

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

**Ref. Acción de Tutela Adriano Hernández Mantilla vs. Ejército Nacional, Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, y Tribunal Médico Laboral.
Radicación No. 2021-00288-00.**

Se decide la acción de tutela interpuesta por Adriano Hernández Mantilla contra el Ejército Nacional, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y el Tribunal Médico Laboral.

ANTECEDENTES

Aduciendo la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la salud, el debido proceso y la seguridad social, el actor, por conducto de apoderado judicial, acude al mecanismo de amparo de que trata el artículo 86 de la Carta Política, para que se ordene la reactivación de los servicios médicos, la prestación de los servicios de fisioterapia, ortopedia, psiquiátrica, psicología, terapias y demás que requiera para una óptima recuperación, y la realización de una nueva junta de calificación médica militar,

Refiere, en respaldo de tales pretensiones, que ingresó al Ejército Nacional de Colombia el 15 de enero de 2001, mediante una batida que se llevó a cabo en el municipio de Lebrija.

Asevera que encontrándose prestando el servicio militar en el batallón especial energético y vial número 7 de Barrancabermeja, se sintió mal de salud, presentando vomito y mareo, pero solo dos días después fue remitido al dispensario del centro de instrucción y reentrenamiento de la Quinta Brigada para que le atendieran, siendo valorado por el sargento Gelves Cesar Augusto, quien le aplicó una inyección de Dipirona intravenosa en el brazo izquierdo, tras lo cual informó que no sentía el brazo, por lo que fue remitido al HOMIR de la Quinta Brigada para los exámenes pertinentes, donde fue calificado literal B, porque ocurrió en el servicio y en razón del mismo.

Sostiene que fue valorado por la junta médica laboral, cuyos resultados constan en el dictamen número 3049.

Alega que perdió la movilidad total de su brazo izquierdo y que padeció de fuertes dolores en su espalda y piernas, además de problemas mentales, sin embargo, no recibió tratamiento alguno y tampoco perdió capacidad laboral, aun así, fue retirado del servicio al ser calificado como no apto.

Señala que solicitó de manera verbal que le brindaran atención integral, pues, su estado de salud empeoraba, obteniendo como respuesta que los servicios médicos a cargo del Ejército se encontraba inactivos, de modo que ninguna obligación tenía con él.

Indica que este año y el anterior, solicitó al Ejército que le fueran activados los servicios y que la junta médica laboral lo examinara de nuevo, ya que actualmente sufre de ansiedad y tristeza producto de la pérdida total del movimiento del brazo izquierdo, al igual que una afectación de sus piernas y espalda, lo que, incluso, lo motivó a desistir de tener esposa y familia, pero el Ejército no accedió a su pedimento.

Afirma que el año pasado y este recibió atención médica por parte de la EPS COMPARTA y dentro de la epicrisis se anotó que "(...) AL EXAMEN FISICO NO PRESENTA NINGUNA MOVILIDAD EN MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO NO REALIZO MOVIMIENTOS AGARRE NI DE FLEXION O EXTENSION DE ARTICULACION DE CODO NI HOMBRO. POR LO QUE CERTIFICO QUE EL PACIENTE EN MENCION PRESENTA PERDIDA FUNCIONAL TOTAL DE MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO" (folios 7 y 8).

Asegura que no sabe escribir ni leer muy bien y no conocía sus derechos, razón por la cual, al ser retirado del Ejército, empezó a vivir al lado de sus familiares, ganándose la vida haciendo vueltas y cuidando las casas de estos, que se ubican en sectores rurales de Lebrija.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Oponiéndose, el Tribunal Médico Laboral narró que el accionante convocó al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al encontrarse inconforme con lo decidido por ella en primera instancia, corporación esta última que, tras analizar la historia clínica, los conceptos médicos especializados registrados y los demás documentos aportados, confirmó lo resuelto advirtiéndole que el accionante no presentaba ninguna patología ni afectación en su miembro superior izquierdo, si no que presentaba un trauma facticio (simulación de síntomas), de modo que, si la decisión tomada encuentra respaldo en los conceptos médicos de los especialistas, lo evidenciado en la totalidad de la historia clínica y en la valoración física efectuada al paciente, la calificación se encuentra ajustada a la realidad del paciente y la normatividad en materia médico laboral de las Fuerzas Militares.

