

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN:	TUTELA
PROCESO N°.	11001-33-42-055-2021-00328-00
ACCIONANTE:	MARINO LEÓN DAGUA
ACCIONADA:	DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL
VINCULADA:	MEDICINA LABORAL DEL EJÉRCITO NACIONAL
ASUNTO:	SENTENCIA DE TUTELA N°. 135

Procede el despacho a proferir sentencia, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Marino León Dagua, identificado con cédula de ciudadanía N°. 93.089.432, obrando en nombre propio, en contra de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, y Medicina Laboral del Ejército Nacional, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, a la: vida digna, salud, mínimo vital, seguridad social y debido proceso.

I. Objeto

Las pretensiones de la acción, son:

PRIMERO. Solicito *se ordene a la Dirección de Sanidad Militar del Ejército, me autorice iniciar el proceso de mi Junta Médica Laboral por Retiro.*

SEGUNDO. Solicito *se ordene a sanidad militar que reactive mis servicios médicos con la respectiva orden escrita para hacerme los exámenes para mi junta médica laboral.*

TERCERO. Solicito *que se me concedan todas las órdenes para los conceptos médicos y, una vez se realicen las valoraciones del caso, se otorguen las prestaciones sociales a que haya lugar.*

CUARTO. Solicito *que se ordene a Sanidad Militar un plazo prudencial perentorio para realizar el proceso de Junta Médica Laboral por Retiro.*

II. Hechos

Los hechos narrados por el accionante:

PRIMERO. Pertenecí al Ejército nacional de Colombia como soldado profesional, durante 7 años 6 meses 22 días, retirado de la fuerza por solicitud propia mediante OAP-EJC N° 1435 de fecha 30 de junio del 2010.

SEGUNDO. Envió derecho de petición a Sanidad Militar, radicado con N° **2021338001623432**, de fecha 22 de septiembre del 2021, con el fin de que me autorizaran iniciar el proceso de Junta Medica Laboral por Retiro, en el Derecho de Petición, solicite la reactivación de los Servicios Médicos y la autorización para iniciar proceso para poder hacer los exámenes para mi Junta Médica Laboral por Retiro la cual tengo derecho. Pero recibí respuesta negativa al derecho de petición mediante oficio de radicado N° **2021338002080891**, de fecha 06 de

octubre del 2021. Argumentando la entidad accionada que ya no tengo derecho a Junta Médica Laboral por Retiro debido a que hace aproximadamente 11 años fui retirado de la fuerza, pero no tuvo en cuenta que estuve en 4 tratamientos de Leishmaniasis cuando cumplía mis funciones como soldado profesional, como lo demuestra el sivilja que anexare como prueba y otras enfermedades que obtuve durante el servicio como soldado profesional.

TERCERO. En los últimos años he sufrido un rápido deterioro de mi salud física y psicológica, todo como consecuencia de estas enfermedades que me dieron en ejercicio de mis funciones como soldado profesional. En mi carrera militar ejercí funciones en el área operativa y de combate, circunstancia que me exigió cargar constantemente “equipo bastante pesado sobre la espalda y someterme a fuertes presiones psicológicas. Esta situación me originó enfermedades tales como: **(leishmaniasis, síntomas de gastritis, problemas de columna, pérdida de la memoria, trastorno de sueño, ansiedad, pesadillas, alusiones con experiencias de combates que viví y otras enfermedades que merecen ser valoradas)** Porque fui retirado de la fuerza me suspendieron los servicios médicos por tal razón actualmente no he podido realizar los exámenes para la valoración de mi junta médica laboral por retiro. Además, las autoridades competentes en su momento no me asesoraron ni me informaron que tenía derecho a realizar Junta Médica Laboral por Retiro para recibir una indemnización que hacen parte de mis prestaciones sociales el cual tengo derecho.

