|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180017800** |
| DEMANDANTE | **FRANCISCO ARIEL MOSQUERA MOSQUERA** |
| DEMANDADO | **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

El señor FRANCISCO ARIEL MOSQUERA MOSQUERA actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y debido proceso.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene a la entidad demandada que le brinde atención médica integral y le practique nueva junta de valoración de la pérdida de capacidad laboral.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*(…)*

*“PRIMERO: en la presente acción actuando con el respectivo amparo de pobreza por el cual me encuentro rebasando, en absoluta desprotección y abandono de las entidades demandadas en la presente querella constitucional.*

*INDICO: Retirado de la institución de manera arbitraria y sin un debido proceso, negándome el acceso a la salud; el suscrito debía ser atendido por las dependencias indicadas para un tratamiento que evitara el deterioro del cual estoy siendo víctima; desde que salí de las filas del ejército mi salud empeoro y ocasiono los padecimientos de los que estoy siendo víctima en la actualidad.*

*Ingrese a la prestación del servicio el día 16 junio de 1997 como soldado regular, en perfecto estado de salud no solo física sino mental, una vez terminado mi servicio militar fui seleccionado como soldado profesional para el primer plan de 10mil hombres que fue el 8 de enero 1999, ahí fue dado de alta y llevado a operaciones militares en abril de 2001 fuimos víctimas de un ataque de la columna móvil Teófilo forero área rural de Algeciras, donde resulte herido con una esquirla de bala en el ojo derecho.*

*Fui remitido a la clínica coop salud Neiva, donde me diagnosticaron esquirla conjuntiva en la vista derecha, aunado a lo anterior en el año 2001 fui trasladado al batallón de contraguerrillas número 3 primero Numancia, con sede en ia tercera brigada de la ciudad de Cali en donde permanecí por un lapso de un año, allí lleve varias operaciones militares mi desempeño era muy bueno, por lo que fui trasladado al batallón de fuerzas especiales número 3 con sede en tolemaida allí hice cursos de combate como fuerzas especiales y paracaidistas. Mis dolencias en la columna hernia discal, ocasionaron el trasladado al Batallón de infantería número 8 pichincha, lugar donde me estaban prestando el servicio médico.*

*SEGUNDO: continúe con mis labores En el batallón pichincha donde ,me desempeñe como ametrallador durante varias operaciones militares, entre ellas la operación fuego azul en donde me encontraba muy aturdido pues había visto morir a muchos de mis compañeros y personas al margen de la ley. Por lo que al pasar de los meses y años el suscrito estaba en las filas militares y mi comportamiento comenzó a cambiar y de la persona noble y tranquila poco quedaba, me torne agresivo y desvarío en más de una oportunidad sintiendo persecuciones de los grupos al margen de la ley que vienen a matarme.*

*El día 9 de febrero de 2007 me encontraba de patrullaje en el área urbana de Toribio cauca, llegando hasta el sitio de las palmas donde según lo manifestado por mis compañeros nos indicaron detenernos y montar un dispositivo de seguridad, fui enviado con un compañero a la parte alta del lugar y allí comenzó la discusión entre nosotros. Llegando hasta los golpes en el altercado acalorado el suscrito disparo el arma de dotación a mi compañero, en varias ocasiones había pedido atención al caso en particular del suscrito por notar comportamientos distintos y anormales, pero los colaboradores de la entidad manifestaban mis preocupaciones eran infundadas y que era normal.*

*TERCERO: Fui procesado por homicidio y enviado a la cárcel de villa hermosa en Cali, estando en la cárcel me realizaron junta medico laboral de retiro, allí indicaron que tenía problemas físicos y mentales, siendo medicado con CLOSAPINA, CLONASEPAN, Y ACIDO VALPROICO. Esta enfermedad fue adquirida en la institución militar he tenido que pasar penumbras, pues, vivimos con mi núcleo familiar de la mendicidad de los vecinos quienes nos brinda un plato de comida en ocasiones.*

