado”.

afecciones que disminuyan la capacidad laboral⁵⁵; (ii) cuando exista un Informe Administrativo por Lesiones⁵⁶; (iii) cuando la incapacidad sea igual o superior a tres meses, continuos o discontinuos, en un año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total; (iv) cuando existan patologías que así lo ameriten y (v) por solicitud del afectado⁵⁷. La convocatoria de la Junta Médico Laboral está sujeta a un procedimiento previamente establecido en el ordenamiento jurídico que busca, de un lado, adoptar una decisión informada en el asunto puesto a su conocimiento y, del otro, preservar las garantías propias del debido proceso de quienes acuden a ella. En atención al caso materia de debate, la Sala explicará brevemente el trámite a seguir en tratándose específicamente de las Fuerzas Militares, particularmente del Ejército Nacional⁵⁸.

3.1.3.1. El proceso de valoración por la autoridad laboral competente debe atender determinadas etapas. Así, para provocar su realización es indispensable que la persona interesada proceda con el **diligenciamiento** de una *ficha médica unificada de aptitud psicofísica*, actuación que debe adelantar en el Establecimiento de Sanidad Militar correspondiente a cuyo cargo queda la custodia de la misma. La elaboración de esta ficha está soportada en el resultado de la atención previa de citas médicas por las áreas de medicina general, audiología, audiometría, odontología, fonoaudiología, optometría, psicología, laboratorio clínico (parcial de orina, serología, cuadro hemático), entre otras especialidades. Verificado ello, el usuario debe radicar la respectiva ficha ante la Sección de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y consecuentemente se procede a su **calificación** por el equipo evaluador de Medicina Laboral. Esta calificación puede desencadenar en la **emisión de conceptos médicos** por parte de los especialistas. Los Establecimientos de Sanidad Militar son los encargados de garantizar la prestación de los servicios de salud mediante la asignación de las citas correspondientes en las especialidades requeridas para lograr la materialización efectiva de los conceptos proferidos. Esta fase del proceso se orienta a la recuperación integral del personal, lo cual implica que en muchos casos la emisión de los conceptos médicos, que deben ser definitivos y no parciales, puede tardar mientras el paciente se recupera, aspecto que también puede complejizarse si dependiendo de la dolencia, se requieren exámenes, cirugías o remisiones, o en razón a la disponibilidad de citas para tratar el respectivo padecimiento.

La orden o las órdenes de autorización para la práctica de los conceptos referidos deben ser puestas en efectivo conocimiento del interesado, siendo su deber proceder a su reclamación en la Oficina de Medicina Laboral en el Comando de Personal o en la Divisionaria de Medicina Laboral. En todo caso, una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, **la convocatoria de la Junta Médico Laboral Militar** se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa días siguientes, buscando asegurar la continuidad del proceso. Será expresamente autorizada por el Director de Sanidad bien sea por solicitud de Medicina Laboral o por orden judicial. En ningún caso se tramitarán solicitudes de Junta Médico Laboral presentadas por personal o entidades distintas a las enunciadas⁵⁹. La Junta Médico Laboral debidamente conformada puede hacer uso de diversos elementos de juicio o “*soportes*” documentales, a fin de adoptar una decisión integral⁶⁰. Así, por ejemplo, puede contar con: (i) la ficha médica de aptitud psicofísica; (ii) el concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado; (iii) el expediente médico laboral

⁵⁵ De acuerdo con el artículo 4 del Decreto Ley 1796 de 2000, “los exámenes médicos y paraclínicos de capacidad sicofísica se realizarán en los siguientes eventos: 1. Selección alumnos de escuelas de formación y su equivalente en la Policía Nacional. 2. Escalafonamiento. 3. Ingreso personal civil y no uniformado. 4. Reclutamiento. 5. Incorporación. 6. Comprobación. 7. Ascenso personal uniformado. 8. Aptitud sicofísica especial. 9. Comisión al exterior. 10. Retiro. 11. Licenciamiento. 12. Reintegro. 13. Definición de la situación médico-laboral. 14. Por orden de las autoridades médico-laborales” (subrayas fuera del texto original).

⁵⁶ Conforme lo establecido en el artículo 24 del Decreto Ley 1796 de 2000: “Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias: a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común. b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo. c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional. d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior. **PARAGRAFO.** Cuando el accidente en que se adquirió la lesión pase inadvertido para el comandante o jefe respectivo, el lesionado deberá informarlo por escrito dentro de los dos (2) meses siguientes a su ocurrencia. En todo caso los organismos médico-laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección”. Los artículos 25 y 26 *ibidem* continúan desarrollando lo relativo al informe.

