

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Radicación: Tutela 1100131070102022-0007000
Accionante WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR
Accionadas: EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA- DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO Y
DIRECCIÓN DE SANIDAD
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
Decisión: IMPROCEDENTE

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por el señor **WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.007.139.645, en nombre propio, contra el **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA- DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO Y DIRECCIÓN DE SANIDAD**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales de petición -Art. 23 C.N. y debido proceso– Art. 29 C.N.

HECHOS Y PRETENSIONES

Aduce el accionante que ante el Juzgado 66 Administrativo del Circuito, Sección Tercera De Oralidad de Bogotá, se tramita acción de reparación directa, promovida por **WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR**, contra el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, radicado 11001334306620200027200.

Añade que dentro del citado proceso se ordenaron las siguientes pruebas:

- “... oficiar a la oficina talento humano del EJÉRCITO NACIONAL, para que con destino a este proceso y sirva como prueba, se permitan enviar la hoja de vida del señor WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR, quien Presto el servicio militar obligatorio en el BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL No. 10 – CR. JOSE CONCHA - EJÉRCITO NACIONAL, como soldado coscrito, con código de reservista militar No 1.007.139.645
- “... oficiar al EJÉRCITO NACIONAL, para que con destino a este proceso y sirva de prueba, le practique calificación de la pérdida de capacidad laboral al señor WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR, con C.C. No. 1.007.139.645, por la pérdida de la movilidad de la muñeca y la mano, por traumatismo del tendón y musculo extensor de dedos a nivel de la muñeca y de la mano, causada prestando el servicio militar obligatorio en el BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL No. 10 – CR. JOSE CONCHA - EJÉRCITO NACIONAL, como soldado coscrito, con código de reservista militar No 1.007.139.645.”.

Señaló que, el JUZGADO 66 ADMINISTRATIVO – SECCION TERCERA ORAL DE BOGOTÁ, dentro del proceso REPARACIÓN DIRECTA, promovida por WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR y otros, contra el MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, RADICADO: 11001334306620200027200, en la fecha 26-04-2022, mediante oficio No. 101 y 102, oficio a TALENTO HUMANO DEL EJÉRCITO NACIONAL y a la DISAN, en cumplimiento de lo ordenado en audiencia de 21/02/2022, donde se ordenó:

- “... oficiar a la oficina talento humano del EJÉRCITO NACIONAL, para que con destino a este proceso y sirva como prueba, se permitan enviar la hoja de vida del señor WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR, quien Presto el servicio militar obligatorio en el BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL No. 10 – CR. JOSE CONCHA - EJÉRCITO NACIONAL, como soldado coscrito, con código de reservista militar No 1.007.139.645. “.
- “... oficiar al EJÉRCITO NACIONAL, para que con destino a este proceso y sirva de prueba, le practique calificación de la pérdida de capacidad laboral al señor WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR, con C.C. No. 1.007.139.645, por la pérdida de la movilidad de la muñeca y la mano, por traumatismo del tendón y musculo extensor de dedos a nivel de la muñeca y de la mano, causada prestando el servicio militar obligatorio en el BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL No. 10 – CR. JOSÉ CONCHA - EJÉRCITO NACIONAL, como soldado coscrito, con código de reservista militar No 1.007.139.645.”.

Indica que, revisada la página SAMAI, el JUZGADO 66 ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA ORAL DE BOGOTÁ, no reporta la imagen documental de los oficios 101 y 102, oficio a TALENTO HUMANO DEL EJÉRCITO NACIONAL y a la DISAN, proferidos dentro del proceso REPARACIÓN DIRECTA, promovida por WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR y otros, contra el MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL, de RADICADO: 11001334306620200027200.

acota que, las accionadas tienen en sus manos el oficio respectivo, y todavía no ha dado respuesta, lesionando el derecho fundamental de petición y debido proceso del accionante.

Afirma que, en ocasión a la omisión de responder las accionadas el oficio respectivo para cada una de ellas, el proceso de reparación directa se encuentra dilatado, por lo que se solicita compulsar copias a las autoridades competentes.

