



JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera

CIUDAD Y FECHA	Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto dos mil veintiuno (2021)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420210020100
DEMANDANTE	JEISSON JULIAN GAMBOA SANCHEZ
DEMANDADO	Nación –Ministerio de Defensa –Ejército Nacional -Dirección de Sanidad
MEDIO DE CONTROL	Tutela
ASUNTO	Sentencia Primera Instancia

Jeisson Julián Gamboa Sánchez actuando en nombre propio interpuso acción de tutela en contra de Nación –Ministerio de Defensa –Ejército Nacional –Dirección de Sanidad –Hospital Militar con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la salud, petición y vida, que considera afectados ante desactivación del servicio médico, a pesar de su estado de salud.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIONES

En la solicitud de tutela se formuló como pretensiones:

(...) 1. Solicito se ORDENE al Ejército Nacional, Sanidad Militar, Hospital Militar, **activar los servicios médicos para continuar con el proceso derivado del cáncer testicular que poseo.**

2. De acuerdo con junta **médica realizada el día 4/05/2021 Código HP-CI SUMD-FT-01**, Se dé cumplimiento a los observado por los profesionales de la salud del Hospital Militar Central.

3. Que el ejército Nacional, Sanidad Militar, se responsabilice de lo que me pueda pasar en mi salud o si por falta de atención medica correspondiente me acarreara la muerte temprana, sea condenados civilmente por esta gran omisión. (...)

1.2 FUNDAMENTO FÁCTICO

“El día 08 de febrero mi poderdante se encontraba haciendo los exámenes para **aspirante a soldado profesional**, en uno de los exámenes de urología le diagnosticaron cáncer en el testículo izquierdo, se encontraba un tumor maligno para la cual el día 16 de febrero le dieron cita para que lo viera un doctor de urología. El doctor le manifestó que se fuera de inmediatamente para el hospital militar porque le tenían que operar con urgencia. El **día 17 de febrero le practicaron una operación para poder extraer el tumor**. Luego de este procedimiento en los exámenes que le practicaron se encontraron unas bacterias donde se tenía que hacer otra operación de urgencia, pero lamentablemente es la hora que todavía no se ha realizado por desactivado en el seguro, causándome dolores fuertes e irresistibles para poder vivir.

Manifiesto que Ingresé al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio el día 01 noviembre de 2019 y terminé de prestar mi servicio a la Patria el día 30 de abril del año 2021. Fui designado al Batallón de Infantería No. 50 General Luis Acevedo Torres, Contingente (4/19)

Inmediatamente inicié el proceso de incorporación para llegar a suboficial del ejército, dado que me había gustado la vida militar y de servicio a los colombianos desde el ejército.

El día 4 de mayo de 2021 se realiza junta médica según historia clínica No.1019141895, en esta junta se decide que se debe operar lo antes posible haciendo seguimiento estricto teniendo en cuenta que el soldado se encuentra próximo a terminar su servicio militar y debe tener seguimiento de oncología.

En reiteradas ocasiones se ha solicitado el servicio, pero éste ha sido negado aduciendo que ya no pertenece al ejército Nacional.

Mi vida corre peligro habida cuenta que el ejército se sustrae de su responsabilidad de continuar ofreciéndome los servicios médicos a que tengo derecho pues mi problema médico fue adquirido durante la prestación del servicio militar obligatorio.

A través del derecho de petición enviado por correo electrónico a la sede de sanidad militar, hospital militar solicité una explicación del porqué se me niega este servicio vital y derecho al acceso a la salud, pero no he recibido respuesta email: juridicadisan@ejercito.mil.co / usuario@sanidadfuerzasmilitares.mil.co”

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

La tutela correspondió por reparto el 6 de agosto de 2021, con providencia del 9 de agosto de 2021 se admitió y se ordenó notificar al accionado, la accionada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional - Dirección de Sanidad contesto el 11 de agosto de 2021 y la Unidad Prestadora de Servicios Hospital Militar Central contesto el 13 de agosto de 2021.

1.4 CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

1.4.1 Nación –Ministerio de Defensa –Ejército Nacional -Dirección de Sanidad.

Solicita se desvincule de todo tramite y se exonere de toda responsabilidad al Ministerio De Defensa Nacional Y A La Dirección General De Sanidad Militar por carecer de competencia legal y vincular solo a la **Dirección De Sanidad Del Ejército Nacional**

1.La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional es una dependencia del Comando del Ejército Nacional, representada legalmente por el Señor Brigadier General CARLOS ALBERTO RINCON ARANGO director de Sanidad Ejército Nacional, ubicado en la carrera 7 No52 -48, de Bogotá D.C., teléfono 4261434 y correo electrónico de notificaciones judiciales juridicadisan@ejercito.mil.co.

2.Las Direcciones de Sanidad de cada fuerza, en el caso en concreto la **Dirección de Sanidad del Ejército Nacional**, es la instancia competente para definir la situación médico laboral, determinar sobre la viabilidad o no de brindar servicios médicos al representado, de acuerdo a los informes, ficha médica y demás documentos a que hubiere lugar, conforme a lo establecido en los artículos 4, 17 y 18 del Decreto Ley 1796 de 2000.

