



**LA RESPONSABILIDAD DEL SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES
“SSMP”, FRENTE A LOS SOLDADOS CONSCRIPTOS RETIRADOS**

MELVA GUZMÁN HERNÁNDEZ

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO
BOGOTÁ, D.C.**

2020

**LA RESPONSABILIDAD DEL SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES
“SSMP”, DE CARA A LOS SOLDADOS CONSCRIPTOS RETIRADOS**

MELVA GUZMÁN HERNÁNDEZ

Trabajo de grado para optar el título de Maestría en Derecho Público

**Director(a) de Tesis
MARÍA TERESA ZULUAGA BOTERO
Magister en Derecho Público
Universidad Nacional de Colombia**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO
BOGOTÁ, D.C.**

2020

Agradecimientos

Agradezco a Dios todo poderoso y a la Virgen Santísima por su bondad y bendiciones, familiares, personales y profesionales, a mis padres Melva Hernández, Eduardo Guzmán y hermanos Ángela María, Jesús Eduardo Guzmán Hernández por el apoyo incondicional y sus enseñanzas, a mi esposo Luis Alfredo Bonilla Barajas por su compañía y respeto, a mi hijo Thomas Santiago Bonilla Guzmán por su tiempo, cariño, sonrisas, y caricias que me dieron la inspiración y aliento de seguir adelante para ofrecerle un mejor bienestar , al igual que aportar a la sociedad y a mi Institución lo aprendido, con esfuerzo, y dedicación.

También quiero extender mi agradecimiento a la Doctora María Teresa Zuluaga profesional intachable quien me guio, acompaño e inspiro mi proceso de investigación y culminación satisfactoria de la meta propuesta.

Resumen

La obligatoriedad del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares en el marco de la Ley 352 de 1997, establece la prestación de los servicios integrales de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios, así como prestar servicios de sanidad inherentes a las operaciones militares” reglamentada por el Decreto 1795 de 2000. En este sentido, en la búsqueda de garantías para la prestación de los servicios de salud a los soldados regulares retirados, surge la siguiente pregunta, ¿Se garantiza la protección del derecho a la salud y la prestación de servicios de los soldados conscriptos regulares retirados por parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares al hacer aplicación de los artículos 8 y 47 del Decreto 1796 de 2000?

Si bien la obligatoriedad es definida por el Estado, la garantía de prestación de los servicios médicos asistenciales a los militares en los caos en que se ve afectado su estado de salud al ejercer una actividad castrense o con ocasión de la misma, no se está garantizando por las restricciones impuestas por los artículos 8 y 47 Decreto 1796 de 2000. Por tanto, en el presente documento se establece como objetivo el determinar si existe garantía de protección del derecho a la salud y la prestación cierta de los servicios de salud para los soldados conscriptos respecto de la aplicación normativa institucional señalada en el Decreto 1796 de 2000.

A partir de la metodología analítica - deductiva, se desarrollaron hipótesis, se analizaron los principios, teorías, normas y conocimientos generales sobre los casos que soportan el argumento principal. A su vez el documento se fundamentó en tres capítulos, en el primero se hace referencia al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares el análisis de la ley 352 de 2007 y Decreto

Ley 1796 de 2000”, el segundo analiza la garantía de los derechos fundamentales y el debate de justicia” y el tercero realiza un análisis general de los datos obtenidos.

Como conclusiones se pudo determinar que el Sistema de Salud de la Fuerza Militar, debe corresponder bajo la responsabilidad propia frente a los soldados retirados que han brindado el servicio al Estado en la Institución Castrense, bajo el deber de defender la soberanía del territorio nacional, la respuesta claramente es que, ésta no se está garantizando por las restricciones impuestas por los artículos 8 y 47 Decreto 1796 de 2000, validándose de esta manera la hipótesis planteada.

Palabras Claves: Sistemas de salud, responsabilidad, fuerzas militares, soldados conscriptos, soldados retirados.

Abstract

The mandatory nature of the Military Forces Health System in the framework of Law 352 of 1997, establishes the provision of comprehensive health services in the areas of promotion, prevention, protection, recovery and rehabilitation of affiliated personnel and their beneficiaries, as well as how to provide health services inherent to military operations ”regulated by Decree 1795 of 2000. In this sense, to guarantee the provision of health services to retired regular soldiers, the following question arises, is the protection of the right to the health and provision of services of the regular conscript soldiers withdrawn by the Health System of the Military Forces by applying articles 8 and 47 of Decree 1796 of 2000?

Although there is a certain and defined obligation, at the head of the State, to guarantee the due provision of medical assistance services to soldiers whose health is affected while they exercise military activity or on the occasion of it, this is not being guaranteed by the restrictions imposed by articles 8 and 47 Decree 1796 of 2000. Therefore, this document establishes as an objective to determine if there is a guarantee of protection of the right to health and the certain provision of health services for conscript soldiers Regarding the institutional normative application indicated in Decree 1796 of 2000.

From the analytical-deductive methodology, hypotheses were developed, principles, theories, norms and general knowledge about the cases that support the main argument were analyzed. In turn, the document was based on three chapters, the first one refers to the Health System of the Military Forces, the analysis of Law 352 of 2007 and Decree Law 1796 of 2000 ”,

the second analyzes the guarantee of fundamental rights and the justice debate ”and the third makes a general analysis of the data obtained.

As conclusions it was possible to determine that the Health System of the Military Force, should correspond under its own responsibility to the retired soldiers who have provided service to the State in the Military Institution, under the duty of defending the sovereignty of the national territory, the answer is clearly that this is not being guaranteed by the restrictions imposed by Articles 8 and 47 Decree 1796 of 2000, thus validating the hypothesis raised.

Key Words: Health systems, responsibility, military forces, conscript soldiers, retired soldiers.

Tabla de contenido

Introducción	1
Capítulo I	7
Primera Parte – Marco de Referencia del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares.....	7
1. La creación del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares.....	8
1.1 La Regulación Normativa.....	10
1.1.1 La Ley 352 de 1997.	10
1.1.3 El Decreto 1796 de 2000.	14
1.1.4 Desarrollo del Protocolo Médico Laboral –Decreto 1796 de 2000.....	17
1.1.5 Precisiones sobre la prescripción del artículo 47 del en el Decreto 1796 del 2000 y la posición Institucional.....	23
Capítulo II	37
Garantía de los Derechos Fundamentales y el Debate de Justicia	37
2.1 Derecho a la Salud y Dignidad Humana	47
2.2 Ley Estatutaria de Salud- Ley 1751 de 2015.....	54
2.3 Los Derechos Económicos Sociales y Culturales	62
2.4 Protección del derecho a la salud de los soldados retirados.....	65
2.5 Núcleo esencial del derecho a la salud.....	73
2.6 La jurisprudencia de la Corte Constitucional en acción de tutela contra violación de del derecho a la salud de los soldados retirados. Línea Jurisprudencial	79
Capítulo III.....	107
3.1 Análisis de datos Sistema de Salud Fuerzas Militares	107
4. CONCLUSIONES.....	118
Referencias Bibliográficas	123

Lista de Tablas

Tabla 1. Requisitos proceso médico laboral.....	19
--	-----------

Lista de Gráficas

Gráfica 1. Afectación personal militar con enfermedades de transmisión por vectores -ETV's.	109
Gráfica 2. Juntas Médicas definitivas 2018.	109
Gráfica 3. Tutelas e ingresos por año SSFM 2018 2019	111
Gráfica 4. Número específico de tutelas e ingresos por año SFM 2018-2019	111
Gráfica 5. Consolidado de tutelas SFM 2018-2019.....	112
Gráfica 6. Principales causas de las tutelas 2018.....	113
Gráfica 7. Principales causas de las tutelas 2019.....	113

Introducción

Cuando un joven es llevado a cumplir con la misión constitucional como es el hecho de prestar el servicio militar obligatorio, el deber de la Institución Castrense es velar por su protección en orden a advertir que sus condiciones de salud sean las más óptimas, o al menos las mismas con las que ingresa a la Instituciones Castrenses.

Sin embargo se observa en la realidad, que a pesar, de haber ingresado sin ningún inconveniente de salud y haber sido calificado como apto para prestar dicho servicio, durante su proceso, les es diagnosticado algún tipo de enfermedad o al presentarse algún accidente este perjudica su integridad física y psicológica, de tal magnitud que son dados de alta de la Entidad Castrense, lo cual conlleva a la interrupción en la continuidad de los servicios de salud al no dar inicio formal al protocolo médico de retiro que se encuentra plasmado en el Decreto 1796 de 2000, interrupción que se prolonga en el tiempo, bien por descuido del interesado y/o por la negación de la Institución con fundamento en la norma, impidiendo con ello que el regreso a la vida civil se torne menos favorable para subsistir en condiciones dignas.

En Colombia actualmente se “reclutan para la prestación del servicio militar obligatorio según cifras aproximadas alrededor de 14.525 nuevos jóvenes información registrada en febrero de 2020 por parte de la revista infodefensa.com”, de los cuales no se ofrecen datos frente a cuántos de ellos al finalizar el servicio presentan problemas de sanidad, o que lleguen a ser evaluados en su condición de salud y/o que por el contrario omitan dicha evaluación, información que posiblemente se reflejaría en las acciones de protección de derechos fundamentales que se radican

ante la Fuerza y registro de sentencias judiciales frente a las cuales se desarrollara una línea jurisprudencial.

El Servicio Militar, conforme a nuestra historia la independencia de Colombia se logra por el apoyo que se diera por los varones entre 15 y 40 años convocados con el fin de defender a sus pueblos y coadyuvar con la emancipación española, hasta lograr con el pie de fuerza la independencia de Colombia, obligación Constitucional que se encuentra textualmente señalado en su artículo 216 y que expresa textualmente:

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación de este (Constitución Política de Colombia, 1991, pág. 50).

Siendo importante para el Estado Colombiano mantener un pie de Fuerza que permita la independencia y la defensa de las Instituciones públicas, encontrándose actualmente regulado por la Ley 1861 de 2017, “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización” (Congreso de la República de Colombia, 2017).

En tal orden, si bien los colombianos tienen la obligación de definir el servicio militar obligatorio, y con sacrificio dan su vida y su salud por la patria, es imprescindible y justo que la Institución, posterior a la finalización del servicio permita la culminación de los servicios médicos y tratamientos que se encuentran en proceso, en virtud de las lesiones o afecciones adquiridas en servicios, sin que para ello deban acudir a las acciones legales debatiendo la fecha de retiro y el tiempo que la norma estipula para actuar, dado que no debe existir debate válido frente a la protección del derecho a la salud, cuando la existencia de la afección se fundamenta en la

prestación del servicio, se habla por tanto de la tensión entre la prestación y acceso al servicio de salud y la norma aplicable que permita su efectividad, cuando se señala que una norma puede ser válida, eficaz pero no justa.

Contrario se predicaría, si lo que se entraría a debatir son actos administrativos, que implicaría análisis diferentes, por ende, quienes finalizan el servicio si bien culmina el vínculo jurídico y formal con la Institución, ello no puede implicar que el Sistema de Salud de la Fuerza no mantenga el servicio de salud, parámetros que bien los orienta la Sentencia T 516 de 2009 Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, “por la afección con la cual ingreso sin que la misma fuese determinada en los exámenes de incorporación, la afección adquirida en servicio y la afección que implique de exámenes especializados para determinar su causa” (Corte Constitucional de Colombia, 2009).

Siendo importante desarrollar la protección del derecho a la salud de los soldados retirados, observando para ello la existencia de las deficiencias de la administración en la interpretación y aplicación de la normatividad interna, argumentando con fundamento en la línea jurisprudencial y análisis de casos, como debe el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares “SSFM” acoger dichas consideraciones y orientarlas en el marco normativo existente -Ley 352 de 1997 (Congreso de la República de Colombia, 1997), Decreto 1795 de 2000 (Presidencia de la República de Colombia, 2000) y el Decreto 1796 de 2000 (Presidencia de la República de Colombia , 2000a); el cual en analogía con el derecho a la salud posterior al retiro de la institución para los Soldados Profesionales, Suboficiales y Oficiales, debe amparar en igual sentido a los soldados retirados.

Todo lo mencionado, fundamentado en la obligatoriedad del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares en el marco de la Ley 352 de 1997, cuyo objeto es la prestación de los servicios integrales de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y

rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios, así como prestar servicios de sanidad inherentes a las operaciones militares” (Congreso de la República de Colombia, 1997), reglamentada por el Decreto 1795 de 2000 “Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional” (Presidencia de la República de Colombia, 2000), ley que expresamente incluye en el capítulo de beneficiarios del sistema a los militares que se encuentren en operación militar obligatoria, denominándolos, afiliados no sometidos al régimen de cotización, señalando someramente y con alguna imprecisión, el artículo nombrado medicina laboral, en el cual se indica que estará a cargo del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares a quien la norma dispone que (...) realizará la evaluación de aptitud psicofísica al personal que se requiera en el proceso de selección, ingreso, ascenso, permanencia y retiro del Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional y demás circunstancias del servicio que así lo ameriten”, encaminando este proceso, por analogía a los soldados regulares (Presidencia de la República de Colombia, 2000, pág. 14).

En tal sentido, la Honorable Corte Constitucional se ha referido enfáticamente al tema, al plasmar en la sentencia T 534 de 1992 Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón que:

La seguridad social y la salud son derechos fundamentales y que tienen una evidente incidencia en la prolongación de la vida. El soldado colombiano tiene como ciudadano y como servidor de la patria títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta por actos u omisiones del Estado, se le respete su derecho a que el gobierno le suministre la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos en los lugares y condiciones científicas que su caso exija (Corte Constitucional de Colombia, 1992a, pág. 1).

Protección que está encaminada a atender las necesidades asistenciales de los soldados regulares retirados, queriendo con ello la Honorable Corte afirmar no solo en esta sentencia, sino en el desarrollo jurisprudencial posterior, el cual analiza el alcance mismo del derecho a la salud bajo las disposiciones del Decreto 1796 de 2000, el cual señala en su Artículo 8 el derecho a hacer exigible el examen de retiro en protocolo integral para definir la situación médico laboral, el cual será necesario definir a lo largo del texto para zanjar el alcance del mismo y la prescripción del artículo 47 de la cual habla la norma, buscando con ello adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes han hecho parte de la Fuerza Pública en la prestación del servicio militar obligatorio.

De lo expuesto en la búsqueda de garantías frente a la prestación de los servicios integrales de salud a los soldados regulares retirados, surge la siguiente pregunta, ¿Se garantiza la protección del derecho a la salud y la prestación de servicios de los soldados conscriptos regulares retirados por parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares al hacer aplicación de los artículos 8 y 47 del Decreto 1796 de 2000?

Este interrogante debe resolverse a partir de enmarcar la hipótesis en dar alcance a las consideraciones del Servicio Militar Obligatorio, bajo el deber de corresponsabilidad entre el derecho constitucional y el orden de cumplimiento al momento de llevar las armas a la defensa de la Seguridad Nacional; en correlación a la protección de la salud y la integridad física del militar. Así las cosas, la hipótesis del presente trabajo se subraya en la existencia de una obligatoriedad explícita y contundente, a la cabeza del Estado, como garante de la prestación de los servicios médicos asistenciales a los militares que se vean afectados por su actividad castrense o con vinculación a la misma, lo que se puede interpretar como un accionar no garantizado por las restricciones impuestas por los artículos 8 y 47 Decreto 1796 de 2000.

El objetivo general construido esta observado en: determinar si existe garantía de protección del derecho a la salud y la prestación cierta de los servicios de salud para los soldados conscriptos respecto de la aplicación normativa institucional señalada en el Decreto 1796 de 2000.

Así, para alcanzar este fin, como objetivos específicos se tienen: (i) Llevar a cabo el estudio del marco de referencia de la creación del SSFM y el análisis de la Ley 352 de 1997 y Decreto 1796 de 2000 en relación con la protección del derecho a la salud y prestación de los servicios de los soldados conscriptos retirados, (ii) establecer el contenido y alcance de los tiempos de solicitud y prescripción plasmados en el Decreto 1796 de 2000, (iii) Determinar la garantía de protección del derecho a la salud, su núcleo esencial y establecer la línea jurisprudencial para el caso, (iv) concluir con la elaboración de análisis de datos estadísticos generales del SSFM que apoyan la tesis.

Ahora bien, el texto se desarrollara en 3 capítulos que se enmarcan en dos partes, la primera el *“el marco de referencia del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares el análisis de la ley 352 de 2007 y Decreto Ley 1796 de 2000”* y la segunda que se titula *“la garantía de los derechos fundamentales y el debate de justicia”* y el tercero que corresponde al análisis de datos.

En suma, cabe enfatizar que la investigación se desarrollará teniendo a partir de la metodología deductiva, de modo que para demostrar la hipótesis se partirá de teorías, principios, normas y conocimientos generales sobre los casos que soportan el argumento principal, aplicando dichos elementos al marco en el que se circunscriben los objetivos específicos.

Capítulo I

Primera Parte – Marco de Referencia del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares

En este capítulo primero de esta investigación, se abordará el marco de referencia del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, observando la creación de este, la regulación normativa, el desarrollo del protocolo médico laboral y las precisiones frente a los tiempos de solicitud del servicio de salud y prescripción que establece el Decreto 1796 de 2000.

Por ello si bien es necesario abordar la historia de la creación y la excepcionalidad del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares “SSFm”, también es de suma importancia conocer la legislación aplicable en materia Institucional como se preceptúa en la Ley 352 de 1997 y Decreto 1796 de 2000 respecto a la definición médico laboral relacionada con los soldados retirados y la protección de los derechos fundamentales, estableciendo la excepcionalidad del mismo – su salud operacional- la prestación de los servicios de salud haciendo énfasis en la prestación del mismo a los soldados conscriptos al momento de finalizar la prestación del Servicio Militar Obligatorio, por su especial labor y los riesgos que para ellos implica en su salud física y mental (Corte Constitucional de Colombia, 1992)¹, de tal manera que, si comprendemos inicialmente esta composición especial y la norma en cita se facilitara la comprensión de los capítulos.

¹ La Sentencia T-426 de 1992, establece la interpretación y aplicación de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales está indisolublemente vinculada a l orden de valores consagrados en la Constitución. La ponderación de valores o intereses jurídico-constitucionales no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales. El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionados a su libre ejercicio.

1. La creación del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares

En apego a la disposición del artículo 4 del Decreto ley 1795 de 2000 el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional está constituido por el Ministerio de Defensa Nacional, el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, el Subsistema de Salud de la Policía Nacional y los afiliados y beneficiarios del Sistema. El Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares lo constituyen el Comando General de las Fuerzas Militares, la Dirección General de Sanidad Militar, el Ejército Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y el Hospital Militar Central. El Subsistema de Salud de la Policía Nacional lo constituyen la Policía Nacional y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional (Presidencia de la República de Colombia, 2000, pág. 2).

Su financiación está dispuesta en el artículo 32 y siguientes de la Ley 352 de 1997 en concordancia con el artículo 23 de Decreto 1795 de 2000 y el Decreto 2698 de 2014 siendo estas:

- 1) Cotización de aportes de salud del 12%
- 2) Presupuesto per cápita del sector defensa PPCD la cual es asumida por la Nación.
- 3) El 25% de la UPC por cada usuario cotizante más los beneficiarios también asumidos por la Nación.
- 4) Accidentes de trabajo enfermedades profesionales.
- 5) Otros ingresos constituidos por la venta de servicios y rendimientos financieros.

Así, la historia de la actual Dirección General de Sanidad Militar -DIGSA- entendida como la Instancia aseguradora del SSFM en procura del derecho a la salud de los miembros de la Fuerza y de los soldados regulares, está concebida como bien lo delimita la misma Institución desde la época de la conquista y la colonia, la cual nos introduce al Sistema así;

En 1.990, el Sistema Nacional de Salud se reestructura por medio de la Ley 10, quedando nuevamente excluido el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, con la Ley 100 de 1993, artículo 279, se confirma que el Sistema Integral de Seguridad Social en Salud no establece aplicabilidad en el caso de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, al considerarlos un grupo de empleados no regidos por el Decreto Ley 1214 de 1990, a salvedad de los casos en que exista una vinculación expresa a partir de los parámetros que determine la ley.

Como respuesta a todos los cambios nacionales, se desarrolló numeral 6 del artículo 248 de la Ley 100 de 1993, y se dan las normas para el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y emite el Decreto 1301 del 22 de junio de 1994, por el cual se organiza el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del personal civil del Ministerio de Defensa y del personal no uniformado de la Policía Nacional, así como del de sus entidades descentralizadas, se crea el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, como establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, con capacidad legal para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Dirección General de Sanidad Militar.

El 17 de enero de 1997, el Honorable Congreso de la República aprobó el proyecto de Ley por el cual se reestructura el Sistema de Salud de Seguridad Social para las

Fuerzas Militares y la Policía Nacional mediante la expedición de la Ley No. 352 de 1997, que deroga el Decreto 1301 de 1993 y demás normas que lo regulan.

A partir del 17 de Enero de 1997, entra en vigencia la mencionada Ley dando pie a la creación de la Dirección General de Sanidad Militar, con el objeto de prestar un servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios, así como prestar servicios de sanidad inherentes a las operaciones militares (Dirección General de Sanidad Militar, 2008).

1.1 La Regulación Normativa

1.1.1 La Ley 352 de 1997.

Conforme a la creación del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, actualmente la Ley 352 de 1997 es la norma que regula el Sistema excepcional de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, por ende conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, demanda que la seguridad social en salud debe estar organizada desde la obligatoriedad del cumplimiento de los principios de universalidad, que se fundamentan en herramientas jurídicas desde la cobertura integral y total de los habitantes de una región, bajo garantías que suministren aspectos continuos y adecuados frente a la prestación de servicios médico asistenciales, donde el equilibrio financiero se otorgue en conjunto, logrando alcanzar los objetivos y disponiendo de fundamentos financieros acordes a los empleadores, trabajadores y pensionados, con el fin de garantizar que los afiliados, posean cobertura de servicios a través de la implementación de un plan integral de salud.

Por ello, la existencia del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares “SSMP” resulta constitucionalmente admisible, la sentencia T- 854 de 2008 señala *“que en salud y riesgos permite la configuración de un sistema propio, respecto del cual el Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Militares y de Policía ha de responder por la cobertura de las prestaciones médico asistenciales”* sin que sea procedente o admisible que estas instituciones las trasladen a aquellas propias del Sistema General de Seguridad Social en Salud, señalado en la sentencia T -810 de 2004:

Un modelo distinto e independiente de suministro de prestaciones médico asistenciales respecto al SGSSS, que encuentra legitimidad en las especiales condiciones laborales que tienen los miembros de la Fuerza Pública, quienes exponen constantemente su integridad física como elemento connatural al servicio que prestan. Por ello, la existencia del SSMP resulta constitucionalmente admisible. Con todo, la admisibilidad de un sistema de seguridad social excepcional para la cobertura de los riesgos de enfermedad general y profesional de los miembros de las fuerzas armadas y de policía, contrae unos deberes correlativos, entre ellos, la imposibilidad de trasladar la responsabilidad económica y asistencial de los riesgos que debieron ampararse por el SSMP al SGSSS. Esto debido a varias razones que se muestran constitucionalmente relevantes: La necesidad de conservar el equilibrio financiero del SGSSS, debido a que las fuentes de financiación son diversas en ambos sistemas. Para el caso del SGSSS., según se tuvo oportunidad de señalar, los ingresos económicos se obtienen de los aportes de los empleadores, trabajadores y pensionados, en el régimen contributivo y del Estado para el caso del régimen subsidiado. Entre tanto, la operación del SSMP, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 38 de la Ley 352 de 1997, es financiada por Fondos Cuenta conformados por los ingresos de cotización

de los afiliados que están obligados a ello, los aportes del Presupuesto Nacional, los ingresos por pagos compartidos y cuotas moderadoras y los recursos derivados de la venta de servicios. La realización del principio de universalidad de la seguridad social, bajo este esquema de financiación, depende de que cada sistema asuma los riesgos que han sido cubiertos por los aportes de sus beneficiarios, so pena de alterar las finanzas del otro. En concreto, no puede aceptarse que la responsabilidad en el suministro de prestaciones médico asistenciales a favor de beneficiarios del SSMP sea trasladada al SGSSS, debido a que dentro del sistema general no existirían cotizaciones destinadas a cubrir esa contingencia, precisamente como consecuencia de la distinción de fuentes de financiación entre los sistemas a la que se hizo referencia. En conclusión, (...) como consecuencia del deber estatal correlativo hacia las personas que prestan el servicio militar obligatorio, el sistema de seguridad social en salud de las fuerzas militares y la policía nacional SSMP está obligado a suministrar la atención médica necesaria para restablecer la salud de los soldados, afectada por las lesiones o daños sufridos por ellos durante la prestación del servicio militar, incluso con posterioridad a la desincorporación, ocasionada bien por la inhabilidad implícita a la afección física o por las demás causales que para ello establezca la ley, sin perjuicio del pago de las prestaciones económicas a que hubiere lugar en virtud del reconocimiento de la pensión de invalidez o de la indemnización por las secuelas sufridas (Corte Constitucional de Colombia, 2004, pág. 3).

En el mismo sentido en sentencia T- 1087 de 2012⁵ las Fuerzas Militares y la Policía Nacional pertenecientes al mismo régimen especial de salud, establece unos parámetros constitucionales definiendo que; “[t]ales regímenes consagran derechos adquiridos por los mencionados sectores laborales, gracias a reivindicaciones colectivas que fueron defendidas por sus voceros ante el Congreso de la República, justamente, para que no fueran desconocidas por el sistema general de pensiones y salud” (Sentencia T-348 de 1997.)