Destaca que, en la actualidad se encuentra en condiciones paupérrimas para afrontar los gastos de traslado, viáticos, estadía, alimentación, para acudir a la valoración por junta medica laboral, ordenada por el JUZGADO 66 ADMINISTRATIVO – SECCION TERCERA ORAL DE BOGOTÁ, dentro del proceso REPARACIÓN DIRECTA, RADICADO: 11001334306620200027200.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda el señor **WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR**, considera vulnerados sus derechos fundamentales de petición y debido proceso, conforme a los artículos 23 y 29 de la Carta Política.

PRETENSIONES

El actor en tutela depreca del Juez constitucional que, se ampare su derecho fundamental de petición y debido proceso, que como consecuencia de lo anterior se ordene al EJÉRCITO NACIONAL:

1)- Dar respuesta de fondo y de manera clara a los oficios No. 101 y 102, dirigidos a TALENTO HUMANO DEL EJÉRCITO NACIONAL y a la DISAN, en cumplimiento de lo ordenado en audiencia de 21/02/2022.

2)- Que la accionada lo contacte, al abonado 314 5922454 y/o Correo electrónico: hernantorres19@hotmail.com para coordinar la cita y evaluación por junta medica laboral, ordenada por el JUZGADO 66 ADMINISTRATIVO – SECCION TERCERA ORAL DE BOGOTÁ, dentro del proceso REPARACIÓN DIRECTA, radicado 11001334306620200027200.

3)- Que la accionada le proporcione y a su acompañante, los viáticos de transporte, estadía, alimentación, para atender la cita a programar por junta medica laboral, ordenada por el JUZGADO 66 ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA ORAL DE BOGOTÁ, dentro del proceso REPARACIÓN DIRECTA.

4)- Que se compulsen copias a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, para que le inicie INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA al señor director de TALENTO HUMANO DEL EJÉRCITO NACIONAL y a la DISAN, por no dar respuesta al oficio No. 101 y 102, enviado por el JUZGADO 66 ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA ORAL DE BOGOTÁ, dentro del proceso REPARACIÓN DIRECTA, radicado 11001334306620200027200.

5)- Que se compulsen copias a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, para que le inicie INVESTIGACIÓN PENAL al señor director de TALENTO HUMANO DEL EJÉRCITO NACIONAL Y A LA DISAN, por la conducta penal FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL, al no dar respuesta y tramite al oficio No. 101 y 102, enviado por el JUZGADO 66 ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA ORAL DE BOGOTÁ, dentro del proceso REPARACIÓN DIRECTA 11001334306620200027200,

ACTUACIÓN PROCESAL

El 16 de agosto del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por el ciudadano **WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR**, identificado con cédula de ciudadanía 1.007.139.645, 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 **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA-DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO Y DIRECCIÓN DE SANIDAD**, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos el 17 de agosto del año en curso².

Respuestas de las entidades accionadas e información de la oficina requerida.

¹ Documento 4 archivo digital

² Documento 7-8 y ss ibídem.

- **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA- DIRECCIÓN DE PERSONAL**

Descorre el traslado el coronel **WILLIAM ALFONSO CHAVEZ VARGAS**, director de Personal del Ejército Nacional, quien informa que, en esa Dirección, hizo una revisión exhaustiva dentro del Sistema de Gestión Documental del Ejército Nacional “Orfeo”, pero no fue posible encontrar el derecho de petición al que hace referencia el accionante, por lo cual se procedió a verificar las solicitudes de este.

Añade que, frente a la solicitud de extracto de hoja de vida, esa Dirección informa que se le dio respuesta mediante radicado No. 2022313001800511 al accionante el día 23 de agosto de 2022 del cual anexa el soporte de envió y la respuesta. (Anexo 1).

Indica que, frente a la solicitud “*practica de calificación de la pérdida de capacidad laboral*” esa Dirección remitió por competencia mediante oficio de radicado No. 2022313001800241 el día 23 de agosto de 2022 a la Dirección de Sanidad para que genere respuesta conforme a su competencia del cual anexa el soporte de envió. (Anexo 2).

Resalta que, se evidencia que esa Dirección de Personal ya realizó lo solicitado por el peticionario respecto de la información que le compete, lo que configura claramente un hecho superado.

