

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante : **SANTIAGO SUÁREZ VARGAS**
Accionado : **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL –
DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR**

Radicación No. : **1100334204720210024300**
Asunto : **núcleo familiar, mínimo vital, seguridad social, vivienda,
buen nombre institucional y social, debido proceso y
derecho de defensa.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por el señor **SANTIAGO SUÁREZ VARGAS**, quien actúa en nombre propio, contra el **EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR** por presunta vulneración a los derechos fundamentales al núcleo familiar, mínimo vital, seguridad social, vivienda, buen nombre institucional y social, debido proceso y derecho de defensa.

La cual se fundamenta en los siguientes:

1.1. HECHOS

1. En el año 2009, prestando servicio a la Patria como Soldado Profesional en el Cerro del Soldado, patrullando por un terreno quebrado rodó como 20 metros, causándose lesiones en el cuerpo sobre todo en la cabeza y fue atendido por un enfermero de combate.

2. Después de ese accidente se fue acrecentando el problema de salud y estuvo desde el 2012 hasta el 2015 como ayudante en la tienda móvil.

3. El 30 de septiembre de 2014, se le realizó Junta Médica Laboral y un examen de capacidad sicofísica encontrándola disminuida por lesiones o afecciones y patologías en neurología y oftalmología.

4. Presentó un trauma craneoencefálico, con crisis de convulsiones por epilepsia postraumática, en las cuales perdía el sentido, se caía y quedaba inconsciente por varios minutos, después de esto quedaba sin memoria, como retardado en el tiempo. Le formularon medicamentos, pero por su costo, el Ejército se los quitaba por periodos largos.

Fue retirado del servicio y no cuenta con el medicamento que controla las convulsiones, acrecentándose el problema en la vida cotidiana debido a la epilepsia.

Se encuentran patologías sin calificar como lo ordena el Decreto 1796 de 2000.

5. Cuando ingresó al Ejército Nacional en el año 2006 a prestar el servicio militar se encontraba en buen estado de salud conforme con los exámenes realizados por médico militares de la institución.

6. Después de años de sufrimiento por dolor en la región lumbar, el ejército resolvió hacerle Junta Médica y fue calificado con disminución del 11% e incapacidad permanente parcial – no apto para actividad militar, decisión que fue apelada y confirmada por el Tribunal Médico Laboral.

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El señor SANTIAGO SUÁREZ VARGAS sostiene que con el actuar de la entidad accionada, se le han vulnerado los derechos fundamentales al núcleo familiar, mínimo vital, seguridad social, vivienda, buen nombre institucional y social, debido proceso y derecho de defensa.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 26 de agosto de 2021, se notificó su iniciación al EJÉRCITO NACIONAL y al **DIRECTOR DE SANIDAD MILITAR**, para que informaran a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela respecto de los derechos deprecados en la acción de tutela y los derechos presuntamente conculcados.

Posteriormente y, conforme con lo informado por Sanidad Militar, mediante providencia de 1º de septiembre de 2021, se vinculó a la actuación ordenando su notificación al director de Sanidad del Ejército Nacional.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

3.1. Sanidad Militar

El director general de Sanidad Militar rindió informe y manifestó que se procedió a verificar con el grupo de Gestión de Afiliaciones (GRUGA) y se estableció que el señor Santiago Suárez Vargas identificado con cédula de ciudadanía 1.097.665.023 figura registrado inactivo dentro del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares por cuanto la entidad no recibe aportes y en consecuencia no puede brindarle servicios de salud, porque no es miembro de las Fuerzas Militares de Colombia.

Informa que, el accionante ya había sido protegido en sus derechos fundamentales a través del fallo calendado 11 de marzo de 2019 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el Radicado 2017-00764 y en acatamiento de la decisión fue activado por el lapso de 90 días para atender el proceso de Junta Médico Laboral.

Refiere que como el accionante ya acudió ante sede judicial para que se ordenara la realización de Junta Médico Laboral, solicita denegar la tutela para este caso particular.

Indica que es la Dirección de Sanidad Ejército Nacional quien define: (i) sobre la viabilidad de convocar y practicar la Junta Médica; (ii) determinar sobre la viabilidad o no de la prestación asistencial de los servicios médicos que se requieran y (iii) es la entidad competente para informar al grupo de gestión de afiliación de la dirección general, por cuanto tiempo y por qué especialidades médicas debe ser activado. En este orden la calificación de aptitud sicofísica también entendida como definición de la situación médico laboral es competencia de cada una de las direcciones de sanidad a través de las oficinas de Medicina Laboral.