La Dirección de Sanidad del Ejército, por otro lado, arguyó que el accionante no es afiliado ni beneficiario del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, requisito primordial para recibir cualquier tipo de atención y/o tratamiento médico en los Establecimientos de Sanidad Militar, ni cumple los requisitos previstos para ser parte del mismo, luego, no es viable jurídicamente acceder de manera positiva a la pretensión elevada al respecto, cuanto más si en la cuenta se tiene que el actor, al culminar su vinculación con el Ejército, perdió la calidad que ostentaba para ser parte del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, de tal modo que no realizaría ningún tipo de aporte y su afiliación estaría a cargo de los demás afiliados que soportarían la carga de esta afiliación.

CONSIDERACIONES

Aunque la ley no prevé un límite temporal para instaurar la tutela, por su naturaleza, objeto y finalidad, sí resulta diáfano que debe intentarse en un término razonable, de tal forma que permita la protección inmediata del derecho fundamental amenazado, "(...) en procura de que la aspiración ius fundamental 'no pierda su razón de ser, convirtiéndose, subsecuentemente, en un instrumento que genere incertidumbre, zozobra y menoscabo de los derechos y legítimos intereses de terceros'" (STC3156-2019).

Por tanto, "(...) en aquellas situaciones en que el hecho violatorio del derecho fundamental no guarde razonable cercanía en el tiempo con el ejercicio de la acción, no deben, en principio, ser amparada, en parte a modo de sanción por la demora o negligencia del accionante en acudir a la jurisdicción para reclamar tal protección y, también, por evitar perjuicios, estos sí actuales, a terceros que hayan derivado situaciones jurídicas de las circunstancias no cuestionadas a tiempo" (STC5702-2021).

La Corte, entonces, instituyó "(...) una cláusula de oportunidad, conforme a la cual la 'tutela' debe ejercerse en un plazo no mayor a los seis (6) meses posteriores al momento en que se produjo la aparente transgresión, lo que tiene su fuente [se insiste] en el carácter 'inmediato' establecido en el artículo 86 de la Carta Política y en la necesidad que la misma no se convierta en un componente de incertidumbre jurídica" (STC3455-2020).

En ese contexto, examinado el expediente, sin mucho logro esfuerzo logra advertirse que el actor no acudió a tiempo a formular la acción, pues, si el acto administrativo a través del cual se dio su salida del Ejército Nacional por sus problemas de salud data del 25 de noviembre de 2001 (folio 15), los seis (6) meses previstos por la jurisprudencia expiraron mucho antes de radicar la solicitud, y no demostró, ni invocó, justificación de tal demora, de suerte tal que no puede tenerse por cumplida la exigencia de la inmediatez.

Sin perjuicio de lo anterior, la acción también resulta improcedente porque los hechos que le sirven de base para reclamar el amparo de los derechos que alude transgredidos pudieron ser planteados por el actor ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de la resolución que dispuso su retiro del servicio, no siendo la acción de tutela el medio judicial idóneo para establecer la legalidad o no de una determinación de esa naturaleza, ya que, como reiteradamente lo ha dicho la Corte,

“(...) el debate acerca de la legalidad de los actos administrativos debe suscitarse antes los jueces especializados competentes, a través de las acciones previstas en el ordenamiento jurídico (...), ante la jurisdicción contencioso administrativa”¹.

Era, entonces, en el escenario de la acción contencioso administrativa donde el actor pudo invocar las razones alegadas aquí, a fin de que el juez natural de la causa tomara la decisión que en derecho correspondiera, máxime si en la cuenta se tiene que en ese mismo trámite le era posible solicitar la suspensión provisional de la actuación confutada,

“(...) medida cautelar prevista en el Código Contencioso Administrativo contra los actos administrativos de contenido general o particular, siempre que se cumplan ciertos requisitos (art. 152 y s.s.) y que de hallarse fundada es suficiente para frenar una eventual ilegalidad manifiesta de la administración, mientras se decide el asunto, (...)”².

