F. 8-19
C. 3.

Cartagena de Indias D. T. y C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Acción	**IMPUGNACIÓN DE TUTELA.**
Radicado	**13-001-33-33-013-2018-00189-01**
Accionante	**YEFER ANTONIO BENTA BERTEL.**
Accionado	**NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR- HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA.**
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Tema	*Derecho a la vida, salud y principio de atención integra seguridad social, dignidad humana y debido proceso suministro de medicamentos necesarios para el tratamient psiquiátrico de Soldado Profesional inactivo en el S.I.S.*

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra el fallo de tutela de fecha cuatro (04) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)[1], dictado por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por el señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL contra NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR- HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1.143.387.677 de Cartagena, Bolívar.

III.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR- HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA.

[1]Fols. 227-234 cdno 2.

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones[2].

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

> *"**1.**-Ampare integralmente los derechos fundamentales a LA VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, MÍNIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA, DEBIDO PROCESO Y OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE LE ASISTAN AL ACCIONANTE (...)*
>
> ***2.**- Al tutelar los derechos fundamentales antes solicitados, se decrete y ordene con carácter de **URGENCIA** a los señores ministros, directores y gerentes de las entidades accionadas o quien haga sus veces que, en el término de 48 horas a partir de la fecha de la notificación del fallo se proteja los derechos fundamentales y restablezcan la SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL DEL ACCIONANTE Y SUMINISTREN CON URGENCIA al señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL, los medicamentos MIRTAZAPINA Y FLUEXETINA, CLOZAPINA, así como la atención médica de este y su familia.*
>
> ***3.**-Se decrete y ordene a los accionados (...) CANCELAR LAS INCAPACIDADES adeudas y las que se llagaren adeudar, o, en su defecto, el salario correspondiente, hasta tanto no se defina judicial o administrativamente, la incapacidad psiquiátrica, del señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL.*
>
> ***4.**- Por economía y para evitar congestiones judiciales, se DECRETE Y ORDENE al Director del HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA o quien haga sus veces, que allegue copias de toda la historia Clínica del accionante (...)".*

4.2.- Hechos[3].

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

-En el 2014, una vez terminó el servicio militar obligatorio, el accionante realizó los cursos correspondientes para ingresar al EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA como SOLDADO PROFESIONAL, asignado a la BRIGADA MÓVIL -8 DEL BATALLÓN DE COMBATE TERRESTRE 66.

De acuerdo al registro de actuaciones y desempeños significativos y disciplinarios, el accionante tuvo anotaciones de concepto positivo por su destacada labor, resaltando: *"excelente desempeño y consagración al trabajo, dando muestras de grandes virtudes militares como fusilero de la*

---

[2]Fol. 3 Cdno 1
[3]Fol 1-2 Cdno 1

unidad y a su vez por su excelente compromiso como soldado profesional, puesto de manifiesto en el desarrollo de todas las actividades asignadas, se le exhorta para que continúe de igual manera"

-En 2016, el accionante fue nombrado para que se desempeñara como fusilero del segundo pelotón de la compañía cobra, significando que para la fecha en mención el señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL se encontraba apto y en buen estado de salud, no obstante el día 18 de diciembre de ese mismo año, el accionante fue evacuado del área de operaciones, por presentar aparentes trastornos mentales, siendo hospitalizado el día siguiente en el establecimiento de Sanidad Militar en Neiva, Huila.

-De acuerdo a la historia clínica, el soldado profesional fue diagnosticado con "Trastornos Mentales y del comportamiento debido al uso de Cannabinoides" siendo incapacitado desde el 19 de diciembre de 2016 hasta el 17 de enero de 2017 y entregado con boleta de salida a la madre del este.

-El 27 de diciembre de 2016 estando en Cartagena y en vigencia de la incapacidad dada por el médico militar, el accionante es hospitalizado nuevamente en el HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA e incapacitado por tres meses más.

Dado de alta y cumplido el término de las incapacidades, el señor BENTA BERTEL se presenta en el Batallón A. S. P. C No. 9 CACICA GAITANA en Neiva, Huila, donde por recomendación médica es asignado a labores administrativas, asistiendo paralelamente a control psiquiátrico, siendo mensualmente incapacitado por el trastorno mental diagnosticado.

-El día 19 de abril de 2017, la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, calificó la capacidad laboral del accionante como:

> **"Calificación de Capacidad para el servicio:** NO PRODUCE A ESTA JUNTA INCAPACIDAD, NO APTO PARA PARA ACTIVIDAD MILITAR, NO SE SUGIERE REUBICACIÓN.
>
> **Evaluación de la disminución de la capacidad laboral:** ESTA JUNTA NO LE PRODUCE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL.
>
> **-Imputabilidad del Servicio:** AFECCIÓN- ENFERMEDAD COMÚN (EC) LITERAL (A)"

Decisión que fue apelada ante el Tribunal Médico Laboral De Revisión Militar y de Policía, modificando la decisión por un diagnóstico de *"Trastorno de ansiedad no especificado, Trastorno Mental y del comportamiento (...) Incapacidad permanente parcial, no apto para el servicio militar, sin*

recomendación de reubicación y una pérdida de capacidad laboral del 10.0%"

