

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA
BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 31-2021-00453

ACCIONANTE: LUIS ANGEL FLOREZ.

**ACCIONADO: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL-
DIRECCION DE SANIDAD MILITAR.**

A N T E C E D E N T E S:

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por el señor **LUIS ANGEL FLOREZ** en contra de la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL- DIRECCION DE SANIDAD MILITAR**, a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales a la salud, igualdad, dignidad humana y seguridad social.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta el tutelante que, ingreso al ejercito a prestar su servicio militar obligatorio como soldado regular en noviembre 23 de 1994, ubicado en el departamento del Meta. En cumplimiento a los exámenes médicos previos al acuartelamiento gozando de excelentes condiciones de salud y en tal razón, fue declarado apto para prestar el respectivo servicio.
- El 09 de julio de 1995, el actor se encontraba formado cumpliendo las órdenes del CS. Norberto Fajardo, para dar instrucciones sobre el funcionamiento e instalación de las MINAS ANTIPERSONALES CLAIMORE, durante el desarrollo una mina fue accionada accidentalmente por el mencionado instructor, de lo cual el quejoso fue afectado sufriendo perforación timpánica bilateral y politraumatismo. Por tanto, fue remitido a la clínica del Meta, siendo diagnosticado con "TRAUMA MULTIPLE POR EXPLOSION DE MINA, TRAUMA ACUSTICO Y PERFORACION TIMPANICA".
- Afirma el actor, que posterior a ello sus lesiones fueron tratadas por las respectivas especialidades y sus conceptos médicos están descritos en el acta de la Junta Medico Laboral y en el acta del Tribunal Medico de revisión militar y de policía.
- Asevera el accionante que, el 29 de mayo de 1995, mediante acta del Tribunal Medico de revisión militar y de policía N° 1414/1445 registrada a folio NR 143/284 le fue modificada las conclusiones de la Junta Medico Laboral N° 2434 del 21 de mayo de 1997, de manera que las lesiones antes mencionadas le ocasionaron una disminución de la capacidad laboral del 38.50 e incapacidad relativa y permanente y no apto para el servicio militar.

- Informa que debido a su enfermedad con el paso del tiempo su vida se ha deteriorado considerablemente, a tal punto de no contar con un trabajo para cubrir su mínimo vital, así como tampoco goza de servicios médicos asistenciales.
- El 01 de marzo de 2021, afirma el ciudadano LUIS ANGEL FLOREZ, fue atendido en los servicios integrales de salud ocupacional LOS ANGELES S.A.S., en la ciudad de la Jagua de Ibirico en el Departamento del Cesar, cuyo examen médico de audiometría arrojó: "DISMINUCION AUDITIVA SEVERA EN OIDO DERECHO 82.5 DECIBELES/ DISMINUCION AUDITIVA SEVERA EN OIDO IZQUIERDO DE 72.5 DECIBELES.
- El 30 de mayo de 2017, manifiesta el actor que radicó en las oficinas de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional solicitud de activación de los servicios médicos.
- El 22 de octubre de 2019, fue atendido en el centro de atención prehospitalaria y medicina preventiva APREHSI donde le realizaron los respectivos exámenes los cuales reflejaron DISMINUCION AUDITIVA SEVERA OIDO DERECHO Y DISMINUCION AUDITIVA MODERADA EN OIDO IZQUIERDO.
- El 24 de marzo de 2021, el actor radicó por medio de la página web del Ejército en el aplicativo destinado para las PQR, solicitud la cual le fue asignada el N° 562959.
- El 16 de abril de 2021, informa el actor que la entidad militar le respondió su petición y en ella le informa que, verificada su situación, ya se culminó proceso y el mismo fue aceptado por él, situación la cual asevera el quejoso no es cierta.

PRETENSION DE LOS ACCIONANTES

"PRIMERO. Se ordene de forma inmediata a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL- DIRECCION DE SANIDAD MILITAR fijar fecha y hora para practicarme los exámenes médicos que se requieran para que posterior a la notificación del fallo de tutela correspondiente, mi estado de salud sea valorado por la Junta Medico Laboral.

SEGUNDA: Afiliarme a los servicios médicos militares para que por su intermedio se me realicen los exámenes médicos de retiro y que sea el Ejército Nacional quien asuma los costos de los conceptos médicos."

CONTESTACION AL AMPARO

NACION- MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL- DIRECCION DE SANIDAD MILITAR, Conforme lo ordenada en el auto admisorio de la demanda se notificó en debida forma y a pesar de ello permaneció silente.

