



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

**JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020).

Referencia : ACCIÓN DE TUTELA
Radicación : 2020-143
Demandante : ANDERSSON RODRÍGUEZ CASTRO
**Demandado : DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR –
DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**
Asunto : SENTENCIA 1ª INSTANCIA

Procede el Juzgado a decidir en primera instancia, la acción de tutela presentada por el señor **ANDERSSON RODRÍGUEZ CASTRO**, en nombre propio, en contra de la **DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**.

ANTECEDENTES

El accionante presentó acción de tutela en nombre propio, en contra de la autoridad accionada, fundamentada en que la entidad le está vulnerando sus derechos a la Salud, a la Igualdad y al Debido Proceso. El accionante manifiesta que prestó servicio militar y que sufrió un golpe en la cabeza que le ha causado pérdida parcial de la visión. El accionante realizó el trámite de valoración médica de retiro, sin embargo, en la misma no le ordenaron valoración médica de neurología, psicología y dolor abdominal, para lo cual solicita que sea incluida.

ACTUACIÓN PROCESAL

Recibida la acción constitucional, se admitió la misma mediante auto de fecha 09 de julio de 2020, ordenando la notificación al Representante Legal de la entidad accionada, y solicitando a la misma un informe detallado sobre aspectos que interesan al proceso con el propósito de decidirla dentro de los términos de ley.

La demanda fue notificada el 09 de julio de 2020 a la entidad demandada haciéndole entrega de la copia de la demanda y de sus anexos.

PRUEBAS

Como medios de prueba, fueron allegados al proceso los siguientes:

1. Copia del Informativo Administrativo por lesiones No. 041 del 15 de junio de 2015.
2. Copia de la constancia de tiempo en el Ejército Nacional.
3. Copia de la ficha médica, elaborada por retiro.
4. Copia de la solicitud radicada el 08 de septiembre de 2014.
5. Copia del formato de actualización de datos radicado el 30 de marzo de 2016.
6. Copia de la referencia interna del Hospital Militar Central del 23 de mayo de 2017.
7. Copia del Derecho de Petición radicado el 23 de diciembre de 2019.

8. Copia del oficio No. No. 2020339000250991 MDN-COGEM-COEJC-SECEJ JEMGF-COPER-DISAN-1.5 del 13 de febrero de 2020, en el cual niegan lo solicitado.
9. Copia del recurso de reposición contra el oficio No. 2020339000250991 MDNCOGEM-COEJC-SECEJ JEMGF-COPER-DISAN-1.5 del 13 de febrero de 2020, el cual no han contestado.
10. Copia de la sentencia No. 10013110012-2018-00778-00, del 14 de septiembre de 2018, del Juzgado Doce de Familia de Bogotá D.C., que no se ha cumplido.
11. Copia de la cedula de ciudadanía.

DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL INVOCADO COMO VIOLADO

El accionante invoca como derechos fundamentales constitucionales violados el derecho a la Salud, a la Igualdad y al Debido Proceso.

CONDUCTA PROCESAL DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Surtida como fue la notificación personal a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, la entidad no allegó contestación a la acción de la referencia.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿La entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la Salud, a la Igualdad y al Debido Proceso, al no incluirle valoraciones y/o servicios médicos de NEUROLOGIA, PSICOLOGIA Y DOLOR ABDOMINAL, al accionante?

Para responder el problema jurídico planteado, preciso es determinar la procedencia y naturaleza jurídica de la prestación reclamada por el mecanismo preferente y sumario.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública.

La norma en cita también indica que la acción sólo 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.

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, han establecido que la salud es un derecho fundamental que se define como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*. Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

¹ Ver Sentencias T-311 de 2012, T-214 de 2013 y T-132 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

Al respecto, en Sentencia T-617 de 2000², esta Corporación manifestó:

*“En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, **no solo el mantenimiento de la vida**, previsto en el artículo 11 de la Constitución política, **se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas”***
(Negrilla por fuera del texto).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado mediante la Ley 74 de 1968, contiene el compromiso por parte de los Estados de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud. Allí se señala que los Estados Partes del Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Es así que el derecho a la salud implica el disfrute de las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar su nivel más alto.

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en quien recae la supervisión de la aplicación del PIDESC, dispuso mediante la Observación General No. 14 que, dado el deber de los Estados de adoptar medidas para asegurar la plena efectividad del derecho a la salud, estos últimos deben incluir *"el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental"*.

De igual manera, la Observación presenta una serie de obligaciones legales en cabeza de los Estados Partes de carácter general y otras de carácter específicas. Frente a estas últimas, la Observación dispone lo siguiente:

"En particular, los Estados tienen la obligación de respetar el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas".

² M.P. Alejandro Martínez Caballero.