-Debido a su estado de salud, producto de la ESQUIZOFRENIA VIGILADA, según orden de Psiquiatría, el accionante fue medicado de manera permanente con la droga MIRTAZAPINA Y FLUEXETINA, CLOZAPINA, debido a este tratamiento psiquiátrico, el especialista tratante, ha incapacitado consecutivamente desde el 1º de enero del presente año hasta la fecha al accionante, incapacidades que no han sido canceladas por la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR DEL EJERCITO NACIONAL, adeudando las siguientes incapacidades:

CONCEPTO	PERIODO	NUMERO DE DÍAS
Incapacidad No. 26047	22-11-17/ 20-01-18	60
Incapacidad No. 26744	23-01-18/ 23-03-18	60
Incapacidad No. 27376	08-03-18/ 06-04-18	30
Incapacidad No. 28179	07-05-18/ 05-06-18	30
Incapacidad No. 28778	12-06-18/ 11-07-18	30

-El día 7 de diciembre de 2017, mediante acto administrativo Nro. 2540, se dio retiro del servicio activo de las Fuerzas Militares al accionante, dejándolo sin ingresos por parte del Ejercito Nacional y retirándole el 24 de julio de la presente anualidad los medicamentos obligatorios para su tratamiento psiquiátrico.

El accionante se encuentra incapacitado por psiquiatría, no está trabajando y el Hospital Naval no le está prestando los servicios médicos, privándolo de los medicamentos obligatorios, prescritos para controlar la ESQUIZOFRENIA AGRESIVA que padece, vulnerando los derechos fundamentales que le asisten en su situación de debilidad manifiesta e indefensión.

Como quiera que la pérdida de capacidad laboral del señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL, emitida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, no es concordante con su estado de salud, el día 10 de julio hogaño a través de derecho de petición fue solicitado al Hospital Naval de Cartagena, copia de toda la historia clínica con la finalidad de que la misma se revisada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolivar y defina el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, petición negada por el Hospital Naval.

4.3.- Contestación MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD NAVAL.[4]

Señala el Ministerio de Defensa- Dirección de Sanidad Naval, que el accionante se encuentra como miembro activo de las Fuerzas Militares, prestando servicio como Soldado Profesional en el Ejército Nacional, teniendo como centro de adscripción a salud el Establecimiento de Sanidad Militar- Hospital Militar de Tolemaida. En ese sentido, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 1795 de 2000, articulo 16, el ente encargado para prestar los servicios de salud al accionante es la dirección de Sanidad del Ejército- Hospital Militar de Tolemaida.

En ese sentido, aclara que la Dirección de Sanidad Naval no tiene a cargo la administración del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, función que desempeña el grupo de afiliación y validación de derechos de la Dirección General de Sanidad Militar, solicitando la desvinculación del trámite del mecanismo de amparo.

4.3.1-Contestación del COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES – SANIDAD NAVAL- HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA.[5]

El Hospital Naval de Cartagena, en contestación a la acción de tutela, señala que el accionante y su núcleo familiar eran beneficiarios del subsistema de salud de las Fuerzas Militares a través del Ejército Nacional, con unidad de adscripción el dispensario médico de Tolemaida, información verificada en la base de datos de Salud S. I .S.

Que, mediante Oficio No. 20183390739051-MDN-CGFM-COEJ-SECEJ del 24 de abril del 2018, la Dirección de Sanidad del Ejercito determino que, el accionante no cumple con los requisitos legales establecidos en el Decreto 0094 de 1989 y Decreto 1796 de 2000, articulo 37 y subsiguientes para tener derecho a una asignación de retiro o pensión, razón por la cual hasta la fecha queda inactivo y cesaran los servicios médicos.

Esboza la accionada que, el señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL fue valorado por última vez el 24 de julio de 2018, cuando aún permanecía activo en el sistema, supeditando la prestación del servicio a las órdenes impartidas por la

[4]Fols. 175-178 Cdno 1.
[5]Fols. 213-215 Cdno 1.

Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional, como quiera que el Hospital Naval de Cartagena pertenece a la Armada Nacional.

En ese orden de ideas, respecto la solicitud de copia de la historia médica, esta no podrá ser otorgada, por ser un documento privado sujeto a reservas, del que solo pueden tener acceso el paciente o la autoridad que lo solicite con previa orden judicial.

Como colofón, el Hospital solicita se declare improcedente la acción de tutela, en lo que respecta a la competencia funcional del Director del Hospital Naval de Cartagena.

V.- FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha cuatro (04) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)[6], resolvió:

> *"**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental al mínimo vital del señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.143.387.677, vulnerado por el Ministerio de Defensa Nacional- Ejercito Nacional, por las razones expuestas en esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR:***
>
> *2.1. A la Dirección de Personal del Ejército que, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a cancelar las incapacidades medicas generadas desde el 1 de enero de 2018 hasta el mes de julio de 2018 al señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL expedidas por el médico tratante del Hospital Naval de Cartagena*
>
> *2.2. Al Director del Hospital Naval de Cartagena, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda expedir copia autentica, legible y completa de la historia clínica del Soldado Profesional (r) Yefer Antonio Benta Bertel, correspondiente a los años 2016 a 2018.*
>
> ***TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones.*
>
> *(...)"*

La decisión tomada por el Juzgado, tiene como sustento que, se vulnera únicamente el derecho fundamental al mínimo vital de un soldado profesional en estado de discapacidad cuando se le desvincula del servicio activo, al considerar que no es apto para el desarrollo de labores militares, sin haberle

[6]Fols 227-234 Cdno 1

cancelado las incapacidades médicas generadas por su médico tratante, cuando dicho importe representa su único ingreso.