Sobre esta materia la Corte también ha precisado lo siguiente:

(...) El legislador pretendió al establecer los regímenes de excepciones al régimen general de la Ley 100 de 1993: (i) que los derechos en salud contengan beneficios y condiciones superiores a los que rigen para los demás afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la dicha ley y, a su vez, (ii) en ningún caso, consagre un tratamiento discriminatorio o menos favorable al que se otorga a los afiliados al sistema integral general (Corte Constitucional de Colombia, 2006, pág. 4).

Es así como la excepcionalidad impone al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares por su especial laboral y privilegios, evitar el trasladar los riesgos amparados, al régimen General de seguridad social en salud y propender por la continuidad asistencial durante el servicio y posterior al retiro.

⁵ Magistrado Ponente; Gabriel E. Mendoza M. Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012)

Es así, que el Sistema de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, *SSMP*, les corresponde como obligación, otorgando la atención en salud que se requiere para obtener un beneficio médico de aquellos militares, que han sufrido lesiones o daños prestando su servicio, siendo acreedores durante la permanencia en la Fuerza de todos los servicios incluidos en el Plan Integral de Salud de la Fuerza sin excepción, más allá de los impuestos en los planes y programas para la suscripción de comités técnicos científicos, juntas de rehabilitación, y juntas médicas de especialistas.

En ese orden, la Ley 352 de 1997 previó en su artículo 27 ² reglamentariamente en el Decreto 1796 de 2000 todos los aspectos relacionados con la calificación médico laboral de los miembros de la Fuerza Pública para su ingreso, permanencia, ascenso y retiro, entendiéndose que la responsabilidad de la cobertura en las prestaciones médico asistenciales debe permanecer en el *SSMP*.

1.1.3 El Decreto 1796 de 2000.

Por tal razón, entró en vigencia el reglamento del examen de aptitud psicofísica del personal que ingresa y permanece en las Fuerzas Militares, que a su vez reglamenta las incapacidades, invalidez e indemnizaciones así como la prestación de servicios médicos, quirúrgicos, odontológicos, hospitalarios y farmacéuticos, por conducto de la Sanidad Militar de las respectivas guarniciones, al personal militar activo, sus esposas e hijos, que es el Decreto 1796 de 2000:

² Ley 352 de 1997 - Artículo 27. Medicina Laboral. El *SSMP* realizara la evaluación de aptitud psicofísica al personal que se requiera en el proceso de selección, ingreso, ascenso, permanencia y retiro del Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional y demás circunstancias del servicio que así lo ameriten. Igualmente, el *SSMP* asesorara en la determinación del tiempo de incapacidad y del grado de invalidez del personal, de conformidad con las normas vigentes

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

Este Decreto, introduce los criterios para la evaluación, los eventos de su realización, la instancia competente de autorizar y valorar, incluyéndose entre tales aspectos, el reclutamiento, el retiro, y la definición de la situación médico laboral, al tiempo que aprueba la posibilidad de analizar frente a los eventos que la misma norma enuncia, aspectos tales como la vinculación, la responsabilidad institucional, social, y estatal particularmente, respecto a los soldados retirados, con el fin de establecer la prestación del servicio de salud con posterioridad al retiro, frente a las patologías adquiridas en el servicio, con el fin de ser llevadas a instancia de calificación médico laboral, dado que, el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares con la normatividad vigente, pretende valorar las patologías adquiridas en el servicio, dentro del límite de los procedimientos allí dispuestos y particularmente a las prescripciones asistenciales y prestacionales señalados en la norma.

Por tanto, frente a la protección del derecho de la salud de los soldados conscriptos retirados, necesariamente deben acceder al marco de los derechos de salud del plan integral de la fuerza bajo la observancia médico especialista de las afecciones adquiridas en la misma, las relacionadas y las que se han derivado de estas, deber ser de la norma, en pro de garantizar la

recuperación integral y estudio de lesiones en instancia médico laboral, sin perjuicio de las revaloraciones que con ocasión de los deterioros de su salud deban proveerse en garantía del derecho a la salud, siempre enmarcado en la imprescriptibilidad del derecho al acceso al servicio de salud y a la prestación del mismo. Contrario a ello, se observa la limitación a su protección enmarcada en un término de prescripción impuesto para acceder a ello, dispuesta en el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000³, es decir, si el soldado conscripto retirado no ha ejercido el derecho de solicitar el acceso al servicio de salud y obtener una valoración médico laboral, mal haría la autoridad médico laboral en negarle el acceso a los servicios de salud, precisamente para establecer si la lesión se produjo durante el servicio, si aumentó o si por el contrario no existe lesión alguna en relación con el servicio prestado.

Por lo tanto el fin de realizar esta valoración debidamente reglamentada y llevarla a instancia de la Junta Médico-Científica, como se señala en el artículo 15 del decreto en cita⁴, *“cuando un miembro de la Fuerza Pública sufre una lesión o un padecimiento, le corresponde a ella en primera instancia, realizar la valoración de las secuelas, clasificar el tipo de incapacidad que se presente y calificar la aptitud para el servicio”*., resulta ser el escenario Institucional propio que debe garantizar el respeto por los derechos y garantías constitucionales.

³ Decreto 1796 de 2000 Artículo 47. Prescripción. Las prestaciones establecidas en el presente decreto prescriben: a. Las mesadas pensionales en el término de tres (3) años. b. Las demás prestaciones en el término de un (1) año (Presidencia de la República de Colombia , 2000a, pág. 10).

⁴ Decreto 1796 de 2000 Artículo 15. Junta Médico-Laboral Militar o de Policía. Sus funciones son en primera instancia: 1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas. 2 Clasificar el tipo de incapacidad sicológica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite. 3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica. 4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común. 5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones. 6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello. 7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento (Presidencia de la República de Colombia , 2000a, pág. 3).

Luego, el estado garantiza el derecho y su ejercicio en materia médico laboral, está bajo la responsabilidad Institucional al momento del licenciamiento del soldado, por tanto, la importancia de la labor que deben cumplir los médicos militares y civiles al servicio de la Fuerza, para establecer las lesiones adquiridas en servicio, facilitando al retirado la exigibilidad del servicio de salud, siendo importante conocer en datos el números total de incorporados que en igual orden ingresan a la Fuerza, por ejemplo para el año 2018 *Incorporación 2018: 62.536 mil efectivos*, 2019 *Incorporación 2019: 58.593 mil efectivos*, 2020 *Incorporación 2020: 62.014 mil efectivos* y proyección 2020 de *62.033 mil efectivos*” (Plan de Incorporación y Licenciamiento 2020).

Es así que con posterioridad a la desincorporación, las afecciones acaecidas con ocasión del cumplimiento de un deber constitucional hacia su patria, y sin perjuicio de la remuneración frente a las prestación económica que se presente bajo el reconocimiento de pensión de invalidez o de indemnización por la situación acontecida, el cual si bien no es un tema de análisis, podríamos precisar que abordado desde la mirada de la prestación del servicio de salud y calificación de las lesiones adquiridas en servicio, se relaciona directamente con el contexto de estudio, sirviendo para un análisis futuro en concordancia con la amplia protección de los derechos fundamentales y el fin mismo de la valoración médico laboral y prestación del servicio de salud.

1.1.4 Desarrollo del Protocolo Médico Laboral –Decreto 1796 de 2000.

De acuerdo con las normas aplicables precitadas, como mecanismos adicional en la protección del derecho a la salud de los Soldados retirados debe sumarse el proceso de culminación del protocolo médico laboral, que se desarrolla en el Decreto 1796 de 2000 en cita como parte importante de la garantía de protección que debe ser observada Institucionalmente y en el marco

de la interpretación jurisprudencial la cual se precisará en el capítulo siguiente, permitiendo analizar la tensión existente entre la aplicación correcta de la norma siendo esta válida, eficaz, y no justa en orden a las deficiencias en la aplicación, y la protección efectiva del derecho integral a la salud con posterioridad al retiro del soldado conscripto retirado.

Señalado ello resulta permisible ilustrar el protocolo del cual parte el derecho al acceso al servicio de salud de los retirados de la Fuerza y particularmente del Soldado conscripto, en los siguientes apartes, sin que sea el único escenario por el cual puedan acceder al servicio de salud por patologías adquiridas en servicio, pero si el más importante para establecer la relación con el servicio y el derecho;

Decreto 1796 de 2000 Artículo 8o. 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. (...) (Subrayado fuera de texto)

El procedimiento se inicia con la presentación del retirado en la Sección de Medicina Laboral de esta Dirección o el Establecimiento de Sanidad Militar – Oficinas Divisionarias más cercanas⁵, con el fin de radicar ficha médica o pliego de antecedentes de retiro,

⁵ Decreto 1796 de 2000 Artículo 8o. Exámenes para el 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 (Presidencia de la República de Colombia , 2000a, pág. 2).

delimitándose como requisitos para el inicio del protocolo los siguientes documentos en cada calidad de ex miembro de la Fuerza o en particular como lo determina la Tabla 1, a continuación señalada.

Tabla 1. Requisitos proceso médico laboral.

PROCESO MÉDICO LABORAL		
ETAPAS	DESCRIPCIÓN	RESPONSABLES
Diligenciamiento de la ficha Unificada de retiro	Para el personal que desea definir su situación medico laboral, deberá descargar la ficha medica por la página Web de la Dirección de Sanidad (DISAN) Contando con la ficha en mención, el usuario deberá acercarse al Establecimiento de Sanidad Militar correspondiente para diligenciar la ficha de retiro. Una vez realizado lo anterior, el usuario debe allegar la mencionada ficha a la Oficina de Registro COPER donde se encuentra la sección de Medicina Laboral de la DISAN. Es de aclarar que el interesado cuenta con un término de 2 meses contados desde la fecha en que presenta la novedad de retiro, para allegar en debida forma la ficha medica unificada.	Interesado y Establecimiento de Sanidad Militar
Calificación de la ficha	Una vez recepcionada la ficha medica de retiro por la el área Medicina Laboral de la DISAN, será asignada a un médico evaluador para su calificación y emitirá las correspondientes solicitudes de conceptos médicos.	Área de Medicina Laboral (Comando De Personal – Oficina de Gestión de Medicina Laboral)
	En esta etapa, el interesado deberá acercarse a la oficina de medicina Laboral en COPER para reclamar	

Consecución de los Concepto Médicos Definitivos	las órdenes de los conceptos médicos. Se clara que es el Establecimiento de Sanidad Militar quien prestara los servicios de salud, asignando las citas correspondientes en las especialidades requeridas, para práctica de los conceptos en mención. Es de anotar que la consecución de los conceptos médicos definitivos varía por distintos factores, como es disponibilidad de citas, hasta la misma patología del personal. Es de resaltar que en esta etapa se pretende la recuperación integral del personal, lo cual implica que en muchos casos los conceptos demoren mientras el paciente se recupera, de igual forma dependiendo de la patología se pueden requerir exámenes, cirugías, remisiones. Por último le recuerdo que se en esta etapa se trata de conseguir conceptos médicos definitivos y no parciales, lo cual implica que una complejidad aún mayor.	Establecimiento de Sanidad Militar y el Interesado
Junta Médico Laboral	En presencia del usuario y una vez obtenidos los conceptos médicos para convocar a la Junta. Médico Laboral, la autoridad médica verificara el expediente médico del interesado. Una vez realizado el punto anterior se eleva acta de junta medico laboral, la cual se enviara a Auditoria médica y digitación para cumplir con los estándares de calidad. Por último se entrega Boleta de citación para la notificación del resultado de la Junta Medico Laboral al Interesado.	Junta Médico Laboral (Oficina de Gestión de Medicina Laboral)
	En el evento que el personal se encuentre inconforme con lo dispuesto por la Junta Médico	

Tribunal Médico Laboral	laboral puede convocar al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía ratificando, revocando o modificando la decisión que establezca la Junta Médico Laboral. El termino establecido para recurrir al Tribunal de Revisión, será dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del acta de junta medico Laboral.	Tribunal Médico Laboral (Órgano adscrito al Ministerio de Defensa
-------------------------	---	---

Fuente: Autor

Así, al apreciar el protocolo descrito, el mismo desde el marco legal, materializa y define términos de inmediatez en la aplicación de este examen de Aptitud Psicofísica para el personal militar en los procesos de Incorporación, Administración de Personal y Retiro, pues en los exámenes de retiro conduce a valorar las secuelas definitivas de afectaciones derivadas de las prestación del servicio, la cual debe constar en Acta de Junta Médica. En el acta debe constar la clasificación del tipo de incapacidad, aptitud para el servicio, así como la recomendación de reubicación laboral. Al tiempo que califica el origen de las enfermedades y registra la imputabilidad de las lesiones según el informe administrativo por lesiones y fijar los índices correspondientes, valoración que en su integridad aborda garantías Constitucionales, que lejos de desconocer los derechos de los conscriptos retirados, define las patologías adquiridas durante el servicio.

Respecto a las patologías es claro que al precisar su origen y su índice de afectación a la salud del conscripto retirado, estas requerirán tratamientos posteriores, y el tratamiento conforme a la decisión médica que para cada caso en particular sea tomada, la Dirección de Sanidad en su grupo de investigación observa las principales enfermedades adquiridas por vectores con aproximadamente 1.817 pacientes, vectores como Leishmaniasis con 1,200, Malaria con 299 y con

Dengue 261, sumado a ello se observan las especialidades de Dermatología, Ortopedia, Psiquiatría, Otorrinolaringología, Fisiatría.

En consecuencia no tiene lugar a discusión la efectiva protección que desde este Decreto se brinda a la salud, pues si bien como se ha mencionado el Sistema de Salud de la Fuerza bajo la reglamentación del protocolo médico laboral permite evaluar las lesiones adquiridas en servicio y asegurar el servicio de salud durante el mismo, sin embargo, lo cuestionable es si lo es en la disposición de la norma que conlleva a la aplicación de la norma en términos de justicia e inmediatez o de las aplicaciones restrictivas.

Por ello, la importancia que este cumple en el desarrollo del objeto de estudio, y la importancia que debe darse en orden a la instancia a la cual deben acudir los conscriptos retirados, para hacer exigible el derecho a la valoración médico laboral y con ello la efectiva protección de su derecho a la salud, realizado desde sanidad- (salud), siendo adecuado precisar términos, y responsabilidades del SSFM para el manejo de las patologías adquiridas y su atención integral hasta culminar el protocolo., conforme a los datos de la Fuerza del total (1.817) de efectivos afectados por enfermedad por vectores, se alcanzó una actividad medico laboral para el año 2018 el 90 por ciento de juntas medicas definitivas expresada en un total de 4.929 efectivos y el 10 por ciento en provisionales es decir 434 efectivos.

1.1.5 Precisiones sobre la prescripción del artículo 47 del en el Decreto 1796 del 2000 y la posición Institucional.

Ahora bien, abordado el desarrollo del protocolo médico laboral, resulta pertinente señalar las siguientes líneas en torno a la prescripción del artículo 47,

En sentencias previas a la entrada en vigencia del Decreto 1796 de 2000, la Corte Constitucional había señalado en Sentencia T-076/16, T-737/13, T-655/09, y la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal STP7821-2015 Radicación n° 80006, Sentencia T-516/09” “ que hoy en día, la prestación de los servicios de salud para los soldados regulares retirados, deben ser interpretados y entendidos lejos de la prescripción del artículo 47 del Decreto 1796 de 2000, y por el contrario a la luz de la Constitución Política, los principios de universalidad y continuidad , los derechos fundamentales y la salud como derecho humano reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, siendo necesario que los mismos se presten inclusive posterior al retiro del servicio militar y hasta tanto se pruebe la recuperación de las patologías atribuibles al cumplimiento del deber constitucional y legal, ordenando al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares por solidaridad y responsabilidad Institucional proteger en salud al retirado.

En igual orden, las decisiones judiciales en instancia de tutela frente a la protección del derecho a la salud de los soldados regulares retirados se encuentran en la Sentencia T-810 de 2004 la cual cita:

la suspensión del servicio de salud en este tipo de circunstancias, en las que es la misma enfermedad padecida durante el servicio, la que sustenta la desincorporación y la suspensión del servicio de salud a cargo del SSMP, desconoce entonces el derecho al

debido proceso al privar a una persona del acceso a los beneficios de los servicios de salud a los que tenía legalmente derecho, sumado a ello se ha considerado que el suministro de los servicios de salud para este personal de soldados retirados no puede ser asumido o trasladado al SGSSS, toda vez que ello contraviene los principios constitucionales de la seguridad social en salud y el equilibrio financiero necesario para cumplir con sus fines de cobertura universal y eficacia en el manejo de los recursos.

Por ende, la interpretación extensiva de la norma que efectúa la jurisprudencia es garantista, y compromete la garantía del derecho a la salud, vida y seguridad social de los soldados regulares retirados, imponiendo así las acciones concretas a los llamados a materializar la protección, siendo estas garantías desarrolladas jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, en Sentencia T-762 de 1998 M.P., Alejandro Martínez Caballero al señalar:

En el caso de los soldados, o quienes estén vinculados a actividades castrenses, la protección de su derecho a la salud y a la vida opera en igual forma, porque tal y como lo ha señalado ésta Corporación, el (...) soldado colombiano tiene como ciudadano y como servidor de la patria títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta por actos u omisiones del Estado, se le respete su derecho a que el gobierno le suministre la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos en los lugares y condiciones científicas que su caso exija (Corte Constitucional de Colombia, 1998, pág. 3).

A su vez en Sentencias T-393/99 M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia T-376/97 MP Hernando Herrera Vergara y Sentencia T-411 de 2006, se expresó que:

Con base en las premisas (...)..., la Corte ha determinado que, en materia de atención médica, la regla general consiste en que aquélla debe brindarse, con carácter obligatorio, mientras la persona se encuentra vinculada a las Fuerzas Militares. Por ende, tal obligación cesa tan pronto se produce el des acuartelamiento. Sin embargo, es posible aplicar una excepción a esta regla cuando el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad adquirida con ocasión del servicio, que, de no ser atendida oportunamente, haría peligrar la vida y la salud del solicitante, cuya protección (Corte Constitucional de Colombia, 2006, pág. 1).

Lo cual se puede interpretar como la búsqueda de un derecho a asistir médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalariamente los derechos del vinculado, mientras se obtienen las condiciones saludables al caso, sin perjuicio de una prestación económica con antelación al derecho obtenedlo, bajo rutas jurisprudenciales que se han proferido con el propósito de buscar la eficiente recuperación de la salud en caso de observarse su quebrantamiento por situaciones y hechos relacionados con el servicios militar obligatorio, siendo la institución militar, la encargada de disponer de los elementos médicos, asistenciales y quirúrgicos necesarios, para permitir el tratamiento al amparado hasta cuando se encuentren superadas las afecciones, que encuentren nexo directo con el servicio.

Es así que según las estadísticas el SSFM registro para el año 2018 un total de acciones de tutelas de 3.896 y para el año 2019 el total de acciones de tutela alcanzo 10.130, así mismo, respecto de derechos de petición las cifras para el año 2018 registraron 3.670 y para el 2019 un total de 2.576, cifras que en contexto se analizan en el capítulo final respecto de las principales

causas de interposición, tales como la prestación de servicios médicos y la realización de junta médico laboral.

Sobre este particular en Sentencia T -510 de 2010 se expone:

...la atención en salud encuentra plena justificación en el hecho de que estas personas deben ser tratadas por aquellas afecciones; (i) producto de la prestación del servicio o (ii) cuando siendo anteriores al servicio y no advertidas a su ingreso, se hayan agravado durante el tiempo que se estuvieron como miembros de las fuerzas militares (Sentencia T-534 DE 1992).

Las anteriores han girado reiteradamente en torno a la relación de causalidad de la lesión y la prestación del servicio militar obligatorio, extensión de amparo o protección que enmarca como bien se menciona jurisprudencialmente:

[el] pensamiento constitucional de los derechos fundamentales que parte de reconocer las necesidades históricas de libertad y justicia de cada realidad, como fuente de objetivos a realizar; pero no de manera abstracta e intemporal, sino como necesidades concretas y particulares de los hombres y las sociedades, en tanto constituyen la base de todo Estado constitucional y democrático, en su forma avanzada o tradicional.

Es así como la Corte Constitucional atendiendo a la existencia de riesgo físico y psíquico en las labores militares, permite inferir que la fuerza tiene la obligación de propugnar por la protección y el cuidado de su salud y la vida en condiciones dignas y en relación directa con las lesiones o afecciones adquiridas en servicio, las cuales una vez superadas de conformidad al respeto constitucional y legal permitirán bien al ex miembro de la Fuerza acceder a una pensión

por invalidez y paralelo a ello el derecho al acceso a la salud hasta su muerte o por el contrario establecer la superación de las afecciones, facilitando con el ultimo escenario acceder al régimen general en busca de la protección del derecho a la seguridad social, materializando en los dos extremos el derecho a la igualdad, incluso si el derecho se ejerce extemporáneamente.

Lo anterior, permite hacer la siguiente citación en torno a la igualdad en mención, cumplimiento por ende un tripe papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse de un principio, un valor y un derecho fundamental⁶ en tanto que:

a su vez se ha dicho que el principio a la igualdad puede descomponerse en cuatro mandatos (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a

⁶ La jurisprudencia constitucional se ha ocupado de diferenciar tanto en razón de su estructura normativa como en el sentido de su fuerza vinculante los valores, los principios y los derechos fundamentales. En la sentencia T-406 de 1992 se propone por primera vez la distinción entre valores y principios constitucionales, basada fundamentalmente en el grado de eficacia y aplicabilidad, al respecto se dijo: “Los valores son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia. Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto” (negrillas originales). Posteriormente en la sentencia T-881 de 2002 con ocasión del examen del papel que cumple la dignidad humana en el ordenamiento jurídico, se hace una diferenciación entre el papel de los principios y de los derechos fundamentales a partir de la función que cumplen y no en razón de su estructura, pues si bien se reconoce que tanto los derechos fundamentales como los principios son mandatos de optimización directamente aplicables, los primeros permitirían la apertura de nuevos ámbitos de protección y abrirían la posibilidad de “concretar con mayor claridad los derechos fundamentales”.

destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.

Es así como el último mandato mencionado, está llamado a verificarse en el debate que se plantea a la luz de las consideraciones y decisión que se asumen en instancia de tutela, en el sentido que el derecho a la salud, vida y seguridad social que se protege, debe debatir el alcance frente al derecho a la igualdad⁷, igualdad que necesariamente ha de conducir en las decisiones judiciales a la observancia de la responsabilidad del Sistema del régimen exceptuado en el marco de la solidaridad frente a los Soldado conscripto retirado.

Por esta razón, es pertinente mencionar el fallo de tutela emitido por la Sección Quinta del Consejo de Estado (Sentencia 76001233300020150119101, Nov. 20, 2015)⁸ (Consejo de Estado, 2015), en la cual se reiteró:

⁷ Sentencia C -093 de 2001 Dr. Alejandro Martínez C. La complementariedad entre el juicio de proporcionalidad y los test de igualdad, así como sus fortalezas y debilidades relativas, han llevado a la doctrina, con criterios que esta Corte prohíja, a señalar la conveniencia de adoptar un “juicio integrado” de igualdad, que aproveche lo mejor de las dos metodologías. Así, este juicio o test integrado intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, por lo cual llevaría a cabo los distintos pasos propuestos por ese tipo de examen: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad stricto cense. Sin embargo, y a diferencia del análisis de proporcionalidad europeo, la práctica constitucional indica que no es apropiado que el escrutinio judicial sea adelantado con el mismo rigor en todos los casos, por lo cual, según la naturaleza de la regulación estudiada, conviene que la Corte proceda a graduar en intensidad cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad, retomando así las ventajas de los test estadounidenses. Así por ejemplo, si el juez concluye que, por la naturaleza del caso, el juicio de igualdad debe ser estricto, entonces el estudio de la “adecuación” deberá ser más riguroso, y no bastará que la medida tenga la virtud de materializar, así sea en forma parcial, el objetivo propuesto. Será necesario que ésta realmente sea útil para alcanzar propósitos constitucionales de cierta envergadura. Igualmente, el estudio de la “indispensabilidad” del trato diferente también puede ser graduado. Así, en los casos de escrutinio flexible, basta que la medida no sea manifiesta y groseramente innecesaria, mientras que en los juicios estrictos, la diferencia de trato debe ser necesaria e indispensable y, ante la presencia de restricciones menos gravosas, la limitación quedaría sin respaldo constitucional (Corte Constitucional de Colombia, 2001, pág. 5).

⁸ Sentencia 2015-1191 de noviembre 20 de 2015 Consejo de Estado sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Rad.: 76001-23-33-000-2015-01191-01 Examen médico de retiro de las fuerzas militares puede solicitarse en cualquier tiempo. Siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, se reitera la posibilidad de solicitar en cualquier tiempo el examen de retiro por parte del personal de las fuerzas militares..... (Consejo de Estado, 2015, pág. 2)

la posibilidad de solicitar en cualquier tiempo el examen de retiro por parte del personal de las fuerzas militares”, así mismo se explicó en la providencia, “que se vulneran los derechos fundamentales cuando se niega o se dilata en el tiempo la valoración de la pérdida de la capacidad laboral, en tanto resulta ser una obligación a cargo de la institución castrense y en favor del personal subordinado perteneciente a ella, y concluye que los miembros de las fuerzas militares que han adquirido enfermedades o lesiones en el ejercicio de sus funciones, son titulares de una protección constitucional prevalente que impone la adopción de medidas de reintegración social en su beneficio, por medio de las cuales se asegure la adecuación profesional en atención a las aptitudes laborales que conservan.