CUARTO. Considero que la entidad accionada me ha violado tanto el derecho a la Salud, al Mínimo Vital y a la Seguridad Social, al negar mi solicitud, para la respectiva valoración médica a través de una Junta Médica Laboral por Retiro, adicional a esto mi estado de salud y mi enfermedad avanza, he tenido que soportar la negligencia, intransigencia, papeleo y espera eterna para que SANIDAD MILITAR EJÉRCITO pueda ordenar dichas valoraciones médicas y hasta el momento no he logrado que se me realicen dichas valoraciones. Según el concepto de SANIDAD MILITAR La junta médica laboral valora las secuelas definitivas de una lesión o una enfermedad, determina la aptitud psicológica, fija los respectivos índices de lesión, establece el porcentaje de disminución de capacidad laboral, recomienda reubicación laboral, tiene en cuenta el informe administrativo por lesiones. Teniendo en cuenta estos conceptos sobre Junta Médica Laboral, es una clara muestra que la entidad aquí accionada me viene violando estos derechos antes mencionados, ya que me ha dado respuesta negativa al derecho de petición que radique en esta entidad, además estas son afecciones adquirida durante el tiempo de mi servicio al Ejército Nacional como soldado profesional, y merecen ser valoradas.

QUINTO. En este orden de idea la accionada ha violentado los derechos aquí invocados al dar respuesta negativa a la petición clara y respetuosa que radique ante esta entidad. La accionada se ampara en el decreto 1796 del 2000, alegando que deje vencer el tiempo para la valoración de mi Junta Médica Laboral, porque fui retirado del servicio desde hace 3 años, y hasta la fecha no había hecho los trámites para la realización de ella misma, quiero aclarar que desde la fecha de mi retiro hasta la fecha actual me fue imposible seguir insistiendo porque empecé a tener problemas económicos y me tocó trabajar para poderle garantizar los derechos fundamentales a mi núcleo familiar especialmente a mis hijos menores de edad “que si bien es cierto la Constitución Política de Colombia en sus artículos 42 y 44 hace referencia a la protección de la familia y los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”

En este orden de idea es mi obligación garantizarles estos derechos fundamentales a mi núcleo familiar especialmente a mis hijos menores de edad. Es por esta la razón por la que no continúe con el proceso de Junta Medico Laboral por Retiro. La accionada no tuvo en cuenta mis argumentos y que toda vez que según lo ha precisado la Corte Constitucional, todo exsoldado que por virtud de la prestación del servicio militar o durante el mismo vea mermado su estado de salud, puede reclamar a los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares su restablecimiento aun después de ser desvinculado de la institución.

III. Actuación Procesal

Mediante proveído de 19 de octubre de 2021, el despacho admitió la presente acción, y ordenó notificar al Director de Sanidad del Ejército Nacional o quien hiciera sus veces y a la Jefe de Medicina Laboral del EJC o quien hiciera sus veces. Notificaciones que se efectuaron el 20 de octubre de 2021.

IV. Respuesta de las Accionadas

1. Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

En contestación a esta acción, señaló en primer lugar que, el accionante no cuenta con expediente médico laboral en el sistema, ya que nunca adelantó procedimiento alguno a fin de definir su situación médico laboral.

De otra parte, adujo que el tutelante solicitó el inicio de su proceso médico laboral y reactivación de servicios médicos, once (11) años después de su retiro, lo cual contraría los tiempos establecidos para el personal de soldados profesionales dada la normatividad aplicable, pues la entidad no se encuentra en la obligación de llamar o conminar a los retirados del Ejército Nacional, a realizar sus exámenes psicofísicos de retiro.

Seguidamente, indicó que el actor en relación con los servicios médicos, se encuentra adscrito a la EPS COMPENSAR, por medio del régimen contributivo conforme a captura de pantalla, asimismo, actualmente se encuentra laborando sin limitación.

En relación con el reconocimiento de prestaciones sociales, manifestó que dicha pretensión no es de la competencia de la entidad, pues es del resorte de la Dirección de Prestaciones Sociales, las cuales están sujetas a la disminución de la capacidad laboral que determine la Junta Médica Laboral de Retiro.