Explica que por esa razón la Dirección General de Sanidad Militar, en el ámbito de sus competencias no activa a los usuarios por decisión propia y es la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional quien conoce de primera mano el caso y puede informar las razones por las cuales no procede una afiliación excepcional del accionante, ya que es evidente que concluyó la definición de situación médico laboral y no tiene el porcentaje requerido para que se reconozca una pensión de invalidez.

Posteriormente, se refiere a la estructura del subsistema de salud de las Fuerzas Militares para señalar que la Dirección General de Sanidad Militar no es superior jerárquico de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y por ende se configuraría falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Concluyó solicitando se declare la improcedencia de la acción de tutela por temeridad o subsidiariamente se desvincule al Ministerio de Defensa y a la Dirección General de Sanidad Militar por carecer de competencia legal y se vincule a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

3.2. Sanidad del Ejército Nacional

La entidad presentó informe, señalando que al verificar la base de datos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares SALUD.SIS, se observa que efectivamente el señor Santiago Suarez Vargas se encuentra inactivo en el sistema; lo anterior obedece a que, a la fecha no ostenta la calidad de miembro

activo de la Institución Castrense; lo anterior, teniendo en cuenta que fue retirado mediante Orden Administrativa de Personal No. 2110 De fecha 22 de agosto de 2016 y a la fecha no cumple con ninguno de los requisitos establecidos en los artículos 19 y 20 de la ley 352 de 1997 (Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional).

Añade que se debe tener en cuenta que el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares no tiene, como si ocurre en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, un régimen subsidiado que soporte la carga de las afiliaciones de las personas que por sus condiciones económicas no puedan aportar al régimen contributivo de Seguridad Social, evidenciando en la plataforma ADRES que, el señor Santiago Suarez Vargas, se encuentra afiliado al régimen Subsidiado-COOSALUD EPS S.A.; la cual se encuentra en la obligación de garantizarle la efectiva prestación de los servicios médicos que requiera; no vulnerándosele de esta manera el acceso a su servicio de salud.

Frente a las patologías, comunica que mediante Acta de Junta Medica Laboral No. 72830 de fecha 30 de septiembre de 2014, ratificada mediante Acta de Junta Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. M16-416 de fecha 21 de julio de 2016, el señor Santiago Suarez Vargas, fue valorado y calificado por las especialidades de: Oftalmología, Neurología y Potenciales evocados auditivos.

Oftalmología. Se evidenció que al momento de realizarle la valoración al accionante, se determinó por parte de los especialistas que, el señor Santiago Suarez se encontraba dentro de los límites normales- oftalmología: no se realiza diagnostico teniendo en cuenta que hay no consolidación en AV – paciente probablemente simulador,

Lo anterior, toda vez que, si bien el señor Suarez manifestó en aquella oportunidad que no veía por el ojo izquierdo, conforme con los resultados médicos obtenidos con los Potenciales evocados auditivos, se logró concretar que el accionante si reaccionaba a la luz y a los estímulos; por lo cual no era consecuente con lo que el manifestaba.

Neurología.

Comunica que, el señor Santiago Suarez en el año 2017 interpuso acción de tutela

ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta- Subsección B: Radicado 25000-23-37-000-2017- 00764-00, en donde refirió hechos similares a los aludidos en el presente tramite tutelar.

Refiere que en la parte resolutive de la sentencia el Tribunal ordenó la realización del examen de retiro del señor Santiago Suarez, para de esta forma comprobar si requiere o no de la protección especial que como retirado amerite la continuidad en la prestación del servicio de salud, señalando entonces que si el accionante considera que no se está dando pleno cumplimiento al fallo de tutela 2017-764, puede hacer uso del incidente de desacato ante el Honorable Tribunal Administrativo.

Finalmente, cita la actuación temeraria consagrada en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, según la cual la jurisprudencia constitucional ha considerado la procedencia de la temeridad en dos dimensiones: (i) cuando el accionante actúa de mala fe; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar, solicitando en consecuencia, se rechace por improcedente la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que los hechos aludidos en el escrito tutelar, son los mismos que los presentados en la actuación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Reitera que al señor Santiago Suarez ya se le definió su situación medico laboral (respecto a las especialidades de Oftalmología, Neurología/ epilepsia postraumática y potenciales evocados auditivos), que fue tomada en cuenta para el pago de la indemnización correspondiente por pérdida de la capacidad laboral.