En ese orden, no puede admitirse que por medio de este trámite constitucional se provea la solución de cuestiones que correspondía dirimir al juez natural en un escenario procesal que no se suscitó porque el tutelante no utilizó las acciones judiciales, habida cuenta la ausencia en el plenario de elementos demostrativos que indiquen lo contrario, pues el amparo no ha sido concebido como sustituto de los mecanismos de defensa previstos en la ley, que el interesado ha desaprovechado debido a su incuria.

De no ser así, “(...) la tutela se convertiría en un mecanismo de protección alternativo, con el imperdonable riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales y de permitir la concentración en la jurisdicción constitucional de todas las decisiones inherentes a ellas, capaz de rebosar el cumplimiento de las funciones de esta última (...)” (C.S.J. Sal. Cas. Civ. STC954-2019. Exp. 2019-00159-00).

Y aunque de manera excepcional la acción de tutela procede cuando tiene como fin evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ello quedó descartado al advertirse que han pasado más de 20 años de su retiro del servicio y hasta ahora, instauró la acción, de donde se colige que no es necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

Con todo, no se probó el menoscabo irreparable, ni lo narrado por el tutelante denota una gravedad y urgencia de tal entidad que conlleve a que se pasen por alto los trámites, procesos y procedimientos establecidos por el legislador.

Con mayor razón, si en la cuenta se tiene que el demandante no trajo evidencia científica que ponga en duda las conclusiones expuestas por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, mismas que dieron origen a su salida.

Véase, al respecto, que los conceptos médicos consignados en la historia clínica que acompaña la demanda son del 13 de julio de 2021, siendo, además, esa la primera vez que es valorado por el especialista en ortopedia, lo mismo que por el área de psiquiatría, y nada se dice acerca del origen de las dolencias advertidas (folios 30 a 36).

Incluso, el mismo actor refirió desconocer los motivos de la consulta psiquiátrica (folio 36).

1 CSJ. STC. 17. jul. 2013, Rad. 2013-00118-01, reiterado en STC. 28 oct. 2013, rad. 2013-00054-01.

2 CSJ. Sal. Cas. Civ. Sentencia de 18 de octubre de 2007, exp 2007-00321-01.

Ahora, si bien por regla general, las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional deben vincular al sistema de seguridad social en salud a quienes prestan el servicio a la institución, existen tres excepciones, que prolongan la obligación de prestar el servicio de salud a los miembros de estas instituciones, con posterioridad a su desvinculación, a saber:

(a) Cuando la persona adquirió una enfermedad antes de incorporarse a las fuerzas militares y la misma no haya sido detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo y se haya agravado como consecuencia del servicio militar.

(b) Cuando la enfermedad es producida durante la prestación del servicio, evento este en el que el servicio de salud deberá seguir a cargo de la Dirección de Sanidad competente o de la Policía Nacional en los casos en que la enfermedad es producto directo del servicio, se generó en razón o con ocasión del mismo, o es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía.

(c) Y, cuando la enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona o el momento en que ésta fue adquirida (Cfr. C.C. T-258 de 2019).

Hipótesis en ninguna de las cuales encaja el caso del actor, por cuanto, no aparece demostrado en el legajo que sus dolencias sean causa de la atención médica que recibió estando al servicio del Ejército.

De cualquiera manera, el accionante está afiliado al sistema de seguridad social en el régimen subsidiado, recibiendo atención médica por la EPS-S Comparta.

Desde esa perspectiva, la protección incoada deviene impróspera por su condición residual y subsidiaria, evento consignado como causal de inviabilidad en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política y en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, además de la falta de inmediatez.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DENEGAR el amparo solicitado a través de apoderado por Adriano Hernández Mantilla, por improcedente.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO.- REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

Hernan Andres Velasquez Sandoval
Juez Circuito
Juzgado 012 Civil de Circuito
Bucaramanga - Santander

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:

b838d3dd2cd421fd253f5cf6c4cde4347cb2ccffefbe6d092402b02fb32924a9 Documento
generado en 29/10/2021 08:59:07 PM

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