



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO
Veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO-TRÁMITE	ACCIÓN DE TUTELA # 18
ACCIONANTE	JUDELIS LERMA MEZA
AFECTADO	KEVIN ALEXANDER GIRALDO DUQUE
ACCIONADO	DIRECCIÓN DE SANIDAD FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA- EJÉRCITO NACIONAL- MINISTERIO DE DEFENSA Y CORONEL AMPARO LÓPEZ PICO, OFICIAL GESTION MÉDICINA LABORAL
VINCULADOS	DISPENSARIO MÉDICO DE MEDELLÍN
RADICADO	050883105002 2023 00073 00
INSTANCIA	PRIMERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA # 49 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	SALUD, IGUALDAD y DEBIDO PROCESO
DECISIÓN	CONCEDE TUTELA

Entra el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda dentro de la presente acción de tutela con fundamento en los siguientes:

Fundamentos fácticos.

JUDELIS LERMA MEZA, abogada en ejercicio identificada con T.P. 177.779, actuando como apoderada del señor **KEVIN ALEXANDER GIRALDO DUQUE** con C.C. 1.000.568.794, interpone acción de tutela, en contra de la **DIRECCIÓN DE SANIDAD FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA- EJÉRCITO NACIONAL- MINISTERIO DE DEFENSA Y CORONEL AMPARO LÓPEZ PICO, OFICIAL GESTIÓN MEDICINA LABORAL**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, igualdad y debido proceso, por negarse a la práctica del examen de egreso del Ejército Nacional.

En síntesis, manifestó la accionante que el señor Kevin Alexander Giraldo duque, ingresó a prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular formando parte del primer contingente de 2021. Que es valorado por consulta externa el 29 de

septiembre de 2021, por la especialidad de oftalmólogo retinólogo al presentar un diagnóstico de Coriorretinitis Focal, ya que viene sufriendo una pérdida gradual de la visión en su ojo izquierdo.

Indica que conforme acta de desacuartelamiento de 31 de julio de 2022, el señor Kevin, queda por la especialidad de oftalmología, y que el día 26 de agosto de 2022, le solicitó a la Dirección de Sanidad del Ejército que se sirviera valorar ficha médica unificada de su apadrinado por Medicina Laboral, para que emitieran el correspondiente concepto médico.

Refiere que la dirección de Sanidad-Ejército Nacional, da respuesta a la petición y manifiesta que a su apadrinado se le activaban los servicios médicos por el término de noventa días, para que el afectado procediera a diligenciar los conceptos médicos por la especialidad Oftalmología Rx.

Aduce que su apadrinado procedió a diligenciar el concepto médico por la especialidad de Oftalmología Rx, y le informan que se encuentra inactivo en los servicios médicos.

Por último solicita a este despacho tutelar los derechos fundamentales incoados, y que se ordene a la entidad accionada que se sirva ordenar expedición de conceptos médicos, la práctica del examen médico de retiro, la activación de los servicios médicos para este fin y la evaluación por junta médica laboral de retiro.

Actuación del Despacho.

Admitida la acción constitucional mediante auto del 13 de febrero de 2023, se otorgó dos (2) días a las cocinadas para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a la presente acción, así mismo para que invocaran la práctica de pruebas que consideraran conducentes.

En igual sentido, y por haberse incurrido en un error involuntario del despacho al no tener como accionados al MINISTERIO DE DEFENSA y a la CORONEL AMPARO LOPEZ PICO OFICIAL GESTIÓN MEDICINA LABORAL, se procedió a proferir auto de fecha 22 de febrero de 2023, ordenándose tener como accionados y a su vez la notificación de los mismos.

A pesar de estar debidamente notificadas tanto las entidades accionadas, así como la vinculada, procedieron a guardar silencio frente al requerimiento realizado por este despacho judicial.

CONSIDERACIONES.

Este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 y los derechos constitucionales fundamentales consagrados en la Constitución de manera expresa o referida (Título II) y los reconocidos en los Tratados

y Convenios internacionales en virtud del denominado Bloque de Constitucionalidad (Artículos 93 y 94 ibídem).

PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico radica en establecer si existe o no vulneración de los derechos fundamental a la salud, igualdad y debido proceso del señor Kevin Alexander Giraldo Duque, y si debe restablecerse la protección de los derechos constitucionales por las accionadas, al ser responsables de garantizar la atención en salud del afectado.

NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, se hace necesario el estudio de los requisitos de procedencia de la demanda relativos a la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental y a la legitimación por activa y por pasiva.

ALEGACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL.

El afectado aduce la presunta trasgresión por parte de las accionadas de los derechos fundamentales a la salud, igualdad y debido proceso.

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA.

Judelis Lerma Meza, actuando como apoderada del señor Kevin, interpone acción de tutela, acorde con el artículo 86 de la Carta Política, conforme al cual toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá acudir a la acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. En el caso bajo estudio, al dirigirse la acción de tutela contra la Nueva EPS y la Fundación Clínica del Norte, legalmente establecidas para la prestación de servicios de salud, debe entenderse que esta acción de tutela

también procede contra ellas, según se dispuso en el artículo 86 de la Constitución y en particular en el numeral 3° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

El sistema de seguridad social en salud se caracteriza por ser irrenunciable respecto a todas las personas y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 Superior que dispone que *“se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*.