Por lo anterior, solicita desvincular a esa entidad de la acción constitucional, por no haber vulnerado los derechos incoados por el accionante porque su actuar se enmarca en lo establecido por la Ley y se declare la carencia de objeto por hecho superado.

Anexa copia del oficio con Radicado No. 2022313001800241: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.9, calendado 23 de agosto de 2022, por medio del cual remitió por competencia al Mayor General Carlos Alberto Rincón Arango, director Dirección de Sanidad DISAN, del auto del 31 de mayo de 2022, de la comunicación No. 2022313001800511 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.5, fechada 23 de agosto de 2022, por medio de la cual le contestan al señor BATISTA TOVAR, su solicitud y de los soportes de envió de las mismas vía correo electrónico. Así como la hoja de vida del señor BATISTA TOVAR.

- **EJÉRCITO NACIONAL- DIRECCIÓN DE NEGOCIOS GENERALES DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL**

Descorre el traslado el teniente coronel CAMILO ALBERTO VARGAS CANO, en su calidad de director, quien informa que, conforme a lo dispuesto en la Directiva 00000022 del 9 de enero de 2020, actúa como delegado del Comando del Ejército Nacional para el ejercicio de la defensa jurídica de los asuntos de competencia de los señores Mayor General Comandante del Ejército Nacional y Mayor General Segundo Comandante del Ejército Nacional, que procedió a remitir el traslado de tutela a los competentes, por medio de correo electrónico, a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional por medio de oficio No. 2022116014649493 de fecha 22 de agosto de 2022, y a la Dirección de Personal del Ejército Nacional, por medio de oficio No. 2022116014656213 de misma fecha, para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción.

Indica que, con relación a los hechos y pretensiones manifestadas por el accionante, consistentes en la solicitud de amparo a sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso, y en consecuencia emitir respuesta de fondo y de manera clara a los oficios No. 101 y 102, dirigidos a la Dirección de Personal y Dirección de Sanidad del Ejército Nacional; citarlo y evaluarlo por junta médica laboral; proporcionar al accionante viáticos de transporte, estadía y alimentación para atender la cita de junta médica laboral, conforme a lo ordenado por el Juzgado 66 Administrativo Oral de Bogotá D.C., hace las siguientes precisiones:

La primera que, el señor General comandante del Ejército Nacional en ejercicio de las facultades legales otorgadas por el artículo 29 del Decreto 1512 de 2000 “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones.”, a través de la Disposición No 0004 de 2016 “por la cual se reestructura el Ejército Nacional, se aprueban sus Tablas de Organización y Equipo TOE y se dictan otras disposiciones” dispuso la reestructuración del Ejército Nacional concebida con tres (03) nuevos niveles en la estructura:

1. Planeación y políticas (Diseñado exclusivamente para la planeación, diseño de planes y políticas).
2. Generador de fuerza (Para la implementación de los planes y apoyo de las acciones logísticas)
3. Generador de Combate (Encargado directamente de la conducción de las operaciones militares).

Que consecuente con lo anterior en la ya mencionada disposición No. 0004 de 2016 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, tal disposición por medio del artículo 154 dispone que la Dirección de Sanidad será orgánica del antes mencionado el Comando de Personal, y por medio del artículo 152 asigna a la Dirección de Personal como dependencia orgánica del Comando de personal.

Añadió que, por otra 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", regula la evaluación de la capacidad sicofísica y 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.

De modo que el Decreto en mención dispone en su artículo 8º, que 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.

Así mismo, dispone que 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. Al respecto la norma en mención indica también que los exámenes médicolaborales 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.

Acotan que, el Decreto 1796 de 2000, en sus artículos 18 y 19 señala con relación a la reunión de Junta Medico Laboral, que esta será expresamente autorizada por el director de Sanidad de la respectiva Fuerza, y será convocada en los siguientes casos:

1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.
2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones.
3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.
4. Cuando existan patologías que así lo ameriten. 5. Por solicitud del afectado.

Resalta que, es la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la competente para pronunciarse respecto de lo solicitado por el accionante, quien manifiesta que además fue ordenado por el Juzgado

66 Administrativo Oral de Bogotá D.C., previo el inicio del procedimiento pertinente y cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley.