El precitado derecho se puede vulnerar en la medida en que *“la EPS o sus médicos adscritos se rehúsen o demoren la determinación del diagnóstico y la prescripción de un tratamiento para superar una enfermedad”*³. Al respecto, la Corte ha resaltado el deber del personal médico de las EPS que consiste en *“emitir respecto del paciente un diagnóstico y la respectiva prescripción que le permita iniciar un tratamiento médico dirigido a la recuperación de su salud o al alivio de su dolencia”*⁴

Igualmente, la jurisprudencia de la Corte ha indicado que al juez constitucional le asiste el deber de ordenar el suministro de los tratamientos médicos necesarios para conservar o restablecer la salud de los pacientes.⁵

En síntesis, el derecho fundamental a la salud está definido como la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales. La Corte ha dispuesto que las personas tienen derecho a contar con un diagnóstico efectivo y a una atención en salud integral atendiendo las disposiciones generadas por el médico tratante sobre una misma patología.⁶

EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD

A partir del estudio de las disposiciones legales vigentes se observa que por mandato expreso del legislador, el derecho a la salud debe prestarse de manera íntegra, esto es, con el debido cumplimiento de los procedimientos, medicamentos y tratamientos prescritos por el médico tratante. La fuente legal del principio de integralidad es el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, disposición que ordena que *“todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales (...)”*. Ahora bien, el goce efectivo del principio de integralidad requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.⁷

Pero la fuente de este principio no tiene fundamento exclusivamente en disposiciones legales. La Corte también se ha pronunciado sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud, precisando que la atención y tratamiento de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser íntegra, so pena de menoscabar su derecho a la vida en condiciones dignas. Es decir, que la integralidad comprende un conjunto de *“cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”*.⁸

De otro lado, también resulta procedente señalar que la Corte Constitucional ha determinado que es de suma importancia asegurar una constante y permanente

³ Ver Sentencias T-543 de 2014 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-132 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva)

⁴ ibidem

⁵ Ver Sentencias T-970 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-923 de 2014 y T-132 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁶ Ver sentencia T120 de 2017.

⁷ Cfr. Sentencia T-289 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), en la cual se reitera lo expuesto en Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa)

⁸ Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa)

prestación de los servicios de salud, según corresponda, con el fin de ofrecer a las personas *“la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades”*⁹

La Corte Constitucional ha indicado que: (i) cuando una entidad encargada de la prestación de servicios médicos priva a las personas de su derecho a que se detecte con mayor precisión en qué consiste la enfermedad que las aqueja y cómo se puede tratar su padecimiento, (ii) cuando por acción u omisión deja de practicar o realiza de forma negligente un examen, o por el contrario niega la realización de una actividad que conduzca a determinar en forma veraz dicho diagnóstico, ello (iii) implica una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física, psíquica y emocional al paciente.¹⁰

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”*.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, *“en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”*.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso:

(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;

(ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;

(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

⁹ Sentencia T- 361 de 2014

¹⁰ Ver sentencias T-323 de 2008, T-050 de 2010 entre otras

(iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;

(v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

(vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

Frente a la exigencia de dichas garantías, la Corte Constitucional ha señalado que esta es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad personal, en tanto que en materia administrativa, su aplicación es más flexible, dada la naturaleza del proceso que no necesariamente compromete derechos fundamentales.

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate *“dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar “reglas y procedimientos” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas”*.

reduce a 15 días siguientes a la fecha de la correspondiente petición¹¹.

DERECHO A LA IGUALDAD

El derecho a la igualdad y no discriminación es uno de los principios rectores dentro del Estado Social de Derecho, y una de las garantías de protección de los grupos tradicionalmente discriminados y marginados en la sociedad. En virtud de este principio, a las autoridades estatales se les impone el deber de abstenerse de incentivar o de realizar tratos discriminatorios, por una parte; y por otra, el deber de intervenir, sobre el cual el Estado debe tomar las medidas necesarias tendientes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan los grupos poblacionales discriminados. En el mismo sentido, en cabeza de las autoridades estatales se encuentra el deber especial de protección, el cual implica la obligación de salvaguardar a los grupos minoritarios –o tradicionalmente discriminados- de actuaciones o prácticas de terceros que creen, mantengan o favorezcan situaciones discriminatorias.

Por su parte, la Corte Constitucional en desarrollo del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia ha anotado que dicha disposición concreta tres tipos de reglas; a) en el inciso 1 se establece el principio de *igualdad formal o igualdad ante la ley*, o en general ante el Derecho, el cual le es consustancial la *prohibición de discriminación* que obliga evitar establecer un trato desigual frente a algunos sujetos en razón de ciertos rasgos de su identidad, tales como la raza, el sexo, la religión y la filiación política o ideológica; b) en el inciso 2° se establece el deber del Estado de promover condiciones de igualdad real para la protección de grupos

¹¹ Ver inciso 1 del artículo 14 del C.P.A.C.A, Sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 del 2015.

discriminados o marginados, haciendo referencia concreta a *la igualdad material o igualdad de trato*; y c) en el inciso 3° se impone al Estado la obligación de proteger especialmente a aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, y la responsabilidad de sancionar los abusos o maltratos que se hagan contra estas personas.

