



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D.C., 17 de junio de 2019

Sentencia de tutela No. 78

Accionada: Dirección de Sanidad - Ejército Nacional
Accionante: Luis Alfredo Hernández Osman
Derechos Invocados: Debido Proceso, Salud, Dignidad Humana, Seguridad Social y mínimo vital
Radicado: 110013335-017-2019-00103-00
Actuación: Sentencia de Tutela de Primera Instancia

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela incoada por el señor Luis Alfredo Hernández Osman, por intermedio de apoderado judicial, contra la Dirección de Sanidad y Medicina Laboral - Ejército Nacional por la presunta vulneración de los derechos fundamentales referenciados. No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar Sentencia de Primera Instancia así:

CONSIDERACIONES

Argumento del tutelante

Refirió el accionante que ingresó a prestar su servicio militar obligatorio, en calidad de Soldado Regular siendo integrante del contingente 12-15 orgánico del Batallón de Infantería No. 21 y el 27 de diciembre de 2015, encontrándose en entrenamiento de arrastre, sufrió una caída de un obstáculo, que le ocasionó una lesión en el ojo izquierdo, fuerte dolor de espalda, hombros y una lesión en la mano derecha.

A raíz de las lesiones sufridas comenzó el tratamiento en el Hospital Militar de Bogotá y el resultado fue la pérdida de vista. Terminó su servicio militar y está al amparo de su familia por la situación de salud y no cuenta con los servicios médicos para seguir el tratamiento requerido por las lesiones sufridas durante la prestación del servicio militar.

Argumento de la autoridad accionada

Las entidades fueron notificadas, mediante correo electrónico del 6 de junio de 2019 (f. 50 y 51); Medicina Laboral del Ejército Nacional, no rindió el informe solicitado.

Por su parte, la **Dirección General de Sanidad**, presentó escrito por medio electrónico¹ en el cual señaló que el accionante terminó la prestación del servicio el 26 de agosto de 2017 por cumplimiento de tiempo, por lo que perdió la calidad que ostentaba para ser parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Refirió que es importante indicar que la atención médica integral para el personal que prestó el servicio militar obligatorio va desde el momento en que fue incorporado hasta la fecha de licenciamiento o des cuartelamiento en atención al artículo 44 de la Ley 1861 del 4 de agosto de 2017, quedando claro que el tutelante no es afiliado ni beneficiario del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y respecto de la activación de servicios para la realización de la junta médica, no es posible toda vez que el señor dejó vencer el término establecido en el Decreto 1796 de 2000 al no haber iniciado actuación alguna para su gestión.

¹ El 13 de junio de 2019, folios

Añadió que, es importante señalar que el Acta de Evacuación o Licenciamiento (valoración médica) es el documento que se realiza por el galeno a la terminación del servicio militar en aras de verificar si el joven salió con novedad por sanidad y el tutelante estuvo de acuerdo al tener la huella y firma.

Respecto de la convocatoria a Junta Médico laboral, citó el Decreto 1796 de 2000 y enumeró los requisitos para garantizar su debido proceso:

- i) El trámite empieza cuando la persona interesada acude al establecimiento de sanidad más cercano y tramita la ficha médica en la cual el médico plasma las afecciones que padece o presume padecer el actor.
- ii) Una vez tramitada dicha ficha el usuario debe allegarla a las instalaciones de la Dirección de Sanidad del Ejército para solicitar que sea debidamente calificada por un médico de la institución, esa calificación implica la emisión de unas solicitudes de conceptos médicos las cuales deben ser tramitadas por el usuario.
- iii) Esos conceptos médicos dan una referencia del estado de salud del paciente y, son cargados al sistema desde el establecimiento de sanidad que los realizó.
- iv) Una vez cargados y tenga lo requerido por medicina laboral el usuario deberá solicitar la programación de la fecha para la realización del examen médico de retiro o Junta Médico Laboral.

El señor Luis Alfredo dejó vencer el término para realizar la Junta Médica ya que no realizó actuación alguna dentro del término establecido en el Decreto 1796 de 2000 y ha dejado pasar más de un año a partir de los hechos y no puede aducir culpabilidad de la entidad por su negligencia o descuido.

Por último solicita la improcedencia de la acción porque lo que se busca es la activación del trámite para la Junta Médico Laboral.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

Competencia

Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra entidades del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación por activa

La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.²

En el presente asunto la acción de tutela es presentada en nombre propio, en procura de la defensa de los derechos fundamentales invocados

Legitimación por pasiva

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También

² El inciso segundo de Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficial; cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del precitado Decreto.

En el caso, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, actúa como accionada dentro del trámite de la referencia, pertenece a la Rama Ejecutiva del Poder Público de orden nacional y, en esa medida, goza de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente proceso de tutela.

No así, respecto de Medicina Laboral del Ejército Nacional, dado que de acuerdo con la contestación de la demanda, esta entidad no ha tenido injerencia alguna en el presente caso.