Esgrime que, teniendo en cuenta que uno de los oficios fue dirigido a la Dirección de Talento Humano, será entonces la Dirección de Personal del Ejército Nacional, la competente para pronunciarse respecto del trámite surtido con tal requerimiento.

Finalmente, solicita se desvincule del presente tramite al señor Mayor General comandante del Ejército Nacional, toda vez que sus competencias legales, reglamentarias y funcionales, distan de lo pretendido por el accionante.

Anexa copia del Radicado N° 2022116014656213: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DINEG-1.5, fechado 22 de agosto de 2022, por medio del cual corre traslado al coronel WILLIAM ALFONSO CHAVES VARGAS, director de la Dirección de Personal Ejército Nacional, por competencia admisión de tutela de WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR, para que ejerza el derecho de defensa.

Así como de la comunicación con Radicado N° 2022116014649493: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DINEG-1.5 del 22 de agosto de 2022, con la cual remite por competencia al Mayor General CARLOS ALBERTO RINCÓN ARANGO, director de la Dirección de Sanidad Ejército Nacional la acción de tutela, para ejerza el derecho de defensa y contradicción. Aporta los correos electrónicos por medio de los cuales envió los oficios a los demandados.

- **JUZGADO SESENTA Y SEIS (66) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN TERCERA**

Rinde el informe solicitado el titular del Juzgado, Dr. MILTON MIRANDA MEDINA, quien indica que, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa el señor Wilfrido Rafael Batista Tovar y otros presentó demanda contra la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, radicada ante esa judicatura bajo el N° 11001334306620200027200, la cual fue admitida mediante auto del 15 de marzo de 2021 y debidamente notificado a la entidad demandada y al Ministerio Público el 22 de junio de 2021. Vencidos los términos señalados en los artículos 172 y 173 del CPACA, mediante auto del 20 de enero de 2022 se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 del CPACA para el día 21 de febrero de 2022 a las 11:00 AM.

Agrega que, el día 21 de febrero de 2022, se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual se decretaron la pruebas aportadas y solicitadas por las partes y con respecto a las pruebas solicitadas por la parte demandante, es decir, por el señor Wilfrido Rafael Batista Tovar y otros, se dispuso lo siguiente;

"2. PRUEBAS SOLICITADAS PARTE ACTORA

2.1. OFICIOS 1.- Oficiar a la oficina talento humano del EJERCITO NACIONAL, para que envíe la hoja de vida del señor WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR, quien Presto el servicio militar obligatorio en el BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL No. 10 – CR. JOSE CONCHA - EJÉRCITO NACIONAL, como soldado conscripto, con código de reservista militar No 1.007.139.645.

2.- Oficiar al EJERCITO NACIONAL, le practique la calificación de la pérdida de capacidad laboral al señor WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR, con C.C. No. 1.007.139.645, por la pérdida de la movilidad de la muñeca y la mano, por traumatismo del tendón y musculo extensor de dedos a nivel de la muñeca y de la mano, causada prestando el servicio militar obligatorio en el BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL No. 10 – CR. JOSE CONCHA - EJÉRCITO NACIONAL, con código de reservista militar No 1.007.139.645."

Las decisiones adoptadas con relación a las pruebas aportadas y solicitadas por las partes quedaron debidamente notificadas en estrados y en firme en el desarrollo de la audiencia inicial.

Acota que, en virtud de lo anterior, por medio de la secretaria del despacho se libraron los oficios ordenados en audiencia inicial, así; - Oficio J66ADMBTA22-101, dirigido a la Oficina de Talento Humano del Ejército Nacional. - Oficio J66ADMBTA22-102, dirigido a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Destaca que, los mencionados oficios fueron radicados a través de correo electrónico ante la entidad demandada el día 26 de abril de 2022. La apoderada de la entidad demandada acreditó la remisión de los oficios a las respectivas a través de correo electrónico del 28 de junio de 2022, sin que hasta la fecha la Dirección de Sanidad y la Oficina de Talento Humano del Ejército Nacional hayan enviado la información requerida por esta judicatura.

Esgrime que, el proceso de Reparación Directa N° 11001334306620200027200 actualmente se encuentra en etapa de recaudo y practica de pruebas y una vez se cuente con la información requerida, se procederá a dar continuidad al trámite procesal que en derecho corresponda.