En primer lugar, el fallador aprecia la orden administrativa de personal de fecha 7 de diciembre de 2017, proferida por el comando de personal del Ejército Nacional, en la cual se fundamenta el retiro y reserva de distintos soldados profesionales, entre ellos el accionante, con ocasión de la valoración de su capacidad laboral, hecha por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, el cual calificó la disminución de la capacidad laboral del actor en un diez por ciento (10%) y sin reubicación laboral.

Así mismo, el Juez aclara que no es el competente para revisar directamente el porcentaje de disminución de la capacidad laboral que ha sido establecida, no obstante podrá determinar si la decisión del Comando del ejército se vulneraron los derechos fundamentales del accionante al debido proceso, dignidad humana, seguridad social y mínimo vital de este y su familia.

En el caso concreto, no existe material probatorio o prueba científica o técnica de experto en medicina laboral que pueda establecer que la enfermedad esquizofrénica que sufre el Soldado por el consumo de Cannabinoides tenga relación directa con el servicio que este prestaba como soldado profesional al interior del ejército.

En ese sentido, si bien es cierto que su declaratoria de "No Apto" es la causa de su desvinculación del ejército, requisito iii). No reúne las condiciones i) y ii) expuestas por la jurisdicción de la Corte Constitucional para que las fuerzas militares continúen prestando el servicio médico, en ese sentido, la parte actora debe iniciar los trámites para solicitar su vinculación al régimen subsidiado de salud, en caso de no contar con los recursos económicos para cotizar al sistema, a fin de acceder a los medicamentos que su cuadro clínica le amerita.

No obstante, encuentra probado que, el Hospital Naval de Cartagena generó unas incapacidades médicas a favor del tutelante, que bajo juramento manifiesta no le han sido canceladas por su empleador, situación está que si afecta su mínimo vital y la de su familia, pues en su condición de retirado del Ejército a las fechas no devenga ingreso.

Por otro lado, las negaciones hechas en dos oportunidades por el Hospital en referencia en cuanto a la expedición de copia auténtica, legible y completa de la historia clínica del Soldado, corresponden a la negación del documento del cual no podían oponer reserva, por sopesar orden judicial y ser solicitada por el titular de la historia clínica.

Así las cosas, el Juzgado en cuestión, decidió tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, y petición que invoca el accionante.

VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En el escrito de impugnación[7], la parte accionante expone que, la urgencia en el trámite y fallo de la tutela, radicaba principalmente en la PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, teniendo en cuenta que la suspensión de los medicamentos al accionante, estando está bajo tratamiento psiquiátrico, correspondería a un retroceso en la recuperación del mismo, instándolo a un estado de desesperación, que lo llevo a escaparse de la casa donde residía, estando actualmente desaparecido, siendo perentorio la URGENTE PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

En ese orden de ideas, el escrito de impugnación se fundamenta en la importancia que tiene la protección de los derechos fundamentales y en especial el derecho fundamental a la VIDA Y LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL y articulo 47 superior el cual dispone exhorta al Estado a adelantar una política de prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se les debe brindar la atención especializada que necesiten.

Como colofón argumentativo, expresa el accionante que, en el expediente se encuentra acreditada la necesidad de suministro del medicamento prescrito por el médico tratante para el tratamiento de la esquizofrenia del Soldado Profesional, exigiendo la protección del Estado y de los derechos fundamentales a la vida seguridad social integral, mínimo vital y dignidad humana, para seguir atendiendo la enfermedad que padece y que según el Juez Constitucional de primera instancia no amerita protección.

VII.-RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de fecha doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)[8], proferido por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, se concedió la impugnación, interpuesto por el señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL, en contra de la sentencia de primera instancia de fecha cuatro (04) de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el

[7]Fols. 237-244 Cdno 2.
[8] Fol. 248 Cdno 2.

reparto efectuado el día 24 de septiembre de 2018[9], siendo finalmente admitido por esta Magistratura el 26 de septiembre de la misma anualidad[10].

VIII.-CONSIDERACIONES

8.1.-Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, como se cita a continuación:

> *"Artículo 32. Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.*
>
> *El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria dèl fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión."* (Subrayado fuera de texto)

8.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿Existe vulneración al derecho fundamental a la salud del señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL, al no prestársele los servicios de salud en su calidad de ex soldado profesional de las fuerzas armadas de Colombia, al no evidenciar que la enfermedad que padece fue con ocasión del servicio?

