|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180043600** |
| DEMANDANTE | **GERMAN BERMÚDEZ CARABALI** |
| DEMANDADO | **EJERCITO NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL Y DE LAS FUERZAS ARMADAS** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**  |

GERMAN BERMÚDEZ CARABALI actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del EJÉRCITO NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL Y DE LAS FUERZAS ARMADAS con el fin de proteger su derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al Director General de Sanidad Militar y al Director de Sanidad Militar del Ejército Nacional que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan a reactivarle los servicios médicos de forma integral, se le suministren los medicamentos que requiere para controlar sus enfermedades, se le realice un examen médico ejecutivo integral, se emitan ordenes por concepto de especialidades de neurología, psiquiatría, ortopedia, optometría, oftalmología, dermatología, medicina interna, medicina familiar, neuropsicología, audiometría y fisiatría, y se le practique nueva junta medico laboral.**

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

*“1. El día 19 de octubre de 2016 la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, me practico la JUNTA MEDICO LABORAL RETIRO, y en la misma me determinó una pérdida de capacidad del CUARENTA Y SEIS PUNTO CUARENTA Y TRES POR CIENTO (46.43%).*

*2. A la fecha no cuento con servicios médicos asistenciales, en atención a que la DISAN EJERCITO y la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD han optado simplemente por desafiliarme, a pesar de conocer de primera mano mis quebrantos de salud, entre otras, con consecuencia de los años de servicio prestados al EJERCITO NACIONAL como SOLDADO PROFESIONAL.*

*3. Las enfermedades que actualmente padezco y que con consecuencia de mis años de servicio y las heridas (físicas y psíquicas) que me dejaron las circunstancias propias de mi servicio como Soldado Profesional del Ejercito Nacional son:*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| *ENFERMEDAD* | *ESTADO* | *SECUELA* |
| *LUMBALGIA MECÁNICA* | *SINTOMÁTICA – TRATAMIENTO CON ANALGÉSICOS* | *DOLOR CRÓNICO* |
| *TRAUMA DE ESQUIRLAS EN MANO DERECHA* | *SINTOMÁTICA* |  |
| *LESIÓN DE EXTENSIÓN EN EL DEDO PULGAR DE MANO DERECHA* |  | *LIMITACIÓN PARA LA FEXIÓN EXTREMA DE PULGAR DERECHO* |
| *ARTROSIS GENERALIZADA (HOMBRO, CADERA Y RODILLA)* | *SINTOMÁTICO* |  |
| *URTICARIA GENERALIZADA* | *ASINTOMÁTICA* |  |
| *EXPOSICIÓN CRÓNICA A RUIDO* |  | *HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL DE OÍDO DERECHO* |
| *GASTROPATIA ANTRAL EROSIVA* |  |  |
| *CEFALEA MIGRAÑA* |  |  |
| *TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO* | *ASINTOMÁTICO CON MEDICACIÓN* | *TEPT* |

*4. La Dirección de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional, a pesar de conocer de primera mano mis padecimientos físicos y mentales me han desactivado del subsistema de salud de las fuerzas militares, negándome de esta manera mi acceso integral a la salud y a los medicamentos que requiero para el manejo de las patologías que presento tanto físicas como mentales y que se derivaron de los años de servicio que presté al Ejercito Nacional.*

*5. Señor Juez, es preciso manifestar que desde el tiempo en que pertenecí a las Fuerzas Militares de Colombia, presenté diferentes patologías como consecuencia de mi prestación de servicio a la institución armada y que a la fecha no han sido tratadas de manera adecuada. Así mismo me desempeñe como Soldado Profesional del Ejercito Nacional en zonas de orden público en la época en que los agentes generadores de violencia estaban en su pico delictivo, resultando herido en varias ocasiones como lo esgrimí en los hechos anteriores”.*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**

**2.1** La presente demanda fue radicada el 13 de diciembre de 2018.

**2.2** Con auto del 14 de noviembre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.

1. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado MINISTRO DE DEFENSA y DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL Y DE LAS FUERZAS ARMADAS el 19 de diciembre de 2018 guardo silencio.

1. **LAS PRUEBAS:**

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

* Copia del acta de junta médica laboral practicada a German Bermúdez Carabali (folio 17 al 21 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.

**5.2** Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es a la salud en conexidad con la vida toda vez que la entidad accionada le desactivo los servicios médicos.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse los derechos fundamentales del accionante ante las actuaciones de la entidad?**

La respuesta al anterior interrogante es negativa por las siguientes razones:

El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

El estado deberá adoptar políticas que aseguren la prestación del derecho a la salud como servicio público esencial obligatorio.

El Sistema de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional está previsto en el Decreto 1795 de 2000. El artículo 6º de dicha normativa establece que el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional 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.