De manera específica, en el ámbito de la salud, se debe garantizar *“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”* (C.P artículo 48 inciso 2° y art. 49).

Igualmente, el artículo 49 de la Constitución indica que al Estado le corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de *“eficiencia, universalidad y solidaridad”*. De igual manera, es importante destacar que la actora goza de una protección constitucional especial, debido a su estado de gravidez.

Se resalta igualmente, que con fundamento en las Sentencias C-463 y T-760 de 2008, cambió el panorama jurídico del Derecho a la Salud, al ser consagrado como un Derecho Fundamental en sí mismo, cuya tutela en un caso específico, no está sujeta a la conexidad que tenga con otros derechos fundamentales, como el derecho a la integridad física y a la vida.

LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

Como seguidamente se detallará hoy por hoy la línea jurisprudencial vigente nos enseña que el derecho a la salud es fundamental.

El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como: *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”*¹

Con ocasión de la expedición de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional reiteró los patrones bajo los cuales ha protegido el derecho fundamental a la salud en distintos ámbitos. En dicha providencia se puntualizó lo siguiente:

“El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía.”

¹ Sentencia T-597/93, M.P.: Jaime Araujo Rentería, reiterada en la sentencia T-454/08, M.P.: Jaime Córdoba Triviño T-566/10 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Igualmente, se señaló en la misma sentencia que en lo relacionado con la protección al derecho a la salud que éste ha sido objeto de protección así:

“(i) En una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) Advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros) y (iii) Argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera”.

En este sentido, se encuentra reiterada jurisprudencia proveniente de la Corte Constitucional, donde se ha establecido que la salud es un derecho fundamental que, de un lado, ha de ser garantizado a todos los seres humanos “igualmente dignos” por parte del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, pues de no hacerlo se presentaría un “déficit de protección constitucionalmente inadmisibles” y, del otro, puede ser exigido de manera directa a través de la acción de tutela, en atención a su autonomía.²

Es de anotar que dicho desarrollo jurisprudencial se encuentra hoy expresamente regulado, pues con la Ley 1571 del 16 de febrero de 2015, Estatutaria de la Salud, expresamente se consagró la fundamentalidad del derecho a la salud, categorizándolo como autónomo e irrenunciable tanto en lo individual como en lo colectivo (arts. 1 y 2). Ley que según su trámite estatutario ya cuenta con examen previo de constitucionalidad según sentencia C-313/2014.

SERVICIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO A LA SALUD DE LOS EX MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA:

El artículo 6º del Decreto 1795 de 2000 establece que el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se rige por los principios de calidad, ética, eficiencia, universalidad, solidaridad, protección integral, equidad, autonomía, descentralización, desconcentración, integración funcional, independencia de recursos, atención equitativa y preferencial, racionalidad y unidad.

Frente a la continuidad en la prestación del servicio a la salud de los ex miembros de la fuerza pública, al respecto la Corte Constitucional en la Sentencia T-287 de 2019, expuso: “ Este deber especial de protección y cuidado a cargo del Estado se traduce en ocasiones en la necesidad de brindarles a quienes ya no hacen parte de las filas de la Fuerza Pública la atención en salud que requieran. Si bien esta Corporación ha sostenido que en materia de atención en salud la regla general es que aquella debe brindarse con

² Corte Constitucional, sentencia T-760 de 31 de julio de 2008.M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

carácter obligatorio mientras la persona se encuentra vinculada a la institución castrense o policial es posible que, en ciertos casos, la obligación se extienda más allá del momento en que se produce el desacuartelamiento [60]. El fundamento constitucional de este deber deriva del hecho de reconocer que quienes ingresan a prestar sus servicios en óptimas condiciones a la Fuerza Pública pero en el desarrollo de su actividad sufren un accidente, se lesionan, adquieren una enfermedad o ella se agrava y esto trae como consecuencia que se produzca una secuela física o psíquica, tienen derecho a que los establecimientos de sanidad les presten el servicio médico que sea necesario, pues de no hacerlo puede ponerse en riesgo su salud, vida o integridad afectadas por el ejercicio propio de la actividad militar o policial[61]. Sobre ello, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que una vez el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional constate que hubo una afectación del derecho a la salud de sus miembros, con ocasión del servicio prestado “tiene el deber de brindar la atención a la salud del servidor cuando así lo requiera, debido a que las enfermedades progresan, la salud se deteriora y la obligación de brindar atención médica persiste, incluso cuando se efectuó el retiro de la institución de quien se vio afectado por causa del servicio. Por otra parte, se debe tener en cuenta que esos riesgos los debe asumir en la medida en que el régimen jurídico en materia de salud de los militares y policías es distinto del Sistema General de Salud, puesto que deben amparar mayores riesgos especiales y afectaciones de la salud que no cesan al momento del retiro de los servidores”[62].

Caso concreto.