8.3.- Tesis de la Sala

La Sala **MODIFICARÁ** el fallo de tutela de primera instancia, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha cuatro (04) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), al considerar la existencia de indicios que llevan a concluir que la enfermedad del actor es con

---

[9] Fol. 2 Cdno 3.
[10] Fol. 4 Cdno 3.

ocasión del servicio, sin embargo, para realizar dicha valoración, se hace necesario contar con pruebas adicionales (dictámenes médicos) no encontrados en el expediente, que, como quiera que el tutelante se encuentra desamparado en este momento, en lo que se refiere a la prestación de los servicios de salud, y advirtiendo la urgencia en la continuación del tratamiento psiquiátrico que requiere para mantener el control de su comportamiento, este Tribunal decidirá amparar, de manera transitoria, el derecho a la salud y vida digna del actor.

Para arribar a la conclusión anterior, abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Acción de tutela como mecanismo transitorio; iii) El carácter fundamental autónomo del derecho a la salud y el principio de Atención integral iv) Del Régimen Especial Del Servicio De Salud De Las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en Colombia – Tratamiento de la Pérdida de la Capacidad Laboral Limite a la prestación del Servicio De Salud cuando existe desvinculación v) Caso concreto.

8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor

solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

8.4.1.1. – Acción de tutela como mecanismo transitorio

La Corte constitucional, en sentencia T 127 de fecha 11 de marzo de 2014 Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva, concibe la tutela, en su rol de mecanicismo de carácter transitorio, como "el medio exclusivo formulado para impedir el daño irreparable de los derechos afectados, sin entrar a proferir fallo definitivo acerca de la específica controversia jurídica, la tutela que se otorgue con el fin de evitar un perjuicio irremediable corresponderá a una intervención extraordinaria, y apenas en lo indispensable, del juez constitucional en el proceso"

En virtud del Decreto 2591 de 1991, artículo 8, el accionante favorecido con la decisión judicial de efectos temporales asume una carga procesal de cuyo cumplimiento depende, como el texto lo resalta, la subsistencia del amparo. Si no ejerce la acción correspondiente en el término máximo de cuatro meses o los señalados en el fallo de tutela, pierde automáticamente su vigor. No es indispensable que un juez lo declare, ni siquiera el de tutela que otorgó la protección, pues en tal circunstancia obra directamente la norma legal, que no se presta a interpretaciones distintas de aquella que surge de su tenor.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

Dada la excepcionalidad de la tutela como mecanismo transitorio, la aplicación e interpretación de esta tendrá un carácter estricto, y la temporalidad de las órdenes emitidas será limitada, ya que el juez de tutela no puede asumir la competencia del juez ordinario correspondiente para decidir de manera definitiva un asunto de su jurisdicción, sino que procede como mecanismo transitorio al ser un medio expedito, oportuno y efectivo con el cual

se puede evitar la ocurrencia de un daño o perjuicio irremediable que ocurriría en el interregno de la toma de la decisión definitiva.

8.4.2. - El carácter fundamental autónomo del derecho a la salud y el principio de Atención integral

El derecho a la salud, se encuentra consagrado en el artículo 46 de nuestra Carta Política, como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

Sobre la naturaleza del derecho, inicialmente, la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional consideró que el mismo era un derecho prestacional, y la fundamentalidad dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental –*tesis de la conexidad*–, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal[11].

Posición esta, que a su vez, ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de las sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación, se determinó la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico. En este contexto, consideraron que esos derechos son susceptibles de tutela como mecanismo preferente y sumario.[12]

Frente a lo anterior, es de resaltar que la misma Corte Constitucional en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o

[11]Sentencia T-180/13, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.
[12]Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

no en el POS o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por sus características especiales e importancia que tiene su eficaz cubrimiento, máxime que en la actualidad encontramos definido su carácter fundamental, directamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015[13]

En ese orden de ideas, el ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral, a considerar, la Corte Constitucional en sentencia T 760 de 2008 estableció respecto a la integralidad en la prestación a los servicios de salud lo siguiente

> *"(...) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio."*

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente.

8.4.4 Del Régimen Especial del Servicio de Salud de Las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en Colombia – Tratamiento de la Pérdida de la Capacidad Laboral – Limite a la prestación del Servicio de Salud cuando existe desvinculación.

---

[13] Dicha normativa, lo define como: "Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."

Como ya se expuso, en nuestro país, la salud es catalogada como un derecho constitucional en cabeza de todas las personas del territorio nacional y a la vez es un servicio público esencial, el cual debe ser garantizado, organizado, dirigido y reglamentado por el Estado, bajo los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, y para lo cual se estableció un sistema de seguridad social integral; sin embargo, existen algunos regímenes especiales que constan de un sistema de salud propio, y que se rige por normas especiales.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispone:

> *"EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley* ***no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional,*** *ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas."*

Es claro para esta Corporación que el régimen del SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICÍA NACIONAL, es un régimen especial que se encuentra regulado principalmente en la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000, y su plan de beneficios, por el Acuerdo 02 de 2001 del CONSEJO SUPERIOR DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL, pero de todas formas, como ya se aclaró, rigiéndose por los mismos principios que emanan de la Constitución Política y de la Ley Estatutaria que desarrolla el derecho fundamental a la salud.