En consecuencia, reitera que el señor Santiago Suarez no cumple con ninguno de los requisitos estipulados en la norma para pertenecer como afiliado y/o beneficiario del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, y más aún en el entendido de que el accionante fue retirado de la Institución Castrense hace 6 años, y en su momento se le realizó el proceso de calificación medico laboral (respecto a las patologías que alude en el presente tramite tutelar) conforme a lo previsto en el decreto 1796 de 2000.

Bajo estos argumentos solicita entonces que se rechace por improcedente la acción de tutela de la referencia, y se condene al señor SANTIAGO SUAREZ

VARGAS para que acuda ante la EPS a la cual se encuentra afiliado COOSALUD S.A y pida la atención que requiera para el manejo de sus patologías.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si el **DIRECTOR DE SANIDAD MILITAR y/o EL DIRECTOR DEL EJÉRCITO NACIONAL** han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el señor SANTIAGO SUÁREZ VARGAS al no continuar con la prestación del servicio médico; no proporcionarle los medicamentos para la epilepsia y; no calificar sus patologías respecto de los ojos, oídos y la especialidad de siquiatria y ortopedia.

4.2. Generalidades de la acción de tutela:

La acción de tutela es una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo, cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación.

De esta manera el art. 86 de la CP lo consagró en los siguientes términos:

(...)

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”.

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

4.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera que se hace necesario estudiar la normativa aplicable al caso y la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto.

4.3.1. Derecho fundamental a la salud.

El derecho a la salud fue elevado al rango constitucional a través de la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015.

El artículo segundo de esta normatividad dispone que el derecho a la salud 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, lo define además como una prestación que está en cabeza del Estado y por lo tanto, es de

carácter esencial y obligatoria, por lo que debe ejecutarse bajo su indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control conforme lo estipula el artículo 49 de la carta política, como quiera que con aquel, lo que se busca es proteger el desarrollo de una vida digna, la cual se manifiesta como uno de los pilares de la noción de derechos fundamentales y, además, como fundamento del Estado Social de Derecho.

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. En tal sentido, definió el derecho a la salud como un derecho complejo, el cual demanda del Estado una variedad de acciones y omisiones para su cumplimiento, supeditando así la plena garantía del goce efectivo del mismo, a los recursos materiales e institucionales disponibles. Por lo anterior, expuso que su ámbito de protección no está delimitado por el plan obligatorio de salud, toda vez que existen casos en los cuales se requiere con necesidad la prestación de un servicio de salud que no esté incluido en dicho plan, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

En cuanto a la cobertura, como mandato general, el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo.

De igual forma comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: *"Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud."*¹

Dentro de este contexto, en el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el *"más alto nivel posible de salud física y mental"*². Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus

¹ Ley 1751 de 2015

² Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible.

En cuanto a la entrega de medicamentos, la jurisprudencia es clara frente a su dispensación en oportunidad pues, se corre el riesgo de que, por la tardía prestación del servicio, el estado de salud de la persona empeore.

Igualmente, la prestación del servicio puede estar sujeta a un trámite administrativo tedioso para el paciente, en el entendido que este último no debe asumir una carga que no debe soportar, que no es otra que la demora en la ejecución del servicio por parte de la entidad que no pueda materializar el tratamiento u procedimiento médico preestablecido por el galeno tratante.

4.3.2. Beneficiarios del sistema de salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional³

Los artículos 216 y 217 de la Constitución Política, excluyeron del Sistema Integral de Seguridad Social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional – Art. 279 de la Ley 100 de 1993⁴ y para ello se expidió la Ley 352 de 1997 “por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”, sistema que fue posteriormente estructurado por el Decreto 1795 de 2000.

La Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000 señalan como beneficiarios a las siguientes personas:

(i) Los afiliados sometidos al régimen de cotización⁵, entre los cuales se encuentran: (a) los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo o que gocen de asignación de retiro o pensión, (b) los soldados voluntarios, (c) los servidores públicos y los pensionados de las entidades Descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, el personal civil activo o pensionado

³ T-258 de 2019 y T-427 de 2019. Las consideraciones de este acápite se reiteran a partir de lo expuesto en sentencias T-299 de 2019 y T-452 de 2018, ambas proferidas por la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional.