Por lo anterior, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela, ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales deprecados por el actor.

2. Medicina Laboral del Ejército Nacional

Guardó silencio.

IV. Pruebas

• Accionante

1. Copia de constancia laboral de tiempos de servicios en el Ejército Nacional, de fecha 1 de julio de 2015.

2. Copia de petición radicada ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, de fecha 28 de septiembre de 2021, con radicado N°. 2021338001623432.

3. Certificación con registro del tratamiento de Leishmaniasis Cutánea, con fecha de expedición 20 de septiembre de 2021.

4. Copia de cédula de ciudadanía del accionante.

5. Copia de respuesta de 6 de octubre de 2021, con radicado N°. 2021338002080891:MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPERDISAN-1.10.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017, artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad accionada, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

5.2. Problema Jurídico

Estudiado el expediente, el despacho advierte que se centra en determinar: si al señor Marino León Dagua, se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida digna, salud, mínimo vital, seguridad social y debido proceso, por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y Medicina Laboral del Ejército Nacional, al no activar los servicios médicos y fijar fecha para la realización de la Junta Médica Laboral de Retiro.

5.3. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política, consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹, establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

5.3.1. Procedencia

La acción de tutela tiene carácter residual, vale decir, que procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3° del Artículo 86 de la Constitución dispone: *“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”*.

A su vez, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”*

¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela”.

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional en Sentencia T-177 de 2011, establece:

*En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) **los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.** La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; **no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona;** la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”*
Negrillas fuera de texto

La norma y jurisprudencia citadas, nos indican que para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

5.3.2. Subsidiariedad

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección, así:

*(...) **la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción.** Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente”.*
Negrillas fuera de texto

Así pues, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de

defensa que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Lo planteado por la jurisprudencia tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

5.3.3. Perjuicio Irremediable

En lo referente al perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-772 de 2014, expresó:

...respecto a los elementos que componen el perjuicio irremediable, sostuvo que debe ser inminente, que las medidas que se requieran para conjurarlo deben ser urgentes y que éste debe ser grave. En palabras de este Tribunal:

"A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...). Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

*B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: **si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares.** Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.*

*C). **No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.** La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. **Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.***

*D). **La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad (...).** Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación*

de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

*De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que **hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio***”.

*Además se consideró en esta sentencia que “**el fundamento de la figura jurídica del inminente perjuicio irremediable, es un daño o menoscabo grave en un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas**”.* Negrilla fuera de texto

Por consiguiente, para que exista un perjuicio irremediable es necesario que este sea inminente, que las medidas para corregirlo sean urgentes, que el daño a su vez sea grave y su protección perentoria.

5.3.4. Inmediatez

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz.

Es así, que si se presenta demora en la presentación de la tutela, deberá ser improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial.

La Corte Constitucional, en Sentencia T- 792 de 2009, estableció que:

(...) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

En ese sentido, la misma Corporación en Sentencia T – 987 de 2008, indicó:

El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.

Luego, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, pues tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales se concluye, que la tutela, *i.)* tiene un carácter subsidiario, *ii.)* debe ser utilizada con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, donde se vean afectados derechos fundamentales, y *iii.)* procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y se convertiría en un recurso ordinario.

Por su parte, en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991², se establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

5.4. Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados

En este caso se aduce como transgredidos los derechos fundamentales, a la: vida digna, salud, mínimo vital, seguridad social y debido proceso.