Teniendo en cuenta lo anterior, y enfocándose en tratamiento de la pérdida de la capacidad laboral, la Corte Constitucional ha sostenido que[14]:

> *Dado que las labores de índole militar demandan grandes esfuerzos que entrañan la constante exposición a riesgos tanto físicos como psíquicos, resultando la integridad física y mental de los miembros que integran las Fuerzas Militares y de Policía seriamente comprometidas, recae sobre el Estado la obligación correlativa de propugnar por la protección y el cuidado de su salud y la vida en condiciones dignas, incluyendo a quienes prestan el servicio militar, pues si bien ellos no tienen una relación laboral o profesional con las instituciones, se encuentran al servicio de estas en cumplimiento de un deber constitucional. (...) [y] que dicha responsabilidad culmina al momento de la desincorporación o retiro de la institución, independientemente del motivo.*

[14] Sentencia T-396 de 2013

No obstante lo anterior, este alto tribunal en múltiples pronunciamientos ha reiterado que lo anterior no es patente de corso para que el Estado o las fuerzas militares omitan proteger a aquellos sujetos cuando hayan sufrido un menoscabo en su capacidad psicofísica en cumplimiento de su actividad, optando simplemente por su desvinculación. Al contrario, deberán propender a salvaguardar su integridad, salud y vida, pues el Sistema de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional tiene como fundamento los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, entre otros, motivo por el cual esta Corte, en reiteradas ocasiones, ha protegido la continuidad en la prestación del servicio de salud de los miembros.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia constitucional, en virtud del principio de continuidad, ha señalado tres situaciones excepcionales, no taxativas sino simplemente enumerativas, en las que no procede la aplicación de la regla señalada y, por ende, el Estado deberá garantizar el derecho a seguir recibiendo asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica a los ex miembros de las Fuerzas Militares por parte de su subsistema de salud cuando hayan sufrido menoscabo en su integridad física o mental durante el tiempo que se encontraban en la institución, hasta tanto estos logren su recuperación en las condiciones científicas que el caso demande, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudieran tener derecho.

***En primer lugar**, cuando la persona adquirió la lesión o enfermedad que implica una amenaza cierta y actual de las garantías a la vida digna y a la integridad física, con anterioridad a la incorporación a las fuerzas militares. Frente a esta situación, sanidad militar debe seguir suministrando atención médica integral, siempre y cuando (i) la preexistencia no hubiere sido advertida en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo, y (ii) si esta se hubiese agravado como consecuencia del servicio militar.*

***La segunda** circunstancia excepcional se configura cuando la lesión o enfermedad es ocasionada durante la prestación del servicio. Ante este evento, las fuerzas militares o de policía tienen la obligación de continuar brindando la atención médica si la lesión o enfermedad es producto directo del servicio, si se generó en razón o con ocasión del mismo o si es la causa directa de la desincorporación de las Fuerzas Militares o de Policía.*

***En tercer** lugar, se halla la circunstancia en la que la lesión o enfermedad goza de unas características que justifica la realización de exámenes especializados para determinar el tipo de incapacidad laboral de la persona o el momento en que esta fue adquirida.*

Como corolario lógico de lo anteriormente anotado, es viable afirmar que resulta inaceptable que a un desincorporado de las Fuerzas Militares se le interrumpa intempestivamente la prestación de algún servicio médico que venía recibiendo, con fundamento en la terminación de su relación jurídico-formal con la institución que le presta los servicios de salud, cuando dicha suspensión lesiona sus garantías fundamentales a la integridad física, a la salud, a la vida y al mínimo vital indispensable para el desempeño físico y social en condiciones normales.

Por consiguiente, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha establecido la obligación de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional de seguir prestando asistencia médica al personal retirado hasta que se logre su recuperación física o mental, dado que suspender el servicio de salud a una persona que se encuentre en tratamiento médico es violatorio de sus derechos fundamentales.

(...)

Ahora bien, en cuanto a los límites de la prestación continua del servicio de salud a los ex militares y policías, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente[15]:

"5. Límites en la continuidad de la prestación del servicio de salud

Si bien es cierto, la Corte Constitucional ha señalado los eventos ante los cuales las Fuerzas Militares deben continuar prestando el servicio de salud a los desincorporados, esto no es óbice para entender que dicha obligación carece de límites. Por el contrario, el alto tribunal ha reiterado que la continuidad del servicio está supeditada a la necesidad de la prestación y que este debe mantenerse por el tiempo que resulte necesario para definir de fondo la situación del involucrado, es decir, la suspensión no puede lesionar ostensiblemente garantías de raigambre fundamental, tales como, la vida, la integridad física y la dignidad.
(...)
Por tal motivo, en la providencia en mención se indicó que no es plausible la suspensión de un tratamiento o de un medicamento indispensable para salvaguardar la vida, la salud y la integridad física de un paciente, con fundamento en las siguientes razones: "(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad: o (vi) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando".

En lo que atañe a la atención en salud para los miembros de las Fuerzas Militares, es de recordar que aun cuando en principio la prestación cesa al momento en que ocurre la baja o a la desvinculación del individuo, la Corte ha establecido que el suministro de la atención médica asistencial debe continuar hasta que su situación sea resuelta a su favor, cuando la lesión o enfermedad haya sido adquirida con ocasión del servicio, pues resultaría inconstitucional privarlo de la atención requerida, ya que la principal contraprestación del Estado con quienes sirven a la patria es velar por su derecho a la salud, configurándose para las Fuerzas Militares y de Policía Nacional el deber de

[15] Sentencia T-396 de 2013

entregar al funcionario afectado saludablemente, dado que de esta manera ingresó, toda vez que el buen estado de salud es una calificación que determina la aceptación para la ejecución del servicio".

