



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 4º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., 28 de mayo de 2020

Expediente: 11001 – 33 – 34 – 004 – 2020 – 00074 – 00
Accionante: YAIR ALBORNOZ CUESTA
Accionada: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -
EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD DEL
EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD
MILITAR

SENTENCIA DE TUTELA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela presentada por el Soldado Profesional (r) **YAIR ALBORNOZ CUESTA**, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, y a la cual fue vinculada la **DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR**, en la que solicita la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social, el debido proceso, la igualdad y la dignidad.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA DE TUTELA:

1. PRETENSIONES:

Mediante apoderado, el accionante solicitó a este Despacho:

“Primero.- Se conceda el amparo solicitado en la presente acción, TUTELANDO los derechos fundamentales a LA SALUD, LA VI, LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA DIGNIDAD para obtener protección inmediata de los mismos.

Segundo.- Ordena a la institución - EJÉRCITO NACIONAL, vincular a mi mandante al subsistema de salud de las Fuerzas Militares, hasta lograr su total recuperación.

Tercero. - Ordenar a la institución - EJÉRCITO NACIONAL- autorice le sean prestados todos los servicios médicos que requiere, conforme a los actuales padecimientos que afronta, esto es Tratamiento médico continuo e Integral (citas con especialistas, exámenes, terapias y medicamentos entre otros), cuando se requiera desplazarse a otra ciudad, gastos de desplazamiento, gastos de alimentación, y los demás que demanden su tratamiento.

Cuarto.- Ordenar a la institución -EJÉRCITO NACIONAL para que, por medio de sus dependencias, se realicen todos los conceptos médicos a mi poderdante de acuerdo con las patologías actuales presentadas y se ordene la realización de nueva JUNTA MÉDICO LABORAL INTEGRAL, dentro de un término perentorio razonable, así como la clasificación del origen de la enfermedad, sea profesional o común, de conformidad con la legislación actual aplicable.” (sic)

2. HECHOS:

La solicitud de amparo se apoya en los hechos que se resumen a continuación:

2.1. El Soldado Profesional retirado Yair Albornoz Cuesta, prestó sus servicios al Ejército Nacional.

2.2. En desarrollo de una operación militar, el accionante sufrió lesiones en su oído izquierdo, ocasionadas por la explosión de una mina, lo cual quedó registrado en el informativo administrativo por lesiones el día 19 de septiembre de 2004.

2.3. Durante la prestación de sus servicios, el soldado profesional sufrió un segundo accidente que le causó heridas y afectaciones en el brazo izquierdo, de acuerdo con lo reportado en el informativo administrativo por lesiones elaborado el día 11 de enero de 2005.

2.4. La Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, llevó a cabo junta de calificación de invalidez del accionante, el día 3 de noviembre de 2005, otorgándole una disminución de la capacidad laboral de 19.45% y calificándolo NO APTO para el desarrollo de actividades militares.

2.5. En contra de lo anterior, el señor Albornoz Cuesta interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Médico Laboral de la Secretaría General del Ministerio de Defensa.

2.6. El Tribunal Médico Laboral emitió el acta No. 2888 de 24 de febrero de 2006, dándole una calificación de pérdida de capacidad laboral de 30.13%, la cual fue corregida al 28.95% mediante el acta No. 3099 de 20 de marzo de 2007.

2.7. El Soldado Profesional Yair Albornoz Cuesta fue retirado del servicio.

2.8. En el mes de enero de 2011, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle, le realizó calificación de invalidez al accionante, dando como resultado una disminución del 45.38% al haber adicionado la afectación psiquiátrica de estrés postraumático.

2.9. El 11 de febrero de 2018, el Médico Manuel Alejandro Viveros Cortés le realizó calificación de la invalidez, dando como resultado una pérdida de capacidad laboral del 45.38%, con fecha de estructuración del 1 de septiembre de 2010.

2.10. Mediante petición fechada el 1 de octubre de 2019, el accionante solicitó al Director de Sanidad del Ejército Nacional su reactivación de servicios de salud dentro del subsistema de las Fuerzas Militares, hasta que se produjera la recuperación total de su estado de salud.