⁵⁷ Artículo 19 del Decreto Ley 1796 de 2000. La norma continua señalando lo siguiente: “Si después de una Junta Médico-Laboral definitiva la persona continúa al servicio de la Institución y presenta más adelante lesiones o afecciones diferentes, éstas serán precisadas y evaluadas mediante nueva Junta Médico-Laboral”.

⁵⁸ El procedimiento que se expondrá a continuación obedece a la recopilación objetiva de las disposiciones normativas previstas en el Decreto Ley 1796 de 2000, a las consideraciones efectuadas por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y la parte accionante en el marco del trámite de tutela y a lo establecido en la Sentencia T-165 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁵⁹ Artículo 18 del Decreto Ley 1796 de 2000. Esta disposición contempla, además, que para el personal civil de la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa y del Comando General, la autorización será expedida por el Director de Sanidad de la Fuerza a la cual esté asignado.

⁶⁰ Artículo 16 del Decreto Ley 1796 de 2000.

que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad; (iv) los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar y (v) el Informe Administrativo por Lesiones Personales⁶¹.

Estará integrada por tres médicos de planta de la Dirección de Sanidad, de los cuales uno será representante de Medicina Laboral y cuando el caso lo requiera, podrá asesorarse por médicos especialistas o demás profesionales que considere necesarios⁶². Se efectuará, por regla general, con presencia del interesado. Si este deja de asistir, sin justa causa, en dos oportunidades a las citaciones que se le hayan efectuado para que se lleve a cabo, se realizará sin su presencia y con base en los documentos existentes⁶³. Las decisiones allí adoptadas, las cuales deben ser tomadas por la mayoría de los votos de sus integrantes⁶⁴, notificadas en debida forma y plasmadas en “*Actas de Junta Médico Laboral*”, pueden ser objeto de reclamaciones. La competencia para dirimir las está en cabeza del **Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar**, autoridad que, en última instancia, tiene la atribución de ratificar, modificar o revocar las determinaciones inicialmente impartidas⁶⁵. En todo caso, las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales⁶⁶. En particular, la regla es que las “[a]ctas expedidas por la Junta-Médico Laboral Militar o el Tribunal de Revisión son actos administrativos de carácter particular, [que] pueden ser objeto de los recursos de la vía gubernativa, [es posible] solicitar [su] revocatoria directa [y su] legalidad puede ser desatada al interior de la jurisdicción contencioso administrativa, por medio de la nulidad y restablecimiento del derecho”⁶⁷ para que esta instancia establezca, de manera definitiva, si se ajustan al ordenamiento constitucional vigente.

3.1.4. En atención a las consideraciones expuestas, la jurisprudencia constitucional ha entendido que es precisamente en virtud de los efectos relevantes que supone la realización del trámite de Junta Médico Laboral Militar o de Policía y eventualmente del proceso ante Tribunal Médico Laboral, “*que además de instituirse como una obligación en cabeza de las entidades responsables y un derecho de todos los trabajadores y dado el caso [de] miembros [y ex miembros] de la fuerza pública, es siempre una actuación completamente reglada por lo cual no podrá llevarse a cabo con elementos diferentes a los legalmente establecidos para estos efectos, cumpliendo estrictamente con lo señalado en la normatividad [aplicable], para que la decisión adoptada no solo tenga legitimidad sino que pueda producir efectivamente todos los efectos que está llamada a ocasionar*”⁶⁸. En estas condiciones, si una persona ha acreditado todas las exigencias necesarias para que las autoridades competentes examinen su situación médico laboral y determinen, a partir de allí, su porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica, y eventualmente si tiene o no derecho a alguna prestación económica, la Junta Médica respectiva deberá programarse sin mayor dilación cuando así lo solicite el miembro retirado o activo de la Fuerza Pública, en un plazo máximo siguiente de noventa días y, especialmente, ello debe ocurrir “*sin la creación de barreras administrativas adicionales o dilaciones injustificadas en el tiempo que pueden configurar vulneraciones a diferentes derechos fundamentales, por lo que no serán de recibo excusas no imputables a los*

⁶¹ El artículo 32 del Decreto Ley 1796 de 2000 establece lo siguiente: “Competencia para ordenar exámenes. Los exámenes médicos y paraclínicos derivados de los eventos establecidos en el presente decreto serán ordenados por la Fuerza respectiva o por la Policía Nacional. Los exámenes de definición de la situación médico laboral serán ordenados por las autoridades médico-laborales militares y de policía, previa autorización de la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional”. Seguidamente, el artículo 33 *ibidem* dispone: “Competencia para realizar exámenes. Los exámenes médicos y paraclínicos derivados de los eventos establecidos en el presente decreto serán realizados por las direcciones de sanidad de la respectiva fuerza y de la policía nacional”.