Procedibilidad de la acción de tutela

Inmediatez:

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o por la omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala dicho precepto superior

Es así que el juez de tutela debe examinar los requisitos propios de esta acción constitucional para poder declarar su procedencia; entre ellos se encuentra el requisito de inmediatez, identificado como el término razonable en el que se debe presentar la acción de tutela en búsqueda de su fin. Sobre el particular, en sentencia T-288/11 la H. Corte Constitucional señaló:

"Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. Conforme con lo anterior, **el juez es quien debe determinar si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte derechos fundamentales, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.** Dicho razonamiento conlleva necesariamente a la conclusión de que no existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características" (Resaltado por el Despacho).

En cuanto al tiempo dentro del cual se debe solicitar la acción de tutela, el máximo órgano constitucional ha establecido algunos factores que determinan la razonabilidad o no del tiempo transcurrido entre la presunta afectación del derecho fundamental y la presentación de la solicitud de amparo. En sentencia T-743 de 2008 precisó lo siguiente:

"La Corte Constitucional ha establecido algunos de los factores que deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición".

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en determinados casos no es necesario que concurra el requisito de inmediatez. Un ejemplo de ello es la sentencia T-172/13, en la cual

determinó los casos en los cuales es posible la ausencia del requisito de inmediatez, al respecto señaló:

“El juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado. Además de lo anterior, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que “... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros” (Resaltado por el Despacho).

De la jurisprudencia constitucional trascrita en líneas precedentes, se podría inferir que la ocurrencia del requisito de inmediatez no debe ser aplicado en estricto sentido, lo admisible es que el juez de tutela debe observar cada caso en concreto y determinar si se da alguno de los presupuestos enunciados por la Corte o debe aplicarse en estricto sentido el requisito de inmediatez.

Caso concreto:

En el presente asunto se pretende que por esta vía se amparen definitivamente los derechos fundamentales invocados por el accionante, activando los servicios médicos y ordenando la realización de los respectivos exámenes para dar trámite a la Junta Médico Laboral de Retiro.

Una vez notificadas las entidades accionadas, la Dirección de Sanidad en su informe refirió que el accionante estuvo vinculado hasta el 26 de agosto de 2017, fecha hasta la cual fueron prestados los servicios médicos por parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares. Aunado a que estuvo de acuerdo con el acta de evacuación o licenciamiento y con posterioridad no realizó ningún trámite para convocar a la Junta Médico Laboral.

En el expediente se encuentran probados los siguientes hechos puntuales y relevantes:

1. El accionante ingresó al servicio el 3 de diciembre de 2015 y para el 9 de agosto de 2017, se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como integrante del doceavo contingente de 2015, conforme lo certificado por el Jefe de Recursos Humanos del Batallón Inf. Aerotransportado No. 21 Vargas (E) (folio 3).
2. En evolución del 18 de diciembre de 2015, se refiere "paciente con cuadro clínico de larga data. dolor ocular ojo izquierdo, malestar local, no secreción, no trauma, refiere fue orinado por araña. (folio 28)
3. De acuerdo con la historia clínica obrante a folio 17 y las notas de enfermería a folios 15 y 16, el tutelante fue hospitalizado el 21 de mayo de 2017 por blefantis infecciosa, reincidente de edema parpebral por haber sido orinado por una araña, 2015.
4. En respuesta a interconsulta del 23 de mayo de 2017 se menciona el diagnóstico: infección debida al virus del herpes, no especificada y en las observaciones se reporta "secuelas de queratitis herpética" (folio 11).

Para resolver, este despacho no desconoce la sentencia T-063 de febrero 1 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, que fue reiterada en sentencia T-801 de 12 de noviembre de 2013, en la que se trataron aspectos que conllevan a la ampliación de los servicios de salud de los militares que han sido retirados del servicio por quebrantos de salud adquiridos durante el ejercicio de sus actividades:

“(i) De las disposiciones legales y reglamentarias que establecen las obligaciones de la Policía y el Ejército Nacional frente a las personas que prestan el servicio militar obligatorio, se derivan, entre

otras, aquella relativa a la atención en salud a partir de la incorporación y hasta el descuartelamiento o licenciamiento.

(ii) No obstante lo anterior, el término de cobertura del servicio de salud por parte de los Subsistemas de Salud de la Policía y el Ejército Nacional debe ser ampliado en casos en que quien haya prestado el servicio militar padezca quebrantos de salud física o mental, obligación que se ve reforzada cuando éstos han sido contraídos durante la prestación del servicio militar y con ocasión de actividades propias del mismo.

(iii) La Corte ha establecido dos reglas de procedencia de la ampliación del término referido, según las cuales cuando se (i) padece una dolencia que pone en riesgo cierto y evidente [el] derecho fundamental a la vida en condiciones dignas; y (ii) esta dolencia encuentra relación de causalidad con la prestación de las labores propias del servicio militar obligatorio³, es imperioso que el Estado, a través de las instituciones de la Fuerza Pública continúe prestando la atención que el caso demande hasta tanto la salud de quien sufrió una lesión o adquirió una enfermedad, se recupere.