⁴ Nota interna “ARTÍCULO 279. 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. (...)”

⁵ Artículo 19 de la Ley 352 de 1997 y artículo 23 del Decreto 1795 de 2000.

del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado activo y pensionado de la Policía Nacional; y (d) los beneficiarios de una pensión por muerte o de asignación de retiro, según sea el caso, del personal previamente señalado.

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

Además de las anteriores categorías, la jurisprudencia constitucional, ha considerado que:

*“A partir del **principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud**, ha hecho manifiesto que en algunas ocasiones la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional debe seguir brindando atención médica a las personas que, a pesar de no tener un vínculo jurídico-formal con la institución, sufrieron un menoscabo en su integridad física o mental durante la prestación del servicio.*

*Al respecto, en sentencia **T-199 de 2019**⁶, la Corte señaló que la continuidad del servicio de salud se encuentra supeditada al tiempo necesario requerido por la atención médica que demande el estado clínico de la persona. Esto, con el fin de no lesionar los derechos fundamentales a la vida, integridad física y la dignidad humana⁷.*

*En el proveído en comento, la Corporación expresó que si bien, por regla general, las Fuerzas Militares y de Policía Nacional deben vincular al sistema de seguridad social a quienes prestan servicios a la institución, y tal deber cesa con el retiro de la persona, la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertas excepciones no taxativas derivadas de la materialización del principio de continuidad, a partir de las cuales debe continuarse con la prestación de los servicios médicos a ex miembros que no adquirieron el derecho a la asignación de retiro o pensión de invalidez **hasta tanto logren su recuperación u otra entidad asuma la atención médica**. Sobre esto, se hizo alusión a los siguientes eventos: (Subrayas del texto original)*

“(i) Cuando la persona adquirió una lesión o enfermedad antes de incorporarse a las fuerzas militares y la misma no haya sido detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo y se haya agravado como consecuencia del servicio militar. En este caso, la Dirección de Sanidad correspondiente deberá continuar brindando atención médica integral.

(ii) Cuando la lesión o enfermedad es producida durante la prestación del servicio. En este evento, el servicio de salud deberá seguir a cargo de la Dirección de sanidad de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional ‘si la lesión o enfermedad (i) es producto

⁶ Nota interna. Que a su vez reiteró lo expuesto en sentencia T-452 de 2018.

⁷ Nota interna. En esa oportunidad, la Corporación expresó que no era admisible la suspensión del tratamiento médico o el suministro de un medicamento indispensable para el paciente, con base en las siguientes razones: i) que la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; ii) la desvinculación laboral del paciente; iii) la pérdida de calidad de beneficiario del paciente; iv) que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita en el sistema de salud, a pesar de haber sido afiliado; v) que el afiliado se acaba de trasladar a otra EPS y el empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad.; y iv) se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando. (Reiteración jurisprudencial de las sentencias T- 170 de 2002 y T- 745 de 2013).

directo del servicio; (ii) se generó en razón o con ocasión del mismo; o (iii) es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía.

(iii) ‘Cuando la lesión o enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona o el momento en que esta fue adquirida’.

11. En conclusión, son benefactores del Sistema de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares y Policía Nacional: el personal activo, los miembros que gocen de asignación de retiro o pensión, los afiliados en calidad de beneficiarios y, de forma excepcional y en atención al principio de continuidad en el servicio de salud, las personas que pese haber sido desvinculadas de la institución sin adquirir el derecho a una prestación pensional, sufrieron una afectación en la salud y necesitan seguir con la atención médica para lograr establecer su estado de salud. Dicha prórroga tiene lugar hasta tanto la persona se recupere u otra entidad asuma la prestación de ese servicio. (subrayas del Despacho)

Bajo estos supuestos deberá estudiarse cada caso en concreto la situación particular del beneficiario o de manera excepcional de retirado, respecto de su afectación a la salud.

4.3.3. Derecho a la vida y la dignidad humana.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la filosofía jurídica coinciden en considerar que el reconocimiento de la salud como un derecho parte del convencimiento de que el ser humano no puede existir dignamente y no puede realizar sus funciones vitales si carece de salud: El ser disminuido en sus facultades solo puede ejercer sus funciones imperfectamente. **A partir de allí el derecho a la vida se amplía e incorpora una serie de derechos más concretos como el derecho a la vida saludable e íntegra.** La salud se constituye en el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana –sus condiciones físicas y mentales– como requisito indispensable para ser lo que está llamado a ser⁸.