No obstante, lo anterior, señala la corporación que cuando el examen se pretende a través de la acción de tutela, el tiempo debe ser razonable y atender la finalidad de protección inmediata de los derechos constitucionales, recordando que el requisito de la inmediatez -Sentencia T-654-2006 (Corte Constitucional de Colombia, 2016)⁹, exige la protección inmediata del derecho vulnerado, sin que por ello se considere el ejercicio del derecho tenga un término de caducidad. Siendo denominado por la Corte como caducidad, entendida esta, como la institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia.. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se

⁹ Sobre el tema la Sentencia T-654 de 2006, al respecto dijo: “...la falta de inmediatez no puede convertirse en excusa para dejar de amparar derechos constitucionales fundamentales pues se estaría desconociendo de manera seria y grave su derecho da (sic) acceder a la administración de justicia. En otros términos: si a partir de las circunstancias del caso concreto se deriva que la víctima de violación de derechos constitucionales fundamentales – por motivos ajenos a su voluntad – no se encontraba en situación de poder solicitar la protección de los derechos y, en este mismo orden de ideas, se veía impedida para acceder a la justicia y defender los derecho que le fueron desconocidos, debe poder tener acceso al mecanismo ágil de la tutela sin que se pueda alegar como excusa que dejó transcurrir demasiado tiempo entre el momento en que se presentó la vulneración o la amenaza de vulneración y el instante en que pudo (sic) solicitar el amparo (Corte Constitucional de Colombia, 2006, pág. 2).

ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso – Sentencia C-832 de 2001 (Corte Constitucional de Colombia, 2001):

Los derechos constitucionales, recordando que el requisito de la inmediatez - Sentencia T-654- 2006 (Corte Constitucional de Colombia, 2016), exige la protección inmediata del derecho vulnerado, sin que por ello se considere el ejercicio del derecho tenga un término de caducidad. Siendo denominado por la Corte como caducidad, entendida esta, como la institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso (Corte Constitucional de Colombia, 2001).

Por tanto, si el examen de retiro no se realizó, no es posible alegar prescripción de los derechos que se enmarcan en la legislación del que tiene derecho a un retiro del servicio, como quiera que se omita el deber de realizarse el examen que prescribe los derechos que tiene la persona que presta el servicio a las fuerza militares, concluyó la providencia, apreciación que se acoge integralmente, en orden a la protección integral del derecho a la salud.

Así se observa que el Decreto 1796 de 2000 limita el ejercicio del derecho, y denomina que se presenta prescripción, contrario a la Corte que lo denomina caducidad, pero recordemos que la prescripción requiere que sea alegada de parte y no puede declararse de oficio por un juez Corte Constitucional, sentencia C-574/98.

En ese sentido, y en la aplicación al principio de la inmediatez, por el Honorable Consejo de Estado, precisa que en cualquier tiempo puede solicitarse el examen de retiro, resulta acertado

dar a conocer la interpretación realizada por la Dirección de Sanidad Ejército el 29 de febrero de 2016¹⁰, referente a los términos de prescripción en el marco de lo dispuesto en el Decreto 1796 de 2000.

En lo que respecta a los términos de prescripción el mismo Decreto en el Artículo 47 al texto señala: *“Artículo 47. Prescripción: Las prestaciones establecidas en el presente Decreto prescriben: (...) (...) b. Las demás prestaciones en el término de un (01) año.”*

Se tiene que la mencionada normatividad establece la existencia de prestaciones asistenciales definidas en el artículo 44 así:

Artículo 44. Prestaciones Asistenciales. El personal de que trata el presente decreto que sufra lesiones o padezca de una enfermedad, tiene derecho a las siguientes prestaciones asistenciales por el tiempo necesario para definir susituación médico-laboral, sin perjuicio de las prestaciones económicas que le correspondan, así: (1) Atención médico quirúrgica, (2) Medicamentos en general, (3) Hospitalización si fuere necesaria, (4) Rehabilitación que comprende: Reeducación de los órganos lesionados, sustitución o complemento de órganos mutilados mediante aparatos protésicos u ortopédicos con su correspondiente sustitución y/o mantenimiento vitalicio (...) (Presidencia de la República de Colombia , 2000a, pág. 15).

Con fundamento en el Decreto 1796 de 2000 en mención, el cual regula la evaluación de la capacidad psicofísica y disminución de la capacidad de los integrantes de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, que constituye el régimen especial y de obligatoria aplicación a las

¹⁰ Dirección de Sanidad Ejército 29 de febrero de 2016 -documento 20168483048843-.

instituciones que la involucren. Refiriéndose al caso objeto de análisis, se tiene que el examen de retiro es de obligatoria realización y tiene como propósito la valoración médico-laboral al personal retirado del servicio.

En el artículo 8 de la normatividad en cita, señala como término para su práctica dos meses contados desde la fecha del acto administrativo que resuelve el retiro, sin embargo, el legislador contempló que, si dentro de ese tiempo no se realiza, el retirado puede practicárselo ante cualquier Establecimiento de Sanidad Militar, sin determinar término máximo para su práctica, conforme a Sentencia del Consejo de Estado Sección Segunda la cual ha referido frente al “Debido Procesos y Sistema de Salud de las Fuerzas Militares”, consagrandolo el:

Derecho a que se defina su situación médico laboral no prescribe. En ese orden de ideas se reitera que no es cierto que la responsabilidad de tramitar la realización del examen médico – laboral sea exclusiva del personal retirado, y que el hecho de que hayan transcurrido algunos años desde el retiro a la práctica de dicho examen, no exime de tal obligación a la entidad accionada, sobre todo cuando están en riesgo derechos fundamentales como la salud, porque del examen que se realice se definirán entre otros asuntos, si las dolencias que padece el interesado son por causa o con ocasión del servicio, y por ende, si le asiste el derecho a recibir la atención médica por parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Consejo de Estado, 2012).

A su turno en Sentencia T-737/13 la honorable Corte Constitucional ha precisado el derecho a la salud del soldado conscripto retirado y la obligación de las fuerzas militares de prestar un servicio médico adecuado frente al restablecimiento de la atención en salud de acuerdo con las lesiones del soldado y las enfermedades que se adquiriendo a partir de la atención (Corte Constitucional de Colombia, 2019).

Por tanto, les es permitido reclamar ante los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares todos aquellos derechos adquiridos a través de las funciones otorgadas de prevención, protección y rehabilitación en beneficio de la persona, la atención médica, quirúrgica, la hospitalización, los servicios integrales hospitalarios, farmacéuticos y odontológicos fundamentales para la recuperación del paciente, aún después del des acuartelamiento, como soporte de la continuidad de los servicios, frente a lo cual la Sentencia T-507/15 ha señalado:

El Principio de continuidad en la prestación del servicio de salud a ex soldado- Fuerzas militares deben continuar con la prestación del servicio de salud a soldados cuya pérdida de capacidad psicofísica tiene origen en la prestación del servicio. 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 (Corte Constitucional de Colombia, 2015a).

Sin embargo, la posición Institucional señala que el periodo en el cual debe solicitarse el examen si bien no puede ser de dos meses exclusivamente basados en el tiempo de prescripción del artículo 47 antes referido, tampoco podrá perpetuarse en el tiempo, dado que el fin mismo es dar un marco de referencia al respeto de los derechos de los retirados en materia de igualdad, igualdad o justicia bajo el amparo normativo que en aplicación formal y no extensiva de la norma, se aparta del análisis y conceptualización que en la materia ha proferida la Corte Constitucional.

Afirmando para los casos particulares, la Dirección de Sanidad del Ejército que:

....esa restricción tiene asidero en el artículo 47 que señala los tiempos de prescripción de las demás prestaciones contenidas en el decreto y que debe entenderse que las demás prestaciones que estipula dicho articulado cobija efectivamente las “prestaciones asistenciales”, señaladas en el artículo 44 de misma normatividad (Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional, 2016, pág. 2).

Ahora bien, el examen de retiro en su definición no expresa que corresponda a una prestación, sin embargo, el artículo 44 si lo determina. En este punto resulta pertinente establecer que el examen de retiro corresponde a una prestación asistencial, dado que su naturaleza es de atención médico-quirúrgica, pues inicia desde la elaboración de la ficha médica, posterior calificación definitiva de esta por el médico especialista de medicina laboral y/o junta médico laboral provisional, la cual tiene como finalidad conceder un lapso para que el retirado se realice los conceptos u tratamientos definitivos, según el caso específico la cual podrá extenderse a más de un (01) año, de acuerdo a las de prescripción de un (01) año que plantea la Institución, lapso en el que se deberá establecer las disminuciones o quebrantos de la salud, surtiéndose los trámites administrativos, médicos y asistenciales para resolver la situación del retirado, como una de las

obligaciones principales de la entidad castrense en efectuar y culminar de forma precisa y con la prontitud que implica la definición médico laboral, siendo en casos puntuales y de trascendencia médica la prolongación en el tiempo en beneficio de los derechos a la salud y dignidad de los soldados retirados.

De otra parte, se tienen que el Consejo de Estado en algunos de sus pronunciamientos sobre la prescripción, manifiesta que corresponden a prestaciones de índole económica, obviando que el Decreto en su articulado define otro tipo de prestaciones tales como las atenciones médicas, definidas ya líneas arriba. Posición acogida por la Instrucción, al señalar que:

no es de recibo que la realización del examen de retiro se realice en cualquier tiempo, considerando que la persona está expuesta a factores intrínsecos (genéticos) y extrínsecos (del medio), dando lugar a que en diferentes espacios de tiempo pueda adquirir patologías con posterioridad al retiro, las mismas que una vez evaluadas podrán definirse su relación o su no relación con el servicio fin mismo del nexo de obligatoriedad y responsabilidad del Sistema de Salud de las Fuerzas militares, afecciones estas que de corresponder al servicio, en apego al derecho a la dignidad humana deben ser asumidas por el Estado como es propio una vez se culmine en tiempo prudencial – médico- el protocolo médico laboral –Junta Médico Laboral-. Es por ello, que asiste la necesidad que el examen de retiro se realice máximo en el término de un año de forma integral y sin suspensión de servicios generales básicos de atención, y en igual orden a excepción de los casos que el médico determine completar tratamiento para definir la discapacidad médico laboral, garantizándole al retirado, que la calificación de la disminución de la capacidad sea objetiva, transparente y científica, en concordancia con las dolencias y desmejoras en salud al momento del retiro,

en relación con las lesiones adquiridas en servicio y las adyacentes a estas (Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional, 2016, pág. 6).

En suma, es claro que durante el año contado desde el acto administrativo que genere la novedad, el retirado deberá activarse en servicios médicos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares para la realización del examen de retiro y junta médico laboral, conforme a lo estipulado en el artículo 19 de la Ley 352 de 1997 (Congreso de la República de Colombia, 1997)¹¹, que establece los tipos de afiliados y beneficiarios del subsistema, apreciación que se orientan en igualdad con la protección integral en dicho periodo, vista la imposibilidad de acceso a otro régimen para solucionar afecciones intrínsecas a la adquiridas en servicio o básicas, siendo este el principio de continuidad del derecho a la salud del cual se precisara en el siguiente capítulo y al cual someramente se mencionó en sentencia previamente.

¹¹ Artículo 19. Afiliados. Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP: a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización: 1. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo. 2. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión. 3. El personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado, activo y pensionado de la Policía Nacional. 4. Los soldados voluntarios. 5. Los beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional. 6. Los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado, activo o pensionado de la Policía Nacional. 7. Los servidores públicos y los pensionados de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional que deseen vincularse al SSMP. 8. Los estudiantes de pregrado y posgrado de ciencias médicas y paramédicas que presten sus servicios en los establecimientos de sanidad del SSMP; b) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización: 1. Los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, a que se refieren el artículo 225 del Decreto-ley 1211 de 1990, el artículo 106 del Decreto-ley 41 de 1994, y el artículo 94 del Decreto 1091 de 1995, respectivamente. 2. Las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio. **Parágrafo 1°.** Cuando un afiliado por razones laborales llegue a pertenecer simultáneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al SSMP, podrá solicitar la suspensión temporal de su afiliación, cotización y utilización de los servicios del SSMP. No obstante podrá modificar su decisión en cualquier tiempo. **Parágrafo 2°.** Los estudiantes de pregrado y postgrado de ciencias médicas y paramédicas que presten sus servicios en los establecimientos de sanidad del SSMP serán objeto de los beneficios y deberes consagrados en las normas vigentes. La prestación de los servicios de salud derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, así como el reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales para tales afiliados quedara a cargo del Sistema General de Riesgos Profesionales de que trata la Ley 100 de 1993, lo anterior sin perjuicio de que el SSMP preste dichos servicios de salud y repita posteriormente contra las entidades encargadas de administrar los recursos del seguro de accidentes de trabajo y enfermedad profesional a que este afiliado el respectivo estudiante. **Parágrafo 3°.** El personal regido por el Decreto-ley 1214 de 1990 vinculado a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se regirá por ésta en materia de salud (Congreso de la República de Colombia, 1997, pág. 10).

Capítulo II

Garantía de los Derechos Fundamentales y el Debate de Justicia

En este capítulo abordaremos la mirada jurisprudencial de los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana frente a los soldados retirado, enmarcaremos el derecho protegido previo y en vigencia de Ley Estatutaria de Salud, su alcance global en el marco de los derechos económicos sociales y culturales, su núcleo esencial y la construcción de la línea jurisprudencial la cual apoyara y permitirá observar la deficiencia en la aplicación de la norma por parte de la Institución debido a la incorrecta interpretación del debate que frente a las solicitudes de protección del derecho a la salud que efectúan los soldados retirados conduce a restringir el derecho al señalar la defensa en el marco de la prescripción plasmada en la norma, como fuere presentado en el capítulo anterior, y en igual orden se abordara la validez, justicia y eficacia de la norma. Así las cosas, y concordante con el tema de estudio, abordar la garantía jurisprudencial de los derechos fundamentales, ello implica encontrarse en primer lugar el principio de continuidad¹², siendo este uno de los elementos esenciales del derecho fundamental a la salud que merece su inclusión

¹² En la Sentencia T-335/06 con Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis, habla de que “el derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud puede ser protegido a través de la acción de tutela cuando su interrupción vulnera derechos fundamentales como la salud, la vida, la integridad física o la dignidad de la persona porque los artículos 48 y 49 de la Carta, proclaman que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley, y el artículo 365 ibídem, señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Por este motivo, dentro de los lineamientos previstos por la Constitución y la ley de seguridad social, el Sistema General de Seguridad Social en salud está regido por unos principios especiales entre los que se destaca el de la “continuidad en el servicio” como un desarrollo de los principios, de eficacia y universalidad, cuyo fin es garantizar a los titulares del derecho a la atención en salud que han ingresado al Sistema General de Seguridad Social, una ininterrumpida, constante y permanente prestación de los servicios de salud con el fin de garantizar la protección de sus derechos a la vida y a la salud. El principio de continuidad en los servicios de salud comprende entonces el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones abruptas y sin justificaciones válidas de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que requiera según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario (Corte Constitucional de Colombia, 2006, pág. 2).

necesaria en el texto, cuyo componente se encuentra integrado por “(i) *la prohibición de suspender el tratamiento iniciado* y (ii) *la obligación de continuar con el mismo hasta su finalización*”. No obstante, la continuidad en la prestación del servicio de salud puede ser interrumpida por las entidades, a fin de controlar la afiliación de los usuarios en el sistema, siempre que se garantice el debido proceso de aquellos afiliados y una vez se verifique que el servicio médico requerido ha sido asumido de manera integral y efectiva por otra entidad, entendido ello con posterioridad al resultado médico laboral frente al cual en líneas anteriores se ilustró, o por el contrario si para el paciente que se encontraba bajo tratamiento, superó su estado de enfermedad e incluso si sobrevienen condiciones de salud que afectan la salud del retirado y que advierten un nexo de con el servicio prestado.

Es así, que desde el inicio jurisprudencialmente la Corte Constitucional fundamentó en derecho a que las personas busquen garantías de continuidad frente al servicio de salud, una vez se hay logrado su proceso inicial, garantizando que no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización, como particularmente se define al momento de la culminación del servicio militar obligatorio y con posterioridad al periodo de protección¹³, aplicable en términos de igualdad al Soldado, periodo que responde a la continuidad parcial, y obligatoriedad Institucional en garantía de los derechos fundamentales, para el ejercicio de la acción respecto de lo delimitado en la circular N° 001 de fecha 28 de marzo de 2006 expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano Ejército, en la cual se estableció lo siguiente:

¹³ Acuerdo 002-2001 Artículo 7.- Del periodo de Protección en Salud. Una vez finalizada la relación laboral o el aporte correspondiente a la cotización en salud, el afiliado y sus beneficiarios gozarán del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial hasta por cuatro (4) semanas más, contadas a partir de la fecha de la desafiliación **Parágrafo 1.-** Cuando el afiliado tenga derecho a tres meses de alta por retiro de la Institución, las cuatro (4) semanas definidas en el artículo anterior se contarán a partir de la terminación de dicho período)

Inmediatamente se produzca el licenciamiento de los soldados, las Unidades Tácticas deben enviar el acta de evacuación del contingente donde reporte el personal que padezca patologías o lesión como consecuencia del servicio militar obligatorio, especificando la novedad por cada Soldado, a la Dirección de Sanidad (Medicina Laboral), y una vez efectuado el licenciamiento del soldado este debe hacer presentación en la Sección de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad, con el fin de definir su situación” señalada en el Decreto 1796/2000 Artículo 8, exámenes para retiro (Ministerio de Defensa Nacional - Secretaria General, 2006, pág. 3).

Criterio Institucional, que conllevan a establecer la coordinación del servicio médico por la afección de salud reportada u adquirida en servicio, indistintamente del momento de efectuarse la solicitud por el interesado, siendo el fin mismo establecer el nexo de la lesión con la prestación del servicio, e inclusive revalorar la lesión ya calificada en aras de probarse o desvirtuarse el aumento de la lesión y/o la no progresividad o afectación de la misma.

Para la jurisprudencia “(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios. Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes en este caso con la culminación del servicio militar obligatorio¹⁴, sin embargo ello no implica

¹⁴ Decreto 1861 De 2017 (Agosto 4) “Por La Cual Se Reglamenta El Servicio De Reclutamiento, Control De Reservas Y La Movilización” El Congreso De Colombia - Artículo 4°. Servicio Militar Obligatorio. El servicio militar obligatorio es un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento de cumplir su mayoría edad para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública. - Artículo 13. Duración servicio militar obligatorio. El servicio militar obligatorio tendrá una duración de dieciocho (18) meses

que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial, si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud. Esta protección se ha reconocido en diferentes ámbitos, como, por ejemplo, para las Fuerzas Armadas (Corte Constitucional de Colombia, 1992, pág. 5).

En esa dirección, la Corte ha dicho, “que las obligaciones en materia de salud, derivadas del principio de solidaridad, deberán cobrar aún mayor fuerza cuando se trata de garantizar los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, como las miembros de la Fuerza Pública, las personas de la tercera edad, los niños”, así mismo, el derecho fundamental a la salud como es plasmado en el Sentencia T-571 de 1992 comprende, entre otros, el derecho que tiene toda persona en acceder a los servicios de salud que requiera de manera oportuna, efectiva y con calidad, teniendo en cuenta las condiciones y capacidades existentes, destacó la sala, señalando en orden:

Los derechos *humanos fundamentales* que consagra la Constitución Política de 1991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. De allí que se pueda afirmar que tales derechos son inherentes al ser humano: es decir, los posee desde el mismo momento de su existencia -aún de su concepción - y son anteriores a la misma existencia del Estado, por lo que están por encima de él. Fuerza concluir entonces, como lo ha venido sosteniendo ésta Corte que el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional, sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana. La fundamentalidad de un derecho no depende sólo de la naturaleza del derecho, sino que se deben considerar las circunstancias particulares del caso. La vida, la dignidad, la intimidad y la libertad son derechos fundamentales dado su carácter inalienable.

En este sentido, se comienzan a manifestar preocupaciones por los efectos que dicha jurisprudencia podría tener en la protección de valores constitucionales como los derechos

fundamentales. Si el derecho internacional prevaleciera incluso sobre el derecho constitucional nacional, sería posible que violara los derechos fundamentales. Para abordar este riesgo teórico, la jurisprudencia colombiana ha adoptado una serie de sentencias en la que afirman su poder para revisar la ley a fin de asegurar su coherencia con los derechos constitucionales; esto predice el principio de respeto de los derechos fundamentales, al afirmar que los derechos fundamentales están consagrados en los principios generales del derecho comunitario protegidos por la Corte.

Sin embargo, los límites jurídicos establecidos bajo los proceptos limitadores de la legislación ordinaria, crean acciones contenidas en la esencia del derecho concreto, determinando medidas legislativas que no limitan en forma directa los derechos fundamentales, si no por el contrario previenen y garantizan regulación de los derechos concretos, bajo los dictámenes fundamentales de las condiciones inadecuadas de la realización efectiva de los derechos o lo que puede catalogarse como un muro contencioso de derechos de orden constitucional que son reconocidos¹⁵; de ahí que los derechos fundamentales sean estamentos dirigidos a las personas que buscan su protección y que una u otra forma obtienen influencia en las acciones decisivas al conjunto legítimo del poder estatal, fundamentadas en el desarrollo de la libre personalidad.

Según De Chazal (1998), *“Tal vez ninguno de los institutos jurídicos vinculados a los derechos del hombre, ha tenido tal nivel de receptividad en los textos constitucionales de las distintas latitudes del mundo como los derechos fundamentales”* (pág. 8). En efecto, los que en sus orígenes fueron concebidos como mera propuesta, desde su configuración primigenia en el *Bill of*

¹⁵ Así, el gobierno no puede privar a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad sin seguir el debido proceso legal. Tanto los procedimientos como las leyes gubernamentales deben estar de acuerdo con el debido proceso. La Corte Suprema se ha negado a dar una definición exacta del debido proceso y toma decisiones caso por caso.

*Righ*² de 1689 en Inglaterra¹⁶; en la Declaración de Virginia de 1776, y en la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789 en Francia, contemporáneamente se constituyen en el sustrato básico imprescindible del Estado de Derecho; de tal manera que ahora, para que un Estado pueda adjetivarse como “de Derecho”, deben llenarse al menos unos estándares mínimos exigibles; entre los que se encuentra, la subordinación de la legislación a un ordenamiento de valores que esa sociedad (expresada a través de un consenso básico: su Constitución); consenso que al menos debe abarcar: el reconocimiento de los derechos contenidos en la Declaración de la Naciones Unidas sobre Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966 (Lösing, 1998) . Esto importa, claro está, una internacionalización de los derechos fundamentales, para un buen entender, es donde mejor se ha expresado, en términos de convivencia humana, la llamada globalización.

Precisiones que afirman que no hay Estado de Derecho sin el reconocimiento de los derechos fundamentales. Y es que como lo advierte Lösing;

El principio Estado de Derecho se va desarrollando según se van desarrollando los derechos fundamentales y según va variando la interpretación de los mismos; lo cual determina la existencia de un flujo y reflujo permanente entre la interpretación de los derechos fundamentales y la interpretación del principio Estado de Derecho; o lo que es lo mismo: los derechos fundamentales son interpretados a la luz de los principios del Estado de Derecho y el Estado de Derecho se nutre de la interpretación de los derechos fundamentales (Lösing, 1998, pág. 12).

¹⁶ “BILL OF RIGHTS” Ley que Declara los Derechos y Libertades de los Ingleses y Establece el Orden de Sucesión de la Corona. (Inglaterra, 1689)

En torno a ello, el derecho fundamental a la salud en estudio y la aplicación restrictiva de la normatividad, indiscutiblemente permite que a la luz del pensamiento de Norberto Bobbio (1991), quien en su libro *Teoría General del derecho*, en su capítulo II, habla de Justicia, validez y eficacia, aspectos que permitirán establecer si existe la deficiencia normativa frente a su interpretación y correcta aplicación al hablar de justicia, siendo importante por ende analizar los tres aspectos de los cuales habla Bobbio al analizar la norma, aspectos que no guardan una dependencia sucesiva y tampoco existe una implicación recíproca, es decir que la existencia de una u otra no es causa o dependencia de la otra, así las cosas, Norberto Bobbio señala que la norma puede ser: 1)¿Es justa o injusta?, 2)¿Es válida o inválida?, 3)¿Es eficaz o ineficaz?

Así mismo, nos dice que el interés del jurista debe ser el derecho real y no el derecho ideal, porque para el derecho positivo las normas serán las reglas de conducta a las que debe sujetarse el hombre para que una comunidad o sociedad sea justa, por ende toda norma jurídica nos establece un deber ser, para regular máximas.

Así el derecho positivo nos da hechos visibles, que están determinados por el procedimiento por medio del cual cada norma está dada por un procedimiento determinado, la obediencia que corresponderá a la aceptabilidad por la sociedad, y la aplicación de esta, por ende cuando exista una incertidumbre jurídica esta llamado el juez a aplicar dichas reglas para zanjar el debate.

También Bobbio (1991), indica que la teoría, es como se explica o como debemos entender la realidad, y nos dice que para lo jurídico es necesario denominarlo fenómeno jurídico, en relación con un poder denominado Estado que constriñe el cumplimiento de la norma siendo una teoría estatal del derecho.

Ideología para alcanzar la justicia, siendo el derecho positivo justo porque es válido, el criterio es igualado al de validez, es decir que la norma es válida porque ha sido emanada de una autoridad, y logra alcanzar fines deseables, como son el orden, la paz la certeza, la legalidad, atendiendo la máxima, que la norma está para ser obedecida.

Y porque resultan importantes estas precisiones, al analizar el Decreto 1796 de 2000, en su artículo 8 examen de retiro, y el artículo 47 de las prescripciones, advierte que dicha norma es válida porque ha sido emitida por el órgano competente, no ha sido derogada y goza de constitucionalidad, es decir existe conforme al derecho, al tiempo que es eficaz porque es válida y produce efectos, cumple los objetivos para la cual fue creada, sin embargo en ocasiones podemos observar que no siempre el legislador acierta y se producen los efectos esperados de la norma, que es aceptada, el grado de cumplimiento de la misma, podría señalarse ello si se observan la disyuntiva que advierte la entidad al debatir entre la validez y eficacia de la norma que aplican frente a la restricción del acceso a los servicios de salud posterior al retiro y el derecho a la salud que es reclamado bajo la expectativa de protección y continuidad del servicio de salud .