Ahora bien, el principio de igualdad y no discriminación no implica que en toda circunstancia deba darse el mismo trato a todas las personas; hay casos en los que puede aplicarse un trato diferencial, pero éste debe estar sustentado en justificaciones objetivas y razonables. Imponer medidas que no tengan la debida justificación sobre la distinción o la diferencia de trato, implicaría un trato discriminatorio. En efecto, cuando se pretenda implementar alguna regulación que cause la diferenciación de personas o de un grupo de personas, el trato diferente debe ser razonable, lo que significa que debe i) tener un fundamento, es decir, estar justificado, y ii) debe obedecer al principio de proporcionalidad, de tal manera que no termine por afectar otros derechos fundamentales.

Por manera que debe auscultarse si se violaron los derechos constitucionales fundamentales invocados por el actor, o de cualquier otro que se encuentre probado en el transcurrir de la presente actuación preferente y sumaria.

CASO CONCRETO

En el asunto de la referencia el señor ANDERSSON RODRÍGUEZ CASTRO, solicita el amparo a sus derechos fundamentales a la Salud, a la Igualdad y al Debido Proceso, que considera vulnerados por parte de la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR – DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.

El accionante manifiesta en el transcurso de su servicio militar obligatorio, sufrió un accidente que le ocasionó una lesión en la cabeza, se le practicó una angiografía y se le diagnosticó la enfermedad Stargardt, que genera pérdida progresiva de la visión, provoca una visión desenfocada y sin nitidez, que dificulta reconocer rostros y formas, así como leer de cerca o lejos e induce a confundir colores la pérdida parcial de la visión.

En el trámite de la valoración médica de retiro los galenos dispusieron conceptos por oftalmología y urología. Sin embargo, el accionante solicita valoración médica de neurología, psicología y dolor abdominal, las cuales son negadas por la entidad demanda, al no ser ordenadas por los médicos que realizaron la revisión del accionante.

Al revisar los hechos planteados en la presente acción, se observa que efectivamente el accionante sufrió una lesión importante que ha generado una condición de discapacidad. De igual manera, se evidencia que actualmente se encuentra activo en el sistema de salud de las fuerzas militares y que se le han realizado valoraciones médicas para diagnosticar su condición.

Empero, respecto a las pretensiones planteadas por el accionante en las cuales solicita valoración médica de neurología, psicología y dolor abdominal, considera el Despacho que el actuar de la entidad accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante en tanto, son los médicos que realizaron la valoración de retiro, quienes dispusieron cuales eran las especialidades que necesitaban ser revisadas específicamente.

En ese sentido, para este Despacho, se le ha prestado la atención médica necesaria al accionante, al estar activo en el sistema de salud y al habersele asignado las citas médicas cuyas especialidades fueron ordenadas.

Por lo anterior, se pone de presente que los sistemas de salud cuentan con una serie de procedimientos que no pueden ser evadidos por los usuarios, entre esos el que un médico determina la necesidad o no de remitir a un paciente a una especialidad en atención a su condición de salud y a sus criterios médicos.

El hecho de que la entidad accionada no haya asignado las citas que solicita el accionante, se encuentra justificada en atención a que no existe una prescripción médica que así lo ordene, lo cual no óbice para que el accionante no realice dicho trámite de manera ordinaria.

En conclusión, el despacho considera que a accionante no se le han vulnerado sus derechos a la Salud, a la Igualdad y al Debido Proceso, ni ningún otro, al menos no atribuible a la entidad accionante, en el sentido de que se aplicaron los procedimientos legalmente establecidos.

Por las anteriores razones se denegará la presente acción de tutela, al no evidenciarse la existencia de actuaciones arbitrarias o que se puedan enmarcar como violatorias de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

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

RESUELVE

PRIMERO: Negar las pretensiones de la presente acción por las razones que vienen expuestas en la parte considerativa de la misma.

SEGUNDO: Notifíquese por el medio más expedito al demandado y al accionante, conforme al artículo 30 del Decreto N° 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnado el presente fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 31. Decreto. 2591).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA TERESA LEYES BONILLA
Juez

MCHL

Firmado Por:

MARIA TERESA LEYES BONILLA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 023 ADMINISTRATIVO-SECCION 2 DEL CIRCUITO DE BOGOTA

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:

7ab9634e9013c3ea666db4b4f92a1e268b8558fb07f6a81e2621ede799767cfb
Documento generado en 21/07/2020 10:09:34 a.m.