3. TRÁMITE DE LA TUTELA:

3.1. El SLP (r) YAIR ALBORNOZ CUESTA, mediante apoderado, radicó acción de tutela a través del correo electrónico tutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co¹ la cual fue repartida inicialmente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que mediante auto de 8 de mayo de los corrientes, declaró la falta de competencia para conocer del asunto y ordenó la remisión a los Juzgados Administrativos de Bogotá, correspondiéndole a este Despacho, con fundamento en el reparto efectuado el 15 de mayo de 2020 a las 05:51 p.m. y recibido por la Secretaría del Juzgado el día 18 de mayo de los corrientes a las 8:00 a.m.

3.2. Mediante auto de 18 de mayo, este Despacho Judicial avocó el conocimiento de la acción de la referencia y ordenó que, por la Secretaría del Juzgado, se comunicara a las partes por el medio más expedito su iniciación y se solicitara al Ministro de Defensa Nacional, al Comandante General del Ejército Nacional, el Comandante de la Dirección General de Sanidad Militar, el Comandante de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional y el Tribunal Médico Laboral de la Secretaría General del Ministerio de Defensa, un informe escrito, el cual debían rendir en el término de dos (2) días, sobre los hechos de la acción y ejercieran su derecho a la defensa.

¹ Dirección electrónica dispuesta por la Rama Judicial para la recepción de dichas acciones en la ciudad de Bogotá D.C., en el marco de la emergencia económica, social y ecológica derivada del COVID-19.

4. Informe de la Dirección General de Sanidad Militar.

Mediante correo electrónico remitido el 21 de mayo de los corrientes al buzón del Despacho, el Mayor General Javier Alonso Díaz Gómez, Director General de Sanidad Militar, allegó el informe requerido solicitando que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad, teniendo en cuenta que las pretensiones planteadas por la parte accionante se deben discutir con la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, puesto que fue la fuerza armada a la que perteneció en servicio activo.

Atendiendo a dicha circunstancia, manifestó que de conformidad con el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, remitió el auto admisorio de la acción constitucional a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, mediante el oficio No. 0120003621702/MDN-COGFM-JEMCO-DIGSA-GRULE 1.5 de 20 de mayo de 2020.

5. Informe del Ministerio de Defensa, el Comandante General del Ejército Nacional, el Comandante de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional y el Tribunal Médico Laboral de la Secretaría General del Ministerio de Defensa.

A pesar de haber sido notificadas mediante correo electrónico del auto admisorio de la tutela, el Ministro de Defensa, el Comandante General del Ejército Nacional, el Comandante de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional y el Tribunal Médico Laboral de la Secretaría General del Ministerio de Defensa, se abstuvieron de remitir el informe solicitado.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si en el presente caso la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - Dirección de Sanidad de Ejército, vulneró los derechos a la salud, la vida, la seguridad social, el debido proceso, la igualdad, petición y la dignidad del soldado profesional (r) Yair Albornoz Cuesta, al no reactivar los servicios de salud necesarios, para lograr su recuperación, teniendo en cuenta las afectaciones causadas por la prestación de sus servicios en dicha entidad.

2. PRUEBAS RECAUDADAS

Obran dentro del expediente las siguientes pruebas:

- 2.1. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante (Fl. 11 Escrito de tutela).
- 2.2. Calificación de disminución de la capacidad laboral del señor Yair Albornoz Cuesta llevada a cabo por el Médico Especialista en Salud Ocupacional Manuel Alejandro Viveros Cortés, el día 11 de febrero de 2018 (Fls. 12 - 20 Escrito de tutela).
- 2.3. Acta de Junta Médica Laboral No. 10652 de 3 de noviembre de 2005, de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en la que se otorgó una calificación de pérdida de capacidad laboral de 19.45% (Fls. 21 - 23 Escrito de tutela).
- 2.4. Acta No. 2888 de 24 de febrero de 2006 del Tribunal Médico Laboral de revisión de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra del Acta de Junta Médica

Laboral, otorgándole al accionante una calificación de pérdida de la capacidad laboral del 30.13% (Fls. 24 - 27 Escrito de tutela).

2.5. Acta aclaratoria No. 3099 de 20 de marzo de 2007, por medio de la cual, el Tribunal Médico Laboral de la Secretaría General del Ministerio de Defensa corrigió el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del accionante, otorgando el 28.95% (Fls. 28 - 29 Escrito de tutela).