En el asunto particular que ocupa la atención del Despacho, solicita el accionante, que se le ordene a Dirección de Sanidad Militar o a quien corresponda la EXPEDICIÓN DE CONCEPTOS MÉDICOS, la práctica del EXAMEN MÉDICO DE RETIRO, la ACTIVACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS y la evaluación por JUNTA MÉDICA LABORAL DE RETIRO.

En el turno para las accionadas, no obstante a estar debidamente notificadas guardaron absoluto silencio frente al requerimiento realizado por este despacho.

En el contexto anterior, se debe determinar por parte de este despacho si el caso puesto a consideración amerita la intervención en sede de tutela, en aras de garantizar la prestación del servicio de salud, la practica o realización del examen de egreso y la evaluación por parte de la Junta Médico Laboral de la entidad accionada.

De acuerdo a las pruebas allegadas al plenario y revisadas debidamente por esta judicatura, sea lo primero en indicar con relación al examen de egreso, que la culminación de la prestación del servicio militar por parte del afectado se dio en la fecha 31 de julio de 2022, sin que obre documento alguno respecto de la practica del examen rogado, por el contrario, existe petición con destino a la accionada solicitando la realización o practica de la examen indicado el día 26 de agosto de 2022. Así mismo y de acuerdo con la historia clínica aportada al afectado se le diagnosticó la patología denominada CORIORRETINITIS FOCAL, DEGENERACIÓN PERIFÉRICA DE LA RETINA, DEFICIENCIA VISUAL SEVERA MOLECULAR, patología que de acuerdo con el examen de ingreso a la Institución castrense no padecía al momento de dicha valoración.

De lo anterior emerge, que la accionada no ha cumplido con los protocolos de examen médico de egreso del personal de las Fuerzas Militares, pese a que la petición

incoada por el afectado en aras de materializar dicho examen se efectuó dentro de los 2 meses siguientes a su retiro. Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que el afectado sufre una patología que de acuerdo con los elementos de convicción allegados, comenzó a sufrir dentro de la institución accionada. Situación que lo habilita, no solo a reclamar la practica de dicho examen, sino también a iniciar las acciones legales correspondientes en favor de sus intereses.

Seguidamente se observa que es evidente la omisión en que está incurriendo Sanidad Militar y/o la dependencia que dentro del Ejército Nacional tenga la carga, para ordenar la realización del examen de egreso del afectado. Maxime que desconoce el estado actual de salud del señor Kevin, quien padece una enfermedad ocular que tiende a agravarse de no haber una intervención medica oportuna. Adicionalmente el silencio de sanidad militar con respecto a la práctica del examen de egreso, vulnera flagrantemente el derecho a la salud en condiciones dignas, por tal motivo se hace necesario la intervención en sede de tutela, en favor del señor Giraldo, y en consecuencia amparar los derechos fundamentales incoados en la presente acción constitucional.

Por otro lado, y en relación a la petición de valoración por Junta Médica Laboral de Retiro incoada por el actor, resulta procedente su protección como consecuencia lógica del examen de egreso, pues en este caso concreto se allegó exámenes médicos y/o historia clínica, que dan a saber que el afectado ingresó sin sufrir la patología que actualmente lo aqueja, además de que Sanidad Militar tiene la obligación de realizar todos los tramites administrativos necesarios para concretar una valoración con junta médica, del personal militar que al momento del retiro padece o soporta una patología médica surgida dentro de la prestación del servicio militar.

Por lo anterior, se encuentra necesario tutelar los derechos fundamentales a la salud, igualdad y debido proceso del señor KEVIN ALEXANDER GIRALDO DUQUE; así entonces, se ordenará a Dirección de Sanidad o a la dependencia que dentro del Ejército Nacional corresponda que, en el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar los trámites necesarios para que fije fecha y hora para la práctica del examen médico de retiro, y una vez lo anterior se convoque a la Junta Médico Laboral Militar, con el objeto de que evalúe y defina la situación médica del señor KEVIN ALEXANDER GIRALDO DUQUE.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bello, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley.

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, igualdad y debido proceso del señor **KEVIN ALEXANDER GIRALDO DUQUE** con C.C. **1.000.568.794**
SEGUNDO: ORDENAR a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD** o a la dependencia que dentro del Ejército Nacional corresponda que, en el término de los tres (3) días

siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar los trámites necesarios para que fije fecha y hora para la práctica del examen médico de retiro, y una vez lo anterior se convoque a la Junta Médico Laboral Militar, con el objeto de que evalúe y defina la situación médico laboral del señor **KEVIN ALEXANDER GIRALDO DUQUE**.

TERCERO: ORDENAR la notificación de este fallo en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: En caso de no ser impugnada la decisión, una vez alcance ejecutoria formal, se enviará lo actuado ante la H. Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

JUEZ

Firmado Por:
Alejandra Maria Alzate Vergara
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 002
Bello - Antioquia

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: **ee8f9b0b52416601b2b3c35a6666c4aa602f368254d98e54288c9f90b46896fb**

Documento generado en 24/02/2023 10:12:09 AM

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