El derecho a la dignidad humana se constituye como un derecho fundamental autónomo, y cuenta con los elementos de todo derecho: un titular claramente identificado (las personas naturales), un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y un mecanismo judicial para su protección (acción de tutela). Se consolida entonces como verdadero derecho subjetivo, es claro que la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de

dignidad.

4.4. CASO CONCRETO

4.4.1. Material Probatorio:

– Folios 2 y 5 de la orden administrativa de personal No. 210 del Comando de Personal del Ejército Nacional, para el veintidós (22) de agosto de 2016, por la cual se retira del servicio activo del Ejército Nacional en forma temporal con pase a la reserva por disminución de la capacidad psicofísica, con novedad fiscal de 15 de septiembre de 2016, conforme con el acta de notificación de fecha 26 de septiembre de 2016.

– Interconsulta de neurología de fecha 21 de noviembre de 2013 en la cual se consigna *“paciente con epilepsia focal sintomática. Tiene incapacidad relativa para servicios de guarnición. No puede conducir vehículos, no uso de armas, no privación de sueño. El paciente requiere controles periódicos por neurología y debe tomar de forma permanente oxcarbazepina”*.

– Interconsulta en los mismos términos que la anterior, con fecha 16 de enero de 2014.

– Orden de interconsulta de fecha 3 de octubre de 2014 para control por neurología.

– Orden del servicio de urgencias para cita urgente de valoración por psiquiatría de fecha 8 de abril de 2015.

– Orden de consulta externa para asignación de cita con psiquiatría en la clínica la inmaculada de fecha 8 de abril de 2015.

– Acta de junta médica laboral No. 72380 de 30 de septiembre de 2014, en tres folios, la cual fue convocada para la práctica de un examen de capacidad psicofísica en el que se encuentran lesiones o afecciones que disminuyen la capacidad laboral (aptitud psicofísica). En esta se observa que fue valorado por oftalmología y neurología. El diagnóstico de lesiones o afecciones fue: “1) Epilepsia postraumática valorada y tratada por neurología actualmente controlado – 2) Disminución subjetiva agudeza visual OI valorada y tratada por oftalmología con potenciales evocados visuales normales quien conceptúa paciente simulador

probablemente".

- Se clasifican las lesiones o afecciones "incapacidad permanente parcial – no apto – para actividad militar no se recomienda reubicación laboral"; con una evaluación de la disminución de la capacidad laboral del 11%, considerada respecto de la imputabilidad para el servicio afección I enfermedad común para el literal (A) y conclusión 2 - no se clasifica como lesión ni afección por no presentar patología.

- En cuanto a la imputabilidad del servicio se considera enfermedad común.

- Acta del Tribunal Médico Laboral de revisión militar y de policía No. M16-MDNSG-TML-41.1 de 21 de julio de 2016, en la cual se decidió ratificar los resultados de la Junta Médico Laboral No. 72830 de 30 de septiembre de 2014.

- Examen de la óptica intervisión (particular) de fecha 10 de marzo de 2014 en el que se indica pérdida total, visión OI no mejora con lentes.

- Sentencia de tutela de 8 de junio de 2017 en la que de manera más amplia se explican los mismos hechos que aquí se invocan, indicando igualmente que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional lo desactivó del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, negando el acceso integral a la salud y a los medicamentos que requiere para el manejo de las patologías que presenta, las cuales se derivan de los años de servicio que prestó al Ejército Nacional.

4.5. CASO CONCRETO.

El señor **SANTIAGO SUÁREZ VARGAS** considera vulnerados sus derechos fundamentales al núcleo familiar, mínimo vital, seguridad social, vivienda, buen nombre institucional y social, debido proceso y derecho de defensa, por parte de la **DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR Y DEL EJERCITO NACIONAL**, debido a su exclusión de los servicios de salud de las fuerzas militares y la falta del medicamento ordenado para la patología (epilepsia) que padece y solicita mediante esta acción constitucional:

(...)

1. Continuar con el servicio de seguridad social.

2. Dar continuidad a los medicamentos para la enfermedad que adquirió en el ejército nacional – Epilepsia, ojos, oídos, siquiatría, ortopedia.