De igual manera el parágrafo del Artículo 3 del Decreto 1796 de 2000, regula que la definición de situación médico laboral estará en cabeza de los médicos que para tal fin dispongan las Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas. (...)

Visto lo anterior, es la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional es quien define: (i) sobre la viabilidad de convocar y practicar la Junta Medica solicitada, (ii) determinar sobre la viabilidad o no de la prestación asistencial de los servicios médicos que se requieran y (iii) es la entidad competente de informar al Grupo de Gestión de la Afiliación de esta Dirección General por cuanto tiempo y por qué especialidades médicas debe ser activado.

Por lo anterior, se verificó en la base de datos del Grupo de Gestión de la Afiliación (GRUGA) de la Dirección General de Sanidad Militar, y se estableció que no existe solicitud de activación del accionante, por parte Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

En este orden de ideas y para el caso concreto la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, no puede desligar su responsabilidad, pues si bien es cierto la activación de los usuarios al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares la materializa la suscrita Dirección General de Sanidad Militar, no es menos cierto que ello depende de una serie de requisitos que tienen relación directa con la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, entre ellos, solicitud de activación expresa en donde conste si procede la activación de la accionante por cuánto tiempo y porqué patologías debe estar activo en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

1.4.2 La Unidad Prestadora de Servicios Hospital Militar Central

Contesta la demanda por remisión de los documentos que le refirieron al interior de la institución, indica que el objeto de la institución como parte integrante del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, es la **prestación de los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios de dicho Subsistema**. Para mantener la eficiencia y calidad de los servicios, desarrollará actividades de docencia e investigación científica, acordes con las patologías propias de los afiliados al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios.

La Entidad Hospitalaria en calidad de IPS “Hospital Militar Central,” NO tiene la potestad de afiliar a servicios médicos al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, esto le compete a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, quien funciona como la EPS del personal adscrito al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, es así que es la encargada de la activación de servicios médicos que solicita el accionante.

Finalmente, en cuanto se dé cumplimiento a lo observado por los profesionales de la salud del Hospital Militar Central, en la junta médica realizada al accionante, se comunica esta entidad esta presta a prestar sus servicios siempre y cuando se

remitan las ordenes medicas con la correspondiente autorización con destino al Hospital militar Central y así poder asignar las citas requeridas.

Lo anterior podrá realizarse enviando la documentación antes mencionada al correo asignacioncitas@homil.gov.co.

Por las razones anteriormente expuestas se puede evidenciar que esta Entidad Hospitalaria NO es la Institución llamada a brindar una respuesta satisfactoria frente a las pretensiones que señala la parte actora en su escrito de Tutela.

1.5 PRUEBAS

- Formato de junta médica No. HP-CI-SUMD-FT-03
- Copia cedula de ciudadanía
- Tarjeta de retirado servicio militar
- Varios oficios inherentes a la tutela en archivo adjunto
- Historia clínica

2. CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y 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 está encaminada a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

Así las cosas, este Despacho es competente para decidir frente a las Acciones de Tutelas presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2 ASUNTO A RESOLVER

El despacho debe establecer si la accionada Nación –Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional - Dirección de Sanidad vulnero los derechos fundamentales de seguridad social, salud y vida del señor JEISSON JULIAN GAMBOA SANCHEZ al no mantener activos los servicios médicos y realizar las valoraciones correspondientes para determinar la disminución de pérdida de capacidad laboral.

2.3 DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

- **Seguridad social**

El concepto de “seguridad social” hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas, por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que: “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”¹

- Debido proceso

El artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

La jurisprudencia constitucional ha expresado frente al debido proceso que:

“Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano sancionador y el procesado o demandado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen.

La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones de los individuos o partes procesales.

Es decir que cuando de aplicar sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino que además lo haga en la forma que lo determina el ordenamiento jurídico.

... Por lo tanto, toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones así como de presentar las pruebas que demuestran su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen”²

- Salud

El derecho a la salud antes de ser regulado por la Ley Estatutaria fue objeto de varios pronunciamientos por la Corte Constitucional recogidos varios de ellos en la sentencia T-760-2008 donde se concluyó que “(...) que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. (...) “(...) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.” Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de

¹ Sentencia T-690/14

² Corte Constitucional, Sentencia T-521, septiembre 19 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero

*la 'dignidad humana', "(...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición*³.

Según la Corte Constitucional y la Ley 1751 de 2015 el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo y 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 las medidas para que se garantice el derecho a la salud dada que es elemental e indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

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

Dentro de la Ley Estatutaria del derecho a la salud se estableció como principio la continuidad en la prestación del servicio, el cual puede ser vulnerado por la interrupción o demora en la prestación del servicio y a su vez puede afectar otros derechos como la vida digna.