2.6. Informativo administrativo por lesión No. 006, diligenciado por el Batallón BAEEV 11 el 11 de enero de 2005, en el que se registró el ataque armado sufrido por el accionante y en donde sufrió una herida en su brazo izquierdo (Fl. 30 Escrito de tutela).

2.7. Informativo administrativo por lesión No. 006 de 19 de septiembre de 2004 en el que se registró la afectación sufrida por el accionante en su oído izquierdo, con ocasión de la explosión de una mina (Fl. 31 Escrito de tutela).

2.8. Petición (sin radicado) de 1 de octubre de 2019, por medio de la cual el accionante le solicitó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la reactivación de los servicios de salud para lograr su recuperación y rehabilitación, así como también, para que se le practique nuevamente una Junta Médica Laboral que defina su situación jurídica (Fl. 32 Escrito de tutela).

2.9. Valoración psiquiátrica hecha al accionante el 1 de septiembre de 2010, por el Psiquiatra Germán H. Pachón Gómez (Fl. 33 Escrito de tutela).

2.10. Diagnóstico de las especialidades médicas de ortopedia y traumatología, hechas en relación con el accionante, el día 2 de septiembre de 2010 (Fl. 34 Escrito de tutela).

2.11. Diagnóstico de la especialidad de otorrinolaringología del accionante, llevado a cabo el día 6 de septiembre de 2010 (Fl. 35 Escrito de tutela).

2.12. Exámenes de audiometría del accionante llevados a cabo el 4 de septiembre de 2010 (Fls. 37 - 38 Escrito de tutela).

3. De los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Conforme al artículo 11 de la Constitución Nacional, el derecho a la vida es inviolable.

Por otra parte, el artículo 49 de la Constitución Política, establece que: *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”,* de manera que *“se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”*. De allí el carácter universal del derecho a la salud, el cual ha sido reconocido como un derecho fundamental por la propia Corte Constitucional, desde sus inicios, protegiéndolo a través de la acción de tutela.

Ahora bien, teniendo en cuenta la evolución del derecho a la salud, es necesario anotar que, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T – 760 de 2008 evolucionó en lo referente a la caracterización del derecho fundamental como conexo a la vida, teniendo en cuenta que, ahora el mismo debe entenderse como **fundamental autónomo**, toda vez que, su carácter es vital para el desarrollo de la vida en condiciones dignas.

Sumado a lo anterior, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, ratificó el carácter fundamental autónomo, al determinar:

"Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."

4. El debido proceso en materia administrativa²

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.

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

De igual manera, la Corte ha señalado que el debido proceso administrativo guarda estrecha relación con el derecho fundamental de petición, "pues un buen número de las actuaciones en las que deberá aplicarse el debido proceso se originan en el ejercicio de ese derecho, y además porque en tales casos el efectivo respeto del derecho de petición dependerá, entre otros factores, de la cumplida observancia de las reglas del debido proceso."

Dicha relación se presenta, entre otras circunstancias, con la efectiva puesta en conocimiento de la respuesta que se brinde a una petición incoada -la cual debe ser de fondo, clara y congruente-, pues "además de ser un elemento indispensable para la adecuada garantía del derecho de petición, constituye presupuesto de protección del derecho fundamental al debido proceso en el ámbito de las actuaciones administrativas. En efecto, a partir de que se pone en conocimiento

² Tomado de la sentencia T-036 de 2018 de la Corte Constitucional

la respuesta a la petición, inicia el término que se tiene para interponer los recursos que procedan contra la decisión tomada por la autoridad, por lo que el conocimiento de la respuesta resulta indispensable para la realización del derecho de defensa, como parte del derecho al debido proceso.”