En torno a ello Norberto Bobbio (1991), como ya se mencionó, plantea los problemas de la norma y señala que la “norma puede ser válida, eficaz pero no justa”, indicándonos por válida como la propiedad de la norma en cuanto está en el ordenamiento, y eficaz al tener el grado de aceptabilidad, legitimidad y cumplimiento en sociedad, en tanto la justicia se relaciona con la moralidad, luego es justo lo que moralmente nos es mandado, es así que la norma en contexto, imparte validez y eficacia, sin embargo en su contexto de justicia acorde con el bien superior de aplicación, el derecho a la salud, contrapone la entidad la negación de su aplicación no restrictiva, lo cual conlleva al análisis y debate de justicia en instancia judiciales, encargados de dar un marco acorde con la justicia y no por el contrario aceptar la deficiencia en la aplicación normativa .

Por ello, la norma puede ser válida, eficaz, y sin embargo no justa, al mencionar la restricción del acceso al derecho a la salud, la valoración de las patologías adquiridas en servicio, la definición médico laboral, la revaloración de las secuelas, manejo y control de afecciones adquiridas en servicio, por ende si hablamos de esa validez de la norma esta dependerá de la competencia y del procedimiento en su aplicación y de la adecuación a los valores morales a la Constitución, siendo la justicia el ideal al cual llegar.

Es así que entre el ideal de justicia y derecho en el presente objeto de investigación se advierte la tensión, lo que la norma nos manda y la real aplicación o expresión de la misma por la autorizada que la ejerce, ello en la medida que el hombre con su facultad de conocer, también trae consigo la aptitud para valorar, y con ello se quiere siempre saber y como menciona Aristóteles en su libro Primero de Metafísica “todo hombre, por naturaleza, apetece saber” y esa conciencia del saber rodea el ámbito de la moral de la cual nos habla Bobbio en torno a la justicia, saber el alcance la norma, la restricciones y la deficiencia de la misma .

Así mismo para Bobbio no basta con una igualdad de oportunidades, también es necesario igualdad en las condiciones materiales de vida, hablamos entre iguales, y es que tanto los soldados activos como los retirados, al sufrir lesiones de grado sumo que involucren relación directa con el servicio, aumento en afecciones y o deterioro de las ya presentes, demandan protección especial, valga reiterar por su especial labor, y por el derecho que les es propia en torno a la aplicación de la norma, su alcance y fin mismo.

Resulta en tanto importante observar el deber de correspondencia para la aplicación del Decreto 1796 de 2000 y el acceso al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, respecto de los soldados retirados, en torno a lo establecido por la corte frente a la toma de armas en defensa de la seguridad del Estado y la correlación a la protección de la salud y la integridad física e los miembros de las fuerzas militares. Así las cosas, es claro la obligatoriedad y la definición de la responsabilidad del Estado y particularmente del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares frente a la garantía, de facilitar la asistencia a partir de la esencia de la actividad castrense en sus situaciones específicas; al momento del retiro.

En síntesis la valoración del entorno de hechos que rodean la obligación constitucional de prestar el servicio militar, y la merma en las condiciones físicas y mentales, conlleva necesariamente al debate de protección de la salud versus la norma vista como justa institucionalmente, lo cual necesariamente desencadena un problema personal, social, enmarcado en la dignidad humana del retirado.

2.1 Derecho a la Salud y Dignidad Humana

Resulta por ende preciso e importante, afianzar la transcendencia frente a la restricción normativa, la deficiencia en la aplicación de la norma que regula la valoración médico laboral, y las prescripciones, la cual incumbe al organismo y autoridad médico- laboral militar , en orden a valorar a los miembros de la Fuerza Pública en su disminución psicofísica para permitir la determinación el derecho a ser indemnizado, adquisición de una pensión por invalidez y el derecho a la salud en el marco de la justicia en su materialización ideal.

El art. 1 de la Constitución Política (1991), la dignidad Humana es el pilar fundamental que irradia toda la Carta. La Corte Constitucional señalo:

El respeto de la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado. Los funcionarios públicos están en la obligación de tratar a toda persona, sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco (C.P., Art. 1, 5 y 13). La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal. El principio fundamental de la dignidad humana no solo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades (C.P., art. 1) (pág. 6).

Es así, igualmente como para la Corte Constitucional (2012), la dignidad humana tiene una triple naturaleza de valor, principio y derecho:

(i) como derecho fundamental que implica la correlatividad entre la facultad de exigir su realización en los ámbitos a los que atañe y el deber de propiciarlos; (ii) como principio puede entenderse como una de los fundamentos que dieron origen a la aparición del Estado colombiano de hoy, así como un mandato de optimización, cuya realización se debe

propender en la mayor medida posible; (iii) como valor, la dignidad representa un ideal de corrección al que tiende el Estado y que le corresponde preservar (pág. 8).

En otras palabras, el principio, valor y derecho de la dignidad humana es un deber positivo y un mandato de acción, por consiguiente, todas las autoridades del Estado deben lograr las condiciones necesarias para que se puedan desarrollar los ámbitos de la dignidad humana, la cual, como se mencionó, tiene diferentes formas de ser entendida (Corte Constitucional de Colombia, 2004).

Por ende:

la dignidad humana es un principio en el que se fundamenta el estado colombiano, a su vez tiene un valor absoluto en nuestro ordenamiento jurídico, como diferencia de otros sistemas constitucionales, por lo cual no puede ser limitado como otros derechos relativos bajo ningún argumento, y precepto normativo en aplicación restrictiva, frente a un derecho superior, con base en la aplicación de doctrina jurídica o filosófica alguna, o a partir de ninguna aplicación exceptiva, como si lo pueden ser en forma contraria otros principios o derechos fundamentales que para su aplicación concreta pueden ser limitados a partir de un ejercicio de razonabilidad siempre que no ostentan un carácter absoluto como la dignidad humana, sino relativo, y pueden ser objeto de restricciones. Sin embargo la dignidad Humana es un principio de carácter vinculante, constitutivo del orden jurídico para todas las autoridades sin excepción, además, es la razón de ser, el principio y el fin último del Estado constitucional y democrático de Derecho y de su organización, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia” de este Alto Tribunal (Corte Constitucional de Colombia, 1992).

Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como “vida plena”. La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social. Una administración burocratizada, insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario, cosifica al individuo y traiciona los valores fundantes del Estado Social de Derecho (CP art. 1º) (Corte Constitucional de Colombia, 1992).

Es viable por ello hablar del derecho a un adecuado nivel de vida, el cual, se encuentra consagrado en el Artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁷ que, conforme lo dispuesto por el Art. 93 y 94 de la Constitución prevalece sobre el orden interno y la enunciación de derechos y garantías contenidos en nuestra Constitución y Convenios Internacionales no debe entenderse como negación de otros que son inherentes a la persona humana, así no figuren expresamente.

Entorno, a la dignidad humana se une necesariamente, el derecho a la salud, siendo función de la Institución, del legislador y del operador judicial, el análisis vinculante de la protección de estos derechos frente al Soldado retirado, bajo parámetros de existencia digna, la cual al ser restrictiva en aplicación de la regulación normativa del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, limita y restringe el goce efectivo del derecho a la salud posterior al retiro.

¹⁷ “Artículo 25. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...” (Organización de las Naciones Unidas, pág. 7).

La historia normativa enuncia que la salud estaba consagrada como un servicio en el artículo 49 de la Constitución Política, posteriormente evolucionó a derecho, pero los ciudadanos tenían que reivindicarlo con tutelas para hacerlo valer (Constitución Política de Colombia, 1991): *“la Corte Constitucional había considerado que, aunque la salud no era un derecho fundamental, podía ser exigida por medio de la acción de tutela cuando se encontraba en conexidad con el derecho a la vida, sentencia T-597 de 1993”* (Corte Constitucional de Colombia, 1993, pág. 2).

Pero más aún, la Corte Constitucional había declarado como fundamental este derecho desde la sentencia T-016 de 2007, reiterado por muchas decisiones de tutela (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

Por ello, el objeto de la Ley 1751 de 2015 del artículo primero, es *“garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”* (pág. 1).

Según el artículo segundo, el derecho fundamental a la salud comprende la rehabilitación para todas las personas, incluidas las que están en condición de discapacidad (Congreso de la República de Colombia, 2015).

El artículo quinto de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, facilitará que se mejore el acceso a los servicios de salud, se eliminen las autorizaciones para las atenciones de urgencias, se fortalezca el control de precios a los medicamentos y su avance sea más rápido en la incorporación de nuevas tecnologías (Congreso de la República de Colombia, 2015, pág. 2).

Por su parte, el artículo sexto contempla elementos para evaluar el ejercicio efectivo de los derechos, como la disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad (Congreso de la República de Colombia, 2015, pág. 2).

De igual manera, el artículo séptimo señala que el Ministerio de Salud y Protección Social divulgará evaluaciones anuales sobre los resultados del goce efectivo del derecho fundamental a la salud (Congreso de la República de Colombia, 2015, pág. 2).

El artículo décimo señala que los ciudadanos tenemos deberes consigo mismo y con el sistema de salud, promoviendo que cada persona se auto cuide con la adopción de hábitos saludables de vida, consulte a tiempo para evitar complicaciones, ponga en práctica las recomendaciones médicas y evite cometer abusos contra el sistema (Congreso de la República de Colombia, 2015, pág. 2).

De otro lado el artículo onceavo, establece los sujetos de especial protección, como los niños, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad (Congreso de la República de Colombia, 2015, pág. 3).

El artículo catorceavo, prohíbe el llamado “paseo de la muerte”, o la restricción del servicio de salud cuando se trate de atención de urgencia. Como la salud es un nuevo derecho fundamental, es entendida como la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, el diagnóstico, el tratamiento, la recuperación, la rehabilitación y los cuidados paliativos, debiendo ser garantizada bajo la supervisión del Estado para todas las personas sin ninguna discriminación (Congreso de la República de Colombia, 2015, pág. 3).

A partir de la expedición de la Ley 1751 de 2015, la salud de los ciudadanos está por encima de cualquier consideración, así todas las instituciones del sector tienen que ajustarse para cumplir con este nuevo derecho fundamental (Congreso de la República de Colombia, 2015).

Por su parte la sentencia T-760 de 2008 (Corte Constitucional de Colombia, 2008b), además de resumir y sistematizar los pronunciamientos precedentes de la Corte Constitucional en materia de salud, también hizo referencia a los tratados y convenios internacionales que han consagrado este derecho. Así, dentro de los numerosos instrumentos internacionales que reconocen la salud como derecho del ser humano, destaca de forma especial el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y su artículo 12 que establece el derecho “*al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”, así como el profundo desarrollo que hace de este artículo la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)¹⁸. (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)., 1966) (pág. 3).

Según las Naciones Unidas (2000), La mencionada Observación ha tenido un impacto importante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues ha servido como referente central en la construcción y delimitación del derecho a la salud. En ella, el Comité establece de manera clara y categórica que la salud “*es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos*” (pág. 4).¹⁹

En referencia al contenido normativo, la organización de las Naciones Unidas (Organización de las Naciones Unidas, 2000), establece la existencia de un proceso normativo como se establece al

¹⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Diciembre 16, 1966. Ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968. Cabe destacar que el Comité de DESC se estableció el 28 de mayo de 1985 en virtud de la Resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC, por sus siglas en inglés) para desempeñar las funciones de supervisión, monitoreo y adecuada aplicación del PIDESC.

¹⁹ Naciones Unidas. Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículos 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Noviembre de 2002. párr. 1.

determinar “*un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud*” (pág. 8). Es decir, para el CDESC la salud es un derecho humano elemental e irrenunciable cuya efectiva realización está ligada a la existencia de un sistema de protección a cargo del Estado. Por ello, la salud es entendida también como “*un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud*” (Organización de las Naciones Unidas, 2000, pág. 9).

A su vez, la Organización de las Naciones Unidas (2000), extrae; que si bien la salud es un derecho humano indiscutible de todo ser humano, su realización está sujeta a ciertos límites relacionados con los recursos materiales disponibles para su prestación, al señalar que concepto del “*nivel más alto de salud posible*” tiene en cuenta tanto las necesidades de la persona, como la capacidad del Estado, como también en la observación que señala la existencia de varios aspectos que no pueden abordarse únicamente desde el punto de vista de la relación entre el Estado y los ciudadanos. Por ejemplo, se destaca la imposibilidad de “*brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano*” (pág. 12).

Por último, el Comité establece que el servicio de salud abarca “*en todas sus formas y a todos los niveles*” cuatro elementos esenciales e interrelacionados cuya aplicación constituye el nivel mínimo de satisfacción del derecho, a saber: “*disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad*” (Organización de las Naciones Unidas, 2000, pág. 12). Estos elementos, no obstante, son amplios en su definición y sirven como pautas indiscutibles para que el Estado —a través de su legislación interna— concrete e implemente su contenido, por lo tanto es importante abordar la Ley Estatuaria de Salud en el siguiente numeral.

2.2 Ley Estatutaria de Salud- Ley 1751 de 2015

En Colombia, la categorización de la salud como derecho fundamental autónomo fue finalmente consagrada por el legislador en la Ley 1751 de 2015; donde señala que desarrollos de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, fueron su principal sustento jurídico²⁷; y sirvieron para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud; derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela (Congreso de la República de Colombia, 2015, pág. 14), acorde con este marco de referencia, en los artículos 1 y 2 de la ley estatutaria se establece la naturaleza y el contenido del derecho a la salud y reconocieron, explícitamente, su doble connotación:

“primero (i) como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado.”²⁰

²⁰ El artículo 1 de la ley 1751 (2015) en cita establece que: “La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”. Por su parte, el artículo 2 dispone: “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” (pág. 1).

Por su parte, el artículo 6 de la mencionada ley es el que mejor determina y estructura jurídicamente el contenido del derecho fundamental a la salud. En él se condensan las características que debe cumplir –tomadas de la Observación General No. 14 del CDESC–, así como los principios que estructuran su prestación como servicio público. Este artículo puntualiza los principios de universalidad, equidad, solidaridad, sostenibilidad, eficiencia y progresividad del derecho, entre otros, como definitorios del sistema de salud y agrega que éstos deben ser interpretados de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás.

En Sentencia T-121/15, la Corte señala que en el ámbito internacional se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el “más alto nivel posible de salud física y mental”. Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible (Corte Constitucional de Colombia, 2015).

El Estado tiene un amplio margen para decidir la forma como habrá de proteger el derecho fundamental a la salud, esta facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud está íntimamente conectada con la realización misma del Estado social de derecho y de todos los propósitos que se derivan del artículo 2º de la Constitución.

En cuanto a los elementos que rigen el derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado “que se trata de aquellos componentes esenciales que delimitan su contenido dinámico,

que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser”. El derecho a la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional (Congreso de la República de Colombia, 2015):

(a) Disponibilidad, el Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente; (b) Aceptabilidad, los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad; (c) accesibilidad, los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información; (d) Calidad e idoneidad profesional, los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas; ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos (pág. 6).

Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios (Congreso de la República de Colombia, 2015):

(a) Universalidad, los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida; (b) pro homine, las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas; (c) equidad, el Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección; (d) continuidad, las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas; (e) oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones; (e) prevalencia de derechos, el Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes, en cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los(7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años; (f) progresividad del derecho, el Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas,

administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; (g) libre elección; las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación; (h) sostenibilidad, el Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal; (i) solidaridad, el sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades; (j) eficiencia, el sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población; (k) Interculturalidad, es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global; (l) protección a los pueblos indígenas, para los pueblos indígenas el Estado reconoce y garantiza el derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI); (m) protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras. Para los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras, se garantizará el derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus costumbres.

Parágrafo. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera

armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección (Congreso de la República de Colombia, 2015, pág. 12).

En Sentencia T 016 de 2007 por su parte se dijo, “la protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la salud se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional (Corte Constitucional de Colombia, 2007).

Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en el artículo 25, específicamente en el parágrafo 1º, definiendo que; *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”*²¹.

Así, la garantía que se pretende obtener con la ideal aplicación de la norma, aborda lo señalado por el comité de Derechos Económico Sociales y Culturales *CESCR* con sus apreciaciones precedentes, permitiendo que se impongan acciones concretas respecto de los llamados a permitir el acceso a la prestación de los servicios de salud, con el propósito de buscar el más alto nivel de protección y satisfacción del derecho a la salud en torno a la recuperación,

²¹ En el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional, se denota el derecho a la salud y sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos”

cuando se observa su quebrantamiento por situaciones y hechos relacionados con el servicios militar obligatorio, siendo la institución militar bajo la ejecución del servicio por parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, el encargado de disponer de los elementos médicos para permitir el tratamiento y valoración, hasta cuando se encuentren superadas las afecciones, extensión de amparo o protección que enmarca el pensamiento constitucional de los derechos fundamentales que parte de reconocer las necesidades históricas de libertad y justicia de cada realidad, como fuente de objetivos a realizar; pero no de manera abstracta e intemporal, sino como necesidades concretas y particulares de los hombres y las sociedades, en tanto constituyen la base de todo Estado Constitucional y democrático, en su forma avanzada o tradicional .

Por lo tanto , al analizar el objetivo delimitado por el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y plasmado en la Ley 352 de 1997 previamente expresado y que vale la pena recordar, es el *“de prestar un servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios, así como prestar servicios de sanidad inherentes a las operaciones militares”* (Congreso de la República de Colombia, 1997, pág. 4), tal inherencia une el análisis no restrictivo frente al Decreto 1795 de 2000 *“Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”*, en la medida que la norma en cita permite ampliar la prolongación de la prestación de los servicios de salud a cargo del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, teniendo en cuenta, que la mencionada norma expresamente incluye en el capítulo de beneficiarios del sistema a las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, denominándolos como afiliados no sometidos al régimen de cotización, asunto que no reviste debate alguno, sin embargo se señala someramente y con alguna imprecisión, el artículo nombrado medicina laboral, en el cual se indica que estará a cargo del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares quien *“[...] realizará la evaluación de aptitud*

psicofísica al personal que se requiera en el proceso de selección, ingreso, ascenso, permanencia y retiro del Ministerio de Defensa Nacional y Policía Nacional y demás circunstancias del servicio que así lo ameriten”, la cual advierte la competencia de la Fuerza en relación con los exámenes de aptitud psicofísica y a su turno en apego del artículo 47 del Decreto 1796 de 2000, acoge la postura de los tiempos de prescripción de un año frente a las demás prestaciones contenidas en el decreto; entendiendo que las demás prestaciones que estipula dicho articulado cobija efectivamente las “prestaciones asistenciales”, señaladas en el artículo 44 de misma normatividad, prestaciones encaminadas a prestar el servicio de salud por las patologías adquiridas en la Fuerza, si y solo si se ha requerido debidamente el inicio del protocolo de retiro, ello en la medida la deficiencia en la aplicación de la norma por parte de la entidad expresamente ha sido suplido por la jurisprudencia (Presidencia de la República de Colombia , 2000a).

En suma, institucionalmente se ha acreditado ante los estrados judiciales en instancia de tutela que el procedimiento administrativo que es reclamado por los soldados conscriptos, involucra integralmente obligaciones mutuas tanto de la Institución como del interesado con fundamento en el hecho de permitir la extensión de la prestación de los servicios de salud incluso posterior al retiro por lo que resultaría inaceptable que por el hecho de la desincorporación se interrumpa la prestación del servicio de salud , implicando la lesión de las garantías fundamentales, a la salud, integridad física y vida respecto al desempeño social y físico en condiciones aceptables y más que aceptables normales, por ende la tensión entre la protección y prestación del derecho a la salud y la norma aplicable que se aborda determina necesariamente, que la deficiencia en la aplicación normativa, no puede ser el obstáculo para garantizar al retirado la recuperación física o mental de sus afecciones.

2.3 Los Derechos Económicos Sociales y Culturales

En 1948 la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Declaración de los Derechos Humanos, dentro de los cuales estableció los derechos económicos sociales y culturales propios a todas las personas, por lo tanto, hablar de ellos en tesis, resulta imprescindible para observar la importancia que para toda nación implica el derecho a la salud, y particularmente para el análisis de estudio, el motivo por el cual resulta indispensable analizar al momento de entrar en debates normativos con el fundamento de un derecho, permitiendo el enfoque global del derecho a proteger para los soldados retirados respecto de la norma actualmente establecida en el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Es así, que por la función que estos derechos económicos, sociales y culturales cumplen en un Estado, es el evitar que frente a la legislación interna así como en su aplicación se limiten mediante normas o actos discriminatorios y desiguales, así y los derechos sociales o de prestación, encontrándose allí al derecho a la salud, educación, seguridad social, estando consagrados en Colombia como derechos fundamentales, llamados a ser respetados y a prevalecer en el análisis mencionado en líneas anteriores cuando, se habla de la tensión entre la prestación del servicio de salud y la norma aplicable que permita su efectividad, cuando se señala que una norma puede ser válida, eficaz pero no justa.

Consecuente con lo mencionado, el desarrollo jurisprudencial respecto de los derechos económicos sociales y culturales por parte de la Corte Constitucional Colombiana, la corporación afirma que:

la incursión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia constitucional ha ejercido una influencia decisiva para la modificación de la consideración que no puedan ser tomados como fundamentales y que han sido, precisamente, los tratados suscritos por el Estado colombiano en la materia los que han llevado a la Corte Constitucional, no solo a incluir a estos derechos dentro del abanico de garantías iusfundamentales, sino a formular una incipiente dogmática sobre su protección judicial (Gutierrez, 2010, pág. 12).

Así mismo en relación con el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del derecho a la Salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales resalta que este derecho impone a los Estados obligaciones inmediatas en relación directa con el ejercicio sin discriminación, con adopción de medidas inmediatas, concretas, al tiempo que señala que la realización periódica y progresiva del derecho a la salud a lo largo de un periodo determinado implica que se materialice una obligación concreta y constante, expedita y que sea eficazmente posible su plena realización, lo cual está directamente relacionado con la integralidad del derecho.

En igual sentido el Comité en la Observación General N°14 (Organización de las Naciones Unidas, 2000), señaló que la obligación de respetar hace alusión directa a permitir el disfrute del derecho a la salud, respetando que los servicios se presten a todos por igual, facilitando que prácticas en medicina novedosas, medicina alternativa, tratamientos mentales, prevención de enfermedades que facilite a todos en el Estado, sin imponer cargas adicionales al derecho ya consagrado.

A su turno menciona la obligación de proteger al señalar que *“requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12”* y la obligación de cumplir requiere que el estado tome acciones legislativas,

presupuestales, administrativas que permitan la plena efectividad del derecho a la salud, para el Comité a obligación de *cumplir (facilitar)* “requiere en particular que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho a la salud” (Organización de las Naciones Unidas - Derechos Humanos, 1966).

Por lo mencionado, es necesario reiterar que los soldados retirados tiene el derecho a continuar con el goce efectivo del derecho a la salud a cargo del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, en relación directa con las lesiones adquiridas en servicio, o las lesiones con las cuales fue incorporado y que estas se hayan agravado con el ejercicio de la obligación castrense, carga de la prueba que implica la revisión y valoración del sistema para corroborar la actuación y/o para desvirtuar la misma, acción que en polos de responsabilidad no pueden ser soportables por el solicitante, y que si, por el contrario deben ser advertidas por el SSFM.

En igual orden, las obligaciones de las cuales se habla, no impide que en tal controversia entre el derecho a la salud y la norma al interior del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Institución Castrense, se obtenga la intervención del juez constitucional, con el fin de remover todas las barreras u obstáculo frente a su goce efectivo, por lo tanto, el deber de debate del juez constitucional en el marco democrático y las normas de rango legal, corresponde al cumplimiento de todo lo concerniente a los derechos fundamentales de carácter obligatorio; en casos en concreto, correspondiéndole dar aplicación a la Constitución al tiempo que adoptando decisiones para casos concretos y respecto de la difusa aplicación de las normas injustas o su mala práctica por parte de los actores .

Por tanto, se demanda a la Institución Castrense “el hacer”, en torno a la carga impositiva que enmarca el Decreto 1796 de 2000 y la Ley 352 de 1997, la cual no le es imputable en materia

probatoria plena respecto de quien reclama el derecho a la salud, por las consecuencias sufridas con ocasión y en virtud de la actividad militar.

2.4 Protección del derecho a la salud de los soldados retirados

Contextualizado el derecho a la Salud así, la protección para los soldados regulares en el marco de la Ley 352 de 1997 y Decreto Ley 1796 de 2000, permite traer al caso la formulación planteada por Rawls (2006), frente a la protección que observamos en la justicia, siendo para él la primera virtud de las instituciones en la sociedad, pero no por ser eficientes, ordenadas, sino por el contrario por ser justas en torno a reconocer y favorecer a los sujetos en la sociedad, sobre los principios en relación con el derecho que le asisten a todas las personas frente a sus libertades básicas, si bien su enfoque es más contractual, Rawls (2006), señala que un principio no puede ser aplicado discrecionalmente sino por el contrario, tienen que serlo en el orden ya dispuesto de acuerdo al consenso dado al interior del constituyente.

En igual sentido Rawls (2006), establece que debe existir un conjunto de principios de justicia que permitan la asignación de derechos y deberes por parte de las instituciones, con el fin de distribuir apropiadamente los beneficios y las cargas de cooperación social. En este sentido, el Decreto 1796 de 2000 en lo referente al derecho a la salud de los soldados conscriptos retirados, precisamente ha de vincularse su aplicación a los principios constitucionales, convencionales y los dispuestos en la ley estatutaria de salud que permite un acuerdo en proporción a las necesidades, no egoístas, partiendo que las corporaciones, en este caso, la corporación es el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, la cual ha de dar aplicación a su normatividad en virtud de las libertades básicas con fundamento en la objetividad frente a las capacidades de los sujetos y subjetividad en relación con las expectativas y necesidades, siendo un punto en común, el llegar a un consenso en

la discusión de la aplicación taxativa del artículo 8 y 47 del Decreto ibídem, como plantea Rawls, (2006), la cooperación y la pluralidad en los posibles conflictos da cuenta de las virtudes de la justicia para resolver los mismos, en un marco de imparcialidad apelando siempre al razonamiento práctico.