2.5 SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO

En el presente caso, el señor JEISSON JULIAN GAMBOA SANCHEZ ingresó al Ejército Nacional como soldado regular. En ejercicio de sus funciones se le diagnosticó varicocele izquierdo, fue sometido a una cirugía y la patología arrojó un tumor maligno, desde requiere finalizar su tratamiento para que su condición de salud sea adecuada y pueda llevar una vida en condiciones dignas.

Aunque no obra la respuesta directa de la entidad que se encargaría de hacer las gestiones para que el señor accionante obtenga satisfacción a sus pretensiones, de todas maneras es decisión de la entidad dar respuesta a la presente acción a través de la dependencia más idónea que considere, lo cual no es obstáculo para que el despacho tome una decisión en el presente asunto.

En el plenario obran gestiones adelantadas por el accionante para seguir con su tratamiento y que le sea elaborada la junta médico laboral. No hay certeza de que los servicios médicos estén activos, pero el accionante muestra interés en definir su situación médica y le sea elaborada la junta.

Además, lo anterior no exonera a la entidad accionada de dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000 así:

“EXAMENES PARA RETIRO. El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos.

³ Sentencia T-193 del 30 de marzo de 2017, MP.: Iván Humberto Escruceria Mayolo.

Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado.

Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.”.

Aunado a lo anterior, por ser soldado retirado del Ejército, tiene derecho a que se le practique el examen médico de retiro con el fin de que se establezcan las posibles lesiones sufridas en el servicio y se determine la pérdida de la capacidad laboral por la prestación del mismo para efectos de determinar si es procedente o no el reconocimiento de alguna prestación⁴.

Siguiendo las interpretaciones que la Corte Constitucional⁵ y el Consejo de Estado⁶ han dado al punto concluyen que:

*“La **negativa de la realización del examen médico de retiro vulnera el debido proceso** administrativo consagrado en la ley, pues el mismo no puede ser considerado como una prestación a la que se le pueda aplicar término de prescripción, sino que es un derecho que tienen todos los funcionarios de la Fuerza Pública que estén en situación de retiro.”*

“no es cierto que la responsabilidad de tramitar la realización del examen médico – laboral sea exclusiva del personal retirado, y que el hecho de que hayan transcurrido algunos años desde el retiro a la práctica de dicho examen, no exime de tal obligación a la entidad accionada, sobre todo cuando están en riesgo derechos fundamentales como la salud, porque del examen que se realice se definirán entre otros asuntos, si las dolencias que padece el interesado son por causa o con ocasión del servicio, y por ende, si le asiste el derecho a recibir la atención médica por parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.”

En conclusión, se evidencia una clara vulneración al derecho del debido proceso del señor JEISSON JULIAN GAMBOA SANCHEZ pues una vez fue desvinculado del servicio, la institución no puede omitir su obligación de practicarle el examen de retiro, aun cuando hay evidencia de una enfermedad de importancia que se diagnosticó durante la prestación del servicio y cuya patología reportó ser un tumor maligno.

Por este motivo se ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional: i) que reactive o mantenga los servicios médicos al señor JEISSON JULIAN GAMBOA SANCHEZ, por las especialidades que requiera para que le sea efectuados los exámenes correspondientes y una vez conocidos los resultados, ii) se proceda de manera inmediata a la realización de la Junta Médica Laboral, y a su vez, con fundamento en los resultados obtenidos, iii) efectúe los procedimientos pertinentes

⁴ artículos 15 y 16 decreto 1796 de 2000

⁵ T 258/2019 y T 948 /2006

⁶ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA -SUBSECCION B- consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE - Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil doce (2012) -Radicación número: 73001-23-31-000-2012-00238-01(AC) - Actor: FABIO ANDRES ARIAS REYES -Demandado: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL

para garantizarle el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y asistenciales a que tenga derecho.

Sea preciso indicar que con la presente acción constitucional no se está ordenando el reconocimiento de prestaciones en favor del demandante, sino que se adelante el trámite pertinente para que se analice su situación médico - laboral, y en el evento de establecerse que deben reconocerse derechos en su favor, se adelante el procedimiento correspondiente para tal efecto.

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: AMPARAR el derecho fundamental del debido proceso del señor JEISSON JULIAN GAMBOA SANCHEZ, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, que reactive los servicios médicos al señor JEISSON JULIAN GAMBOA SANCHEZ, por las especialidades que requiera para que le sea efectuados los exámenes correspondientes y una vez conocidos los resultados, se proceda de manera inmediata a la realización de la Junta Médica Laboral, y a su vez, con fundamento en los resultados obtenidos, efectúe los procedimientos pertinentes para garantizarle el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas y asistenciales a que tenga derecho

TERCERO: COMUNICAR por el medio más expedito la presente providencia al accionante JEISSON JULIAN GAMBOA SANCHEZ y ministro de Defensa y al Director de Sanidad del Ejército Nacional o a quien haga sus veces.

CUARTO: En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su eventual 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 MARIN
Juez

Firmado Por:

Olga Cecilia Henao Marin
Juez
034
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: **796aa13d595fb994a706bf34fc6c54b16144a77cf43d472425581de5afd25c84**
Documento generado en 17/08/2021 09:52:33 PM