

RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-

Bogotá, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicación:	11001-33-37-042-2020-242-00
Clase:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante:	ROBINSON FERNANDO CÓRDOBA.
Demandada:	EJÉRCITO NACIONAL

1. ASUNTO POR RESOLVER

Agotado el trámite establecido para el mecanismo de protección de los derechos fundamentales en el Decreto 2591 de 1991 procede el Despacho a emitir sentencia.

1. LA ACCIÓN

El Doctor HERNEYDER AREVALO, actuando en nombre del señor **ROBINSON FERNANDO CÓRDOBA**, formuló acción de tutela contra el EJÉRCITO NACIONAL, por considerar que sus derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social, el debido proceso, igualdad y dignidad, han sido vulnerados.

2.1. Presupuestos fácticos

Los hechos que sustentan la solicitud de tutela se resumen así:

1. El señor ROBINSON FERNANDO CÓRDOBA, fue vinculado a la EJÉRCITO NACIONAL.
2. Debido a los pesados ejercicios de instrucción y operativos que le fueron impuestos, además del trato recibo en las distintas etapas que cubrieron toda su permanencia, sufrió en su integridad psicofísica periódicos quebrantamientos de salud que han deteriorado de manera considerable su calidad de vida.
3. El día 24 de abril de 2012, la Dirección de Sanidad de la EJÉRCITO NACIONAL, realizo junta médica laboral y emitió el Acta 51141, en la cual concluyó que el señor ROBINSON FERNANDO CÓRDOBA padecía una perdida laboral del 9.5%, por lesiones y patologías que fueron calificadas algunas como "profesional".

Por lo anteriormente señalado, el señor Robinson Fernando Córdoba *“fue desvinculado y vinculado al sistema de salud de las fuerzas dejándolo sin posibilidad alguna de recibir tratamiento médico continuo a sus patologías que le permitiera regresar al seno de su familia en las mejores condiciones posibles; hecho que ha generado un desmejoramiento progresivo en su estado de salud.”*

4. En razón a que ya no le prestaban el sistema de salud de las fuerzas Armadas, el accionante acudió de manera particular a diferentes valoraciones y finalmente fue valorado por el especialista en Salud Ocupacional y Administración de Salud y Seguridad Social, Dr. ENRIQUE AYALA PÉREZ, *“quien determinó que mi poderdante padece graves afectaciones en su estado de salud y actualmente tiene una disminución de la capacidad laboral actual de mi poderdante, corresponde al 33.37%, lo que demuestra que en verdad, por motivo del abandono al que lo ha sometido la entidad castrense, al negar la prestación de los servicios médicos, las condiciones de salud, vida y dignidad de mi poderdante se han afectado de manera permanente y continúa, manteniendolo hoy alejado de cualquier posibilidad de recuperación”*
5. Hace alusión que la pérdida de capacidad laboral presentada por el actor fue consecuencia de la negativa de la prestación del servicio de salud por parte de la institución demandada.
6. Actualmente el accionante no cuenta con recursos de ningún tipo, ni con afiliación al subsistema de salud de las Fuerzas Militares, hecho que va en contra de varios pronunciamientos jurisprudenciales, puesto que la entidad demandada tiene una obligación inexcusable de continuar prestando tratamiento a los miembros de la institución en igualdad de condiciones a los activos cuando son retirados hasta su recuperación.
7. El grave estado de salud en el que se encuentra el señor ROBINSON FERNANDO CÓRDOBA le ha impedido mantener una estabilidad laboral lo que ha generado múltiples interrupciones en la prestación de servicios médicos, en algunas ocasiones valiéndose de sus amigos y familiares, logró la vinculación al sistema general de seguridad social en salud en el régimen subsidiado.
8. En varias oportunidades se ha solicitado a la demandada la reactivación de los servicios médicos, con el propósito de que sean tratadas sus patologías actuales e impedir el desmejoramiento avanzado de su salud e información del acta médico laboral o en su defecto fecha tentativa en la que se realice, sin contar con respuesta positiva al respecto.

2.2. Pretensiones

La demandante solicita:

1. Se conceda el amparo de los derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social y la dignidad y obtener protección inmediata de los mismos, ordenando al EJÉRCITO NACIONAL vincular al demandante al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares hasta lograr su total recuperación.
2. Se ordene a la EJÉRCITO NACIONAL, prestar todos los servicios médicos que requiere el accionante, conforme a los actuales padecimientos que afronte, esto es tratamiento médico continuo e integral (citas con especialistas, exámenes, terapias, medicamentos, entre otros), cuando se requiera desplazarse a otra ciudad, gastos de desplazamiento, gastos de alimentación, y los demás que demanden su tratamiento.
3. Ordenar a la EJÉRCITO NACIONAL para que por medio de sus dependencias, se realicen todos los conceptos médicos al señor ROBINSON FERNANDO CÓRDOBA de acuerdo a las patologías actuales presentadas y se ordene la realización de una nueva Junta Médico Laboral Integral, dentro de un término perentorio razonable, así como la clasificación del origen de la enfermedad, sea profesional o común, de conformidad con la legislación actual aplicable.