*IMPLORO a su honorable despacho atención médica integral y nueva junta medico laboral, tribunal médico laboral por ser esta enfermedad adquirida dentro de la fuerza ejército nacional de Colombia. Me encuentro demasiado enfermo y no cuento con los recursos económicos para sufragar los gastos que requiere mi enfermedad; he realizado diferentes solicitudes las cuales al dar contestación manifiestan mi situación ya fue definida ¿PREGUNTO? Señor juez con mucho respeto, Si fue definida mi situación militar porque sigo con los padecimientos al tener una enfermedad de carácter evolutivo, degenerativo, ruinoso y catastrófico tal y como se demuestra en la respectiva historia clínica IMPLORO de su punto de apoyo y acoger al suscrito brindándome atención medica integral que requiero.*

*CUARTO: Los daños colaterales fueron los problemas mentales por las lesiones adquiridas en el ejército nacional de Colombia; la calidad de vida del suscrito fue empeorando y creciendo reflejada en mi cuerpo y mente como se dará cuenta honorable juez que por reparto corresponda mi enfermedad ha ido evolucionando y degenerando mi estabilidad de vida al punto que he Quedado completamente en estado de discapacidad por no tener un tratamiento acorde a los padecimientos que ocasionaron un daño no solo en mi sino en mi núcleo familiar, como lo fue mi señora madre quien falleció padeciendo en carne propia mi enfermedad, viendo el deterioro que padece mi cuerpo y mi mente.*

*En el estado en el que fui abandonado por las unidades militares a las que pertenecía falta de solidaridad, me fue creada una gran frustración, seguido al episodio me he tenido que auto medicar y requerir de ayuda en los vecinos y amigos para comer y hasta para comprar Medicamentos necesarios para mitigar los problemas mentales. Señor magistrado la presente acción de tutela es con el firme propósito de REQUERIR de su concurso para la Protección de los derechos violentados por la institución ejército nacional de Colombia al suscrito.*

*QUINTO: Por tanto, la responsabilidad es del estado garantizar la atención especial que requiero por haber ingresado en perfectas condiciones psicológicas y físicas saliendo con problemas mentales debido a la guerra que atraviesa nuestro país colombiano, la cual causo cambios en el suscrito que me llevaron al punto de agresividad de matar a un compañero de tropa, quienes, por el nivel de adrenalina, susto, impotencia, salvaguarda, Entre otras me llevo a este episodio del cual no era consiente. Cuando me he acercado a las dependencias de salud dispensario de sanidad ejército nacional de Colombia indican que debo conseguir un abogado, pero no cuento con recursos y un profesional del derecho cuesta dinero.*

*SEXTO: IMPLORO de forma respetuosa señor juez de tutela conceda protección a la salud y seguridad social del suscrito FRANCISCO ARIEL MOSQUERA MOSQUERA, toda vez, que no tengo como pagar el tratamiento para mi enfermedad crónica, degenerativa, y escalonada indicando de manera clara y detallada que la entidad a la cual demando entidad que me dejo en total estado de desprotección en una oportunidad lo que ocasiono el deterioro de mi salud.*

*Lo que han querido es omitir la responsabilidad para darme una adecuada calificación al trastorno que padezco en la fecha actual como lo es la enfermedad mental he estado abandonado por años y el patrón de comportamientos desencadenados se torna más avanzado. Requiero de forma respetuosa por intermedio de su despacho LA ATENCION MEDICA INTEGRAL - LA JUNTA MEDICA LABORAL Y TRIBUNAL MEDICO LABORAL COMO LO INDICA LA LEY 1796 DE 2000 Así mismo, dispone en su artículo 19 las causales de convocatoria de la Junta Médico Laboral. Al respecto prescribe:*

*Se practicará Junta Médico-Laboral en los siguientes casos:*

*1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad psicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.*