5. Principios y carácter fundamental del derecho a la seguridad social.

Ahora bien, el artículo 48 de la Constitución, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que la seguridad social está constituida como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable que debe ser ampliado de manera progresiva para asegurar sus beneficios a todos los habitantes del territorio nacional bajo los principios de eficiencia, solidaridad, universalidad y sostenibilidad.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C – 078 de 2017 sobre la seguridad social indicó:

“De acuerdo con la jurisprudencia, la seguridad social como servicio público obligatorio y esencial, pretende la satisfacción de necesidades de carácter general, consistentes en amparar a toda la población, sin discriminación de ninguna naturaleza, durante todas las etapas de su vida, contra los riesgos o contingencias que menoscaban sus derechos a la integridad, salud, dignidad humana y mínimo vital, circunstancias frente a las cuales se requiere de una prestación o cobertura continua y obligatoria, en aras de hacer efectivos los mandatos superiores.

Como derecho, se ha entendido que pese a su categorización como prestacional, guarda una íntima relación con las garantías constitucionales, por lo cual se ha interpretado como de rango fundamental el derecho de las personas a exigir un conjunto de prestaciones -v.g. la pensión de vejez o jubilación- a cargo de las entidades que integran el sistema de seguridad social, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución y la ley.”

Y añadió:

“Así las cosas, para brindar efectivamente una protección frente a las contingencias señaladas, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de un sistema que cuente con reglas, sobre: (i) las instituciones encargadas de la prestación del servicio, (ii) los procedimientos bajo los cuales el sistema debe discurrir, y (iii) la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento, siendo una obligación constitucional del Estado brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social a través de la asignación de recursos.”

6. Del derecho fundamental de petición.

El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política con carácter fundamental y ha sido desarrollado en la Ley 1755 de 2015, mediante la cual se sustituyeron los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2011. El artículo 13 de la norma en cuestión establece que: *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.”*

El artículo 14 de la misma legislación señala los términos para dar contestación a las peticiones presentadas por los particulares así:

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

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

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

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.

La Corte Constitucional de tiempo atrás estableció en la sentencia T-661 de 2010 que el núcleo esencial del derecho de petición implica:

“Esta corporación ha señalado el alcance del derecho de petición y ha manifestado que la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático.” (Resaltado fuera de texto).

Lo anterior implica que para no considerar que se vulnera el derecho fundamental de petición, la solicitud debe ser contestada de fondo dentro de los términos previstos legalmente, de manera clara, precisa y congruente y en todo caso la respuesta dada debe ponerse en conocimiento del peticionario.

7. Caso concreto

El soldado profesional (r) YAIR ALBORNOZ CUESTA solicita que le sean protegidos sus derechos a la salud, la vida, la seguridad social, el debido proceso, la igualdad y la dignidad, los cuales considera vulnerados por la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, al no reactivar la prestación de los servicios de salud necesarios para la rehabilitación de sus afectaciones de salud, y no efectuarle una nueva junta médica laboral para valorar la pérdida de su capacidad laboral, solicitados en la petición fechada 1 de octubre de 2019.

El Despacho avocó conocimiento de esta acción y ordenó notificar al Ministerio de Defensa, el Comandante General del Ejército Nacional, el Comandante de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional, el Tribunal Médico Laboral de la Secretaría General del Ministerio de Defensa y el Comandante de la Dirección General de Sanidad Militar, de los que solo este último remitió el informe solicitado en el cual manifestó que la competencia para resolver sobre la activación de los servicios médicos y la realización de una Junta Médica Laboral es de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Las demás partes vinculadas a la presente acción, se abstuvieron de remitir el informe solicitado, motivo por el que en este asunto debe darse aplicación a la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que establece: “Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente,

se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

La presunción de veracidad opera por aplicación del principio constitucional de buena fe para todas las actuaciones que adelanten los particulares frente a las autoridades².

Del mismo modo, se debe decir que:

*“La presunción de veracidad fue concebida como un **instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la entidad pública** o particular **contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela**, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y las entidades o empresas no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades referidas. Adicionalmente, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales”³ (Negrilla fuera de texto)*

En virtud de lo anterior, se encuentra probado en el expediente que el señor Yair Albornoz Cuesta se desempeñó como soldado profesional en el Ejército Nacional, y que durante la prestación de sus servicios tuvo afectaciones en su oído y brazo izquierdos, debido a las heridas ocasionadas en desarrollo de operaciones militares, por la explosión de una mina y un impacto de bala, respectivamente.