Adjunta copia del acta de la audiencia inicial celebrada el 21 de febrero de 2022, de los oficios J66ADMBTA22-101 y J66ADMBTA22-102, de las constancias de radicación de los oficios a través de correo electrónico el 26 de abril de 2022 y de la remisión de los mismos realizada por la apoderada de la parte demandada a las dependencias correspondientes.

Resalta, que los oficios librados en atención al trámite de la reparación directa que se adelanta en ese despacho judicial, no constituye una petición presentada por el demandante Wilfrido Rafael Batista Tovar, sino que constituye una orden judicial impartida dentro del referido proceso que debe ser acatada por la Oficina de Talento Humano y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, razón por la

cual, dicha entidad puede ser compelida para el cumplimiento de la orden judicial impartida a través de cualquiera de los mecanismos señalados en el artículo 44 del CGP.

- **DIRECCIÓN DE SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL**

Asumido el conocimiento de la presente acción pública, se admitió la demanda y se dispuso, oficiar al Director de Sanidad del Ejército Nacional, pero no emitió pronunciamiento alguno.

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por el accionante WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR ENRIQUE SÁNCHEZ CALDERÓN. (En 4 folios).
- 2.- Consulta en el sistema SAMAI del Consejo de Estado (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 del **EJÉRCITO NACIONAL**, la cual es una entidad pública del orden nacional.

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

Legitimación por activa.

Recae sobre el accionante **WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR**, quien es titular del derecho de petición e igualdad 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 **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA**, entidad pública que está legitimada en la causa por pasiva de conformidad con el numeral 8 del artículo 42 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, como quiera que los oficios de los cuales reclama respuesta, fueron remitidos a los accionados el 26 de abril de 2022 y este amparo interpuesto el 16 de agosto del año en curso, estimando que esos tres meses, son un término prudencial y razonable para haber acudido al Juez de Tutela.

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.

En el presente caso se evidencia que el demandante a efectos de obtener las respuestas solicitadas vía acción de tutela, cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo para lograr que las accionadas den respuesta a los oficios J66ADMBTA22-101, dirigido a la Oficina de Talento Humano del Ejército Nacional y J66ADMBTA22-102, enviado a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, remitidos por el Juzgado 66 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Tercera, como lo puso de presente el propio titular de dicho despacho, al advertir que dichos oficios no corresponden

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).

al ejercicio del derecho de petición del accionante sino a una orden judicial dada por la autoridad competente dentro del trámite de un procesos de reparación directa, donde la judicatura cuenta con medidas adecuadas y pertinentes para hacer cumplir sus ordenes.

Pues el artículo 44 del Código General del Proceso, poderes correccionales del juez, señala:

“Sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez tendrá los siguientes poderes correccionales: (...) 3. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.

Incidente que se tramita al interior del proceso administrativo, del cual podía hacer uso el aquí accionante, mismo que tiene unos términos perentorios, pero pese a ello, el actor no le dio curso, prefiriendo acudir a esta acción constitucional, desconociendo el carácter subsidiario de este amparo, pues si los oficios fueron generados el 24 de abril de 2022, otorgándole a los demandados 10 días hábiles para contar con sus respuestas, el tutelante teniendo a su disposición el instrumento jurídico con el cual podía solicitar al Juez Administrativo que iniciara las acciones para lograr el cumplimiento de su orden, decidió no hacerlo y ahora reclama que se haga por esta vía, pero ello se torna improcedente.

Ahora bien, entra el Despacho a dar solución a los otros problemas jurídicos planteados por el actor.

1. Determinar si se vulneraron los derechos fundamentales del señor WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR, porque la Dirección de Sanidad del Ejército no ha programado la Junta Médico Laboral y segundo, que sea el ejército nacional quien asuma el pago de los viáticos, transporte y alojamiento del demandante y su acompañante para cuando se le realice la misma.

Para la resolución de dichos asuntos se analizarán los siguientes tópicos: *i)* cual es el procedimiento para la realización de una junta médico laboral por parte del Ejército Nacional *ii)* quien debe asumir el costo del traslado de la persona a valorar *iii)* aplicación al caso concreto

El máximo tribunal Constitucional en jurisprudencia reciente, respecto de la Junta Médico Laboral en la Fuerza Pública decantó:

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 derecho⁶. 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 oportuna⁷. 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 personas⁸.