4.5.1. De la sentencia de 8 de junio de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

De las circunstancias fácticas anotadas y demás pruebas aportadas en el curso de esta acción, el Despacho advierte que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca valoró las pruebas que ahora se aportan y las demás que allí se agregaron, evidenciando que lo que esa instancia se solicitó, de acuerdo con lo consignado en la sentencia, fue lo siguiente:

(i) Activar los servicios médicos en forma integral y sin restricción en tiempo y servicio, (ii) suministro de los medicamentos que requiere para controlar las enfermedades que padece especialmente la epilepsia postraumática, (iii) programar examen médico ejecutivo integral en un centro asistencial de la Ciudad de Bucaramanga Santander, dados sus escasos recursos económicos que no le permiten desplazarse a otra ciudad. (iv) emitir las ordenes de concepto por las especialidades de: neurología, psiquiatría, ortopedia, optometría, oftalmología, dermatología, medicina interna, medicina familiar, neuropsicología, audiometría, fisiatría y las demás ordenes médicas y de especialistas que requiere que determine con certeza la pérdida de la capacidad laboral, (v) practicar el examen de retiro y posterior a ello la Junta Médico Laboral por retiro, de acuerdo con el Decreto 1796 de 2000 y 094 de 1989, especialmente lo referente a la calificación y asignación de los índices por lesión de las enfermedades que padece por causa y razón del retiro de servicio.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca aplicó la presunción de veracidad, en atención al silencio de la entidad demandada, y señaló que como la entidad demandada no probó que el actor se encontrara registrado en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, como tampoco que le hubieran practicado el examen de retiro, ni la respectiva Junta Médica Laboral de Retiro, para determinar el estado de salud después de su desvinculación del Ejército Nacional, para comprobar si requiere o no de la protección especial que como retirado amerite la continuidad en la prestación del servicio de salud, para tratar lesiones o enfermedades adquiridas mientras se encontraba en dicha institución militar, **se encontró acreditada la vulneración al derecho fundamental al debido proceso y a la seguridad social del señor Santiago Suárez Vargas** negando las demás peticiones por advertir que los documentos aportados por el actor en relación con exámenes médicos, entrega de medicamentos y ordenes médicas se realizaron con anterioridad al retiro del servicio activo, esto es, antes del 22 de agosto de 2016, y

conforme con lo anterior ordenó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, lo siguiente:

- Que dentro de las 48 horas siguientes, contadas a partir de la notificación de la providencia activara los servicios médicos y en el término de 5 días siguientes a la notificación de la sentencia procediera a realizar al demandante el examen médico de retiro de que trata el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000, ordenando lo exámenes médicos, los cuales deberán practicarse dentro de los 30 días siguientes a la notificación del fallo y, convocara a la realización de la Junta Médica Laboral de retiro, que debía ser practicada en un plazo no mayor a 30 días a partir de su convocatoria; sin perjuicio del derecho que le asiste al memorialista de interponer los recursos de ley que correspondan.

En este sentido, teniendo en cuenta lo solicitado por las entidades notificadas, el Despacho se remite a lo considerado por la Corte Constitucional respecto de la temeridad y la cosa juzgada⁹.

“2.1.1. Temeridad y cosa juzgada

La temeridad consiste en la interposición injustificada de tutelas idénticas respecto de las mismas (i) partes, (ii) hechos y (iii) objeto, haciendo un uso abusivo e indebido de esa herramienta constitucional. Su prohibición busca garantizar el principio constitucional de buena fe y, a su vez, la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia. Sin embargo, “la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso”¹⁰.

En virtud de lo anterior, esta Corte ha señalado que, el juez constitucional deberá analizar cada caso desde lo material y no solo ceñirse a lo formal, toda vez que en el detalle de las circunstancias fácticas puede estar la razón por la que el accionante se encuentre presentando una nueva acción de tutela. De manera que la autoridad judicial podrá pronunciarse nuevamente cuando se evidencie alguna de las siguientes hipótesis: “(i) la persistencia de la vulneración de derechos que se solicitan sean amparados; (ii) el asesoramiento errado de los abogados para la presentación de varias demandas; (iii) el surgimiento de nuevas circunstancias fácticas o/y jurídicas; o (iv) la inexistencia de una decisión de fondo en el proceso anterior”¹¹. (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, la cosa juzgada se configura cuando existe la triple identidad mencionada, es decir, de partes, hechos y pretensiones, sin que se evidencie la configuración del elemento subjetivo que es la intención de buscar engañar a las autoridades judiciales y abusar del ejercicio de la acción de tutela. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que un fallo de tutela hace tránsito a cosa juzgada, en el evento en que esta Corporación se pronuncia sobre una

⁹ Sentencia T-089-19

¹⁰ Nota interna. Sentencia T-1215 de 2003.