*2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones.*

*3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.*

*4. Cuando existan patologías que así lo ameriten*

*5. Por solicitud del afectado*

*SEPTIMO: REQUIERO con el más grande respeto se determine de manera precisa que al momento de calificar la enfermedad del suscrito Me encontraba en la etapa de desarrollo y no fui valorado ni atendido omitiendo el debido proceso, la igualdad y demás derechos que protejan al suscrito pues requiero de medicación especial para continuar con mi tratamiento y proyecto de vida con enfermedad crónica como está demostrado mi estado de salud lamentable y por el desproporcionado abuso del poder dominante de ia entidad quien me tiene padeciendo este calvario y las humillaciones de estar pasando necesidades por una inadecuada atención y falta de amparo, protección a indebida calificación de la enfermedad que me afecta donde no se permite mi normal desarrollo hoy dia lesionado como puedo recuperar mi vida y los daños ocasionados por los colaboradores de la entidad ejército nacional de Colombia.*

OCTAVO: *En varias ocasiones he dirigido por intermedio de derechos de petición verbales y escritos pues como sabrá señor juez no tengo grandes conocimientos en derecho soy una persona con tercero de primaria para solicitar atención médica a la entidad militar con sede en Bogotá donde he, DEMOSTRADO MI DILIGENCIA Y LA DILACIÓN POR PARTE DEL ESTADO SIN JUSTA CAUSA pero estos se niegan argumentando que ya me definieron mi situación medico laboral, pregunto señor magistrado de tutela si todavía continuo enfermo y sin*

*NOVENO: SEÑOR JUEZ DECLARO BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO QUE NO HE PRESENTADO ACCIÓN POR ESTOS HECHOS pues, la entidad TRIBUNAL MEDICO LABORAL contesto mi requerimiento de forma negativa y para el suscrito es primordial la realización de junta medico laboral y tribunal médico laboral. Aunado a lo anterior se hace prioritaria la atención médica integral (medicamentos, hospitalizaciones y demás). Ser tratado Por especialistas en materia de salud DERECHO A LA SALUD, COMO CONCEPTO INTEGRAL SEGURIDAD SOCIAL incluye no solo aspectos físicos sino también síquicos emocionales y sociales.*

*DECIMO: la tardanza indebida de la atención médica a, afectado al mínimo vital y calidad de vida para lograr subsistir de una manera digna, es de entender que una persona como lo es mi hijo FRANCISCO ARIEL MOSQUERA MOSQUERA, quien en la actualidad se encuentra afectada de enfermedad conocida por la entidad a la que reclamo humanidad y solidaridad.*

*ONCEAVO: CLAMO de manera pronta y oportuna indicar al área que corresponda me realicen junta medico laboral y tribunal médico laboral por los organismos medicina laboral encargada de calificar mis dolencias y perdida dejada con secuelas permanentes reflejadas en mi vida actual para establecer la perdida de la capacidad laboral actual y brinden el tratamiento conforme a la enfermedad crónica a los males que me afligen, reitero me encuentro con una enfermedad muy desarrollada, retribuyo su valiosa mediación ya que mi Salud cada vez empeora más y no tengo como sufragar esos gastos que el padecimiento necesita cubrir, por su estado de salud crónico, nuestro núcleo familiar pasa necesidades por falta de comprensión y solidaridad al estar en completa desprotección del estado.*

(…)”

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
   1. La presente demanda fue radicada el 31 de mayo de 2018 (folio 65 del Cuaderno Principal)
   2. Mediante providencia del 31 de mayo de 2018 (folio 67 del Cuaderno Principal) se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado Ministro de Defensa el 1 de junio de 2018 (folio 68 - 95 del Cuaderno Principal), guardó silencio frente a la presente acción.