8.6.-Caso concreto.

En el presente asunto, la parte accionante señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL, solicita en la impugnación de tutela, que se protejan sus derechos fundamentales no tuteladas en el fallo del cuatro (04) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

8.7.- Hechos Relevantes Probados

- Constancia de asistencia por parte del accionante a consultas de especialidad psiquiátrica en los periodos que comprende junio y julio hogaño. Visible a folios 19 del cuaderno 1.

- Registro de actuaciones y desempeños significativos, donde constan las anotaciones por concepto positivo dado al señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL por su labor excelente y consagración al trabajo y otras anotaciones administrativas positivas. Visible a folios 19 al 30 del cuaderno 1.

- Copia de historia clínica, desde el 24 de abril del 2016 hasta el 12 de junio del 2018, en la cual se advierten la incapacidades generadas por establecimiento de sanidad militar, control de paciente diagnosticado con TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDO AL USO DE CANNABINOIDES, SÍNDROME DE DEPENDENCIA Visibles a folio 35 a 68 del cuaderno 1.

- En dicha historia clínica se destacan las notas de enfermería visibles a folio 43-45, en la cual se da cuenta de lo siguiente: *"MOTIVO DE CONSULTA: ESTABA MAL. ENFERMEDAD ACTUAL: FUE INGRESADO ANOCHE POR LA GUARDIA PORQUE ESTABA DESESPERADO GOLPEANDO LAS COSAS, TRATA MAL A LA GENTE, LLAMA A LA FAMILIA FRECUENTEMENTE, LLEVA UN AÑO DE SOLDADO PROFESIONAL, MANIFIESTA QUE CONSUME MARIHUANA DESDE QUE ENTRÓ AL EJERCITO PORQUE SE SIENTE BIEN, EN EL MOMENTO SIN SÍNTOMAS PSICÓTICOS, SIN AGRESIVIDAD, VIVE EN EL BATALLÓN. ES PRIMER EPISODIO"*

- Epicrisis Nro. 16447 del 15 de agosto del 2017 del señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL, visibles a folios 69 a 73 del cuaderno 1.

- Certificado de sueldo del actor, visible a folio 74 al 85 del cuaderno 1.

- Acta de Junta Médica Laboral Nro. 93789, en el que se determina que YEFER ANTONIO BENTA BERTEL, es soldado profesional y cursa con una patología mental relacionada con el uso de sustancias psicoactivas (Cannabinoides) que le impide cumplir con las funciones propias del ejército, su permanencia en las fuerza pone en riesgo su bienestar y lenta recuperación, por tal motivo es no apto. En cuanto a la sugerencia de reubicación laboral, está en negativa por su condición actual y lo expuesto anteriormente[16]

  "B. Clasificación de lesiones o afectaciones o calificación de capacidad psicofísicas para el servicio.
  ESTA JUNTA NO LE PRODUCE INCAPACIDAD.
  NO APTO-PARA ACTIVIDAD MILITAR, NO SE SUGIERE REUBICACIÓN LABORAL (...)

  ESTA JUNTA NO LE PRODUCE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL
  AFECTACIÓN-1 ENFERMEDAD COMÚN (EC) LITERAL (A)

  DE ACUERDO AL ARTICULO 47, DECRETO 0094 DE 1089, LE CORRESPONDE POR NUMERAL NO DA LUGAR A FIJAR ÍNDICE

  (...)
  CONCLUSIONES
  1. *TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO, ASOCIADO A TRASTORNO MENTAL Y DEL COMPORTAMIENTO EN RELACIÓN CON EL USO DE CANNABINOIDES VALORADO Y TRATADO CON PSIQUIATRÍA COMITÉ BASAM, EN EL MOMENTO ASINTOMÁTICO SEGÚN CONCEPTO, ESTA JUNTA LE GENERA INCAPACIDAD. FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN."*

- Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en el que se determina como afectación "trastorno de ansiedad no especificado, trastorno mental y de comportamiento, con incapacidad permanente parcial, no apto para actividad militar, negativa para reubicación laboral", Visible a folio 88 al 99 del cuaderno 1.

  "C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.
  Presenta una disminución de la capacidad laboral de:
  Actual: DIEZ PUNTO CERO POR CIENTO (10.0%)

[16] Fols. 86- 87 Cndo 1.

D. Imputabilidad al servicio, de acuerdo al numeral 15 y 24 del Decreto 1796 del 2000, le corresponde:
Literal A, en servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad común"

- Acto administrativo Nro. 2540 de fecha 7 de diciembre de 2017, por medio del cual se retira del servicio Activo al joven YEFER ANTONIO BENTA BERTEL[17].

- Solicitud de servicios extra hospitalarios, exámenes de laboratorios y otros, visible a folios 96 a 122 del cuaderno 1.

- Certificado de nacimiento de la menor Valery Benta Olivero, visible a folio 123 del cuaderno 1.

- Declaratoria de unión marital de hecho de fecha 09 de agosto de 2017, visible a folio 134 del cuaderno 1.