¹¹ Nota interna. Sentencia T-726 de 2017.

determinada acción de tutela ya sea mediante fallo o a través del auto de selección que notifica la no selección de la misma. Lo anterior, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de Colombia¹². La figura de cosa juzgada constitucional prohíbe “(...) que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico”¹³.

Sin embargo, aún cuando estos tres supuestos se evidencien, el juez constitucional deberá hacer un análisis material entre las acciones de tutela presentadas, con el fin de identificar si existen nuevos elementos que llevaron al actor a presentar la solicitud de amparo y que habiliten al juez para realizar un nuevo pronunciamiento.

Por lo que, la cosa juzgada no es otra cosa que “los efectos jurídicos de las sentencias, en virtud de los cuales éstas adquieren carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, de tal manera que, sobre aquellos asuntos tratados y decididos en ellas, no resulta admisible plantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento”¹⁴.

De los presupuestos planteados por la Corte Constitucional en contraste con las partes, hechos y pretensiones de las acciones presentadas en el año 2017 y la que ahora se somete a estudio, se aprecia que en efecto la que allí se tramitó lo fue en contra de la Dirección de Sanidad del Ejército Militar, entidad que ahora se encuentra vinculada, los hechos aunque aquí fueron reducidos en el escrito de la tutela, también hicieron parte del estudio realizado por el Tribunal Administrativo y las pretensiones, igualmente, reducidas a dos, fueron igualmente elevadas en aquella ocasión; sin que se aporten nuevas circunstancias fácticas o jurídicas que permitan hacer un nuevo estudio de fondo, configurándose entonces la cosa juzgada constitucional.

Sin embargo, es preciso resaltar que no se configuraría la temeridad, en el entendido que quien presenta la tutela es el demandante en nombre propio, por el padecimiento que anuncia mantener en cuanto a sus patologías, y a quien se insta para que, de considerarlo oportuno, haga uso del incidente de desacato ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por incumplimiento de orden judicial por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, contemplado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto en esa instancia le fueron amparados sus derechos fundamentales.

Finalmente, se desvinculará de la presente actuación a la Dirección de Sanidad Militar, pues en cabeza de esta institución no recaería vulneración alguna de derechos fundamentales, conforme con la estructura del Subsistema de Salud de

¹² Nota interna. Artículo 243 de la Constitución Política de Colombia: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

¹³ Nota interna. Sentencia T-001 de 2016.

¹⁴ Nota interna. Sentencia C-622 de 2007.

las Fuerzas Militares y las funciones a esta asignadas, conforme con lo explicado por su director en el informe rendido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR la cosa juzgada constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: INSTAR al señor Santiago Suárez Vargas, para que inicie incidente de desacato, si considera que la Dirección de Sanidad del Ejército Militar no ha dado cumplimiento a la orden judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con la cual se garantizan los derechos que aquí se invocan, respecto de la activación de los servicios médicos y la realización de exámenes médicos; además de la convocatoria para la realización de la Junta Médica Laboral de retiro, y el examen médico de retiro que en dicha instancia también fueron ordenados.

TERCERO: NOTIFICAR a la entidad accionada, al accionante y al Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: DESVINCULAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR, conforme con lo expuesto.

QUINTO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE¹⁵ Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

¹⁵ lauravargasariza@gmail.com
alexander.rodriguez@sanidadfuerzasmilitares.mil.co
amgie.nino@ejercito.mil.co

Radicado: 11001-33-42-047-2021-00243-00

Demandante: Santiago Suárez Vargas

Demandado: Ministerio de Defensa, Dirección de Sanidad Militar y Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

Sentencia de tutela

Firmado Por:

Carlos Enrique Palacios Alvarez

Juez Circuito

047

Juzgado Administrativo

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

714d62a70524d5d9ce83b99d751b516564ce7136a6aa9943cfdd8913dfdf63ae

Documento generado en 13/09/2021 06:33:10 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>