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 2000⁹ 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-¹⁰ y cuyo fundamento legal se encuentra expresamente previsto en el artículo 8 del citado cuerpo normativo¹¹. Su importancia radica en que, a través de

⁶ 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.

⁷ 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”.

⁸ 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”.

⁹ “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”.

¹⁰ 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”.

¹¹ 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 sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación”.

dicho examen y con independencia de la causa que dio origen al retiro de las filas¹², 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"*¹³. 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 servicio¹⁴.

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 novedad¹⁵. 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 caso¹⁶. 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]"*¹⁷. Entendiendo lo anterior, esta Corporación ha indicado que no es constitucionalmente admisible la

¹² 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"*.

¹³ 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 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"*.

¹⁴ 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"*.

¹⁵ 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"*.

¹⁶ 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"*.

¹⁷ 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*

omisión respecto de su realización, ni siquiera bajo el argumento de que la 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 retiro¹⁸. 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]”*¹⁹.

3.1.3. La Junta Médico Laboral es un organismo, como su nombre lo indica, de naturaleza médico laboral Militar y de Policía²⁰, 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 psicofísica²¹; (iv) calificar la enfermedad según sea profesional o común; (v) registrar la imputabilidad al servicio

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.

¹⁸Puntualmente 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”*.

¹⁹ 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”*.

²⁰ 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”*.

²¹ 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

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 reglamento²². 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 afecciones que disminuyan la capacidad laboral²³; (ii) cuando exista un Informe Administrativo por Lesiones²⁴; (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 afectado²⁵. 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 Nacional²⁶.

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

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”.

²² 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”.

²³ De acuerdo con el artículo 4 del Decreto Ley 1796 de 2000, “los exámenes médicos y paraclínicos de capacidad psicofísica 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 psicofísica 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).

²⁴ 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.

²⁵ 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”.

²⁶ 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.

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 enunciadas²⁷. La Junta Médico Laboral debidamente conformada puede hacer uso de diversos elementos de juicio o “soportes” documentales, a fin de adoptar una decisión integral²⁸. 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 que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad; (iv) los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar y (v) el Informe Administrativo por Lesiones Personales²⁹.

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 necesarios³⁰. 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 existentes³¹. Las decisiones allí adoptadas, las cuales deben ser tomadas por la mayoría de los votos de sus integrantes³², 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 impartidas³³. En todo caso, las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales³⁴. 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

²⁷ 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.

²⁸ Artículo 16 del Decreto Ley 1796 de 2000.

²⁹ 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*”.

³⁰ 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*”.

³¹ Artículo 20 del Decreto Ley 1796 de 2000.

³² Artículo 23 del Decreto Ley 1796 de 2000.

³³ 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 psicofísica, 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*”.

³⁴ Artículo 22 del Decreto Ley 1796 de 2000.

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”³⁵ 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”³⁶. 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 pacientes ni a sus familiares, [por ejemplo cuando se demuestra que] la demora [en su convocatoria] no resulta [atribuible] al peticionario”³⁷.

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 salud³⁸. 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 mismo³⁹. 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”^{40, 41}.

³⁵ 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”.

³⁶ Sentencia T-165 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³⁷ Sentencia T-165 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³⁸ 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”.

³⁹ 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”.

⁴⁰ 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

Y en cuanto al tercer problema jurídico, esto es, el cubrimiento del servicio de transporte, viáticos y alojamiento del actor y su acompañante para cuando deba realizarse la Junta Médico Laboral, ante las entidades de salud de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, pues indica que se encuentra en condiciones paupérrimas para asumir esos gastos.

Aspecto sobre el cual la Corte Constitucional ha decantado:

“4.4.6.2. El transporte y la estadía como medio para acceder a un servicio.

Si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica.

La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,⁴² ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida. Así, por ejemplo, ha señalado que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite que *“(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”*⁴³⁴⁴ La jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a acceder al transporte necesario para acceder al servicio de salud requerido, e incluso a la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos.⁴⁵

Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, *“(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el*

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.