5.5. Derechos Fundamentales - Normas y Jurisprudencia Aplicables

5.5.1. Derecho a la Vida Digna

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha manifestado que el derecho a la vida no es un derecho simple que se determine solamente con la posibilidad para la existencia del ser humano, sino que por el contrario implica una serie de condiciones para que la existencia de esa persona se desarrolle en forma digna, por lo que señaló:

*...el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera que sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida (...)*³ Negritas fuera de texto

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia N°. T-102 de 2019, indicó:

*Desde el artículo 2 de la Constitución se consagra la protección del derecho a la vida de todas las personas que residen en Colombia **como uno de los fines esenciales del Estado**. A la vez, el artículo 11 superior establece que el derecho a la vida es inviolable y, seguidamente, el artículo 12 prescribe que nadie será sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

*En concordancia, normas internacionales ratificadas por Colombia, como los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los artículos 6, 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, obligan **al Estado a respetar y garantizar la vida**, la integridad y la seguridad de todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación.*

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-184 de 2009.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-645 de 1998

La estrecha relación que existe entre la vida y la seguridad e integridad personal en tanto derechos fundamentales ha sido reconocida por la jurisprudencia de este Tribunal, enfatizándose que en determinadas circunstancias las autoridades públicas tienen el deber de proveer una protección específica, de cara a situaciones en las que una persona se ve expuesta a riesgos en una proporción mayor a la de sus semejantes:

*“[L]a jurisprudencia constitucional ha sostenido que **la protección y el respeto del derecho fundamental a la vida guarda una relación intrínseca con la garantía del derecho fundamental a la seguridad personal**, pues bajo determinadas circunstancias, con base en él, los individuos pueden exigir ‘medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar’.”*

Es así que, la amenaza del derecho a la vida, puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive un inminente peligro y es precisamente la Constitución Política, la encargada de proteger a todas las personas contra aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida.

5.5.2. Salud

El artículo 49 de la Constitución Política, consagra que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, por medio del cual debe garantizar a todos sus habitantes, el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

En tal sentido, también en la Sentencia T-307 de 2006, se determinó que el derecho a la salud comporta distintas etapas: preventiva, reparadora y mitigadora, que deben entenderse de la siguiente manera:

*La garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, **una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad**. En este último caso, ya no se busca una recuperación pues esta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad. Negrillas fuera de texto*

Sobre la efectividad del derecho fundamental a la Salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-206 de 2013, indicó:

*La fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad, **integralidad y la garantía de acceso a los servicios**, entre otros. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad. Negrillas fuera de texto*

Respecto a la noción de salud, la Corte Constitucional en sentencia T-460 de 2008, ha indicado:

*La jurisprudencia constitucional, desde su inicio, ha reconocido que la salud “(...) es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo.” La salud, por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. **Se trata de una cuestión de grado, que ha de ser valorada específicamente en cada caso. Así pues, la salud no sólo consiste en la ‘ausencia de afecciones y enfermedades’ en una persona.** Siguiendo a la OMS, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva. No obstante, la jurisprudencia también ha reconocido que la noción de salud no es unívoca y absoluta. En estado social y democrático de derecho que se reconoce a sí mismo como pluriétnico y multicultural, la noción constitucional de salud es sensible a las diferencias tanto sociales como ambientales que existan entre los diferentes grupos de personas que viven en Colombia. Negrillas fuera de texto*

5.5.3. Mínimo Vital

Con respecto al mínimo vital, la Corte Constitucional en Sentencia T-053 de 2014, aclaró:

El mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, el cual se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna, pues “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional” y encuentra su materialización en las diferentes acreencias laborales y prestacionales, que se deriven de la relación laboral. Negrilla y subrayado fuera de texto.

5.5.4. Seguridad Social

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 22 estableció que: “*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad*”.

Por su parte, el Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia indica que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público obligatorio a cargo del Estado, que tiene como propósito principal el mejoramiento de la calidad de vida y la protección de las personas que están en imposibilidad para obtener los medios de subsistencia que les permitan llevar una vida digna debido a la vejez, el desempleo o una enfermedad laboral.

5.5.5. Debido Proceso

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en los siguientes términos: “**Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.** (...)” Negrillas fuera de texto

Es decir, que desde nuestra carta magna, se le imponen a las autoridades y a las personas que ejercen funciones públicas, el deber de respetar el debido proceso en todas sus actuaciones, garantizando con ello su observancia, no solo en el ámbito jurídico sino también en lo administrativo, esa garantía se traduce en el respeto que debe tener la administración a las formas previamente definidas, a la salvaguarda de los principios de contradicción e imparcialidad, y a la garantía de que la actuación administrativa se surtirá respetando todas sus etapas, ajustándose al ordenamiento jurídico legal y a los preceptos constitucionales.