De igual forma se encuentra probado en el expediente, que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le realizó Junta Médica Laboral el 3 de noviembre de 2005 en la que concluyó que el accionante contaba con una disminución de su capacidad laboral del 19.48%, y que no era una persona apta para la prestación de servicios en actividades militares, pues se causó una incapacidad permanente parcial (Fls. 21 - 23 Escrito de tutela).

También está acreditado que el accionante presentó recurso en contra de dicha calificación ante el Tribunal Médico Laboral de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, órgano que mediante el acta No. 2888 de 24 de febrero de 2006, aclarada mediante el acta No. 3099 de 20 de marzo de 2007, determinó que la pérdida de capacidad laboral del soldado profesional Yair Albornoz Cuesta había sido del 28.95% (Fls. 24 - 29 Escrito de tutela).

Teniendo en cuenta las manifestaciones anotadas en el hecho 5 del escrito de tutela y la presunción de veracidad aplicada en este asunto, el accionante fue retirado del servicio, luego de haberse llevado a cabo la calificación de pérdida de la capacidad laboral y haberse determinado que no era apto para la prestación de servicios militares.

Conforme al material probatorio aportado con el escrito de tutela, se tiene que el 11 de febrero de 2018 el accionante fue valorado por el Médico Manuel Alejandro Viveros Cortés, Especialista en Salud Ocupacional y Médico Laboral, quien concluyó que contaba con una disminución de la capacidad laboral del 45.38% y sustentó su diagnóstico, entre otros, en el concepto de calificación hecho por la Junta Regional de Calificación del Valle en el mes de enero de 2011, y en el cual se habría tenido en cuenta un diagnóstico de estrés postraumático realizado el 1 de septiembre de 2010 por psiquiatría (Fl. 14 Escrito de tutela).

Por otra parte, el Despacho tendrá probado que, mediante petición de 1 de octubre de 2019, el apoderado del accionante solicitó a la Dirección de Sanidad

del Ejército Nacional la reactivación de los servicios de salud para lograr la rehabilitación de sus afectaciones, y que, una vez logrado lo anterior se llevara a cabo una nueva junta médico laboral. Sin embargo, a la fecha no ha obtenido ninguna respuesta a su requerimiento (Fl. 32 Escrito de tutela).

Así las cosas, se tiene que en el presente asunto la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional vulneró el derecho fundamental de petición del Soldado Profesional (r) Yair Albornoz Cuesta, habida cuenta que no dio respuesta a la mencionada petición dentro del plazo máximo, esto es, el día 23 de octubre de 2019. Por tal motivo, se ordenará al Director de Sanidad del Ejército que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita y notifique una respuesta de fondo a la petición radicada el 1 de octubre de 2019.

Ahora bien, en relación con las solicitudes hechas por la parte accionante, relacionadas con la reactivación de servicios de salud por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, es preciso indicar que la Corte Constitucional se ha pronunciado, en los siguientes términos:

*“Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional tienen la obligación de continuar prestando el servicio médico, a la persona que estando en retiro lo necesite, cuando i.) El afectado estaba vinculado a la institución en el momento en que se lesionó o enfermó, es decir, cuando la atención solicitada se refiera a una condición patológica atribuible al servicio y ii.) Siempre que el tratamiento dado por la institución no haya logrado recuperarlo sino controlar temporalmente su afección, la cual reaparece después. Dicho servicio debe incluir asistencia hospitalaria y farmacéutica completa pues de negarse a ello se vulneraría el derecho de los afectados al restablecimiento de su salud y a la dignidad humana. En conclusión, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que **el derecho a la salud puede ser eventualmente vulnerado, cuando a consecuencia del retiro del servicio de un soldado profesional que padece una enfermedad originada durante el servicio, se suspende el tratamiento médico**, siempre que (i) las lesiones hayan ocurrido durante el servicio y (ii) el tratamiento ofrecido no haya sido suficiente para lograr su recuperación.”³*
(Negrillas fuera de texto)

Así las cosas, si bien el accionante fue retirado del servicio después de la calificación de la pérdida de capacidad laboral⁴ hecha por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y el Tribunal Médico Laboral de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, lo cierto es que no existe prueba que permita asegurar que se ha presentado una vulneración al derecho a la salud de aquel, en los términos descritos por la Corte. Ello, en la medida que no hay prueba de que la Dirección de Sanidad hubiera suspendido tratamiento médico alguno o negado su inicio, pues como se indicó previamente, la entidad accionada no ha dado respuesta a la petición de 1 de octubre de 2019.