⁶² Artículo 17 del Decreto Ley 1796 de 2000. El artículo continúa señalando: “El Gobierno Nacional determinará los requisitos de los miembros, funciones, procedimientos y demás aspectos relacionados con la Junta Médico-Laboral”.

⁶³ Artículo 20 del Decreto Ley 1796 de 2000.

⁶⁴ Artículo 23 del Decreto Ley 1796 de 2000.

⁶⁵ Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado. En todo caso, el Gobierno Nacional determinará la conformación, requisitos de los miembros, funciones, procedimientos y demás aspectos relacionados con el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Las normas correspondientes al funcionamiento del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía contenidas en el Decreto 094 de 1989, continuarán vigentes hasta tanto se adopte la correspondiente normatividad por parte del Gobierno Nacional. Lo anterior, en los términos del artículo 21 del Decreto Ley 1796 de 2000. Por ejemplo, debe entenderse que la oportunidad para acudir al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar es dentro de los cuatro meses siguientes a partir de la fecha de notificación de la decisión de la Junta Médico Laboral. Así lo previó expresamente el artículo 29 del Decreto 094 de 1989, “*Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sico-física, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional*”.

⁶⁶ Artículo 22 del Decreto Ley 1796 de 2000.

⁶⁷ Sentencia T-958 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo posteriormente reiterada en la Sentencia T-165 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. En ellas se continuó advirtiendo que, a través de estos actos administrativos: “*Es deber de la Junta Médico Laboral y el Tribunal en última instancia determinar las lesiones sufridas del personal bajo el mando del respectivo Comandante o Jefe, circunscribiendo las circunstancias de modo, tiempo y lugar como se produjeron las lesiones. Así, éstas pueden ser “a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común. b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo. c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional. d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior*”.

⁶⁸ Sentencia T-165 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

pacientes ni a sus familiares, [por ejemplo cuando se demuestra que] la demora [en su convocatoria] no resulta [atribuible] al peticionario”⁶⁹.

Bajo las premisas enunciadas, esta Corporación ha indicado que la *regla de decisión* en la materia es que, conforme a los postulados del debido proceso (artículo 29 C.P.), los miembros y ex miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional gozan del derecho fundamental a recurrir ante las autoridades médico laborales militares y de policía con el fin de que éstas evalúen y definan aquellas situaciones que, afirman, afectan su estado de salud⁷⁰. Correlativo a esta prerrogativa, surge el deber de las autoridades correspondientes de informarles acerca de la existencia de las instancias y procedimientos previamente establecidos para el efecto, respetar el trámite reglado dispuesto en la normatividad vigente así como facilitarles a los interesados el acceso efectivo al mismo⁷¹. En concreto, y en atención a las particularidades del presente asunto, *“es claro que el Ejército Nacional está en la obligación de realizar la Junta Médico Laboral en los casos en que, al realizarse el examen de retiro, se determine que el soldado presenta una disminución psicofísica o cuando éste así lo solicite, a fin de que sea esta autoridad quien defina –de conformidad con el marco normativo que la rige– cuál es el grado o nivel de disminución de la capacidad psicofísica que se presenta, atendiendo a la gravedad y al origen de la lesión o enfermedad, con miras a determinar si al interesado le asiste o no derecho a alguna prestación económica”⁷².*

Peticona el apoderado del señor **DARÍO ALFONSO GARAVITO**, que ordene esta Juez de tutela a los accionados, que se emita un concepto médico favorable para el retiro de su poderdante, pretende que sea esta funcionaria quien disponga el sentido en que se debe proferir el concepto médico, invadiendo el ámbito de competencia no solo de los galenos de la salud, quienes son los profesionales con los conocimientos para determinar el estado de salud de sus pacientes, sino de la Junta médico laboral, esto es del equipo interdisciplinario del Ejército Nacional, quienes son los únicos competentes para conceptuar en este aspecto.

Aunado, que en el derecho de petición que se elevó a la Dirección de Sanidad del Ejército el 30 de mayo de 2023, se solicitó el ingreso a la historia clínica de dos patologías para que se tuvieran en cuenta para la Junta Médica para retiro, y como se señaló en precedencia no se informó por el actor en que Establecimiento de Sanidad Militar de los que existen en el país se emitieron los conceptos de gastritis crónica y apnea del sueño y en que fecha, lo que impidió el cargue de la información, para que se continúe con el procedimiento para la realización de la junta Médica laboral para retiro, esto es, que es el señor GARAVITO SUÁREZ quien debe agilizar la entrega de los insumos para

⁶⁹ Sentencia T-165 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷⁰ En la Sentencia T-165 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo se dijo: *“Es necesario recalcar que el único propósito de la realización de las juntas de calificación no consiste en determinar la aptitud de un miembro de la Fuerza Pública para permanecer activo en el servicio militar o policial. También, tienen la vocación de establecer si el porcentaje de pérdida de capacidad laboral puede dar lugar al reconocimiento [de] prestaciones económicas periódicas, como las pensiones de invalidez, o indemnizaciones por accidentes ocurridos laboralmente o durante la prestación del servicio”.*