Es así, que en la Sentencia T-200 de 2011, la Corte Constitucional, señaló:

(...) Sobre el debido proceso administrativo la Corte ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos. Negrilla fuera de texto

Es decir, debe recordar el despacho que el debido proceso se aplica al desarrollo de cualquier actuación que adelante una entidad pública o particular que ejerza funciones públicas, garantizándose así los derechos de defensa y contradicción.

5.5.6. Junta Médico Laboral

El artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, señala que al ingreso como al retiro del personal del Ejército, se le debe hacer un examen, así:

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. Negrillas y subraya fuera del texto

En ese entendido, la Corte Constitucional en Sentencia T- 948 de 16 de noviembre de 2006, señaló:

Por tanto, si no se le realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicite el exintegrante de las Fuerzas Militares. Por otra parte, las Fuerzas Militares deben asumir las consecuencias que se derivan de la no práctica del examen médico de retiro.

Así las cosas, existe una obligación cierta y definida, en cabeza del Estado, de garantizar la debida prestación de los servicios médicos asistenciales a los soldados cuya salud se vea afectada mientras ejercen la actividad castrense o con ocasión de la misma[4]. También esta Corporación ha admitido que en determinados eventos resulta no sólo admisible, sino constitucionalmente obligatorio, extender la cobertura de la atención en salud de los soldados con posterioridad al desacuartelamiento. Negrillas fuera del texto

A su vez, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁴, sobre este punto, manifestó:

B. Sobre la presunta prescripción del derecho del actor a que se defina su situación médico laboral, y de la responsabilidad de la parte accionada en valorar al personal retirado

Hechas las anteriores precisiones y a fin de resolver el segundo de los problemas jurídicos planteados, la Sala considera pertinente tener en cuenta como antecedente jurisprudencial los criterios expuestos en la sentencia T-948 de 2006[5] de la Corte Constitucional (reiterados por la misma Corporación en la sentencia T-020 de 2008[6]), en la cual se analizó la situación de un soldado profesional del Ejército Nacional que se retiró de las Fuerzas Militares por un accidente que sufrió con ocasión del servicio, y el cual después de 3 años solicitó ser valorado por la Junta Médico-Laboral y que se le prestara la atención médica que requería, peticiones que fueron negadas por la Dirección de Sanidad, bajo el argumento que había vencido el término legalmente establecido para definir la situación de sanidad del peticionario, por lo que el mismo no tiene acceso a los derechos prestacionales que ésta genera.

En la sentencia antes señalada el Tribunal Constitucional consideró: “2.3. Obligación del Ejército Nacional de practicar el examen de retiro al personal que deje de pertenecer a dichas Fuerzas Militares.

El artículo 8º del Decreto 1796 de 2000, señala que este examen es de carácter definitivo para todos los efectos legales, lo que significa que al ingreso como al retiro del personal del Ejército, se le debe realizar dicho examen. El artículo 8 dice:

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

*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. La omisión del deber de realizar el examen impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba servicio a las Fuerzas Militares.***

Por tanto, si no se le realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicite el exintegrante de las Fuerzas Militares. Por otra parte, las Fuerzas Militares deben asumir las consecuencias que se derivan de la no práctica del examen médico de retiro.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil doce (2012). Radicación número: 73001-23-31-000-2012-00238-01(AC)

Así las cosas, existe una obligación cierta y definida, en cabeza del Estado, de garantizar la debida prestación de los servicios médicos asistenciales a los soldados cuya salud se vea afectada mientras ejercen la actividad castrense o con ocasión de la misma[7]. También esta Corporación ha admitido que en determinados eventos resulta no sólo admisible, sino constitucionalmente obligatorio, extender la cobertura de la atención en salud de los soldados con posterioridad al desacuartelamiento.