1. **LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Contestación Oficio número OFI18-30523 TM, 10 de abril de 2018 (Folio 9 del cuaderno principal)
* Oficio número OFI18-30523 TM, 10 de abril de 2018 (Folio 10 del cuaderno principal)
* Notificación por edicto del 24 de agosto de 2011 (Folio 11 del cuaderno principal)
* Historia Clínica (Folio 12 – 26 del cuaderno principal)
* Cédula de ciudadanía (Folio 27 del cuaderno principal)
* Solicitud documentación 14 de mayo de 2015 y respuesta (Folio 28 del cuaderno principal)
* Respuesta solicitud 14 de mayo de 2015 (Folio 30- 64 del cuaderno principal)

1. **CONSIDERACIONES:**
   1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es a la vida, salud, seguridad social y debido proceso, toda vez que la entidad accionada no le ha brindado los servicios médicos ni le ha practicado nueva junta médica laboral.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse el derecho fundamental a la vida, salud, seguridad social y debido proceso del accionante, ante la falta de respuesta por parte de la entidad accionada?**

La respuesta al anotado interrogante **es afirmativa** teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Respecto de las peticiones interpuestas en la vía gubernativa, el Código Contencioso Administrativo contempla unos términos frente a los cuales se presumirá el sentido de la decisión de la administración si ésta guarda silencio. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el silencio administrativo es prueba fehaciente que se ha violado el derecho de petición, al no producirse una respuesta pronta, oportuna y de fondo a la solicitud interpuesta[[1]](#footnote-1), estableciendo las reglas básicas que rigen el derecho de petición:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos:

* De ser oportuna
* Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, y
* Debe ser puesta en conocimiento del peticionario

Si no cumple con estos requisitos se incurre en una violación al derecho constitucional fundamental de petición

1. La respuesta no implica la aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita
2. En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad debe explicar los motivos y señalar el término en el cual realizará la contestación, según el grado de dificultad o complejidad de la solicitud
3. La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.
4. El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.

El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Una vez formulada la petición en términos comedidos, claros y precisos, cualquiera que sea su motivación, bien sea en interés particular o general, al ciudadano le asiste el derecho a recibir oportunamente respuesta, con la solución que se reclama o con la información que cause su demora o con el traslado a la autoridad que sea competente según el caso.

Pronta resolución quiere decir que la autoridad está obligada a contestar la solicitud de manera oportuna, aunque el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

Transcurridos los términos que la ley contempla sin que se reciba respuesta alguna de la administración, el derecho de petición resulta vulnerado por cuanto se desconoce el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario[[2]](#footnote-2).

Para el caso bajo estudio, al accionante se le practicó junta médica laboral por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional el 25 de julio de 2011. Sin embargo, manifiesta el demandante que su estado de salud se ha visto deteriorada; por lo cual solicito ante la entidad demandada convocatoria a Tribunal Médico Laboral sin obtener respuesta hasta el momento.

Observa el despacho que obra un oficio del 10 de abril de 2018 suscrito por la asesora jurídica de Tribunal Médico Laboral del Ministerio de Defensa dirigido al demandante, en donde le indican que para dar trámite a su solicitud debe aportar algunos documentos.

Para cumplimiento de lo anterior, el 7 de mayo de 2018 el accionante radica ante la entidad demandada la contestación al oficio en donde manifiesta que aporta la documentación requerida.

Así las cosas, de las pruebas que obran en el expediente se puede observar que el accionante tramitó la solicitud de convocatoria a Tribunal Médico Laboral ante la entidad demandada, además allegó la documentación que la entidad le requirió para continuar con el trámite de su solicitud; no obstante, ha guardado silencio. Por lo tanto, se ordenará que la entidad demandada en un término mínimo, de respuesta a la solicitud de convocatoria a Tribunal Médico Laboral presentada por el accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.-** Concédase la Acción de Tutela impetrada por Francisco Ariel Mosquera Mosqueray en consecuencia, ORDÉNESE al MINISTRO DE DEFENSA y/o a quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a resolver de fondo la solicitud de convocatoria a Tribunal Medico Laboral presentada por el accionante.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante Francisco Ariel Mosquera Mosqueray al MINISTRO DE DEFENSA y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JGC/ SLDR

1. Corte Constitucional, Sentencias T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, T-377 de 2000, T-294 de 1997, T-457 de 1994 y T-1006 de 2001 [↑](#footnote-ref-1)
2. Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil uno (2.001) - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LÓPEZ -Radicado número: 25000-23-26-000-2000-3119-01(AC-215) [↑](#footnote-ref-2)