8.8.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso bajo estudio, el señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL solicita que se amparen sus derechos a la salud, vida, dignidad humana, debido proceso y mínimo vital, ordenándosele al Ministerio de Defensa, que proceda a restablecer el servicio de seguridad social, para efectos de obtener los servicio de salud y continuar con el tratamiento psiquiátrico que necesita; y, que se le paguen las incapacidades que se adeudan.

En su momento, la Juez de primera instancia, únicamente tuteló el derecho al debido proceso y mínimo vital, por el no pago de las incapacidades médicas del actor, pero negó el amparo de los otros derechos, por considerar que no se encontraba demostrado que la enfermedad padecida por él fuera con ocasión del servicio.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que la impugnación instaurada por el accionante está dirigida a obtener la reactivación de los servicios pedidos al Ministerio de Defensa, y el suministro de los medicamentos MIRTAZAPINA Y FLUEXETINA, CLOZAPINA, necesarios para el tratamiento psiquiátrico que se lleva a cabo en torno a los trastornos mentales y del comportamiento que padece el actor, debido al uso de cannabinoides.

[17] Folio 93 Cdno 1.

Así las cosas, el problema jurídico se circunscribe a determinar si es procedente ordenar acceder a las pretensiones del señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL, para que se le reactive los servicios de salud, aún cuando ya se encuentra retirado del servicio.

Teniendo cuenta lo anterior, advierte la Sala que en el expediente existen pruebas que soportan el diagnóstico dado por el médico psiquiatra de la entidad accionada, frente a los padecimientos que sufre el señor YEFER ANTONIO BENTA NERTEL, *"DIAGNOSTICO CIE10, CÓDIGO 10, F122: TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO* ***DEBIDO AL USO DE CANNABINOIDES"*** [18] *(Negrilla fuera del texto).*

Ahora bien, para que se pueda seguir prestando el servicio de salud al actor, quien se encuentra retirado del servicio militar desde el 7 de diciembre de 2017 aproximadamente[19], deben comprobarse la ocurrencia de alguna de las causales establecidas por la Corte Constitucional, como es:

> i) Enfermedad anterior al servicio no advertida al ingreso a las Fuerzas Militares,
> ii) Agravamiento de la enfermedad preexistente a las Fuerzas Militares, iii) Enfermedad producto directo del servicio, generada con ocasión del mismo o si es la causa directa de la desincorporación de las Fuerzas Militares o de Policía,
> iv) Cuando existen enfermedades que ameritan examen específicos para determinar el tipo de incapacidad laboral.

Así las cosas, encuentra la Sala que, según actas de calificación expedidas por el Junta laboral y por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, la enfermedad padecida por el accionante es de origen común, **generada en servicio activo, pero no por causa del servicio**[20].

Ahora bien, según la historia clínica aportada al plenario, folio 43-45, advierte que la enfermedad padecida por el accionante, fue advertida en servicio activo, cuando se encontraba en la Base de Tolemaida; en dichos documentos se deja la siguiente constancia: "MOTIVO DE CONSULTA: ESTABA MAL. ENFERMEDAD ACTUAL: FUE INGRESADO ANOCHE POR LA GUARDIA PORQUE ESTABA DESESPERADO GOLPEANDO LAS COSAS, TRATA MAL A LA GENTE, LLAMA A LA FAMILIA FRECUENTEMENTE, LLEVA UN AÑO DE SOLDADO PROFESIONAL,

---

[18] Fols. 35 y ss. Cdno 1.
[19] Acto administrativo, visible a folio 93
[20] Fols. 86-99 Cdno 1.

MANIFIESTA QUE CONSUME MARIHUANA DESDE QUE ENTRÓ AL EJERCITO PORQUE SE SIENTE BIEN, EN EL MOMENTO SIN SÍNTOMAS PSICÓTICOS, SIN AGRESIVIDAD, VIVE EN EL BATALLÓN. ES PRIMER EPISODIO"

De acuerdo con lo anterior, encuentra este Tribunal que existen indicios que llevan a concluir que la enfermedad del actor es con ocasión del servicio, sin embargo, para realizar dicha valoración, se hace necesario contar con pruebas adicionales (dictámenes médicos), con los cuales no se cuenta en este momento.

A pesar de lo anterior, como bien lo expuso la Juez de primera instancia, este no es el mecanismo a través de cual se puedan impugnar las decisiones adoptadas por las autoridades que valoraron la pérdida de capacidad laboral del actor, por lo que éste tiene la obligación de acudir ante la jurisdicción ordinaria, a demandar los actos administrativos que le son lesivos a sus intereses.

Sin embargo, como quiera que el tutelante se encuentra desamparado en este momento, en lo que se refiere a la prestación de los servicios de salud, y advirtiendo la urgencia en la continuación del tratamiento psiquiátrico que requiere para mantener el control de su comportamiento, este Tribunal decidirá amparar, de manera transitoria, el derecho a la salud y vida digna del actor, ordenando que se le reestablezcan nuevamente los servicios médicos y el suministro de medicamentos, necesarios para atender la enfermedad que le fue diagnosticada; por el término de sesenta (60) días; término, durante el cual, el señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL deberá afiliarse al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud, para efectos que se le garantice la prestación del servicio.