2.3. Pruebas aportadas con el escrito de tutela

Con la demanda de tutela el accionante aportó:

1. Poder conferido por el señor ROBINSON FERNANDO CÓRDOBA..
2. Copia del documento de identidad y tarjeta profesional del suscrito.
3. Copia del documento de identidad del accionante.
4. Copia del informe pericial realizado al señor ROBINSON FERNANDO CÓRDOBA., donde se concluyó pérdida laboral actual al 33,37%.
5. Copia del Acta de Junta Médico Laboral No. 51141 del 24 de abril de 2012.
6. Copia de la última respuesta emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional mediante la cual le niegan la vinculación al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.
7. Copia de la historia clínica del accionante en la que se basó el dictámen que se acompaña.

4.-CONTESTACIONES

EJÉRCITO NACIONAL.

La entidad accionada guardó silencio.

5. TESIS Y PROBLEMA JURÍDICO

La tesis del demandante consiste en que la entidad demandada vulnera los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, a la vida, el derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral y el principio de inmediatez.

Sostiene el apoderado que el señor ROBINSON FERNANDO CÓRDOBA se encuentra en un estado de incapacidad para desempeñar cualquier cargo laboral que le impide llevar un vida en condiciones dignas, incluso ha recurrido a amigos y familiares para afiliarse a la seguridad social en salud.

Así mismo, reitera lo señalado en el escrito de tutela respecto a que el EJÉRCITO NACIONAL se ha negado prestar sus servicios de salud perjudicando de manera grave al accionante.

La tesis de la demandada es que el retiro del demandante se produjo desde el mes de junio de 2011, igualmente que el Sistema Integrado de Medicina Laboral del Ejército cerró el proceso de conceptos médicos con el Acta de Junta médico Laboral No. 51141 del 24 de abril de 2012 en la cual se evaluó una pérdida de capacidad laboral del 9,5%, tampoco se encuentra dentro del grupo de personas que deben estar afiliadas al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, según lo establecido en la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000, razón por la cual no es procedente ordenar nuevamente su vinculación a dicho sistema.

Así las cosas, **el problema jurídico** consiste en determinar: ¿el EJÉRCITO NACIONAL vulneró los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, el debido proceso, la igualdad, a la dignidad y petición del demandante debido a que no ha recibido prestación del servicio de salud por parte de la entidad demandada toda vez que la pérdida de capacidad laboral se originó en el servicio por causa y razón del mismo y como consecuencia de ello el actor ha desmejorado en su estado de salud?

6.-ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

6.1. EL MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

La Constitución Política consagró un instrumento constitucional para la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, así:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

A su vez, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló la anterior disposición, previó:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto (...)”

El artículo 5 del mencionado Decreto, indica:

“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”

6.2. LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la “acción u omisión” de la autoridad pública, el cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Pero la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, no puede ser cualquier tipo de afectación a los derechos fundamentales, pues como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto para atender todos los reclamos a los derechos de manera general u ordinaria, el mecanismo constitucional opera como una

herramienta subsidiaria ya que, si existe ese otro mecanismo ordinario, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

En virtud de lo anterior, cuando al juez constitucional conoce de unos hechos (acciones u omisiones), que conforman la naturaleza subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, por ser el juez un garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia (extra o ultra petita) el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante, pues si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su actuación.

7. EL CASO EN CONCRETO

El Doctor HERNEYDER ARÉVALO actuando en calidad de apoderado del señor ROBINSON FERNANDO CÓRDOBA., interpuso acción de tutela por considerar que sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, la seguridad social, el debido proceso, la igualdad, dignidad han sido vulnerados, debido a que la desvinculación al Subsistema de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares ha desmejorado la condición de salud del accionante.

Obra en el expediente también el informe suministrado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez que da cuenta de la pérdida de capacidad en un 9,5%, así como un nuevo concepto médico del Dr. Enrique Ayala Pérez, especialista en salud ocupacional, para quien la pérdida de la capacidad es en realidad del 33,37%, y concluye en su dictamen del 1 de diciembre de 2015 que el demandante padece "Afección Dos Últimas Vertebrae", "Trastornos De Sensibilidad Miembro Inferior Izquierdo" y "Trastornos De Ansiedad Analógica", y en las conclusiones señala: *"Este paciente requiere dar aplicación a los programas de rehabilitación y acompañamiento establecidos en el decreto 94-1989, prolongar los servicios médicos, ante el mal manejo medico, psicosocial de esta patología y la falta de acompañamiento, están afectando el área mental y limitando las posibilidades de defenderse en el campo laboral."*

En este contexto es necesario precisar que el Decreto 1795 de 2000, que regula el Sistema de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, señala en su artículo 6º que dicho sistema se rige por los principios de calidad, ética, eficiencia, universalidad, solidaridad, protección integral, equidad, autonomía, descentralización, desconcentración, integración funcional, independencia de recursos, atención equitativa y preferencial, racionalidad y unidad. Conforme a los citados principios, las Fuerzas Militares y de Policía deben vincular al sistema de seguridad social a quienes prestan el servicio a la institución.