Al respecto en sentencia T-107 de 2000, se dijo:

“(...) no es justo que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, se niegue a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, ostentaba unas óptimas condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar”.

La Corte agregó que es obligación del Estado brindar a las personas y ciudadanos que prestan el servicio en las Fuerzas Militares una atención eficaz y pronta en la salud. Al respecto, en la Sentencia T-534 de 1992, se dijo:

“...como persona y ciudadano colombiano, el soldado es portador de una congénita dignidad que lo hace acreedor a recibir del Estado atención eficaz y pronta de su salud y su vida, desde el momento mismo que es reclutado y puesto a disposición y órdenes de sus inmediatos superiores. La ausencia de ceremonias simbólicas no puede ser alegada como eximente, menos aun cuando el soldado presta sus servicios a la patria de la mejor buena fe.”[8]

En casos similares [9], entre ellos, el analizado en la Sentencia T-107 de 2000[10], esta Corporación manifestó:

“... no es justo que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, se niegue a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, ostentaba unas óptimas condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar”.[11] (subrayas fuera de texto) En este caso[12] se trató de un soldado regular del Ejército que sufrió una caída mientras realizaba labores propias del servicio que le ocasionaron lesiones en la clavícula y a quien, una vez desacuartelado, se le negó la atención médica que solicitó. La Corte Constitucional señaló: (...) Para la Corte Constitucional, es claro que las personas que prestan el servicio militar tienen derecho a acceder a los servicios médicos en salud a costa de las instituciones de la Fuerza Pública, de acuerdo con las siguientes reglas: **“(i) Durante todo el tiempo de prestación del servicio militar mientras se encuentre vinculado a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional; (ii) Aún después de su desacuartelamiento, cuando se trate de afecciones que sean producto de la prestación del servicio o (iii) cuando el padecimiento, siendo anterior a éste, se haya agravado durante su prestación, siempre que se cumplan las dos condiciones anteriormente señaladas,** esto es, que la información suministrada al momento de la evaluación médica de ingreso haya sido veraz, clara y completa respecto del estado de salud del conscripto y que la lesión preexistente se hubiere agravado de forma sustancial en razón de las actividades desarrolladas durante la prestación del servicio y debido a las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraba.” [13] Por lo anterior se puede concluir que para que pueda extenderse la cobertura del servicio en salud a los soldados aún después de su desacuartelamiento, cuando han sufrido accidentes o lesión física

o mental durante la prestación del servicio [14], es requisito fundamental la realización del examen de retiro. Negrilla fuera de texto

Caso Concreto

Pretende el accionante que a través de la acción de tutela, se ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, y Medicina Laboral (vinculada), reactivar los servicios médicos y fijar fecha para la realización de la Junta Médica Laboral de retiro.

Así, frente a los hechos narrados, la Dirección de Sanidad del Ejército, en respuesta, señaló que el actor no cuenta con expediente médico laboral dentro del sistema. ya que nunca adelantó procedimiento alguno a fin de definir su situación médico laboral.

De otra parte, adujo que el tutelante solicitó el inicio de su proceso médico laboral y reactivación de servicios médicos, once (11) años después de su retiro, lo cual contraría los tiempos establecidos para el personal de soldados profesionales, dada la normatividad aplicable, pues la entidad no se encuentra en la obligación de llamar o conminar a los retirados del Ejército Nacional, a realizar sus exámenes psicofísicos de retiro. Del mismo modo, precisó que se encuentra afiliado a la EPS COMPENSAR y actualmente está laborando.

Finalmente, hizo énfasis en que el reconocimiento de prestaciones sociales, no es de la competencia de esa dependencia, y le corresponde a la Dirección de Prestaciones Sociales de EJC, estando sujetas a la disminución de la capacidad laboral que determine la Junta Médica Laboral de Retiro.