Se aclara en este instante que, la obligación anterior, no encierra el deber de generar más incapacidades en favor del actor, como quiera que éste se encuentra retirado del servicio.

8.9. - Conclusión

Por todo lo manifestado, la respuesta al problema jurídico es positiva, por cuanto la enfermedad fue advertida en servicio activo, cuando se encontraba en la Base de Tolemaida[21], advierte este tribunal que existen indicios que llevan a concluir que la enfermedad del actor es con ocasión del servicio, sin embargo, para realizar dicha valoración, se hace necesario contar con pruebas adicionales no aportadas por el actor.

No obstante, el tutelante se encuentra, en lo que se refiere a la prestación de los servicios de salud en un estado de desamparo, y advierte la urgencia en la continuación del tratamiento psiquiátrico que requiere para mantener el control de su comportamiento.

En ese orden de ideas, este Tribunal decidirá amparar, de manera transitoria, el derecho a la salud y vida digna del actor, ordenando que se le reestablezcan nuevamente los servicios médicos y el suministro de medicamentos, necesarios para atender la enfermedad que le fue diagnosticada; por el término perentorio de sesenta (60) días; término en el que deberá afiliarse al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud, para efectos que se le garantice la prestación del servicio.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de primera instancia, de fecha cuatro (04) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) proferido por el juzgado Décimo Tercero Administrativo del circuito de Cartagena, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, el cual quedará así:

> *"**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental al mínimo vital del señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1.143.387.677 y, de manera transitoria ampárese el derecho fundamental a la vida, seguridad social integral, dignidad humana y salud vulnerados por el Ministerio de Defensa Nacional- Ejercito Nacional, por las razones expuestas en esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR:***
>
> *2.1. A la dirección de Personal del Ejército que, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a cancelar las incapacidades medicas generadas desde el 1 de enero de 2018 hasta el mes de julio de 2018 al señor Yefer Antonio Benta Bertel expedidas por el médico tratante del Hospital Naval de Cartagena.*
>
> *2.2. Al Director del Hospital Naval de Cartagena, para que en el plazo de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a expedir copia autentica, legible y completa de la historia clínica del Soldado Profesional (r) Yefer Antonio Benta Bertel, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1.143.387.677, correspondiente a los años 2016 a 2018.*

2.3. A la Dirección de Sanidad Militar, restablezca al actor los servicios médicos y el suministro de medicamentos, necesarios para atender la enfermedad que le fue diagnosticada; por el término de sesenta (60) días.

Término perentorio, durante el cual, el señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL deberá afiliarse al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud, para efectos que se le garantice la prestación del servicio, agregando que, la obligación anterior, no encierra el deber de generar más incapacidades en favor del actor, como quiera que éste se encuentra retirado del servicio.

(...)"

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 107 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISES RODRIGUEZ PEREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Acción	**IMPUGNACIÓN DE TUTELA**
Radicado	**13-001-33-33-0013-2018-00189-01**
Demandante	**YEFER ANTONIO BENTA BERTEL**
Demandado	**NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR- HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA.**

Radicado No. 13001-33-33-013-2018-00189-02

MAGISTRADA: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Medio de control	**CONSULTA INCIDENTE DESACATO**
Radicado No.	**13001-33-33-013-2018-00189-02**
Accionante	**YEFER ANTONIO BENTA BERTEL**
Accionado	**NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE PERSONAL**
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

Con el respeto de siempre, procedo a señalar, dentro de la oportunidad legal, los motivos por los cuales salvo mi voto en relación con la decisión adoptada por la Sala mayoritaria en la providencia de fecha dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), mediante la cual se confirmó la sanción impuesta al señor JOHNNY HERNANDO BAUTISTA BELTRÁN, en su calidad de Director de Personal del Ejército Nacional.

Los motivos que sustentan el salvamento de voto se concretan en los siguientes:

Considero que la sanción impuesta al Director de Personal del Ejército Nacional señor Coronel JOHNNY HERNANDO BAUTISTA BELTRÁN no se debió confirmar por la Sala mayoritaria de esta Corporación ya que, de conformidad con lo indicado por el incidentado en el informe de fecha 13 de noviembre de 2018, le resulta imposible a la Dirección que preside reconocer y pagar incapacidades que, para la fecha en la que fueron expedidas, el señor YEFER ANTONIO BENTA BERTEL no se encontraba laborando por gozar de pensión.

Al respecto explicó que se mantuvo activo en el sistema de seguridad social en salud de las Fuerzas Militares con el fin de salvaguardar sus derechos fundamentales a la vida y la salud.

Por lo anterior, en mi criterio, la Sala debió estudiar las explicaciones que expuso el incidentado sobre las razones que lo llevaron a no cancelar las incapacidades médicas a una persona que ya goza del beneficio de la pensión, puesto que la finalidad del pago de la incapacidad es tener una ayuda económica en el tiempo cuando no le resulta posible trabajar; auxilio que no concurre con la pensión dado que resultarían incompatibles y no podrían reconocerse de manera simultánea.

Conforme lo anterior y como la Sala no estudio este extremo propuesto por el incidentado, se vulneró su derecho de defensa y contradicción, razón por la cual difiero de la decisión.

En los anteriores términos, explico el salvamento parcial de voto.

Con toda deferencia,

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
MAGISTRADA