En ese orden, debe plantearse dentro del marco de acuerdos contractuales sociales la importancia del derecho a la salud consagrado y elevado a rango Constitucional en la Constitución Política de Colombia de 1991 (artículo 44- 49), el cual analizado en torno al Estado Social de derecho, resulta ser un derecho universal inherente a la persona, irrenunciable, y esencial para hacer efectiva una vida digna, con garantías reales, el cual demanda necesariamente la trascendencia de meros enunciado a instrumentos que permitan la materialización, para gozar de una alta calidad de vida, y el más alto nivel de bienestar mental, y físico posible, siendo igualmente consagrado como derecho humano en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Organización de las Naciones Unidas, 2015), y mediante la Observación General 14 amplía la concepción del derecho a la salud y lo define como “ derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos” (Organización de las Naciones Unidas, 2000).

Y la Ley Estatutaria de Salud, por su parte al ser un logro y avance social en nuestro país, ubica al derecho a la salud no solo como autónomo e irrenunciable, sino que ha dado las herramientas para impedir que obstáculos asistenciales, administrativos afecten el goce del derecho tanto en lo individual como en lo colectivo, siendo llamado a permitir el acceso oportuno a los servicios, la promoción, y prevención de la enfermedad para elevar el nivel de calidad de vida y el logro en la equidad en la salud, y así, por ser un derecho integrador de otros derechos, por ser individual y también colectivo, resulta ser fundamental, por lo que es llamado a ser objeto de todas y cada una de las garantías Constitucionales y legales previstas y no solo para ser

justificable por vía de tutela, por tanto los anteriores planteamientos contrastados con la disposición consagrada en el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000, advierte la categoría del derecho y la prevalencia del mismo respecto restricciones normativas.

Es así, que es importante mencionar a Rawls quien señala como su principal instituto metodológico para dar un enfoque al tema, es el “*velo de ignorancia*” al relacionarlo con la venda en los ojos de la actual dama de la justicia, siendo la intención que con independencia de cuales sean los principios observados siempre sean estos justos,” y representar como fin la estructura básica de la sociedad (Habermas, 2010), con este instrumento lo que se pretende es preservar y asegurar la igualdad y libertad argumentativa de los grupos sociales, con la pretensión que se garantice como concepción pública una definición de justicia que sea producto del consenso, procedimiento dialogal amplio y deliberativo.

El profesor Oscar Mejía hace referencia a la teoría de Rawls, interpretando que la justicia rawlsiana construye la noción de bienes sociales primarios, los cuales fungen como límites de realidad, los bienes primarios son necesidades que los ciudadanos requieren para el desarrollo de sus planes racionales de vida Rawls implanta los principios de justicia los cuales son la pretensión del autor de regular la estructura básica de la sociedad, estructurando también una organización de derechos y deberes de orden social (Rawls, 2006).

Como es expresado igualmente en el libro del profesor Oscar Mejía (Mejía, 2011), para Rawls el contenido del derecho debe ser determinado, más allá de la vaciedad formal de una norma fundamental o la alusión ambigua a un “derecho mínimo natural”, por unos principios de justicia definidos a través de un procedimiento consensuado que garantice en su estructura la autonomía de las partes y la pretensión de universalidad de sus contenidos.

En efecto, es claro que Rawls (2006), está pensando sus principios de justicia, fruto de un procedimiento de consensualización, como el producto del consenso moral y político sobre el que debe fundarse un orden jurídico-político determinado y que, una vez establecido como tal, sufre un proceso posterior de juridización en el marco de ese Congreso Constituyente que Rawls (2006), reconoce como la segunda etapa después de la posición original. En ese sentido, los principios de justicia pueden ser interpretados como el contenido axiológico de la norma fundamental kelseniana, siendo su “contenido” procedimental el procedimiento de consensualización del que se derivan.

Pero los principios de justicia que, como lo retomará después Dworkin, son la expresión de la moralidad política, no son principios propiamente constitucionales ni jurídicos (Rawls, 2006). Rawls (2006), los mantiene externos al ordenamiento precisamente para permitir su actualización política y moral permanente sin necesidad de acudir a reformas constitucionales ni jurídicas que atentarían contra la estabilidad de las instituciones. El consenso moral y político puede cambiar el contenido axiológico de la norma fundamental pero no el principio que plasma jurídicamente su sentido: este será el principio de igual participación que, más que de legitimidad, es ya un principio expreso de validez del ordenamiento jurídico (Gaviria & et.al., 2010).

Este planteamiento, pese a los cambios radicales que constituye en el Liberalismo Político, se mantiene e, incluso, se radicaliza en esta última obra (Gaviria & et.al., 2010). En efecto, allí Rawls (2006), claramente expresa que el consenso entrecruzado de las diferentes visiones omnicomprendivas que componen una sociedad, determina los esenciales constitucionales que rigen su ordenamiento y cuyo contenido fija los términos de razonabilidad que el tribunal constitucional debe tener en cuenta para la interpretación de la Constitución. En otras palabras, el consenso político fija el contenido procedimental y sustantivo del ordenamiento jurídico-político

que expresa la posición consensual de los diferentes sujetos políticos y etnicidades sociales sobre los términos de justicia social que debe regir la sociedad entera. Es lo que Rawls (2006), llama la concepción política de la justicia que no es otra cosa que señalar que el contenido de la norma básica es el contenido del consenso político de la sociedad.

La Teoría de la Justicia concibe este procedimiento consensual como el instrumento para garantizar que los principios de justicia social sean escogidos dialógicamente, rodeando el proceso de las condiciones necesarias para que no sea contaminado por intereses particulares y se garantice la legitimidad y validez normativa de los mismos (Gaviria & et.al., 2010).

El constructo metodológico que utiliza Rawls es el de la posición original, con el cual se pretende describir un estado hipotético inicial que asegure la neutralidad de los principios y la simetría discursiva y, como consecuencia de ello, la imparcialidad a su interior. El velo de ignorancia, principal mecanismo metodológico, tendrá el propósito por ende de representar la discusión simétrica que normativamente debe darse sobre la estructura básica de la sociedad, asegurando las condiciones de libertad e igualdad deliberativas de los participantes para concertar los principios de justicia que hayan de regir la sociedad (Gaviria & et.al., 2010).

Y respecto de los derechos constitucionales explica Rawls (2006), que es importante conocer que derechos se aseguran en la Constitución de una sociedad que aspira a ser justa, no plantea teoría de los derechos, pero si juegan un papel importante en las reflexiones que plantea en torno a la justicia, pues el estado debe proteger las libertades básicas, pero también las personas pueden exigir educación, salud, siendo ello una cuestión de fundamental para la construcción de una sociedad justa (Mejía & et.al., 2005).

En este punto así, vale la pena resaltar las condiciones formales de lo justo que establece Rawls (2006) sobre el carácter que han de tener los principios de justicia: serán universales, para todos por igual; generales, regularán toda la estructura social; públicos, de fácil interpretación de toda la ciudadanía; jerarquizados, es decir, no podrán ser interpretados ni aplicados discrecionalmente por legisladores o jueces; y definitivos, en cuanto tendrán que ser concebidos para garantizar la estabilidad de la sociedad (Gaviria & et.al., 2010).

Pero tal interpretación no puede dejar de lado lo que para Rawls (2006), debe ser el fin de la política *“el fin de la política debe ser el buen gobierno, el cual se consigue cuando las instituciones tratan con justicia a los ciudadanos, por lo que el fin de una filosofía política consiste en saber que es una sociedad justa pero real”* (pág. 23). En igual línea sostiene que tenemos libertad personal, pero no nos podemos beneficiar completamente de ella si los demás no mejoran, apreciaciones que en contexto de interpretación al tema de esta tesis deben observarse en el sentido mismo de la justicia en la aplicación normativa y estudio de casos en particular. Complementa sus ideas de justicia al hacer una crítica al utilitarismo e indicar que lo que interesa a este es las experiencias en conjunto sin importar quienes las viven, planteamiento que no comparte pues pasa por alto un requisito moral indispensable que es la individualidad, sin esta no podríamos exigir derechos individuales, siendo importante entorno a la reclamación de protección del derecho a la salud que como individuos hacen los soldados conscriptos retirados al Sistema de Salud de la Fuerza, contrario al marco utilitarista que involucra la contribución general sin importar que no pueden sacrificarse derechos individuales por beneficios mayores, por ello la indiferencia que plantea el utilitarismo no puede tener asomo en este contexto dado que lo que importa es la distinción moral que debe existir entre las personas para hacer exigibles sus derechos (Puyol, 2016).

Así mismo Rawls (2006), nos muestra que las *características de su liberalismo político* así: “*primero* observa la concepción política de la justicia, es decir lo justo debe ser independiente de lo bueno, y debe mantenerse la representación clásica de la venda en los ojos buscando siempre una sociedad estable, *segundo* observa la sociedad como un sistema equitativo de cooperación social entre personas libres e iguales, lo cual implica que la base de la reciprocidad es que todos los ciudadanos se beneficien de la manera como se organizan las Instituciones sociales, partiendo de la cooperación la cual debe estar guiada por reglas reconocidas y aceptadas públicamente como idóneas para todos sus miembros, por tanto la sociedad cooperante parte de personas racionales que significa “*que tenemos derecho a perseguir nuestros objetivos personales de vida con los medios que creemos oportuno, tener derecho a llevar una vida que consideramos buena sin que los demás lo impidan*” y razonables “*entender que nuestra idea de vida buena no debe imponerse a los demás ni obstaculizar lo que los demás consideren que es bueno para ellos*” (pág. 18), por ello es razonable acordar reglas de convivencia que permitan a todos por igual sacar adelante sus proyectos vitales particulares (págs. 28-29), y *la tercera* las personas racionales y razonables que van a compartir un acuerdo se ven libres e iguales, desean vivir conforme a sus ideas de lo que es bueno para ellos y por tanto son libres, lo que significa tres cosas “*primera, las personas pueden tener una idea de lo que es bueno para ellas y de poder cambiarlo cuando sea oportuno, segundo, las personas son libres porque se ven a sí misma como creadoras y evaluadoras de principios morales, y tercero las personas son libres porque se responsabilizan de lo que han elegido*” (pág. 30).

Rawls (2006), nos muestra los tres principios de la justicia señalando inicialmente que el velo de la ignorancia, debe cubrir también a los egoístas y envidiosos, con el fin de que la envidia no afecte la elección de la justicia, y nos presente los tres principios de la justicia:

Primero todas las personas tienen derecho a la libertad individual, compatible con la misma libertad de los demás y el valor equitativo de la de la libertades políticas, segundo la igualdad de oportunidades en términos de igualdad equitativa no de igualdad natural o formal como la llama Rawls , pues lo que busca la igualdad equitativa es declarar que los injusto que los individuos utilicen sus privilegios sociales para sacar ventaja cargos y posiciones relevantes, pero observa un defecto en la igualdad equitativa es la familia- la motivación familiar para desarrollar talento-, es cuando entra en juego el tercer principio de la diferencia es una extensión de la igualdad de oportunidades- Por lo tanto la diferencia pretende que las desigualdades resultado de aplicar el principio de igualdad y de libertad individual, contribuyen a un mayor beneficio de los que están abajo en el escalafón social, por lo tanto la función del principio de la diferencia es rescatar a los que pierden inmerecidamente en la competición social debido a las imperfecciones de la igualdad de oportunidades, es así que no podemos interpretar un principio sin el otro ella teoría de la justicia, y los principios de la justicia se deben aplicar a la estructura de la sociedad y no a casos particulares, siendo la justicia una virtud de las Instituciones , y está convencido que las injusticias sociales provienen de una deficientes normativa de las relaciones sociales (págs. 44-52).

Así en palabras de Rawls (2006), *“la manera más fácil de luchar contra las injusticias sociales es transformando las instituciones sociales y volviéndolas más justas”* (pág. 28), por tanto el principio de diferencia como soporte de esta tesis corresponde también a la idea de fraternidad porque incluye la necesidad de no querer mayores ventajas a menos que beneficien a los peros situados:

El principio de la diferencia representa en efecto, un acuerdo en el sentido de considerar la distribución de talentos naturales, en ciertos aspectos, como un acervo común, y de participar en los mayores beneficios económicos y sociales que hacen posibles los beneficios de esa distribución. Aquellos que han sido favorecidos por la naturaleza, quienes quiera que fuesen, pueden obtener provecho por su buena suerte sólo en la medida en que mejoren la situación de los no favorecidos (Rawls, 2006, pág. 104).

Así, al observar el Decreto 1796 de 2000 en su artículo 8 este limita el tiempo de presentación del examen de retiro y a su turno el artículo 47 zanja dicha restricción con los términos de prescripción, las cuales institucionalmente se aplican frente a las afecciones producto del servicio militar, implicando consideraciones y debates respecto de esta restricción normativa frente a un derecho fundamental de amparo universal y donde los principios de la teoría de la justicia planteada por Rawls nos permiten cuestionar la falta de justicia en estas disposiciones normativas.

2.5 Núcleo esencial del derecho a la salud

La Corte estima que, *“El núcleo esencial es el epicentro que determina la existencia y forma de un ente. Se colige entonces que el núcleo esencial de un derecho fundamental es la esencia de la persona que determina los bienes inherentes a ella. En otras palabras, el núcleo esencial del derecho fundamental es el mínimo de la dignidad racional, sin cuyo reconocimiento el hombre no puede vivir o desarrollarse como ser humano.”* (Corte Constitucional de Colombia, 1995, pág. 5), siendo importante su enunciación en orden al marco constitucional -superior -del derecho, el cual en contexto, con la posible restricción permite su análisis más expedito para reclamar la protección.

La jurisprudencia constitucional, desde su inicio, ha reconocido que la salud³⁰ “(...) 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*” (Corte Constitucional de Colombia, 2008, pág. 1).

Así, el derecho a la salud y a la seguridad social, hacen parte de los denominados derechos de segunda generación, que corresponden al Capítulo II del Título II de la Constitución Política, “Los derechos económicos, sociales y culturales” (Corte Constitucional de Colombia, 1993). En torno a ello en Sentencia T 850 de 2002 MP. Rodrigo Escobar Gil la Corte Constitucional señala que la tensión entre el interés en preservar la salud y la vida de las personas que no pueden ejercer plenamente su autonomía, y el respeto por su dignidad, impone la necesidad de establecer una medida a la actividad protectora del Estado y de la sociedad (Corte Constitucional de Colombia, 2002). Tal actividad debe encaminarse a permitir el desarrollo pleno de la autonomía de los individuos. Por lo tanto, las medidas protectoras serán aceptables constitucionalmente en tanto estén dirigidas a preservar o a promover el desarrollo de las condiciones físicas, mentales, y de salud, necesarias para el ejercicio de la autonomía.

Adicionalmente la Comité DESC en Observación n° 3 desarrollo los cuatro elementos esenciales del núcleo esencial del derecho a la salud²²: “la disponibilidad, accesibilidad , aceptabilidad y calidad”, siendo la disponibilidad la que depende de que cada Estado cuente con un número suficiente de establecimiento de salud, que ofrezcan condiciones básicas de salubridad y que brinden atención médica esencial, la accesibilidad se garantiza cuando los Estado parte ponen a disposición de la totalidad de la población dichos establecimiento médicos, sin discriminación alguna, aceptabilidad, por su parte se concreta cuando los establecimiento de salud respetan la ética médica, los requisitos de género y la cultura de las minorías, finalmente, la calidad de hospitales y centros médicos depende de que estos cuenten con niveles científicos adecuado, personal capacitado y equipos hospitalarios modernos, elementos que de aplicarse en los países parte implicaría señalar que no podrían constituir elementos universales, no siendo ello en comparable frente a un país de ingresos económicos alto (Noruega) como uno de ingresos medios (Colombia), dependiendo por ello de factores como el desarrollo económico, social, cultural, geográfico, fragmentándose en ese orden el alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, aplicable, sin embargo no puede perderse de vista como lo dice la Observación que , la fragmentación del derecho a la salud desconoce que la carga de la enfermedad global no está organizada de acuerdo al desarrollo económico, aspectos transparente que aprecian en las

²² Para el Comité: “(...) esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS (Véase la Lista modelo de medicamentos esenciales de la OMS, revisada en diciembre de 1999, Información sobre medicamentos de la OMS, vol. 13, N° 4, 1999.)” El Comité señala que “los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos.”

decisiones judiciales, como excepciones de constitucionalidad en el marco legal establecido para la protección integral que exige correspondencia mutua Institución Estado.

Según la sentencia C-082 del 2018, existen decisiones anteriores de la Corte Constitucional que han asumido el estudio de las obligaciones que tienen las Fuerzas Militares y de Policía frente a la conservación del estado de salud y la integridad física de los ciudadanos que, de conformidad con el deber constitucional descrito en el artículo 216 de la Carta, prestan el servicio militar obligatorio y la aplicación de los postulados normativos del Decreto 1796 de 2000 (Corte Constitucional de Colombia, 2018, pág. 6). La jurisprudencia ha distinguido dos instancias definidas en las que se concretan dichos deberes. La primera, relacionada con la integridad y veracidad de los exámenes físicos y psicológicos destinados a valorar la aptitud para el ingreso al servicio. La segunda, referente a la adecuada atención en salud para los miembros en servicio activo y excepcionalmente, las personas que han sido des incorporadas, entre las que se cuentan a los Soldados conscriptos retirados (Corte Constitucional de Colombia, 2004, pág. 2).

Así mismo, la corte establece que respecto al primero de estos deberes, la Corte ha considerado que de la calidad de estas pruebas depende la adecuada protección de las condiciones de salud de los futuros soldados, las cuales pueden verse agravadas en razón de las estrictas condiciones del servicio, incluso en un grado tal que afecte sus derechos fundamentales. Igualmente, la eficiencia en el ejercicio de la actividad castrense y la adecuada utilización de los recursos destinados a la sanidad militar, pueden afectarse con el ingreso de conscriptos que padezcan afecciones físicas o psicológicas que los inhabiliten para la prestación del servicio (Corte Constitucional de Colombia, 2004, pág. 4).

A esta conclusión arribó la Sala Tercera de Revisión en la Sentencia T-393 de 1999; previo a observar el derecho a la salud como fundamental en la norma estatutaria, al analizar el caso de un ciudadano quien padecía de una lesión muscular, no detectada en los exámenes de ingreso, que resultó agravada en razón de la actividad física inherente al servicio militar y fundó su retiro del mismo (Corte Constitucional de Colombia, 1999, pág. 2); en aquella oportunidad, la Corte señaló;

“. A juicio de la Corte, el asunto sub-lite pone de presente, de manera muy clara, la necesidad de que los exámenes de aptitud sicofísica y, en particular, el primero de ellos, sean realizados, en la medida de lo posible, conforme a unos parámetros técnicos que permitan detectar dolencias que, en razón de las actividades propias del servicio militar, puedan agravarse hasta el punto de hacer peligrar la integridad de los derechos a la vida, la integridad física y a la salud de los ciudadanos que deben prestar el servicio militar.. Las anteriores precisiones no sólo persiguen la protección de los derechos antes anotados sino, también, la indemnidad de los recursos públicos destinados a la atención sanitaria del personal adscrito a las fuerzas armadas, los cuales pueden ser preservados de mejor manera si se toman las precauciones necesarias para que la responsabilidad económica del Estado no resulte comprometida por hechos que se hubieran podido evitar de haberse practicado correctamente los exámenes de aptitud sicofísica. A este respecto, la Corte ya había manifestado que el carácter riesgoso del servicio militar determina la necesidad de que los ciudadanos que eventualmente serán incorporados a filas sean objeto de una evaluación médica rigurosa, con el fin de establecer claramente si son aptos para ingresar y permanecer en las fuerzas militares y desarrollar de forma normal y eficiente las labores y actividades propias del servicio (Corte Constitucional de Colombia, 1999, pág. 2).

En torno a lo anterior, se observa que en la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la práctica del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar;

(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos (Corte Constitucional de Colombia, 2000, pág. 2).

Siendo lo descrito, si se analiza a la luz del objeto de estudio y tensión, se observa que el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares al acatar estrictamente las normas internas, está vulnerando el derecho a la salud de los soldados regulares retirados; faltando al análisis del derecho a la salud y la creación del servicio en su núcleo esencial, frente a la deficiencia en la aplicación de la norma, al no enmarcar en su práctica que no pueden vulnerar los derechos que tiene una persona por el solo hecho de existir, como en este caso, la salud.

Es por ello que resulta tan importante, abordar el análisis teórico del derecho a la salud y la restricción que el fin normativo Institucional aborda, permitiendo dar una fuerte respaldo a la supremacía del derecho fundamental y universal de la salud, desde la mirada del juez como lo

señala Rawls, quien en su imparcialidad orienta los principios que permiten la aplicación justa para las partes o sujetos.

2.6 La jurisprudencia de la Corte Constitucional en acción de tutela contra violación de del derecho a la salud de los soldados retirados. Línea Jurisprudencial

Es importante destacar inicialmente que si bien es cierto el derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental, se ha consagrado genéricamente en el artículo 48 de la Constitución, este adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida; la dignidad humana; la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad entre otros y es así como ciudadano que presta el servicio militar obligatorio tiene derecho a la prestación de servicios médicos continuos hasta superar y ser valoradas sus afecciones directamente relacionadas con la actividad castrense.

La jurisprudencia aporta al debate con el fin de resolver el problema de investigación , el cual está enfocado en establecer si se está garantizando la protección del derecho a la salud y la prestación de servicios de los soldados conscriptos regulares retirados por parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares al hacer aplicación del Decreto 1796 de 2000, siendo importante en tan sentido, a través de la línea jurisprudencial para dar sustento a ello, línea que inicia con la Sentencia T-534- 1992, en el que se resalta el principio de la buena fe como principio general de derecho incorporado en la Constitución Política de Colombia, presumiendo que toda actuación de los particulares es honesta y por tanto, al ingresar el ciudadano a prestar el servicio militar, se garantiza el suministro de atención

médica, quirúrgica, hospitalaria y servicios odontológicos y farmacéuticos por actos u omisiones del Estado.

Las siguientes sentencias son el punto de apoyo para la realización de la línea jurisprudencial:

Sentencia arquimédica: T-507/2015 M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado

Sentencias principales: T-810/2004 M.P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño; T-1115/2005 M. P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño; T-655/2009 M. P Dra. María Victoria Calle Correa; T-516/2009 M. P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-275/2009 M. P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Sentencia hito: T-741/ 2004 M. P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencias confirmadoras: T-510/2010 M. P.: Mauricio González Cuervo; T-417/2011 M. P.: María Victoria Calle Correa; T-218/2016 M. P.: Alejandro Linares Cantillo

Sentencia fundadora de línea: T-534/1992 M. P.: Ciro Angarita Barón.

Para dar inicio al análisis y la elaboración de la línea jurisprudencial se partirá de las siguientes sentencias que se hallaron en la sentencia arquimédica; no obstante, se abordó también la sentencia T-534/1992 mencionada, por cuanto se considera sentencia fundadora.

En las Sentencia T-218 de 2016, el soldado regular se le practicó Junta Médica Laboral y debido a su porcentaje de discapacidad se desvinculó del Servicio Médico; una vez estudiado el caso, la Corte observó que la prestación del servicio militar pone la integridad personal de quien presta en riesgo, por ello, la prestación del servicio es integral hasta la recuperación del paciente,

hace mención igualmente al Régimen legal de vinculación y retiro de los soldados profesionales del Ejército Nacional, señalando que se encuentra descrito en el Decreto 1793 del 2000, en donde se hace alusión a los soldados profesionales como *“aquellos varones capacitados para actuar en las unidades de combate y apoyo de las Fuerzas Militares, y en esa medida, para la ejecución de operaciones militares, así como para la conservación y restablecimiento del orden público”* (Presidencia de la República de Colombia, 2000b, pág. 3).

Su régimen legal de retiro se encuentra regulado en los artículos 7, 8 y 10 del referido decreto, los cuales consignan lo siguiente (Presidencia de la República de Colombia, 2000b):

Artículo 7. Retiro. Es el acto mediante el cual el Comandante de la Fuerza respectiva, dispone la cesación del servicio de los soldados profesionales.

Artículo 8. Clasificación. El retiro del servicio activo de los soldados profesionales, según su forma y causales, se clasifica así: (a) retiro temporal con pase a la reserva; por solicitud propia, por disminución de la capacidad psicofísica. (b) retiro absoluto; por inasistencia al servicio por más de diez (10) días consecutivos sin causa justificada, por decisión del Comandante de la Fuerza, por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez, por condena judicial, por tener derecho a pensión, por llegar a la edad de 45 años, por presentar documentos falsos, o faltar a la verdad en los datos suministrados al momento de su ingreso, por acumulación de sanciones. (...) (Presidencia de la República de Colombia, 2000b, pág. 4)

Artículo 10. Retiro por disminución de la capacidad psicofísica. El soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica (Subrayas no originales).determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio (Presidencia de la República de Colombia, 2000b, pág. 5).

La Corte en la Sentencia T-218 de 2016; concluye este tema, en que, si bien existen unas normas que permiten al Ejército Nacional válidamente retirar a sus miembros cuando éstos presentan una disminución de capacidad psicofísica, también lo es que esta Corte ha decidido no aplicar por inconstitucionales (excepción de inconstitucionalidad), las normas que atribuyen dicha competencia, puesto que en algunos casos la aplicación de estas disposiciones puede acarrear la vulneración de los derechos fundamentales (injusto), dando prevalencia, en todo caso, a un principio de suma importancia, como lo es la estabilidad laboral reforzada en el caso de los miembros de la Fuerza Pública (Corte Constitucional de Colombia, 2016a, pág. 2).