Por otra parte, en relación con la solicitud de que le sea practicada una nueva junta médica laboral, cuando se lleve a cabo la rehabilitación de su estado de salud (conforme lo indica en la petición radicada), la Corte Constitucional, reiterando su jurisprudencia, explicó:

“La sentencia T-165 de 2017 definió los pasos que deben seguirse para la expedición del dictamen de pérdida de capacidad laboral:

- Diagnóstico definitivo de la situación del paciente, el cual siempre es posterior a un tratamiento que propende por la recuperación o al menos rehabilitación del afectado, en el cual los médicos especialistas concluyen que la recuperación o mejoría es improbable.

³ Corte Constitucional. Sentencia T - 507 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁴ Conclusión a la que el Despacho llega, teniendo en cuenta la presunción de veracidad aplicada en este asunto.

- *Calificación: El diagnóstico al que se ha hecho referencia debe ser remitido a la autoridad que para el caso particular tenga la potestad de determinar cuál es el grado de invalidez y el origen de ésta y en consecuencia el porcentaje de capacidad laboral que ha sido perdido.*

- *Objeción: Puede ocurrir que el paciente no esté de acuerdo con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le fue determinado en la calificación, para lo cual podrá apelar el dictamen dentro de los 10 días siguientes a la notificación de éste, para que las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez sean quienes confirmen o modifiquen la calificación objeto de inconformidad.*

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".⁵

Al respecto, en este asunto se encuentra que la Dirección de Sanidad del Ejército llevó a cabo los pasos descritos por la jurisprudencia, para la obtención del dictamen de pérdida de capacidad laboral del SLP. (r) Yair Albornoz Cuesta. No obstante, está probado que para llevar a cabo dicho procedimiento únicamente se tuvieron en cuenta los dictámenes emitidos por las especialidades de ortopedia y otorrinolaringología, y el accionante acreditó un diagnóstico posterior, hecho en el año 2010, por la especialidad de psiquiatría (Fl. 33 Escrito de tutela), circunstancia que se traduce en la vulneración de su derecho a la seguridad social.

Por tal razón, el Despacho considera necesario ordenarle a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y realice nuevamente los exámenes de diagnóstico de las especialidades de otorrinolaringología, ortopedia y psiquiatría, para que determine el estado de salud actual del accionante y con base en los resultados que sean entregados, establezca si hay lugar o no a practicar una nueva calificación de pérdida de la capacidad laboral y la eventual reactivación de los servicios de salud, recordando que en este asunto no existe prueba de que la accionada se haya negado a hacerlo esto, por cuanto no se ha emitido respuesta a la petición radicada el 1 de octubre de 2019.

Finalmente, en relación con la solicitud de tutela de los derechos fundamentales a la salud, la vida, el debido proceso, la igualdad y la dignidad, este Despacho la negará, teniendo en cuenta que, de las pruebas allegadas al expediente, no es factible concluir vulneración alguna.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución Política;

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales de petición y seguridad social del SLP (R) Yair Albornoz Cuesta, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Director de Sanidad Militar del Ejército Nacional, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita y notifique una respuesta integral y de fondo que se encuentre acorde con

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T - 258 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

todo lo solicitado por el señor Luis Herneyder Arévalo, apoderado de Yair Albornoz Cuesta, a través de la petición radicada el 1 de octubre de 2019.

TERCERO: ORDENAR al Director de Sanidad del Ejército Nacional, que dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y realice nuevamente los exámenes de diagnóstico de las especialidades de otorrinolaringología, ortopedia y psiquiatría, para que determine el estado de salud actual del accionante y con base en los resultados que sean entregados, establezca si hay lugar o no a practicar una nueva calificación de pérdida de la capacidad laboral y la eventual reactivación de los servicios de salud.

CUARTO: NEGAR el amparo a los derechos fundamentales a la salud, la vida, el debido proceso, la igualdad y la dignidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

QUINTO: NOTIFICAR este fallo por el medio más expedito a las partes, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (inciso 2º artículo 31 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN
Juez

GACF
Sent Tutela ____