⁷¹ Así se reconoció expresamente en la Sentencia T-393 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Esta regla fue posteriormente replicada en la Sentencia T-165 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo en los siguientes términos: *“Entonces, ya que se trata de un procedimiento completamente reglado en cuanto a sus etapas, no solo en el momento del diagnóstico y la valoración como tal, sino en la oportunidad para solicitar su práctica, y los documentos clínicos que debe tener el miembro de la Fuerza Pública interesado, para que pueda llevarse a cabo fructíferamente, es claro para la Sala que el trámite debe ser respetado plenamente por parte del solicitante, pero igualmente por parte de las entidades responsables de convocar y efectuar las Juntas Médico Laborales Militares”.*

⁷² Sentencia T-710 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En esta providencia se hizo referencia a la Sentencia T-393 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz en la cual además de abordarse el tema relacionado con el derecho a la atención en salud de un soldado que fue desacuartelado en la realización del tercer examen de aptitud psicofísica por la presencia de una dolencia detectada en ese instante, también se examinó el alcance del derecho al debido proceso del accionante, en tanto se consideró que el mismo fue desconocido cuando el Ejército Nacional, siendo su obligación, omitió convocar la Junta Médico Laboral Militar que clasificara las lesiones y sus secuelas, y valorara la disminución de su capacidad psicofísica, a pesar de que en el caso concreto era evidente que la lesión que afectaba al actor evolucionó durante la prestación del servicio activo, de un estado que no constituía una causal de ineptitud física a un estado que, dos meses después, le impedía permanecer en las filas. Por esta razón, se ordenó la realización de una Junta Médico Laboral que definiera la situación médico laboral del peticionario. En concreto que permitiera determinar hasta qué punto las actividades militares por él ejercidas agravaron su lesión y qué tipo de incapacidad se derivaba de la misma.

que sean los facultativos miembros de la junta quienes determinen su estado de salud, pues se reitera no es el Juez de tutela el competente para emitir esta clase de conceptos médicos o para ordenar que se profiera uno de carácter favorable.

Como quiera que el señor **DARÍO ALFONSO GARAVITO**, debe seguir el procedimiento establecido previamente para el retiro de los miembros de la fuerza pública de cada uno de los cuerpos de seguridad, en el entendido que la acción de tutela no fue creada para suplir los procedimientos ordinarios o convertirse en terceras instancias, menos aun para presionar decisiones a favor de los accionantes, es por ello que, se torna improcedente este amparo constitucional para ordenarle al Ejército Nacional y su Dirección de Sanidad que emita concepto médico laboral favorable de retiro.

Se dispone desvincular de esta acción constitucional al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES** y al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, por no haber vulnerado por acción u omisión los derechos fundamentales del actor, como quiera que el derecho de petición que originó este amparo constitucional fue radicado ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por tanto, es esa dependencia quien tenía la obligación de responderlo de fondo, aunado a que es la competente para atender el asunto objeto de la solicitud, como quiera que se refiere a la inclusión de dos patologías en la historia clínica del señor **DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ**, para que sea tomada en cuenta en la Junta Médico Laboral de Retiro. Es por ello que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES** y el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela del derecho fundamental de petición y debido proceso, reclamado por **DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 7.313.294, a través de apoderado, en contra de la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, por carencia actual de objeto por hecho superado, con fundamento en las consideraciones plasmadas en este proveído.

SEGUNDO: NEGAR el amparo al derecho fundamental a la igualdad, reclamado por **DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 7.313.294, a través de

Radicado n°: TUTELA 2023-00115
Accionante: DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ
Accionado: EJÉRCITO NACIONAL, MINISTERIO DE DEFENSA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

apoderado, en contra el **EJÉRCITO NACIONAL- DIRECCION DE SANIDAD**, de conformidad a lo estudiado en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, este amparo constitucional, en cuanto a la segunda pretensión reclamada por **DARÍO ALFONSO GARAVITO SUÁREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 7.313.294, a través de apoderado, en contra el **EJÉRCITO NACIONAL- DIRECCION DE SANIDAD**, atendiendo lo estudiado en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: DESVINCULESE de esta acción constitucional al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES** y al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, por no haber vulnerado por acción u omisión los derechos fundamentales del actor, de conformidad a lo analizado en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez

Firmado Por:

Martha Cecilia Artunduaga Guaraca

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 010 Especializado

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: **f6b47a4db7c03710caa7dabffe52be10af8a04a8202fc485bf411865da2ca0ac**

Documento generado en 02/08/2023 02:36:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>