Asegura que la prestación del servicio a cargo de las Fuerzas Militares es un deber constitucional que se fundamenta principalmente en los artículos 95 numeral 3 y 216 de la Constitución Política, en los cuales se establece el deber que tiene todas las personas de respetar y apoyar a las autoridades legítimamente constituidas para mantener la integridad nacional y la independencia, por lo tanto, cuando una persona ingresa a las Fuerzas Militares recaen sobre el Estado una serie de obligaciones relativas a garantizar su vida en condiciones de dignidad, particularmente, en lo que tiene que ver con el ámbito de protección y garantía de la salud, puesto que debido a la actividad que desarrollan, están sometidos a una serie de riesgos que conllevan las obligaciones de la fuerza pública (Corte Constitucional de Colombia, 2016a, pág. 2).

En la sentencia T-507 de 2015, en donde se indicó que:

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 (Corte Constitucional de Colombia, 2015a, pág. 4).

Es así como en el caso en concreto, la suspensión del servicio de salud al actor como consecuencia de su retiro, no solo desconoce el derecho fundamental a la salud sino también el deber constitucional de solidaridad, que se constituye además, en un principio rector del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ya que, como quedó establecido, sus lesiones fueron adquiridas durante la prestación del servicio.

La Sentencia T- 417 de 2011, señala que como consecuencia de la prestación del servicio el soldado profesional se le practicó Junta Médica Laboral y se revisó la decisión por parte del Tribunal Médico Laboral. Consideró que al momento de ingresar los exámenes arrojaron que era apto para ello y por sufrir una disminución de la capacidad laboral es obligación de Ejército Nacional prestar el servicio médico que requiera hasta tanto ingrese al Sistema General de Seguridad Social (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

En sentencia T-510 de 2010; debido al grado de discapacidad decretada en la Junta Médica Laboral se consideró que el accionante no era apto para continuar en la Fuerza; razón por la cual fue desvinculado del servicio médico que presta el Ejército Nacional; sin embargo, ordeno la activación el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares en razón a la discapacidad y la continuidad del servicio. A pesar de ello, ordenó que el servicio se prestaría hasta tanto el ex soldado se afiliara al Sistema General de Seguridad Social (Corte Constitucional de Colombia, 2010a).

Es importante aclarar que la Corte Constitucional ha advertido, que en la medida en que un soldado o miembro activo de las fuerzas militares es retirado de la institución, a consecuencia, precisamente, de una enfermedad profesional ocasionada por la propia actividad militar o por una lesión sufrida durante el servicio, tales patologías deben seguir siendo tratadas y atendidas médicamente, con cargo al subsistema de salud de las Fuerzas Militares, en la medida en que dicho servicio se suspenda pueden comprometer la salud y hasta la propia vida del ex miembro de las fuerzas militares, lo que “se traduce en el derecho que tiene a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho” (Corte Constitucional de Colombia, 2010a, pág. 5).

En Sentencia de T -741 de 2004, el accionante se le definió situación médica laboral y debido a sus posteriores afecciones de salud, solicitó nueva valoración para que se le evaluara las nuevas condiciones médicas y en consideración a la subordinación de los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, es la Institución quien debe presentar las pruebas para desestimar los hechos descritos por el afectado y que son considerados ciertos.

Por lo tanto, ha afirmado esta Corporación que el soldado que sufre quebrantos de salud como consecuencia de la prestación de un servicio patriótico tiene derecho “a que se le restablezca totalmente su salud, obligación que es responsabilidad de las Fuerzas Militares, cuando un soldado en cumplimiento de una acción cívica y patriótica, como lo es la prestación del servicio militar, le ha entregado a la Nación sus servicios y han resultado enfermos durante la prestación del mismo. (...) 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 des acuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar (Corte Constitucional de Colombia, 2000a). Igualmente ha afirmado esta Corte que “(el) soldado colombiano tiene como ciudadano y como servidor de la patria títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta por actos u omisiones del Estado, se le respete su derecho a que el gobierno le suministre la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos en los lugares y condiciones científicas que su caso exija” (Corte Constitucional de Colombia, 1992a).

En Sentencia T 275 de 2009, se establece la obligación de la prestación del servicio médico en los casos de los soldados que han realizado el servicio militar obligatorio y que se encuentran retirados; debido a enfermedades que adquiridas en la prestación del mismo; cuyo ingreso lo realizó en condiciones óptimas y señalo:

Como lo recordó la sentencia T-601 de 2005, desde muy temprano la Corte Constitucional se pronunció acerca de la necesidad de que el Estado proporcionara una atención eficaz y pronta para garantizar la salud y la vida de miembros de la fuerza pública. La Corte ha

reiterado esa jurisprudencia²³ y ha dicho, en tal sentido, que la protección del derecho a la salud, a la integridad y a la dignidad de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional obtiene *“un plus constitucional toda vez que [estos individuos] pueden resultar seriamente comprometidos en atención a las labores que realizan, las cuales demandan un gran esfuerzo físico e implican una amplia gama de riesgos físicos y psíquicos propios de una actividad peligrosa”*. (Sentencias T-854 de 2008, T-810 de 2004 y T-376 de 1997).

Entonces, si una persona ingresa a prestar sus servicios a la fuerza pública y lo hace en condiciones óptimas pero en el desarrollo de su actividad sufre un accidente o se lesiona o adquiere una enfermedad o ella se agrava y esto trae como consecuencia que se produzca una secuela física o psíquica y, como resultante de ello, la persona es retirada del servicio la jurisprudencia de la Corte ha reiterado que en esos eventos *“los establecimientos de sanidad deben continuar prestando la atención médica que sea necesaria, siempre que de no hacerlo oportunamente pueda ponerse en riesgo la salud, la vida o la integridad de la persona”* (Consejo Superior de la Judicatura, 2011, pág. 2).

²³ Ver, por ejemplo, Sentencias T-376 de 1997, T-762 de 1998, T-107 de 2000, T-1177 de 2000. De tiempos más recientes datan las sentencias T-315, T-784, T-864, T-956, T-1010, T-1046 y T-1134 todas de 2003; T-052, T-581, T-596, T-738, T-741 y T-810 todas de 2004; T-379 de 2005; y T-854 de 2008.

En sentencia T 516 de 2009 establece que el accionante debe afiliarse al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares hasta tanto haga efectiva su afiliación al Sistema General de Seguridad Social; pues es necesario dar continuidad a las afecciones sufridas por el soldado campesino en la prestación del servicio militar obligatorio encontrando injustificado la suspensión del servicio médico.

Además de la buena fe la Sentencia T-655 de 2009 da aplicación al principio de continuidad del servicio ya que no es posible negar el servicio médico al soldado que ha prestado el servicio militar obligatorio por afecciones sufridas durante la prestación del servicio hasta su recuperación total. En igual sentido la Corte hacer señala y hace referencia a que esta Corporación ha dicho que:

Al soldado le asiste, entonces, el derecho a recibir tratamiento cuando sus afecciones sean el resultado de la prestación del servicio militar, pero también cuando una enfermedad adquirida antes de la incorporación a filas se agrave durante la prestación del servicio.”(...) “La fecha del desacuartelamiento no determina, entonces, el alcance de la obligación de brindar atención médica, ya que esa atención depende de la índole de la enfermedad, de su evolución, de las proyecciones acerca de su desarrollo y de los episodios que, aún después del retiro, supongan la activación de los síntomas de una enfermedad padecida durante el servicio y una desmejora en la salud del desacuartelado causada por esa enfermedad.” (...) “En las condiciones anotadas, solamente la demostración científica de que la dolencia sufrida fue definitivamente superada antes de la desincorporación serviría de fundamento para negar la prestación de los servicios médicos solicitados después de haber cesado el vínculo del soldado con el Ejército Nacional (...) (Corte Constitucional de Colombia, 2009, pág. 3).

Es cierto que la incapacidad diagnosticada y la declaración de que el soldado no es apto para la actividad militar, justifican el desacuartelamiento y la definición de la situación militar, más no la interrupción de los tratamientos médicos que deben realizarse para evaluar el desarrollo de la enfermedad y para mantenerla controlada. Ahora bien, la continuidad del servicio de salud debe asegurarla el Ejército Nacional a través de su sistema de salud, y no es constitucionalmente admisible desplazarla al sistema general de seguridad social en salud (Corte Constitucional de Colombia, 2008, pág. 2).

En Sentencia T 1115 de 2005, a pesar de habersele practicado Junta Médica Laboral y convocado el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, la segunda instancia revoca la decisión por considerar que el soldado al ingresar a prestar servicio militar obligatorio se encontraba apto para ello y no encuentra prueba alguna en contrario, ya que además se le otorgo libreta militar de primera clase; considera igualmente que la enfermedad psiquiátrica adquirida fue en la prestación del servicio militar pero no por causa ni razón del mimos ; sin embargo la accionada no presento prueba alguna de examen de ingreso y salida, por tanto, es obligación del Estado asistirlo médicamente hasta su recuperación (Corte Constitucional de Colombia, 2005).

Mediante Sentencia de Tutela T-810 de 2004, en segunda instancia se concedió el derecho al soldado que se encontraba inactivo en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares a pesar de encontrarse retirado ya que considero que al momento de ingresar a prestar servicio militar se encontraba en óptimas condiciones y que las actividades desarrolladas estando activo, afectaron directamente su estado de salud (Corte Constitucional de Colombia, 2004).

En sentencia T-534/1992 la Corte Constitucional hizo manifiesta la elusión de “responsabilidades mediante consideraciones que ponen en tela de juicio la buena fe del ciudadano que la Constitución presume”. Es significativo entonces, que las instituciones que cumplen los fines del Estado, actúen con sumo cuidado, por cuanto en sus manos están las vidas de los ciudadanos, sus derechos, su dignidad humana y su mínimo vital, razón por la cual deben atender con máxima prudencia sus solicitudes y sus quejas respecto a sus dolencias en general, pero con especial cuidado en las situaciones límite, para verificar con gran atención si existe o no la lesión que se alega.

Por lo anterior y de acuerdo con el caso en estudio, el Tribunal Médico debió cerciorarse, pues es de observar que para acceder a la pensión de invalidez se debe tener una disminución de la capacidad psicofísica del 75 % (en la actualidad es del 50 %, ley 923/2004 y Decreto 4433/2004) y el resultado del dictamen en segunda instancia fue del 74,17 %, existiendo un margen muy pequeño entre la decisión final y el acceso al derecho. Si se omiten entonces reflexiones de esta índole y procedimientos exhaustivos en situaciones límite, que lleven a la expedición de considerandos contrarios a la precisión técnica que se requiere para que su veracidad sea absoluta, nos encontramos ante la teoría de la ir razonabilidad en la expedición de actos técnicos, que conlleva necesariamente a la incongruencia entre la realidad y la definición del concepto, lo que hace de este un acto ilegítimo (Corte Constitucional de Colombia, 1998, pág. 3).

Sentencia T-534/1992; n esta sentencia se analiza el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social del soldado. Los hechos relevantes se narran a continuación: el peticionario fue incorporado al Ejército Nacional el día 3 de agosto de 1991 para prestar el servicio militar obligatorio en calidad de bachiller, al cabo de unos treinta días, se deteriora la salud del soldado y

este visita al centro médico de urgencias La Merced de la ciudad de Cúcuta. Allí le tomaron unas radiografías de pecho y de espalda que mostraron la existencia de un linfoma, teratoma o ganglio –canceroso– de carácter maligno (Corte Constitucional de Colombia, 1992a).

A pesar del anterior concepto médico, las autoridades militares se negaron a facilitarle los servicios médicos con el argumento de que el soldado no había jurado bandera y, por lo tanto, el Ejército Nacional no tenía ninguna obligación al respecto (Corte Constitucional de Colombia, 1992a).

En cuanto al derecho a la vida, la Corte se manifiesta en el sentido de indicar que la Constitución protege a los individuos por acciones u omisiones que pongan en peligro está, por ello es indispensable velar por las condiciones de una vida digna del ser, “el primer deber de un Estado es proteger la vida de los asociados, adoptando todas aquellas medidas que permitan a los ciudadanos vivir en condiciones dignas” (Corte Constitucional de Colombia, 1992a, pág. 6).

En lo que atañe al principio de buena fe, la Corte citó lo enunciado en la Asamblea Nacional Constituyente: Primero: que se establece el deber genérico de obrar conforme a los postulados de la buena fe. Esto quiere decir que tanto los particulares en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus deberes, como las autoridades en el desarrollo de sus funciones, deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad que integran el principio. En el primer caso, estamos ante una barrera frente al abuso del derecho; en el segundo ante una limitante de los excesos y la desviación del poder; segundo: se presume que los particulares en sus relaciones con el poder público actúan de buena fe. Por otra parte aseveró (Corte Constitucional de Colombia, 1992a):

En el caso sub-lite, el soldado Moreno Delgado obró dentro de los postulados del principio de la buena fe al momento de ingresar a prestar el servicio militar obligatorio y durante el tiempo en que estuvo en filas. La buena fe se les presume a los particulares en las actuaciones que ellos realicen ante las autoridades (Corte Constitucional de Colombia, 1992a, pág. 2).

La ratio decidendi continúa con lo dicho en cuanto al derecho a la salud, ligada a la dignidad humana de los soldados que cumplen con uno de los fines del Estado, por ello es ineludible contar con ciertos escenarios, ambientes materiales que son imprescindibles para vivir bien, pues ningún individuo debe estar condenado a sobrevivir en condiciones inferiores a las que requiere para vivir humanamente, más aún los soldados que prestan un servicio a su país. Como seres humanos dignos que prestan un servicio a la patria, los soldados de Colombia tienen derecho a esperar que el Estado les depare una atención médica oportuna y adecuada, sin eludir responsabilidades mediante consideraciones que ponen en tela de juicio la buena fe del ciudadano que la Constitución presume.

Concluye la corporación en la misma sentencia “el ciudadano que requiere el servicio está cumpliendo con una carga cívica y patriótica, como es la prestación del servicio militar obligatorio” y resuelve: Ordenar que el Comandante de la Quinta Brigada del Ejército Nacional con sede en Bucaramanga, disponga en el plazo de 48 horas todo lo concerniente al traslado y reclusión del peticionario en el Hospital Militar de Santafé de Bogotá, a fin de que reciba la atención médica que su salud requiere, en condiciones dignas y por todo el tiempo necesario (Corte Constitucional de Colombia, 1992a).

Analizadas las anteriores sentencias, no obstante es preciso citar las siguientes así:

En Sentencia T114/08, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional al analizar un caso de un ex soldado que adquirió la enfermedad de hepatitis viral B cuando prestaba servicio militar y fue dado de baja, sin haberle seguido dando tratamiento de salud y no concederle la pensión por invalidez, observa que el Consejo de Estado, como juez de segunda instancia, en lo atinente a la prestación del servicio de salud cuando el soldado es desincorporado, se entiende que siempre y cuando “durante su prestación hayan contraído una enfermedad o sufran una lesión y al tiempo de su retiro no se haya producido su total recuperación”, será la dependencia de sanidad militar correspondiente la encargada de brindar la atención necesaria al afectado (Corte Constitucional de Colombia, 2008).

La Corte Constitucional, al realizar la revisión de la sentencia de segunda instancia, señala que “de conformidad con la normatividad vigente, cuando se ha finalizado el servicio militar obligatorio terminan las obligaciones de la fuerza pública con aquellos que entran a formar parte de la reserva y, por supuesto, también culminan las responsabilidades atinentes a las prestaciones de seguridad social en salud”, sin embargo, este argumento puede variar al analizar el momento en que la enfermedad fue adquirida con aquel en que concluye el servicio militar.

En el caso en concreto, el momento en que la enfermedad fue adquirida fue antes de iniciar su incorporación al Ejército, sin embargo, ningún examen de ingreso lo pudo detectar, por lo que, la responsabilidad de su tratamiento pasa a ser de la misma institución castrense, es así como: “Al soldado le asiste, entonces, el derecho a recibir tratamiento cuando sus afecciones sean el resultado de la prestación del servicio militar, pero también cuando una enfermedad adquirida antes de la incorporación a filas se agrave durante la prestación del servicio”.

La incapacidad diagnosticada y la declaración de que no era apto para la actividad militar justifican el desacuartelamiento y la consiguiente definición de la situación militar, más no la interrupción de los tratamientos médicos que han debido adelantarse con el fin de evaluar el desarrollo de la enfermedad y de mantenerla controlada (Corte Constitucional de Colombia, 2008).

Así, aunque los organismos de sanidad del Ejército Nacional trataron al soldado hasta el momento de su desvinculación, ese tratamiento sirvió para controlar temporalmente sus condiciones, pero no logró la recuperación deseada y, de acuerdo con lo expresado en la demanda, su estado se ha empeorado y su situación actual es grave, lo cual hace pensar que era indispensable evitar la interrupción y asegurar la continuidad en la prestación de los servicios de salud” (Corte Constitucional de Colombia, 2008, pág. 6)

Con lo anterior, la Corte dando aplicación al principio de continuidad (del tratamiento para mantener controlada la enfermedad y evitar su desarrollo, cosa que no se hizo y que, por eso mismo, evidencia una reprochable omisión) de salud y su conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, así como con la dignidad humana, decide que el servicio de salud seguía en cabeza del Ejército Nacional a través de su sistema de salud y no creer que porque se realizó el desacuartelamiento del soldado, ya no tenía responsabilidad sobre él (Corte Constitucional de Colombia, 2008).

Se sigue una misma línea jurisprudencial la Sentencia T-1041/10, al observar que la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional realiza un análisis frente al diagnóstico de Psicosis reactiva de un soldado, con Trastorno no específico de la personalidad y leishmaniasis cutánea con secuela de cicatriz y además sufre una caída cuando estaba patrullando, por lo que, fue retirado del

servicio por disminución de la capacidad psicofísica, que no le alcanzo para pensionarse por invalidez y no recibió más los servicios de salud por parte de la institución castrense (Corte Constitucional de Colombia, 2010).

En este fallo, se observa que la Corte no se queda solo en el análisis del principio de continuidad, siendo parte esencial del derecho fundamental a la salud, sino también estudia el principio de solidaridad y protección especial a discapacitados sobretodo aplicable a ex miembros de la Fuerza Pública (como principios que son soporte de derechos fundamentales tales como la dignidad humana y la igualdad), siendo que además del diagnóstico de una enfermedad, la persona afectada adquiere una condición diferente a la de cualquier enfermo y el Estado debe garantizarse su acople con la sociedad en su estado actual, sin ningún tipo de discriminación.

En cuanto a la atención médica posterior al desacuartelamiento, esta Corporación ha manifestado, mediante Sentencia T-350 de 2010:

Entonces, el soldado que se ha visto afectado por un accidente común o de trabajo o por alguna enfermedad durante la prestación del servicio, puede reclamar a los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares, que tienen atribuidas las funciones de prevención, protección y rehabilitación en beneficio de su personal, la atención médica, quirúrgica, de servicios hospitalarios, odontológicos y farmacéuticos necesarios para su recuperación, aún después del desacuartelamiento, cuando se trate de una lesión producto de la actividad castrense, situación que se determinará con la realización de un examen médico de retiro (Corte Constitucional de Colombia, 2010a, pág. 6).

En el caso en concreto, mediante acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía le fue decretado al recurrente, una incapacidad permanente parcial y, en consecuencia,

fue declarado “NO APTO” para la actividad militar, razón por la cual fue desvinculado del servicio y, por tanto, se asegura que no es beneficiario del sistema de salud de las Fuerzas Militares, siendo lo anterior, inconcebible porque la interrupción de los tratamientos médicos que han debido adelantarse con el fin de evaluar el desarrollo de las enfermedades y de mantenerlas controladas no era viable al haberse adquiridas aquellas en desarrollo de su servicio militar (Corte Constitucional de Colombia, 2010a).

La Corte asevera que la atención médica, en el caso de las Fuerzas Militares “deberá extenderse, por vía de excepción, más allá del retiro de estos miembros de la institución, cuando quiera que esa desvinculación sea a consecuencia de lesiones o enfermedades, causadas durante la prestación del servicio, que hubieren disminuido sus capacidades físicas, mentales o sensoriales”. Obsérvese que en la sentencia anterior, se hablaba de que la enfermedad hubiese estado desde antes devincularse al Ejército y aquí si se trata de que la afección en salud se produjo dentro de la Institución.

Lo anterior, al explicar la aplicabilidad del principio de continuidad del servicio de salud y en que las afecciones hayan sido sufridas durante su labor en estas instituciones castrenses, protegiendo sus derechos fundamentales y garantizándoles una vida digna, siendo que se prestó un servicio a la comunidad y a la patria, que no debería desproteger a sus militares retirados y recalcando sobre todo los fines del Estado Social de Derecho, que es Colombia.

En Sentencia T-081/11 la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional realiza un estudio sobre la protección y el respeto a los derechos fundamentales de los militares y como el deterioro de su salud no debería afectar su situación laboral, a pesar de ser un régimen especial, siendo que la protección de derechos fundamentales deberá garantizarse a todas las personas

indistintamente del tipo de labor que desarrollen en la sociedad (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

Se hace alusión en materia de seguridad social en salud a la sentencia T-470 de 2010, que destacó que no solamente estarán cubiertos en esta materia aquellos miembros de la fuerza pública que se encuentren en servicio activo, sino también aquellos que hayan sufrido una lesión o enfermedad durante la prestación del mismo, por ello no deberá entenderse que dicha obligación se extingue con la desvinculación (Corte Constitucional de Colombia, 2010b).

La sentencia resalta:

“Primera. Cuando una persona a pesar de haber adquirido una lesión o una enfermedad desde antes de ser incorporada a las fuerzas militares, es aceptada como miembro activo de cualquiera de las fuerzas o policía y estas no fueron identificadas durante la realización de los exámenes psicofísicos de ingreso, agravándose como consecuencia del servicio militar, deberá ser atendido por la correspondiente dependencia de sanidad militar, quien brindará atención médica integral en la medida en que tal lesión o enfermedad representa una amenaza cierta y actual del derecho a la vida en condiciones dignas, segunda. Cuando la lesión o enfermedad (i) es producida durante o por ocasión de la prestación del servicio y (ii) es generada como producto directo de la actividad desempeñada o (ii) es la causa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía, las fuerzas militares o de policía deberán hacerse cargo de la atención médica, tercera. “La constituyen los casos en los cuales la lesión o enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona o el momento en que esta fue adquirida (Corte Constitucional de Colombia, 2010b, pág. 5).

En este sentido, se ha sostenido que de cumplirse alguno de los supuestos mencionados, surge la obligación de la institución castrense de garantizar la continuidad en el servicio en materia de salud a cargo de sistema de las fuerzas militares y de policía, esto con el fin de proteger los derechos fundamentales que se puedan ver transgredidos con la desvinculación (Corte Constitucional de Colombia, 2010b, pág. 6).

En Sentencia T-258/19; la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional resuelve el caso en que se niega a ex soldado, la afiliación a los servicios médicos de las fuerzas militares, porque no hace parte de este régimen especial, concretamente el siguiente problema jurídico:

Vulnera la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social del ex soldado Andrés Cortés Duque, al negarle la afiliación a los servicios médicos de las fuerzas militares y la práctica de la Junta Médico-Laboral Militar, con el argumento de que no hace parte de este régimen especial y que se han superado los tiempos establecidos en el Decreto 1796 de 2000, aunado a que la enfermedad que padece es de origen común y presuntamente no puede asociarse con la prestación del servicio militar? (Corte Constitucional de Colombia, 2019, pág. 3)

Es importante resaltar que contrario a las otras sentencias analizadas, aquí se trata es de proteger o garantizar la afiliación como tal al régimen especial de seguridad social de las Fuerzas Militares, de ex soldados que han prestado servicio militar y su tratamiento fue culminado una vez fue dado de baja, o como en este caso, haber desertado, a diferencia que en los demás fallos no se trataba el tema de afiliación al sistema, sino solo, la prestación del servicio para la continuidad de tratamientos.

Es así que señala la Corte la normatividad del Sistema de salud de las Fuerzas Militares. Régimen especial, que en lo que se refiere a la “población beneficiada, la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000 señalan a las siguientes personas:

Los afiliados sometidos al régimen de cotización que son: (a) los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo o que gocen de asignación de retiro o pensión, (b) los soldados voluntarios, (c) los servidores públicos y los pensionados de las entidades Descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, el personal civil activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado activo y pensionado de la Policía Nacional; y (d) los beneficiarios de una pensión por muerte o de asignación de retiro, según sea el caso, del personal previamente señalado.

Los afiliados no sometidos al régimen de cotización del cual hacen parte (a) los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional; y (b) las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.

Así mismo, establece que serán beneficiarios del primer grupo de afiliados: (a) El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado. (b) Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges o compañero (a) permanente, que hagan parte del núcleo familiar o aquellos menores de 25 años que sean estudiantes con dedicación exclusiva y que dependan económicamente del afiliado. (c) Los hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente, que dependan económicamente del afiliado y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de edad de cobertura. (d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la cobertura familiar

podrá extenderse a los padres del afiliado, no pensionados que dependan económicamente de él.(e) Los padres del personal activo de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que hayan ingresado al servicio con anterioridad a la expedición de los Decretos 1211 del 8 de junio de 1990 y 096 del 11 de enero de 1989 respectivamente, tendrán el carácter de beneficiarios, siempre y cuando dependan económicamente del Oficial o Suboficial (Presidencia de la República de Colombia, 2000, pág. 12).

En razón a lo anterior, la Corte Constitucional aclaró “que si bien, del contenido de las normas que regulan el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se entiende que las personas desvinculadas del servicio y que no pueden acceder a la pensión de invalidez no tienen derecho a recibir atención médica, lo cierto es que la Dirección de Sanidad debe seguir prestando este servicio a las personas que, a pesar de no tener un vínculo jurídico-formal con la institución, sufrieron un menoscabo en su integridad física o mental durante la prestación del servicio”.