De conformidad con los principios mencionados, las Fuerzas Militares y de Policía deben vincular al sistema de seguridad social a quienes prestan el servicio a la institución, y tal deber cesa con el retiro de la persona. La obligación mencionada beneficia también a los jóvenes que prestan el servicio militar obligatorio, quienes no tienen una relación laboral pero ejercen sus funciones en cumplimiento de un deber constitucional, por lo que el Estado tiene a su cargo la garantía de su derecho a la salud.

No obstante, los principios de solidaridad[[1]](#footnote-1) y equidad[[2]](#footnote-2) implican que, ante ciertas circunstancias, se prolongue la obligación de prestar el servicio de salud a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía con posterioridad a su desvinculación.

En cuanto a los derechos de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional retirados, que adquieran una enfermedad en actividades propias del servicio, a obtener una nueva valoración médica, la Corte ha señalado, que tratándose de estas solicitudes, las autoridades militares se encuentran obligadas a realizar todos los exámenes médicos que se requieran para establecer si la dolencia que el soldado dice padecer aún existe y cuál es su magnitud[[3]](#footnote-3).

Ahora, en cuanto a la carga de la prueba en las acciones de la tutela la Corte en sentencia T-074 de 2000 señaló que “*de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela goza de amplias facultades con miras a establecer la verdad de los acontecimientos que se llevan a su análisis y las verdaderas circunstancias del caso controvertido. A juicio de la Corte, el juez debe utilizar esas posibilidades para asegurar así la inmediación que requiere con el objeto de acertar en su fallo. Si no lo hace, corre el riesgo de dejar desprotegidos derechos fundamentales que merecen protección o de obrar, por el contrario, con tal precipitud que ampare situaciones que no requieren la intervención judicial o respecto de las cuales ella no cabe.”* En el mismo sentido, en providencia T- 699 de 2002, esta Corporación sostuvo que “*a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales*.”

En el caso bajo estudio, el accionante afirma que se le han vulnerado sus derechos fundamentales, toda vez que la entidad accionada ha decidido suspender los servicios médicos a pesar de tener conocimiento de todos los quebrantos de salud que padece el actor. Por lo tanto, solicita que sean activados nuevamente los servicios médicos, que se le suministren los medicamentos que requiera, se practique un examen médico ejecutivo integral, se emita ordenes medicas para diferentes especialidades y por último, se practique nuevamente junta médica laboral.

En primer lugar, observa el despacho que el accionante menciona en el escrito de la demanda que no tiene certeza de los padecimientos, que tiene toda vez que la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional se niega a practicarle el examen de retiro y la junta medico laboral por retiro[[4]](#footnote-4). Sin embargo, contrario a lo manifestado por el accionante, se allegó acta de junta médica laboral No. 90601 realizada en Cali el 19 de octubre de 2016 al señor German Bermúdez Carabali, notificada el 22 de octubre de ese mismo año, acta donde le evalúan la disminución de su capacidad laboral determinándola en 46.43%; así mismo, le determinan las lesiones o afecciones que tiene y si el origen es de carácter profesional o común.

Por otro lado, si el accionante no estaba de acuerdo con los resultados del acta de junta medico laboral, contra el acta procedía el recurso de solicitar convocatoria de Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar; no obstante, no hay prueba que demuestre que el accionante presentó su inconformidad, como tampoco obran pruebas de que el accionante haya realizado alguna gestión ante la entidad solicitando la reactivación de sus servicios médicos.

En cuanto a la inminencia de un perjuicio irremediable no se probó, la única prueba aportada al expediente fue el acta de junta médica laboral. Así pues, en el caso bajo estudio se pretende que se conceda el amparo y se profieran órdenes de carácter definitivo, a pesar de que ni siquiera se demostró que se estuviera ante inminencia de que ocurriera un perjuicio irremediable, como tampoco se comprobó la condición de salud que padece el accionante en la actualidad. Por lo tanto, no obran suficientes elementos de juicio que permitan determinar la vulneración de los derechos alegados por la accionante.

En consecuencia, procederá el despacho a negar las pretensiones de la demanda.

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:** **NIÉGUESE** la Acción de Tutela impetrada por **GERMAN BERMÚDEZ CARABALI** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia a la accionante **GERMAN BERMÚDEZ CARABALI** y al Director General de Sanidad Militar y al Director de Sanidad Militar del Ejército Nacional 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

SLDR

1. Decreto 1795 de 2000, artículo 6º literal e): *“SOLIDARIDAD: Es la práctica de la mutua ayuda entre los Establecimientos de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.”* [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 1795 de 2000, aartículo 6º literal h): *“EQUIDAD. El SSMP garantizará servicios de salud de igual calidad a todos sus afiliados y beneficiarios, independientemente de su ubicación geográfica, grado o condición de uniformado o no uniformado, activo, retirado o pensionado.”* [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias T-393 de 1999, T-762 de 1998, T-493 de 2004 y T-140 de 2008 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 11 del cp. [↑](#footnote-ref-4)