(iv) El derecho fundamental a la salud de las personas que han sufrido una pérdida importante de la capacidad física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria⁴ no puede verse afectado, en ningún caso, por las instituciones del Estado sobre las cuales recae la obligación de protegerlo y darle plena vigencia.⁵

Sin embargo, de acuerdo con lo probado en la actuación, se tiene que las lesiones sufridas datan de mucho tiempo anterior al 18 de diciembre de 2015, conforme con el documento obrante a folio 28, aunado a que en atención médica del 21 de mayo de 2017 el tutelante refiere pérdida de visión en ojo izquierdo ocurrió hace un año y ocho meses por picadura de araña, contrario a lo señalado en el escrito de tutela en el que aduce que la lesión fue producto de una caída de un obstáculo.

La entidad accionada, Dirección de Sanidad, informa que la prestación del servicio militar culminó el 26 de agosto de 2017⁶, es decir, desde su retiro hasta la presentación de esta vía constitucional transcurrió 1 año y 7 meses, no siendo razonable para el Despacho todo el tiempo que el actor tardó en solicitar el amparo constitucional de sus derechos y evidenciándose que fue atendido durante su permanencia en el servicio.

Aunado a lo anterior, no se acredita trámite alguno elevado ante la entidad accionada con posterioridad a su retiro del servicio, en efecto, siendo la tutela un mecanismo extraordinario y urgente de amparo constitucional, se impone como requisito de procedibilidad que este se interponga dentro de un tiempo prudencial y adecuado, el cual debe ser analizado en cada caso por el Juez de conocimiento y en el sub lite, como se indicó, no resulta razonable todo el tiempo que el accionante dejó pasar entre el hecho generador de la afectación y la solicitud de amparo.

De igual forma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional ya indicada, el accionante no informa y menos aún acredita la ocurrencia de circunstancia alguna que justifique la falta de ejercicio de la acción de tutela de manera oportuna y con la inmediatez que demanda la protección de un derecho fundamental, sin que nos encontremos ante una afectación permanente en el tiempo, en tanto con fecha 4 de julio de 2017 el señor Luis Alfredo Hernández Osman suscribió el acta de examen de evacuación practicada a los Soldados regulares integrantes del doceavo contingente del 2015, descuartelados por la causal de licenciamiento por término de servicio militar, tal y como se observa a folios 55 y 56.

Finalmente, se precisa que la historia clínica obrante a folios 10 a 46 del CD no pertenece al aquí demandante y las pruebas que si corresponden no evidencian el desmejoramiento "permanente y continuo" a la salud, como se manifiesta en el escrito de tutela.

³ Tomado de la sentencia T-810 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño

⁴ Esta es la definición de término discapacidad empleada en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad

⁵ La última prueba de atención médica data del 23 de mayo de 2017 (folio 11) en la que se diagnostica infección debida al virus de Herpes, no especificada con secuelas de queratitis herpética y se asigna cita para el 15 de junio de 2017, sin que haya constancia de esta (folios 9 y 11), repasando un resultado de fecha 26 de mayo de 2017 (folio 4)

Por otro lado, debe señalar el Despacho que, el actor dispuso de vías ordinarias idóneas y expeditas; sin embargo, se considera que esta acción constitucional no puede revivir los términos que se dejaron vencer para hacer uso de los mecanismos contemplados en las normas contencioso administrativas.

Así, al verificar el Despacho si en el presente caso se está ante la inminencia de un perjuicio irremediable que habilite un pronunciamiento de fondo en sede constitucional, al menos como mecanismo transitorio y de acuerdo al estudio de la documental obrante en el proceso, no se observa que la actora se encuentre en perjuicio irremediable que deba evitarse mediante esta acción de tutela.

En conclusión, es claro que la presente acción de tutela no se interpuso dentro de un término razonable y por tanto se torna improcedente al no cumplir con el requisito de inmediatez y no observarse una especialísima circunstancia que posibilite su ejercicio como mecanismo al menos transitorio de protección de los derechos fundamentales que se invocan.

Consecuente con lo anterior y con fundamento en lo antes expuesto, es claro que la acción de tutela ejercitada en el presente caso es IMPROCEDENTE y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

6. SENTIDO DE LA DECISIÓN.

De las anteriores consideraciones, se concluye que no es procedente la presente acción de tutela, en primer lugar, por no cumplir el requisito de inmediatez y, en segundo lugar, por cuanto el actor dispone de otros medios de defensa y no demuestra la existencia de un perjuicio irremediable.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NO TUTELAR los derechos invocados por el señor Luis Alfredo Hernández Osman, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- DESVINCULAR a Medicina Laboral del Ejército Nacional.

TERCERO. NOTIFIQUESE a las accionadas y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991. Cumplido lo anterior, archívese el expediente dejando las respectivas anotaciones en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Firma