Concluyendo que “son beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional el personal activo, el retirado que goce de asignación de retiro o pensión, los afiliados, en calidad de beneficiarios, y, de forma excepcional, las personas que pese haber sido desvinculadas de la institución, sufrieron una afectación en la salud y necesitan continuar con la atención médica”.

Continúa su análisis en torno al principio de continuidad, señalando que jurisprudencialmente, *“la atención en salud de los miembros de la fuerza pública debe extenderse a aquellos sujetos que han sido retirados del servicio activo, pues este servicio debe ser garantizado de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”* (Corte Constitucional de Colombia, 2010, pág. 1). Pero lo anterior si cabe dentro de las excepciones que

se señalan en la Sentencia T-516 de 2009 que prolongan la obligación de prestar el servicio de salud a los miembros de estas instituciones, con posterioridad a su desvinculación:

(a) Cuando la persona adquirió una enfermedad antes de incorporarse a las fuerzas militares y la misma no haya sido detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo y se haya agravado como consecuencia del servicio militar. En este caso, la Dirección de Sanidad correspondiente deberá continuar brindando atención médica integral. (b) Cuando la enfermedad es producida durante la prestación del servicio, el servicio de salud deberá seguir a cargo de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en los casos en que la enfermedad es producto directo del servicio, se generó en razón o con ocasión del mismo, o es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía. (c) Cuando la enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona o el momento en que ésta fue adquirida (Corte Constitucional de Colombia, 2009).

En Sentencia T-602/09, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, hace una reseña normativa y jurisprudencial sobre la protección especial de ex miembros de la Fuerza Pública, concluyendo que *“los colombianos que presten su servicio a la Patria para salvaguardar su independencia, orden público y constitucional, deben tener como contraprestación del Estado la protección y plena garantía de sus derechos, ya que éstos pueden verse menoscabados en razón del servicio que prestan”* (Corte Constitucional de Colombia, 2009, pág. 2).

De igual forma, hace alusión al derecho a la salud y a la seguridad social de los miembros de las Fuerzas Militares retirados del servicio en caso de lesiones o enfermedades adquiridas con

ocasión del servicio prescrita en el Decreto 1795 de 2000 y como a pesar de lo señalado en esa norma, existen una excepción para los soldados que se han desvinculados de las fuerzas militares bajo consideraciones de enfermedad o lesiones logradas en la prestación del servicio.

En Sentencia T-737/13 señala jurisprudencia relativa al derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional y en lo que respecta al derecho al diagnóstico ha reiterado que éste forma parte integral del derecho fundamental a la salud, todo en énfasis con los soldados regulares retirados. Concluye su análisis con: “el derecho al diagnóstico es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad, al ser un aspecto integrante del derecho a la salud (Corte Constitucional de Colombia, 2013).

Por lo anterior, constituye el primer paso para garantizar la asistencia sanitaria y la ausencia del mismo impide la realización de un tratamiento. Ahora bien, la vulneración de los derechos constitucionales por la negación del derecho al diagnóstico no sólo ocurre cuando este se niega, sino cuando no se práctica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura”.

En Sentencia T-948/06, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional al analizar el derecho a la salud de un soldado conscripto retirado (Corte Constitucional de Colombia, 2006c), trata el tema de la obligatoriedad del Ejército Nacional de practicar el examen de retiro al personal que deje de pertenecer a dichas Fuerzas Militares, el cual se encuentra previsto en el artículo 8º del Decreto 1796 de 2000:

Exámenes de 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. (Presidencia de la República de Colombia , 2000a, pág. 4)

Según lo anterior, es obligatorio la realización de estos exámenes y el hecho de que un soldado se desvincule de manera obligatoria, no exime a la Institución Castrense de realizarlos, continuando en ellos, dicho mandato, sin dar lugar a prescripción de atención a servicios de salud para el ex soldado.

De igual forma, hace un análisis jurisprudencial en cuanto a las decisiones que se han adoptado, en cuanto a que se debe extender la cobertura de la atención en salud de los soldados con posterioridad al desacuartelamiento, mencionando entre otras, la sentencia T-107 de 2000, Sentencia T-534 de 1992, Sentencia T-107 de 2000, concluyendo 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, es requisito fundamental la realización del examen de retiro (Corte Constitucional de Colombia, 2000a, pág. 4).

En cuanto al caso en concreto, la Corte encuentra probadas las circunstancias que dan lugar a que el Ejército Nacional deba continuar prestando los servicios de salud al ex soldado, así: (a) que las afecciones “... *sean producto de la prestación del servicio*”, (b) “... *Aún después de su desacuartelamiento, cuando se trate de afecciones que sean producto de la prestación del*

servicio...”,(c) “... que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta...” (Corte Constitucional de Colombia, 2006c, pág. 4).

Es así como define el caso, en que el Ministerio de Defensa Nacional al abstenerse de brindar la prestación del servicio de salud al accionante, tras ser retirado de la institución, efectivamente vulneró sus derechos fundamentales y ordena la realización del examen de retiro y que se le presten los servicios de salud al exsoldado aún después del desacuartelamiento (Corte Constitucional de Colombia, 2006c).

A su turno en fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga de Agosto 6 de 2019, plantea en sus consideraciones que la Dirección de Sanidad sí accede en esta oportunidad a continuar prestando los servicios de salud por un período de 90 días, tiempo en el cual, se le debía realizar la ficha médica y posterior a ello, presentarla en Medicina Laboral del Ejército más cercana a su domicilio, para que una vez se tuvieran los conceptos médicos y se evaluara su situación médica, se citara a Junta médica Laboral y se pudiera dictaminar su caso, para determinar su grado de pérdida de la capacidad laboral, para saber si tiene derecho o no a obtener la pensión de invalidez.

Sin embargo y pese a la anterior respuesta, una vez radicada la nueva ficha médica, se le es negada, afirmado el Ejército Nacional que dicha actuación ante el ente médico laboral se produjo con posterior al año de su retiro, no siendo viable calificarla por vencimiento de términos.

Es así que el Tribunal hace un análisis normativo, encontrando que las mismas normas que regulan los alcances y procedencias de las Juntas Médicas Laborales en las Fuerzas Militares (Decreto 1796 de 2000), están permitiendo la radicación de la ficha médica en esa oportunidad, no habiendo soporte jurídico para negar su convocatoria; ya que al exmilitar le asiste el derecho a que

le hicieran su examen de retiro y con ello determinar los derechos prestacionales a que tengan derecho en relación con su reconocimiento pensional, indemnización o la prestación de algún servicio asistencial en salud.

Observa el Tribunal también que no existe en el mencionado Decreto, un límite del tiempo en que un militar o exmilitar pueda pedir mediante solicitud la realización del examen de retiro a través de la Junta Médica Laboral.

Es de mencionar, que el Tribunal hace alusión al derecho al debido proceso, también invocado por la apoderada del ex militar, señalando que al encontrarse reglamentado el procedimiento administrativo interno, para solicitar las Juntas médicas, encuentra violación a ese debido proceso, que debió seguir la Institución Castrense, sin limitar a este tipo de personas a un tiempo determinado para hacer dichas solicitudes, siendo que ni la norma lo contempla.

En cuanto al análisis que realiza del derecho a la salud, menciona además de las normas constitucionales que velan por su protección, las regladas por el Sistema de Salud y Seguridad Social para las Fuerzas Militares y de Policía, específicamente la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000, las cuales hablan que la atención médica incluye además de sus miembros, a quienes prestar el servicio militar obligatorio y hace alusión a las causales que ha establecido reiteradamente la Corte Constitucional, para poder tener acceso a estos servicios, cuando se ha desacuartelado el militar:

Cuando la persona adquirió una enfermedad antes de incorporarse a las fuerzas militares y la misma no haya sido detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo y se haya agravado como consecuencia del servicio militar.

Cuando la enfermedad es producida durante la prestación del servicio, el servicio de salud deberá seguir a cargo de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en los casos en que la enfermedad es producto directo del servicio, se generó en razón o con ocasión del mismo, o es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de Policía.

Finalmente, en este particular y como apoyo a las precisiones dadas se resalta que para lograr el pleno ejercicio del derecho a la salud, “es necesario adoptar una estrategia, “*basada en los principios de derechos humanos*” y que tenga en cuenta “los recursos disponibles”, con base en la cual se formulen políticas y se establezcan los indicadores y las bases de referencia correspondientes del derecho a la salud. La formulación de la política que se implemente, debe contar con la participación de las personas, en especial de aquellas que se verían afectadas por la decisión. El Estado debe garantizar la participación de las personas en (i) la fijación de prioridades, (ii) la adopción de decisiones, (iii) la planificación, (iv) la aplicación y (v) la evaluación de las estrategias destinadas a mejorar la salud (Corte Constitucional de Colombia, 2008b, pág. 5).

La Observación General N°14 (2000) resalta de forma especial, la obligación de no adoptar medidas ‘*deliberadamente regresivas*’ en cuanto a la plena realización del derecho a la salud, salvo que se demuestre que se optó por ellas “tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte”.

Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al igual de lo que ocurre con los demás derechos, el derecho a la salud supone obligaciones de tres tipos, obligaciones de

(i) *respeto*, obligaciones de (ii) *protección* y obligaciones de (iii) *cumplimiento* (denominadas también de *garantizar*) (Corte Constitucional de Colombia, 2008b, pág. 2).

El derecho constitucional de toda persona a acceder, con continuidad, a los servicios de salud que una persona requiere, no sólo protege el derecho a mantener el servicio, también garantiza las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo. Así lo consideró la Corte, siguiendo al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la propia jurisprudencia constitucional. Para establecer si una entidad viola el derecho de una persona al acceso a los servicios de salud al desmejorar las condiciones de acceso al mismo, la Corte advirtió que el juez debe estimar, por lo menos, dos aspectos.

Capítulo III

3.1 Análisis de datos Sistema de Salud Fuerzas Militares

Con el fin dar continuidad al estudio planteado en el trabajo de tesis, observaremos datos estadísticos generales del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, por medio del cual se delimitan en primer lugar a nivel del Ejército Nacional datos reservados de la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas en torno al número de efectivos de soldados regulares incorporados para el año 2018, 2019, 2020 y proyección 2020 así:

Incorporación 2018: 62.536 mil efectivos

Incorporación 2019: 58.593 mil efectivos

Incorporación 2020: 62.014 mil efectivos

Incorporación Proyección 2021: 62.033 mil efectivos” (Presidencia de la República de Colombia, 2020)

Lo que da un universo de 245.176 soldados sobre los cuales se aplicaría la normatividad cuestionada. En cuanto a algunas enfermedades y especialidades que Investiga la Dirección de Sanidad del Ejército, que enfoca su objetivo en fortalecer la vigilancia epidemiológica, en los eventos de mayor relevancia en el área de operaciones respecto de los efectivos regulares, oficiales,

suboficiales y soldados profesionales, enfermedades como las tropicales, particularmente como las cepas circulantes de la Leishmani, indicando que: *“En la población militar, la especie que principalmente circula es L. braziliensis (61.3%), seguida por L. panamensis (33.3%). En orden descendente L. guyanensis (3.4%), L. mexicana (1.4%) y L. lainsoni (0.4%) (Hotez, 2019).*

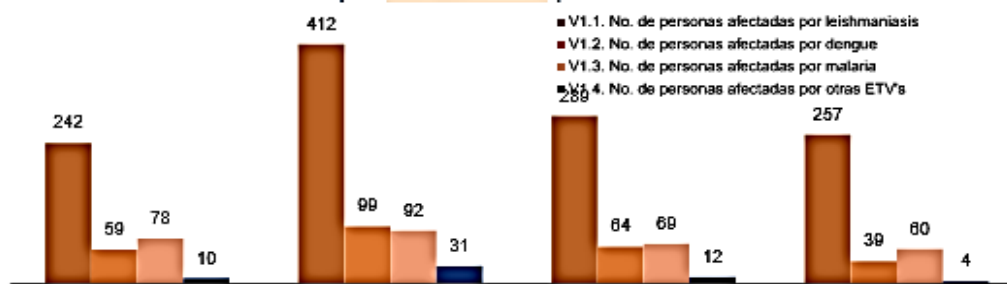
Así mismo, en apego al Informe de Gestión 2018 la Dirección General de Sanidad Militar presentó las enfermedades de transmisión con vectores.

En el 2018 se diagnosticaron aproximadamente 1.817 pacientes así: Leishmaniasis 1,200, Malaria 299 y Dengue 261; con respecto a los años anteriores el número de militares activos afectados por ETV ha disminuido un 8% con el 2017; esta deducción se ha presentado principalmente por la disminución de las operaciones militares en áreas endémicas, el uso de algunos elementos de protección y a la fuerte divulgación que se realiza del uso correcto de las medidas de promoción y prevención de las ETV desde el área de Gestión en Salud Operacional en cada uno de los establecimientos a Nivel Nacional; campañas como “ Un mes por las ETV’s” en el 2016, “No sea testarudo evite el zancudo” en 2017 y “Si de Malaria no quieressufrir, del agua estancada debes huir” en el 2018, programas radiales y la difusión de boletines; han logrado esclarecer las medidas de protección y promoción personal contra las enfermedades transmitidas por vectores entre la población militar.

Las cuales se evidencian graficadas de la siguiente manera:

"Afectación personal militar con Enfermedades de transmisión por vectores – ETV's"

Personal Militar con afectación por Enfermedades por transmisión de vectores 2018.

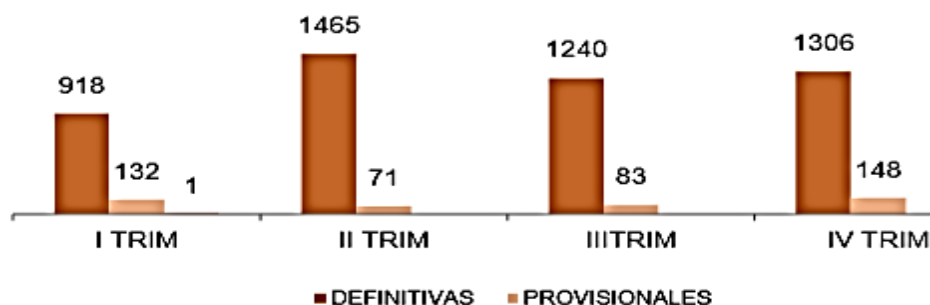


Gráfica 1. Afectación personal militar con enfermedades de transmisión por vectores -ETV's

Fuente: Gestión Salud Ocupacional DISAN 2018

Bajo el estudio de estas enfermedades de transmisión por vectores, con respecto al número de efectivos afectados, la Dirección de Sanidad realiza una comparación con la actividad médico laboral definitiva para el año 2018, demostrando que la cifra alcanzó el 90 por ciento en definitivas expresada en personal en un total de 4.929 efectivos y el 10 por ciento en provisionales expresado en 434 efectivos

Juntas Médicas definitivas 2018



Gráfica 2. Juntas Médicas definitivas 2018.

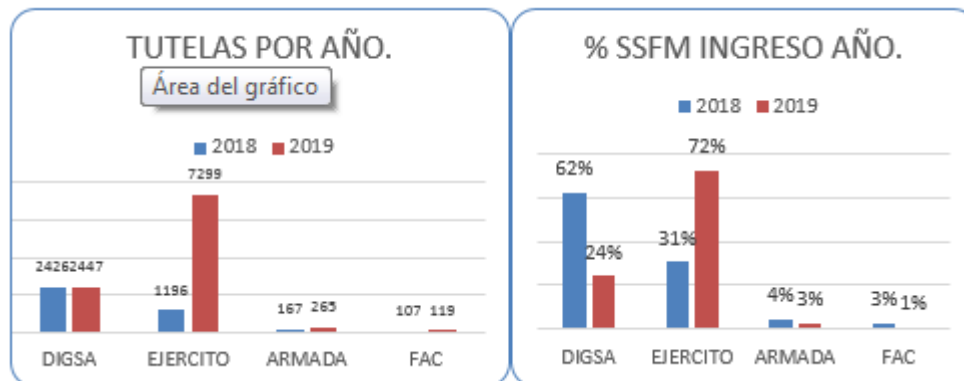
Fuente: Área de Medicina Laboral DISAN

En este sentido, si se lleva este 10 % al universo identificado, se encuentra que, de los 245.176 soldados conscriptos, 24.517,6 son afectados por estas enfermedades transmitidas por vectores.

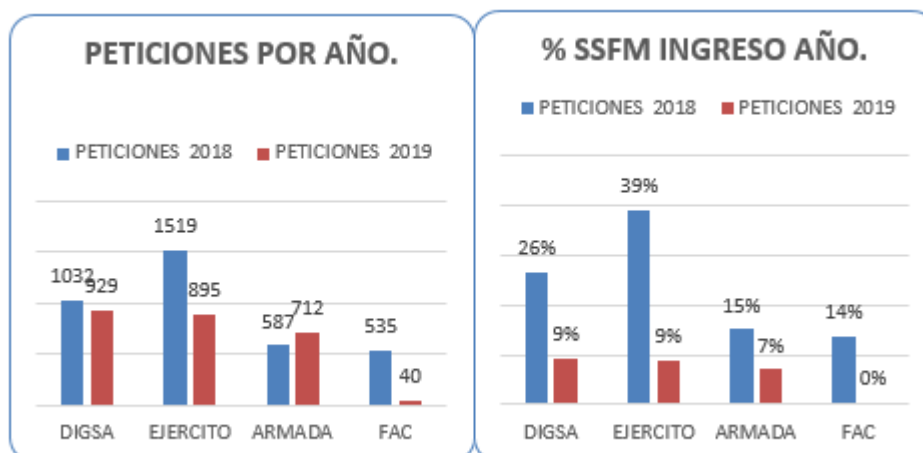
Como se observa en la gráfica No. 2, pero adicional a estas enfermedades de transmisión por vectores, también resulta importante observar la existencia de otras especialidades o patologías que se relacionan con la actividad militar o desarrolladas durante la misma, las cuales impactan la atención en salud durante la permanencia en la fuerza, durante el trámite médico laboral, y posterior al retiro dentro de los términos que señaló el Decreto 1796 de 2000 o por decisiones judiciales bajo la protección de derechos fundamentales en contra posición de la norma de aplicación restrictiva, siendo estas especialidades; Dermatología, Ortopedia, Psiquiatría, Otorrinolaringología, Fisiatría, entre las más comunes, y según el balance de Sanidad Militar de las 383.842 personas cubiertas por el subsistema de salud de las fuerzas militares en General se resolvió atender por sanidad en psicología a 99.830 personas y determinó mantener en evaluación psicológica a 22.721 entre activos, retirados y por tutela

A su turno, conforme al informe en mención, permite dar cuenta que a nivel de la gestión jurídica de la Dirección General de Sanidad Militar, las principales causas por las cuales se interponen acciones de tutela y derechos de petición en la Fuerza para el Ejército, Armada y Fuerza Aérea, son la realización de las juntas médicas, la no respuesta a los derechos de petición, la no entrega de medicamentos y la no prestación de servicios, observando estadísticamente a la Dirección de Sanidad del Ejército, la dirección con más alto número de acciones y peticiones para

vigencia 2018 y 2019, ello se debe igualmente a las cifras de incorporación antes referidas para dicha Fuerza.



Gráfica 3. Tutelas e ingresos por año SSFM 2018 2019
Fuente: Autoría Propia

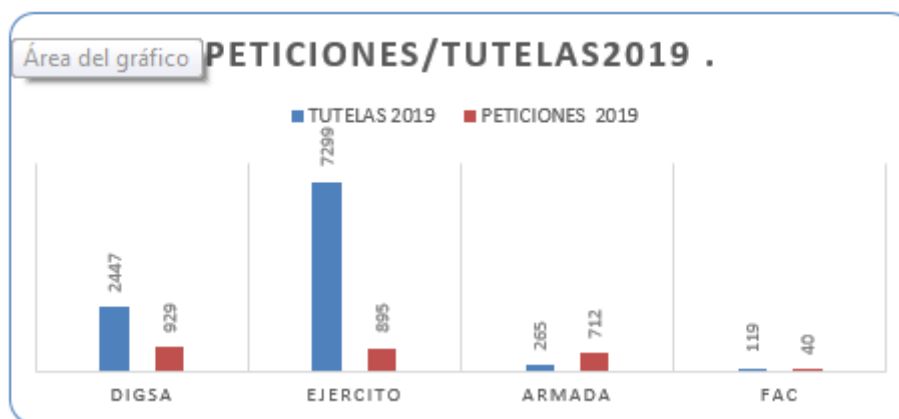


Gráfica 4. Número específico de tutelas e ingresos por año SFM 2018-2019
Fuente: Autoría propia

Acorde con las cifras numéricas expuestas, podemos efectuar la comparación de las acciones de tutela y derechos de petición recibidos en el año 2018 y 2019 a nivel del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, y el porcentaje de acciones en cada una de las Fuerzas respecto del total por año, observando tanto para el año 2018 y 2019 el aumento significativo para la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, contra quien se interponen el más alto número de tutelas.

Conforme a estas cifras porcentualmente el crecimiento de acciones de tutelas para la Dirección de Sanidad del Ejército entre el año 2018 al 2019, teniendo en cuenta el promedio de efectivos según cifras expuestas, al año corresponde a 61.047 y el total de peticiones y acciones de tutela para el año 2018 de 2.715, lo cual representa el 4,44% y para el 2019 el total es de 8.194 equivalente al 13.42% del promedio de ingreso de efectivos que acuden a las peticiones y acciones de tutelar, incrementando entre los años en mención el 8,97%.

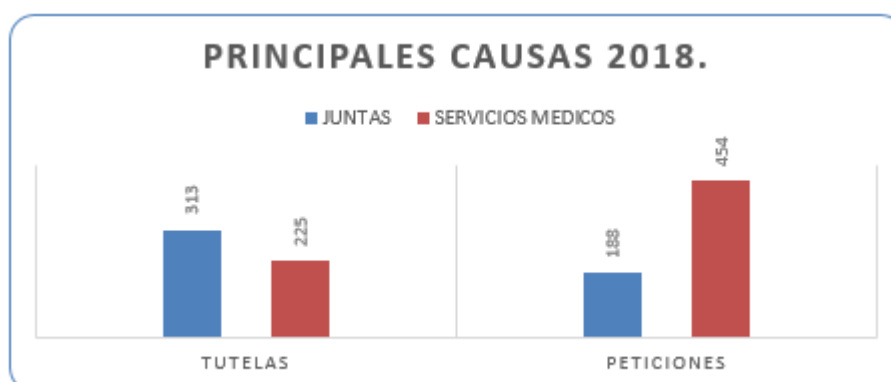
Sin embargo, si observamos como esta descrito en las gráficas anteriores el total de tutelas a nivel del SSFM y el total de peticiones, podemos advertir que para el año 2018 la solicitud de peticiones fue un tanto similar a solicitudes de tutelar lo que se puede evidenciar con ello que si bien se presentaron solicitudes de derechos de petición, también fue necesario requerir las mismas con acción de tutela, mientras que en el año 2019 las peticiones como primera instancia disminuyo significativamente y aumento el incide de acciones de tutela para obtener de la justicia la protección.



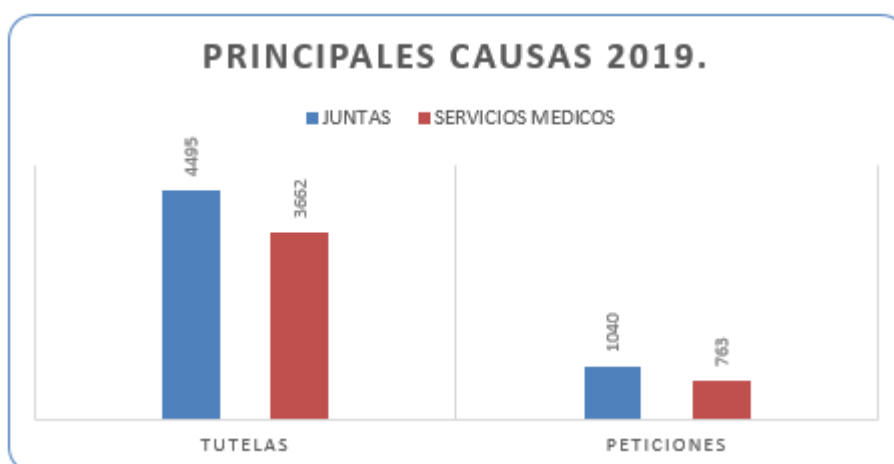
Gráfica 5. Consolidado de tutelas SFM 2018-2019

Fuente: Autoría propia

También podemos observar del total de acciones de tutelas 2018 que corresponde a 3.896 y 2019 un total de 10.130 y peticiones 2018 un total de 3.670 y 2019 un total de 2.576 en el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, cual es el porcentaje que representan las principales causas en la Dirección General de Sanidad Militar relacionadas con el objeto de estudio, la prestación de servicios médicos y la realización de la junta médico laboral.



Gráfica 6. Principales causas de las tutelas 2018
Fuente: Autoría propia



Gráfica 7. Principales causas de las tutelas 2019
Fuente: Autoría propia

Igualmente, de dicho total de acciones y peticiones radicados frente a las principales causas, el SSFM no cuenta con un dato que represente el porcentaje correspondiente a soldados regulares, pero del universo aproximado de 245.176 soldados conscriptos definidos en este trabajo, en un solo año el 2019, en el que se incorporaron *58.593 mil efectivos*, 9.960 tuvieron que acudir a la petición y en el peor de los escenarios a la Tutela, esto representa el 17% de los soldados incorporados, que llevado al universo total representado nos da 41.679,92 soldados, es decir casi que el equivalente al número de soldados incorporados en una vigencia fiscal.