⁴¹ Sentencia T-009-2020

⁴² En la sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (*Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud*), en tanto señala que *‘cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’*.

⁴³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño).

⁴⁵ En la sentencia T-975 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) la Corte ordenó a una EPS (SaludCoop), entre otras cosas, que autorizará los gastos de transporte y manutención en Bogotá que necesitara una persona residente en Chinchiná, Caldas, para poder recibir un transplante de riñón. La Corte contempló la eventualidad de que la persona requiriera ir con un acompañante.

ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.”⁴⁶

Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que *requiere con necesidad*, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado.⁴⁷ También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud.”⁴⁸

De los elementos de prueba allegados al trámite constitucional, se puede concluir como se señaló en precedencia, que este amparo constitucional es improcedente para exigir a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de cumplimiento a la orden impartida por el Juzgado 66 del Circuito Administrativo el 24 de abril de 2022, pues para ello cuenta el demandante con un incidente al interior del trámite administrativo, en lo que respecta a la hoja de vida del demandante, está ya fue expedida y enviada por el Director de Personal, constituyéndose en un hecho superado.

Ahora bien, en lo que respecta a la realización de la Junta Médico Laboral, como lo decanto la Corte Constitucional, constituye un derecho para los miembros y ex miembros de la fuerza pública, para determinar la pérdida de capacidad laboral por enfermedades adquiridas durante la prestación del servicio o accidentes y siniestros ocurridos durante el mismo período, para establecer tratamientos médicos especializados y el reconocimiento de prestaciones económicas si a ello hubiere lugar, siendo ello, lo que precisamente reclama el señor WILFRIDO RAFAEL BATISTA de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para que el concepto de dicha junta sirva como prueba en el proceso de reparación directa que adelanta en contra del accionado y según lo dispone el Decreto 1796 de 2000:

“ARTICULO 16. SOPORTES DE LA JUNTA MÉDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. Los soportes de la Junta Médico-Laboral serán los siguientes:

- a. La ficha médica de aptitud psicofísica.
- b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado.
- c. El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.
- d. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar.
- e. Informe Administrativo por Lesiones Personales.

PARÁGRAFO. Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Medico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes.”

En este caso se decretó como prueba en el proceso administrativo que se oficiara a la Dirección de Sanidad para que se informara los trámites realizados para la Junta Médico Laboral Militar y de no haberse realizado se iniciara el mismo, comunicaciones que se remitieron el 26 de abril de 2022, esto es, que para la fecha de interposición de este amparo constitucional (16 de agosto de 2022), habían

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño). Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-962 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁴⁷ Recientemente, siguiendo la línea jurisprudencial citada, en la sentencia T-814 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte resolvió ordenar a la EPS demandada (Seccional Cauca del Seguro Social, ARP) que garantizara la estadía y lo necesario para que el accionante [persona en clara situación de vulnerabilidad] fuera trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le practicaran los controles médicos y exámenes que requiera.

⁴⁸ Sentencia T-770-2008

transcurrido 117 días, y conforme la norma transcrita la junta médica ha de realizarse a los 90 días una vez se reciban los conceptos médicos definitivos, pero en este caso se desconoce si la Dirección de Sanidad cuenta o no con ellos, pues no emitió contestación al traslado que se le realizó por parte de este Despacho del escrito tutelar, ni el demandante señaló habérselos aportado y en qué fecha, además en el oficio emitido por el Juzgado 66 Administrativo no se indica remitir documento adjunto alguno, que permita determinar a esta Juez Constitucional si el término esta vencido o no para emitir dicho concepto, por lo cual no se considera vulnerado el derecho al debido proceso, concatenado esto, con el hecho de que el actor no ha utilizado el medio con que cuenta al interior del proceso contencioso para que la accionada Dirección de Sanidad de cumplimiento a la orden emitida en audiencia del 21 de febrero de 2022.