TRAMITE PROCESAL

La mencionada acción fue admitida por auto del dieciséis (16) de julio de 2021, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el término perentorio de dos (02) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES :

1.- La acción de tutela en nuestro sistema jurídico es una innovación del Constituyente de 1991, que la introdujo como mecanismo preferente y sumario para lograr la protección y aplicación de los derechos fundamentales consagrados Constitucionalmente. De suerte que, por medio de ésta, se faculta a las personas en cualquier momento y lugar para asegurar la eficacia de los derechos denominados fundamentales, que hayan sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de particulares o de entidades públicas.

Sobre el tema la H. Corte Constitucional se ha referido en los siguientes términos:

"La acción de tutela consagrada en el citado artículo 86 de la Carta Política de 1.991, es, en este sentido una clara expresión de las nuevas competencias de la justicia Constitucional con fines concretos enderezada por razones ontológicas y doctrinarias a la protección jurisdiccional de las libertades de origen Constitucional y de rango fundamental, que comprende en determinadas situaciones el conjunto de funciones tradicionales y propias de los jueces de la República para asegurar la vigencia procesal específica del conjunto de los derechos constitucionales fundamentales." (Negrillas del Despacho).

2.- En principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para debatir y/o resolver las controversias que surgen en desarrollo de las actuaciones de la administración, pues la competencia para ello radica en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa, por ser ésta el juez natural de este tipo de procedimientos y contar con una estructura a partir de la cual se pueda desarrollar un amplio debate legal y probatorio a efectos de comprobar si los llamados a cumplir las funciones del Estado contrariaron el mandato de legalidad.

Sin embargo la Corte Constitucional ha sostenido que, *"de manera excepcional, es posible hacer uso de este remedio constitucional para resolver el citado debate, siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo como mecanismo transitorio, o se establezca que el medio de control contemplado en la legislación resulta ineficaz para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso particular, evento en el que opera como medio de defensa definitivo".¹*

La citada Corporación tiene dicho, a propósito de alegaciones semejantes a las que aquí se presentan, que el debido proceso constituye una garantía que debe respetarse no solo en los procesos judiciales, sino también en los de índole administrativa que impliquen consecuencias para los administrados, en tal ámbito debe propenderse por un proceso justo, válido y adecuado al procedimiento que particularmente lo regula, así mismo, que cuando se predica el desconocimiento de tal postulado corresponde verificar la trasgresión haciendo *"(...) uso de las causales de procedencia de tutela contra decisiones judiciales 2, puesto que si bien se trata*

¹ Véanse, entre muchas otras, las Sentencias T - 830 de 2004 y T - 957 de 2011, cuyas ponencias correspondieron, respectivamente, a los Magistrados Rodrigo Uprimny Yepes y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² La Guardiania Constitucional ha establecido que la acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente cuando se verifica el cumplimiento de los que han sido denominados requisitos generales y especiales de procedibilidad; los primeros, se concretan en que la discusión tenga

de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación del derecho...”³ y, de mayor importancia para este asunto en particular, el hecho de ser la solicitud de amparo subsidiaria y residual, lo que “(...) implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente”.⁴

3.- Descendiendo al caso en estudio y en concordancia con las razones expuestas y que el accionante solicita la salvaguarda de sus derechos frente a las actuaciones desplegadas por la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL- DIRECCION DE SANIDAD MILITAR**, la presente acción de tutela resulta ser un camino idóneo para buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente amenazados siempre y cuando se demuestre el daño inminente al que se están haciendo acreedores.

Sin embargo, el tutelante no ha agotado todos los mecanismos ordinarios existentes para que como último factor hayan tenido que acudir a tan excepcional mecanismo como lo es la acción de tutela, pues este asunto tiene un escenario judicial natural, el cual debe ser debatido y resuelto, como lo es la jurisdicción contencioso administrativa (atendiendo lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011), específicamente, a través del mecanismo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio dispuesto para discutir sobre los quebrantamientos que se atribuyen a las actuaciones administrativas, máxime que *“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)”*⁵ y adicionalmente, permite la solicitud de suspensión provisional del acto al que se endilga la configuración del perjuicio, petición que puede deprecarse incluso desde la admisión de la demanda, aún más, reunidos los requisitos específicos contemplados en la norma referenciada puede haber lugar a la suspensión del procedimiento administrativo, lo que convierte ese medio (ordinario) en pronto e idóneo para lo pretendido.

De lo cual, brilla con diamantina claridad la falta de agotamiento de estos procedimientos, pues el actor no probó que ya hubiera hecho uso de los medios judiciales de defensa ordinarios, para que como última instancia haya optado por activar este mecanismo constitucional tan excepcional.