Conforme a lo anterior, al no evidenciarse que al accionante se le haya realizado el examen de retiro por parte de la entidad y al no aportarse prueba alguna por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, de que en su momento hubiera citado, notificado o desplegado acción para la realización de dicho examen, limitándose únicamente a endilgar responsabilidad al interesado; aspectos estos que llevan a verificar que la entidad teniendo la obligación de llamar al tutelante para que se practicara examen de retiro, no lo realizó, y si bien es cierto, han pasado varios años desde el retiro del señor León Dagua, no es menos cierto, que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es deber de la entidad, practicar los exámenes de retiro del accionante, por lo que al omitir hacerlo se vulneran sus derechos fundamentales, a la salud, seguridad social y debido proceso, del señor Marino León Dagua, al omitirse por la entidad la práctica de los exámenes de retiro.

De acuerdo a lo anterior, se ampararán los derechos fundamentales, a la salud, seguridad social y debido proceso, tutelándolos, y se ordenará al Director de Sanidad del Ejército Nacional - Brigadier General Carlos Alberto Rincón Arango o quien haga sus veces y a la Directora de Medicina Laboral - Teniente Coronel Amparo López Rico o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, procedan a activar los servicios médicos del accionante, para que sea valorado por las especialidades de hematología, dermatología y demás que sean necesarias en su caso, realizar la ficha médica del señor Marino León Dagua, posteriormente, deberá fijar fecha y hora para la realización la Junta Médico Laboral de retiro y notificar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que arroje como resultado de esta. Lo actuado deberá acreditarse al juzgado, para verificar el cumplimiento de la sentencia.

Así mismo, debe indicarse que pese a que se argumentaron vulnerados los derechos fundamentales, a la vida digna y mínimo vital, este despacho no los encontró vulnerados o por lo menos, no se aportaron pruebas que así lo demostraran, razón por la que no se ampararan.

Finalmente, en relación a la pretensión de que se otorguen las prestaciones sociales a que haya lugar, la misma no está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que esta depende de la realización de la Junta Médico Laboral de retiro y los resultados que ella arroje, para lo cual existe un procedimiento especial, en donde se determinará por parte de la entidad si le asiste derecho o no al actor, por lo cual se declarará improcedente la acción de tutela, en relación con dicha pretensión.

En caso de no presentarse impugnación en contra del presente fallo, por la secretaría del juzgado, se procederá con el envío de esta a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales, a la salud, seguridad social y debido proceso, del señor Marino León Dagua, identificado con cédula de ciudadanía N°. 93.089.432; y negar los demás; conforme a las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO.- ORDENAR al Director de Sanidad del Ejército Nacional - Brigadier General Carlos Alberto Rincón Arango o quien haga sus veces y a la Directora de Medicina Laboral - Teniente Coronel Amparo López Rico o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, procedan a activar los servicios médicos del accionante, para que sea valorado por las especialidades de hematología, dermatología y demás que sean necesarias en su caso, realizar la ficha médica del señor Marino León Dagua, posteriormente, debe fijar fecha y hora para la realización la Junta Médico Laboral de retiro y notificar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que arroje como resultado de esta. Lo actuado deberá acreditarse al juzgado, para verificar el cumplimiento de la sentencia.

TERCERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela del señor Marino León Dagua, identificado con cédula de ciudadanía N°. 93.089.432, en lo relacionado con la pretensión de reconocimiento y pago de prestaciones sociales; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Por la secretaría del juzgado, **NOTIFICAR** la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial y al Defensor del Pueblo; conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

QUINTO.- HACER SABER que en contra de la presente decisión, procede el recurso de impugnación para ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.**

SEXTO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaría del juzgado, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la secretaría del juzgado, **PROCEDER** al archivo de este, luego de las anotaciones del caso en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Luis Eduardo Guerrero Torres
Juez
Juzgado Administrativo
055
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:

00d0ea1e7ce7e1d8c498cfb7ea5ce39124e44d84599ef1e406383a04ea3718b9
Documento generado en 29/10/2021 09:58:42 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>