Por regla general la prestación de los servicios médicos culmina con el retiro. No obstante, en aplicación de los principios de equidad y solidaridad la Corte

Constitucional¹, en algunas ocasiones ha tutelado los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, seguridad social, y al mínimo vital, prorrogando la atención médica con posterioridad al retiro bajo las siguientes condiciones:

(...) 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” (Sub rayado fuera del texto original)

En pronunciamiento más reciente la misma Corporación frente a la vulneración del derecho a la salud y la seguridad social de los soldados retirados y la negativa por parte de la Dirección de Sanidad en practicar los exámenes ha manifestado²:

“El Ejército Nacional tiene la obligación de practicar una nueva valoración médica a los soldados retirados que no acrediten el porcentaje requerido para acceder al derecho a la pensión de invalidez, siempre que (i) exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) se trate de una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) se refiera a un desarrollo nuevo, que no haya sido previsto en el momento del retiro.”

“(...) 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.” (Se subraya)

No obstante la importancia de los derechos en juego, la solicitud de amparo de derechos fundamentales debe cumplir con los requisitos generales de la acción de tutela, como la inmediatez y la subsidiariedad.

En cuanto a la subsidiariedad, según el artículo 86 de la Constitución, sólo procederá la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es decir que las personas, en principio, deben acudir a los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la

¹ Sentencia T-601 de 2005 Magistrado Ponente. Álvaro Tafur Galvis

² Corte Constitucional. Sentencia T-507 de agosto 10 de 2015. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

situación que amenaza o lesiona sus derechos. Sólo si los medios ordinarios resultan ineficaces para la situación concreta, porque no logran proteger los derechos quebrantados de manera oportuna y eficaz, es dable acudir a salvo que estos medios resulten ineficaces, de tal manera que no se logre la protección de los derechos fundamentales invocados. Desconocer este carácter subsidiario de la acción de tutela deja sin contenido los demás mecanismos de defensa judicial previstos por el legislador.³ Esta regla admite excepciones, siendo estas⁴: *“(i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio”.*

Para establecer si el mecanismo ordinario es idóneo, la Corte propone el siguiente análisis en la Sentencia T-258 de 2019: *“(...)Ahora bien, con el fin de determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial, es necesario revisar cuales son los mecanismos con los que cuenta la persona, para proteger de forma efectiva e integral sus derechos. En especial, resulta indispensable verificar si las pretensiones de quien merece especial protección constitucional pueden ser tramitadas y decididas de forma adecuada por la vía ordinaria, o si por su situación particular, no puede acudir a dicha instancia.”*

Ahora bien, cuando la fuente de vulneración de los derechos cuya protección se solicita es un acto emitido por la administración, por regla general la protección de los derechos está en cabeza de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no siendo procedente la acción de tutela, *“(...)No obstante lo anterior, de manera excepcional se ha estimado que el recurso de amparo resulta ser el mecanismo procedente para controvertir los actos administrativos, cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo que se hace necesaria la protección urgente de éstos⁵ y no es precisamente a través de las acciones ordinarias.”⁶*

En el caso que nos ocupa no hay evidencia de estamos frente a un perjuicio irremediable, ni que se requiera un procedimiento judicial breve y sumario para la protección de sus derechos fundamentales, y el proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa resulta ser el medio eficaz y expedito para amparar los derechos del actor. Tampoco aparece evidencia de que acudir a los mecanismos ante la jurisdicción contencioso administrativa, incluida la posibilidad de solicitar medidas cautelares, represente una carga muy grande para el demandante, o que se encuentre en un estado de vulnerabilidad e indefensión tal que acudir al medio

³ Cita en la Sentencia t-258 de 2019: *“Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia. Sentencias T-343 de 2018 M.P Antonio José Lizarazo Ocampo; T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.”*

⁴ Sentencia T-662 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵ T-044 de 2018, M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ Sentencia T-258 de 2019.

ordinario se erija como una obligación desproporcionada. Por estas razones, no se encuentra cumplido el requisito de subsidiariedad en el caso bajo análisis y debe negarse el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

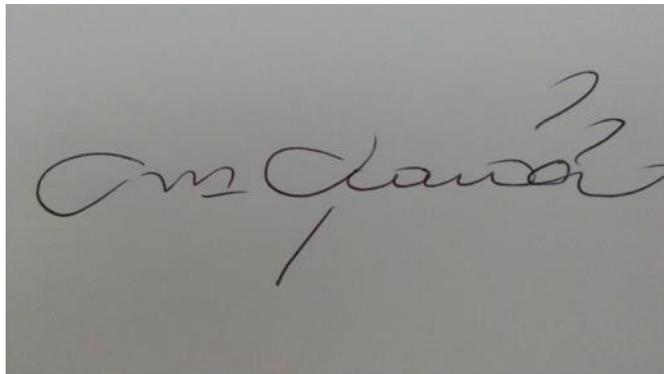
FALLA:

PRIMERO.- Negar el amparo de los derechos fundamentales solicitado por el señor ROBINSON FERNANDO CÓRDOBA.

SEGUNDO.- Notificar por el medio más efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.-Enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is cursive and appears to read 'Ana Elsa Agudelo Arévalo'.

**ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO.
JUEZ.**