En lo que respecta a la pretensión del tutelante, de que se garantice por el Ejército Nacional el costo de los gastos del servicio de transporte, alojamiento y alimentación para que pueda acudir a la Junta Médica Laboral Militar, cuando a ella se le convoque, por carecer de recursos para asumirlos directamente, de las manifestaciones hechas en el escrito de tutela y de las pruebas allegadas al presente trámite, se observa que el señor WILFRIDO BATISTA prestó sus servicios como soldado en el Ejército Nacional, quien durante el año 2018 sufrió una herida en la falange proximal del dedo índice de la mano derecha, lesión que manifiesta le ha impedido desarrollar actividades laborales.

Lo anterior, encuentra fundamento en la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder, oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad. Por lo tanto, se concluye que si bien el transporte es un servicio que no es de naturaleza médica, el mismo constituye un medio para garantizar la asistencia del tutelante a la Junta Médico Laboral a la que debe ser convocado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, quien como ya se anotó, es una persona de escasos recursos económicos, se desempeñaba como agricultor, jornalero, actividad que no ha podido continuar por el problema en su mano derecha, cumpliendo con los requisitos referidos en la jurisprudencia para acceder al servicio de transporte; porque ni el demandante ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión no podrá ser valorado y no se emitirá el concepto médico laboral militar, que permitirá determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, lo que a su vez permitirá conocer si tiene derecho a alguna prestación económica, según se dispuso por la Corte Constitucional en Sentencia T-154 de 2014.

Sin embargo, el señor BATISTA TOVAR, nunca puso en conocimiento del Ejército Nacional- Dirección de Sanidad esta pretensión, de que se le garantice el servicio de transporte, alojamiento, alimentación y en general los viáticos para acudir a la Junta Médico Laboral Militar a la que ha de convocársele por la

citada entidad, para que esta pudiese haber emitido pronunciamiento al respecto en ejercicio del derecho al debido proceso, defensa y contradicción.

Así las cosas, la Dirección General de Sanidad Militar, como administradora del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, no ha vulnerado derecho fundamental alguno al aquí demandante, pues este, ni siquiera les presentó derecho de petición o solicitud para que se apropiaran los recursos del fondo-cuenta del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, con el fin de sufragar los gastos que demanden los servicios de transporte, alojamiento y alimentación que requiera para poder acudir a la Junta Médico Laboral, sino que acudió directamente a este amparo constitucional, desconociendo su carácter residual y subsidiario.

Es por todo lo anterior, que se declarar improcedente esta acción de tutela, por no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad, porque como se analizó a lo largo de este pronunciamiento, el señor WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR, a pesar de contar con otro mecanismo de defensa judicial idóneo, como era el trámite de incidente ante el Juzgado 66 Administrativo de Oralidad, para lograr que los accionados dieran cumplimiento a las ordenes emitidas por el mismo y contenidas en los oficios 101 y 102 del 26 de abril de 2022, no lo utilizó, siendo este el trámite preferente, sino que decidió interponer directamente este amparo constitucional sin haber puesto en conocimiento del Juzgado Administrativo los hechos y pretensiones que solicita se desaten en esta acción.

Como también lo hace al pretender que se ordene al Ejército Nacional- Dirección de Sanidad, que se le garantice el servicio de transporte y viáticos para acudir a la Junta Médica, sin haberlo solicitado primero a esa entidad, desconociendo que la tutela no es mecanismo alternativo a las actuaciones judiciales o administrativas, que quede en criterio del demandante a cual de ellas acude, pues en garantía del debido proceso y derecho de defensa debe permitírsele a la accionada que emita pronunciamiento, no puede presumirse que de haberse elevado la solicitud esta fuese negativa y concluir que los accionados por tanto vulneran los derechos del actor, quien tenía una carga mínima como era la de poner en conocimiento de los accionados sus pretensiones, la cual no cumplió.

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: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada por **WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR** identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.007.139.645, en contra del **EJÉRCITO**

Radicado n°: TUTELA 2022-00070
Accionante: WILFRIDO RAFAEL BATISTA TOVAR
Accionados: EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

NACIONAL DE COLOMBIA, DIRECCIÓN DE SANIDAD, DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO Y PERSONAL, con fundamento en las consideraciones plasmadas en este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: 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: **a4647ba38e285f23c3ff4dbbd4c81058b221429f95862777a0531c62c94f28b6**

Documento generado en 30/08/2022 02:40:26 PM

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