4.- En cuanto a la enfermedad que padece el accionante y teniendo en cuenta los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, se concluye que efectivamente con el pasar del tiempo se le ha disminuido su capacidad auditiva, pero no es por este trámite constitucional el procedimiento adecuado para discutir o no su situación.

Sobre el particular, la H. Corte Constitucional, en reiteración de jurisprudencia puntualizó que,

relevancia constitucional; que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial; que se cumpla el requisito de inmediatez; que la irregularidad advertida tenga efecto decisivo en la sentencia que finiquite la instancia; que la trasgresión se hubiere alegado en el proceso judicial y; que no se trate de sentencias de tutela, los segundos, se precisan en la existencia de un defecto orgánico, procedimental, fáctico o sustantivo, así como en la presencia de un error inducido, una decisión sin motivación o el desconocimiento del precedente.

³ Corte Constitucional, Sentencia T – 076 de 2011, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Op. Cit., Sentencia T – 830 de 2004.

⁵ artículo 138, Ley 1437 de 2011.

"En relación con la salud como derecho, es necesario mencionar que, en un primer momento, fue catalogado como un derecho prestacional, que dependía de su conexidad con otro derecho considerado como fundamental, para ser protegido a través de la acción de tutela. Posteriormente, la postura cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental autónomo que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Dicha posición fue recogida en el artículo 2º la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014. Así pues, tanto la normativa como la jurisprudencia actual disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción". (T-673 de 2017)

Colorario a lo anterior, este Despacho procedió a verificar en el sistema de ADRES, cuya información arrojó lo siguiente:

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

CORRINA	CRICOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	77175100
NOMBRES	LUIS ANGEL
APELLIDOS	FLOREZ
FECHA DE NACIMIENTO	19/09/84
DEPARTAMENTO	CESAR
MUNICIPIO	VALLEDUPAR

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACION EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACION DE AFILIACION	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO POR EMERGENCIA	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S	CONTRIBUTIVO	18/11/2014	31/12/2999	COTIZANTE

Entonces, no entiende esta Falladora la razón por la que afirma el actor que esta actualmente desprotegido en servicios de salud, toda vez que como se evidencia claramente tiene cobertura en el régimen contributivo en la entidad PROMOTORA DE SALUS SANITAS S.A.S.- ACTIVADO POR EMERGENCIA.

Concluyendo con esta simple investigación que tampoco hay lugar a proteger el derecho a la salud conculcado en estas diligencias que ocupan la atención del Despacho pues se reitera la acción de tutela en ese asunto no es procedente, ni siquiera como mecanismo transitorio de protección.

5.-Finalmente, no se instauro como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues en este caso no se reúnen los presupuestos establecidos para el efecto como son:

"i.- Cierta e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos; ii.- Grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado; iii.- De urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación, para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable, sin contar que cuenta con otros mecanismos en sede judicial para atacar su contenido"

Nótese que el actor no logró demostrar la afectación de derechos fundamentales que justifiquen la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos que se conceda como mecanismo transitorio, al no

advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable sus garantías fundamentales, pues reiterase el actor debe cumplir con unos lineamientos establecidos en la convocatoria que nos ocupa y el amparo constitucional no puede reemplazar la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, la improcedencia de la presente acción de tutela no solo surge del desconocimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza este escenario constitucional de protección de derechos fundamentales, en tanto existen otras vías judiciales, sino también por la ausencia de demostración de la existencia de un perjuicio irremediable que afecte sus derechos fundamentales, ya que, el Juez Constitucional no puede irrumpir en la esfera de los trámites ordinarios para sustraer competencias que ni la Constitución, ni la legislación le han conferido, razón por la cual no hay lugar a acceder a tales pretensiones, en tanto la acción de tutela no es un medio para sustituir los procedimientos respectivos o alterar competencias de las Entidades.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Uno de Familia de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO. - Comuníquesele a las partes, en forma rápida y por el medio más expedito, de conformidad a lo consagrado en el Art.16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - Si este fallo no es impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUMPLASE Y NOTIFÍQUESE,
LA JUEZ;**

YPEM

Firmado Por:

MARIA EMELINA PARDO BARBOSA

JUEZ

**JUZGADO 031 DE CIRCUITO FAMILIA DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA
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:

61af06b40e63f9d0e3e61427af60ec8068aebf1d80f84cfd0591ef4c63bfd185

Documento generado en 29/07/2021 10:29:13 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>