Este análisis nos permite dar cuenta con claridad que el estudio de casos ha establecido un panorama extenso en el cual se evidencia una indudable afectación en la protección del derecho a la salud de los conscriptos y la importancia de la continuidad en sus servicios de salud posterior al retiro, bajo la responsabilidad Estatal en cabeza del SSFM., pues si bien como se ha mencionado no delimita el SSFM cifras exactas respecto a que cantidad de soldados incorporados con posterior al retiro acuden en primera instancia a presentar su solicitud mediante derecho de petición y por vía de tutela, para la protección del derecho a su salud, si es preciso señalar, que el Decreto 1796 de 2000 artículo 8 y en especial el artículo 47 nos dan el primer escenario que involucra la actividad en derechos de petición y acciones de tutela y es el hecho que el “ *el examen médico de retiro debe efectuarse durante los dos meses posteriores al retiro*” y el artículo 47 establece la prescripciones de “ *las demás prestaciones asistenciales en el término de un año*”, por tanto la Institución ha acogido la postura del término de un año para permitir que el personal retirado en general, al igual que para soldados regulares presente la solicitud para el mismo y de validarse la actuación de inicio al protocolo y por ende a la prestación de los servicios de salud por las lesiones relacionadas con el servicio o agravadas con el mismo, cerrando con dicho lapso posibilidades de análisis de casos, y olvidando la responsabilidad que de ello se deriva, toda vez que el personal “soldados regulares”

ingresan en condiciones de aptitud de sanidad necesaria avalada por la Fuerza para la prestación del servicio, lo cual conlleva necesariamente a plantear que dichas condiciones deben ser como mínimo iguales respecto a su ingreso, o por el contrario atender dichas contingencias de sanidad hasta el grado que permitan una condición de vida digna, actividad Institucional que se representa con el aval en el marco del protocolo médico laboral, la prestación de servicios de salud por las afecciones adquiridas en servicio, y determinar y probar debidamente si la lesión se adquirió, se agravó y si es relacionada con la actividad castrense, planteando con la mirada normativa del Decreto la injusticia normativa aplicada, no obstante la validez de la norma, es decir la norma es válida por que fue emanada por una autoridad competente y ha logrado alcanzar institucionalmente los fines deseables, pero resulta injusta porque no permite el alcance debido en su aplicación respecto de la protección del derecho a la salud de los soldados regulares retirados, que de acuerdo al análisis realizados equivale en un año a casi 10 mil jóvenes reclutados para la prestación del servicio militar y 42 mil en un cuatrienio, quienes prestando un deber constitucional en defensa del Estado, de manera injusta no son retribuidos por el sacrificio personal en su juventud de dicha obligación constitucional.

Estas cifras evidencian, como se ha señalado respecto de dicha norma, como lo ha dicho Norberto Bobbio en su Teoría General de Derecho²⁴, y a Rawls respecto a los tres principios de la Justicia, al afirmar la importancia de la libertades individuales, la igualdad y la diferencia, principios que en conjunto con los dos primeros es necesario abordarlo también con el enfoque de

²⁴ Una norma puede ser justa sin ser válida. Por ejemplo; el derecho natural que no sea positivo. Una norma puede ser válida sin ser justa. El ejemplo es la esclavitud, cuando existía, porque la norma era injusta pero válida. Una norma puede ser válida sin ser eficaz. Bobbio pone el ejemplo de las leyes que prohibieron el alcohol en los Estados Unidos de América. Una norma puede ser eficaz sin ser válida. Como ejemplo; las normas sociales de conducta. Una norma puede ser justa sin ser eficaz. “Si es verdad que muchas normas de justicia no son válidas, con mayor razón tampoco son eficaces” Una norma puede ser eficaz sin ser justa. El que una norma sea respetada no demuestra su justicia.

fraternidad, permitiendo observar con ello, como ejemplo del modelo contractualista – constructivismo crítico de Rawls que se necesita evitar que los menos ventajosos se disminuyan si los demás miembros de la sociedad van bien, por lo que es necesario la existencia de sociedades más “igualitarias a partir del cambio de las instituciones, pero este cambio se produce únicamente si la misma sociedad se transforma radicalmente” (Rawls, 2006).

Es así que los soldados conscriptos o regulares, siendo en el escenario los *menos ventajosos*, en palabras de Rawls, necesariamente debe permitirse por este estudio analizado, debe conducir a que el Estado deba tener claro que “ *la justicia es una virtud de las Instituciones*”, justicia , libertades individuales y diferencia, Institucionalmente debe reorientar la interpretación y aplicación de los artículo 8 y 47 del Decreto 1796 de 2000, dado que el principio de la diferencia a lo que nos conduce siempre es a disminuir las desigualdades, el objetivo por ende siempre será el recupera a la gente, como dijo Rawls al referirse a la salud “ *recuperar a la gente por medio de la atención sanitaria para que vuelvan a ser miembros plenamente cooperante de la sociedad*” (Rawls, 2006).

Y así como Rawls enfoca su principio de diferencia, para un mejor entender, indica que “*la diferencia no pretende ser igualitaria sino prioritarista, es decir estar interesado en mejorar la situación de los que están peor, más no en disminuir por sí mismo las desigualdades sociales y económicas*” (Rawls, 2006, pág. 103).

Por ello, al dar cuenta del número de soldados regulares incorporados año a año, podemos observar la importancia de la prestación del Servicio Militar Obligatorio y la responsabilidad del Estado frente a los mismos, pues este, debe entenderse como el deber de correspondencia entre el cumplimiento de la prescripción constitucional de tomar las armas en defensa de la seguridad de la

Nación y la correlativa protección de la salud y la integridad física de los soldados. Por tanto, es correcto afirmar que existe una obligación cierta y definida, en cabeza del Estado, para garantizar la debida prestación de los servicios médicos asistenciales a los soldados cuya salud se vea afectada mientras ejercen la actividad castrense y con ocasión de la misma con posterioridad al retiro, al tiempo que el ejercicio de solicitud de servicios y juntas médicas mediante derechos de petición y acciones de tutela en tanto se aplica injustamente la norma desde la órbita institucional (Corte Constitucional de Colombia, 1997).

Conforme a lo anterior, podemos afirmar que en la práctica, como nos dice Rawls debe elegirse entre varias situaciones injustas, buscando plantear soluciones menos injustas y el equilibrio de las imperfecciones, dando una importancia adicional al principio de diferencia aplicable y validadora del tema de estudio, que permite buscar una sociedad e instituciones más justas para sus miembros, lo que conlleva a que *“las ventajas de los mejor dotados son justificables si las mismas forman parte del esquema que mejora las expectativas de los menos aventajados de la sociedad”*. Es claro entonces, que no puede limitarse el derecho al acceso a los servicios de salud al personal retirado que demande atención por lesiones o afecciones adquiridas y/o agravadas durante la prestación de servicios, a más de establecer que si bien el Decreto plantea términos para realizar el examen de retiro y término de prescripciones, el mismo no plantea un límite de tiempo en el que se debe por parte del exmilitar solicitar la realización del examen de retiro a través de la Junta Médico Laboral, que implica la prestación de servicios médicos por afecciones relacionadas con el servicio y respecto de las cuales se determinará si poseen el vínculo con el servicio, todo en torno al principio de la justicia, en el cual debe observarse una sociedad equitativa, en la cual no se excluya a nadie de los beneficios de bienestar entre los cuales está la salud.

4. CONCLUSIONES

Conforme al análisis realizado en esta investigación, a fin de responder a esta pregunta ¿Se garantiza la protección del derecho a la salud y la prestación de servicios de los soldados conscriptos regulares retirados por parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares al hacer aplicación de los artículos 8 y 47 del Decreto 1796 de 2000? En el que Sistema de Salud de la Fuerza, debe corresponder bajo la responsabilidad propia frente a los soldados retirados que han brindado el servicio al Estado en la Institución Castrense, bajo el deber de defender la soberanía del territorio nacional, la respuesta claramente es que, ésta no se está garantizando por las restricciones impuestas por los artículos 8 y 47 Decreto 1796 de 2000, validándose de esta manera la hipótesis planteada.

Es así como de manera injusta no se permite la protección del derecho a la salud de los soldados regulares retirados, que de acuerdo al análisis realizados equivale en un año a casi 10 mil jóvenes reclutados para la prestación del servicio militar y 42 mil en un cuatrienio, quienes prestando un deber constitucional en defensa del Estado, de manera injusta no son retribuidos por el sacrificio personal en su juventud de dicha obligación constitucional, pues si bien en la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000, se observa el alcance debido de la obligación de prestar los servicios de salud a los soldados en las Fuerzas Militares, la Corte Constitucional en su marco jurisprudencial analizado amplía y puntualiza los beneficios a favor de la protección del derecho al acceso al servicio de salud, siempre con el cumplimiento de las tres condiciones que han sido tratadas y revisadas durante todo el análisis jurisprudencial:

a. “Cuando la persona adquirió una enfermedad antes de incorporarse a las fuerzas militares y la misma no haya sido detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo y se haya agravado como consecuencia del servicio militar.

b. Cuando la enfermedad es producida durante la prestación del servicio, el servicio de salud deberá seguir a cargo de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en los casos en que la enfermedad es producto directo del servicio, se generó en razón o con ocasión del mismo, o es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de Policía.

c. Cuando la enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona o al momento en que ésta fue adquirida” (Corte Constitucional de Colombia, 2015a, pág. 3).

En ese sentido el compromiso que se impone al Sistema de Salud de la Fuerza es la prestación de los servicios de salud a los exsoldados no de forma indeterminada y si bajo la aplicación no restrictiva de la norma vigente y en apego de los parámetros de conexidad de las lesiones.

En el análisis jurisprudencial, se realiza esta validación frente a la prestación de los servicios de salud a los ex soldados de forma continua, en relación directa con las patologías, o lesiones adquiridas en servicio, aquellas que no se evidenciaron al momento de la incorporación y que en virtud de la actividad se agravaron, aquellas que evaluadas, no se haya previsto en la calificación la progresividad de la afección la cual demanda nueva valoración siempre que la relación sea directa, clara y atribuible a la prestación del servicio, con reparo en torno a la deficiencia en la aplicación de la norma.

Lo anterior basado en la importancia constitucional y jurisprudencial que adquiere el derecho a la salud y la aplicación de sus principios, sobre todo el principio de continuidad porque el fin, no está llamado a desproteger el derecho, sino por el contrario a garantizar un mínimo vital acorde con su situación, dado el hecho que del estudio de casos, se puede evidenciar que un ex miembro de la Fuerza al perder su capacidad laboral en un porcentaje que no le permite valerse por sí mismo, pero que a su vez dicho porcentaje no se enmarca dentro del permitido para tener acceso a pensión y servicios médicos, es cuando, le corresponde al SSFM y a la Institución hacer aplicación no restrictiva de la norma frente a la protección del derecho en debate, con el fin de garantizar en torno a la aplicación estricta de los parámetros jurisprudenciales la protección de la salud y la continuidad del servicio.

Obsérvese que cuando existen una norma que restringe derechos, le corresponde a la jurisprudencia suplirlos como se menciona, de tal forma que pueden presentarse diferentes líneas jurisprudenciales, que podrían cambiar dependiendo de cada caso en concreto, por ejemplo, si la enfermedad se adquiere antes, durante o después de la desvinculación del soldado, así queda un interrogante, ¿Cuál sería el sustento jurídico para rechazar las solicitudes de prestación de servicios de salud y de realización de Juntas Médicas Laborales en un caso o el otro? . La misma jurisprudencia en línea de estudio en esta tesis, nos permite resolverlo señalando que existen patologías que presentan desarrollo incierto y progresivo, que en muchas de las ocasiones no puede anticiparse con la previa valoración, es por ello que si con dicha posterioridad existen situaciones objetivas que dan lugar a conexidad de afecciones con las adquiridas en servicio hay lugar a la práctica de un nuevo examen, al tiempo que en caso de no existir dicha valoración previa, resulta más aun garantista y no restrictiva la permisibilidad del acceso a la salud y a la valoración frente a las patologías adquiridas en servicio.

Y porque es preciso hacer esta claridad, porque llevar a cabo una nueva valoración implica un debate de firmeza jurídica de un acto médico administrativo, que debe ser debatido mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, cuando se habla de esa nueva valoración o valoración, la Corte ha sido clara en señalar que esta garantía debe siempre extenderse al personal retirado que no ha sido valorado inicialmente, y que si ha sido valorado no alcanzó el derecho a pensión, no siendo razonable que se impida este acceso al señalar extemporaneidad en la solicitud, pues frente a la valoración de la norma y la aplicación de la misma, siempre debe observarse y darse basada en los principios y valores que rigen los derechos constitucionales, lo cual claramente conlleva a la prestación y valoración del servicio de salud, siempre como se ha reiterado basado en el nexo causal entre la patología frente a la cual se reclama atención y el servicio.

A su turno también resulta permitida la conclusión en torno a la nueva valoración médico laboral que impone el acceso al servicio de salud, fundamentado en establecer, que en cualquier tiempo se puede soportar que la invalidez ha cesado, en orden a la facultad que el Decreto 1796 de 2000 le otorga a la Fuerza para llevar a cabo tal actuación, en ese sentido está permitido actualizar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, por lo que debe existir también la posibilidad de defensa o mecanismo en defensa de los afectados que por una enfermedad adquirida no hayan sido valorados o exista un aumento o deterioro de la misma no previsto en la calificación, lo cual en orden a la garantía constitucional del derecho a la salud le es permitido el acceso.

En suma, queda establecido que (i) el derecho a la salud no está llamado a ser restringido por las normas actualmente existentes al nivel de la Fuerza y el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, (ii) la solicitud ante la Institución es la actuación principal que les asiste a los soldados retirados para lograr la verificación de la actuación incluso fuera del marco de los términos que la

ley institucional delimita iii) que la calificación en instancia médico laboral es una garantía que le asiste a los retirados para determinar si las lesiones en primer lugar tiene relación directa con el servicio y en ese mismo sentido adquirir la protección del derecho a la salud frente a las mismas, iv) que es válida el no acceso al servicio de salud posterior a la calificación de pérdida de capacidad laboral si dicha valoración determina que la lesión no tiene relación directa con la actividad castrense cumplida y/o si la valoración determino que se enmarca dentro de secuelas que no demandan otro tratamiento, (v) que la jurisprudencia determina el marco en el cual debe aplicarse la normatividad restrictiva que plantea el SSFM y la Institución respecto del derecho a la salud de los soldados retirados, (vi) que del análisis efectuado se vislumbra la existencia de la norma que se aplica con deficiencia pudiendo señalarse como válida, eficaz pero injusta bajo la teoría de Norberto Bobbio y John Rawls, vii) que el fin mismo de la protección al derecho a la salud es garantizar la continuidad de los servicios por patologías relacionadas con el servicio castrense.

Por tanto, es claro que el retiro de la Institución o la solicitud fuera del marco de términos planteado en las normas Institucionales, es una causal para suspender los servicios médicos, olvidando e interpretando así la obligados a proteger la valoración, lo cual tendría fundamento en el derecho a la igualdad, y el principio a la dignidad humana, siendo claro establecer que la justicia de la norma implica el análisis más allá de los términos de prescripción de la misma y coherentes con la injusticia de la norma y el universo de afectación observado los artículos 8 y 47 del Decreto 1796 de 2000 deben ser eliminados del ordenamiento, siendo afirmada la hipótesis planteada, pues damos cuenta que con la aplicación restrictiva e injusta de la norma, no se está protegiendo el derecho a la salud de los Soldados Regulares retirados.

Referencias Bibliográficas

Bobbio, N. (1991). *Teoría General del Derecho*. Madrid: Debate.

Congreso de la República de Colombia. (17 de Enero de 1997). Ley 352 de 1997. *Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional*. Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (17 de Enero de 1997). Ley 352 de 1997. *Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional*. Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (16 de Febrero de 2015). Ley Estatutaria No. 1751 de 2015. *Por medio de la cual se regula el derecho fundametal a la salud y se dictan otras disposicones*. Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (4 de Agosto de 2017). ley 1861 de 2017. *Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización*. Bogotá.

Consejo de Estado. (5 de Julio de 2012). Sentencia nº 73001-23-31-000-2012-00238-01(AC) . *ala Contenciosa Administrativa - Sección Segunda*. Bogotá.

Consejo de Estado. (20 de Noviembre de 2015). Sentencia 2015-1191 de 2015. *Sala de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá.

Consejo Superior de la Judicatura. (18 de Agosto de 2011). Sentencia 2011-00673 de 2011. Bogotá.

Constitución Política de Colombia. (1991). Bogotá: Temis.

Corte Constitucinal de Colombia. (22 de Enero de 2007). Sentencia T-016 de 2007. *Derecho a la salud*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (24 de Junio de 1992). Sentencia T 426 de 1992. *Derecho a la subsistencia*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (3 de Junio de 1992). Sentencia T-401 de 1992. *Derecho a la libertad/igualdad ante ley/inimputables/medidas de seguridad/principio de dignidad humana*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (21 de Agosto de 1992). Sentencia T-499 de 1992. *Principio de dignidad humana*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (26 de Octubre de 1992). Sentencia T-571 de 1992. *Juez de Tutela - Facultades*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (24 de Noviembre de 1992a). Sentencia T 534 de 1992. *Principio de la Buena fe/ servicio militar*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (15 de Diciembre de 1993). Sentencia T-597 de 1993. *Derecho a la salud*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (31 de Julio de 1995). Sentencia No. T-33 de 19/95. *Derechos fundamentales - núcleo esencial*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (17 de Abril de 1997). Sentencia SU-200 de 1997. *Servicio militar -Respeto de preceptos fundamentales*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (7 de Diciembre de 1998). sentencia T-762 de 1998. *Servicio Militar-Base consitucional*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (27 de Mayo de 1999). Sentencia T-393 de 1999. *Servicio Militar Obligatorio - Dolencia existente antes de la incorporación pero agravada durante la permanencia en filas*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (14 de Septiembre de 2000). Sentencia T-1204 de 2000.

Derecho a la salud- Fundamental por conexidad con la vida. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (8 de Febrero de 2000a). Sentencia T -107 de 2000.

Responsabilidad sobre jóvenes reclutados/SERVICIO MILITAR-Responsabilidad estatal en atención de salud. 2000, Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (31 de Enero de 2001). Sentencia C-093 de 2001. *Principio de*

igualdad - trato diferente. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (8 de Agosto de 2001). Sentencia C-832 de 2001. *Estado de*

deraecho - Axiomas. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (10 de Octubre de 2002). Sentencia T-850 de 2002. *Estado-*

Personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

Corte Constitucional de Colombia. (11 de Noviembre de 2004). Sentencia T- 1134 de 2004.

Principio de dignidad humana. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (27 de Agosto de 2004). Sentencia T-810 de 2004. *Derecho a*

la salud de soldado retirado. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (28 de Octubre de 2005). Sentencia T-115 de 2005. *Derecho a*

la salud de soldado retirado. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (2 de Mayo de 2006). Sentencia T-335 de 2006. *Derecho a la*

salud - Fundamental por conexidad con la vida. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (22 de Mayo de 2006). Sentencia T-411 de 2006. *Agencia*

oficiosa en tutela - Padre en representación de hijo con problemas de salud mental.

Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (27 de Julio de 2006). Sentencia T-594 de 2006. *Un modelo distinto e independiente de suministro de prestaciones médico asistenciales respecto al SGSSS, que encuentra legitimidad en las especiales condiciones laborales que tienen los miembros de la Fuerza Pública.* Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (9 de Agosto de 2006). Sentencia T-654 de 2006. *Derecho a la salud- Fundamental por conexidad con la vida.* Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (16 de Noviembre de 2006c). Sentencia T-948 de 2006. *Define la actualidad de la vulneración del derecho fundamental invocado.* Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (22 de Enero de 2007). Sentencia T- 016 de 2007. *Derecho a la salud - Doble connotación.* Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (12 de Febrero de 2008). Sentencia T-114 de 2008. *Derecho a la salud ex-soldado.*

Corte Constitucional de Colombia. (31 de Julio de 2008). Sentencia T-706 de 2008. *Derecho a la salud.* Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (31 de Julio de 2008b). Sentencia T-760 de 2008. *Derecho a la salud - Un derecho fundamental.* Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (30 de Julio de 2009). Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. *Setnencia T-516 de 2009.* Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (30 de Julio de 2009). Senteancia T-516 de 2009. *Acción de nulidad y restablecimiento de derecho.* Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (17 de Septiembre de 2009). Sentencia T- 655 de 2009. *Subsidiariedad e inmediatez como requisitos de procedibilidad.* Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (31 de Agosto de 2009). Sentencia T-602 de 2009. *Responsabilidad del Estado sobre jóvenes reclutados*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (28 de Octubre de 2010). Sentencia 848 de 2010. *Acción de tutela contra direccion de sanidad de la policía nacional* . Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (Diciembre de 14 de 2010). Sentencia T-1041 de 2010. *Derecho a la salud del soldado retirado- obligación del Ejército Nacional de prestar servicios médicos requeridos hasta tanto no se restablezca o establezca la salud del ex soldado cuando las lesiones y enfermedades se adquirieron con ocasión del servicio*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (11 de Mayo de 2010a). Sentencia T-350 de 2010. *Responsabilidad del estado frente al personal castrense*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (Septiembre de 11 de 2010a). Sentencia T-510 de 2010. *Principio de solidaridad y especial protección constitucional a personas discapacitadas o en condiciones de debilidad manifiesta*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (Junio de 16 de 2010b). Sentencia T-470 de 2010. *Derecho a la salud del personal retirado del servicio activo de las fuerzas militares y policía nacional*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (17 de Mayo de 2011). Sentencia T-417 de 2011. *Derecho a la salud de soldado retirado del servicio y procedibilidad de la acción de tutela/reintegro al servicio militar activo del ejército nacional*.

Corte Constitucional de Colombia. (Febrero de 14 de 2011). Sentencia T-081 de 2011. *Protección especial a personas discapacitadas*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (13 de Noviembre de 2012). Sentencia T-940 de 2012.

Dignidad humana y servicio público esencial de salud - Consagración constitucional.
Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (17 de Octubre de 2013). Sentencia T-737 de 2013. *Protección*

constitucional del derecho fundamental a la salud. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (26 de Marzo de 2015). Sentencia T-121 de 2015. *Derecho a*

la salud. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (10 de Agosto de 2015). Sentencia T-507 de 2015. *Derecho a*

la nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral para miembros de la fuerza pública y policial. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (28 de Noviembre de 2016). Sentencia T-654 de 2016. *Acción*

de tutela para reconocimiento de pensión de sobrevivientes- Derecho al mínimo vital y a la vida digna de adulto mayor. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (28 de Abril de 2016a). Sentencia T-218 de 2016. *Contra actos*

administrativos de caracter particular y concreto. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (21 de Abril de 2017). Sentencia T-236 de 2017. *Derecho a la*

consulta previa. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (22 de Agosto de 2018). Sentencia C-082 de 2018. *Apoyo de*

particulares a las autoridades de policía en casos en que esté en riesgo inminente la vida y la integridad de la persona. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (8 de Marzo de 2019). Sentencia T-102 de 2019. *Libertad de*

expresión y derecho a la honra y al buen nombre en redes sociales. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (6 de Junio de 2019). Sentencia T-258 de 2019. *Derecho a la salud mental del ex soldado*. Bogotá.

De Chazal, P., & y Saucedo, J. (1998). Declaraciones fundamentales y derechos constitucionales. UPSA.

Dirección General de Sanidad Militar. (31 de Enero de 2008). *Instituto de Salud de las Fuerzas Militares*. Obtenido de Centro Empresarial Elemento: https://www.sanidadfuerzasmilitares.mil.co/la_entidad/resena_historica/instituto_salud_fuerzas_militares

Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional. (Junio de 29 de 2016). Acta del comité de adquisiciones nivel director del CENAC Telemática. *Central Administrativa y contable telemática*. Facatativa. Obtenido de https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/documentos_adicionales_oc/acta_ponencia_no_105-cenac_telematica-2016_1.pdf

Gaviria, C., & et.al. (2010). *Hans Kelsen: una teoría pura del derecho*. Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano.

Gutierrez, A. (2010). Tendencia actual de amparo en materia de derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Revista Derecho del Estado*, 1-24.

Habermas, J. (2010). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta.

Hotez, P. (2019). La década PLOS de las enfermedades tropicales desatendidas. *Plos Neglected tropical diseases*.

Lösing, N. (1998). *Estado de derecho y debido proceso penal*. Ciedla.

Mejía. (2011). *Derecho y Democracia de Habermas*. U. Autónoma de Occidente.

Mejía, O., & et.al. (2005). *Con Rawls y contra Rawls: una aproximación a la filosofía política contemporánea*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Ministerio de Defensa Nacional - Secretaria General. (28 de Marzo de 2006). Circular No. 001 de 2006. *Proceso institucionales de Derecho a la Salud*. Bogotá.

Organización de las Naciones Unidas - Derechos Humanos. (1966). *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*. Ginebra: Oficina del alto comisionado.

Organización de las Naciones Unidas. (12 de Abril de 2000). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud . 11/08/2000. Ginebra.

Organización de las Naciones Unidas. (2000). *Observación general N° 14 (2000) : El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR). Obtenido de <https://www.refworld.org/es/docid/47ebcc492.html> [Accesado el 15 Septiembre 2020]

Organización de las Naciones Unidas. (2015). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. New York: ONU.

Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a%20un%20nivel%20de%20vida%20adecuado,de%20desempleo%2C%20enfermedad%2C%20invalidez%2C>

Presidencia de la República de Colombia . (Septiembre de 14 de 2000a). Decreto 1796 de 2000. *Facultades extraordinarias que se le confiere al Ministerio de Defensa Nacinal*. Bogotá.

Presidencia de la República de Colombia. (14 de Septiembre de 2000). Decreto 1795 de 2000. *Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*. Bogotá.

Presidencia de la República de Colombia. (14 de Septiembre de 2000b). Ley 1793 de 2000. *Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares*. Bogotá.

Presidencia de la República de Colombia. (2020). Decreto 541 de 2020. *Por el cual se adoptan medidas especiales en el Sector Defensa, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*. Bogotá.

Puyol, A. (2016). *Rawls: El filósofo de la justicia*. Biblioteca Descubrir la Filosofía #33.

Rawls, J. (2006). *Teoría de la Justicia*. Reino Unido: Harvard University Press.