

**JUZGADO TREINTA Y SIETE LABORAL DEL CIRCUITO DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C**



Radicación: 110013105037 2020 00437 00

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede este Despacho a resolver la acción tutela promovida por la señora **PAULINA BARRAGÁN PAEZ** contra el **MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR**, por la presunta vulneración al derecho fundamental a la salud en conexidad a una vida digna de su señora madre **ANA ISABEL PAEZ de BARRAGAN**.

ANTECEDENTES

Pretende la accionante por medio de la presente acción de tutela, que se ampare el derecho fundamental a la salud en conexidad a una vida digna de su madre, señora **ANA ISABEL PÁEZ de BARRAGÁN**, los que se han visto vulnerados ante la negativa de la accionada al suministro de pañales y crema urea para la resequedad; en consecuencia, pretende que se ordene a la accionada la entrega de dichos insumos.

Como fundamento de su solicitud, afirmó que su madre, señora **ANA ISABEL PÁEZ de BARRAGÁN**, a la fecha cuenta con 89 años de edad y padece de un trastorno neuro cognoscitivo mayor por enfermedad de Alzheimer GDS 5-6, hipoacusia severa, trastorno deglutorio, EPOC, diabetes, hipotiroidismo clínico y cáncer, razón por lo que requiere el uso permanente de pañales y crema urea para la resequedad.

Manifestó que su señora madre es beneficiaria del subsistema de salud de las Fuerzas Militares -Dirección de Sanidad; así mismo, que a la fecha se encuentra bajo su cuidado y protección, pero se encuentra en una situación económica apremiante que le impide asumir el costo de los pañales desechables tena y la crema urea.

Por último, afirmó que el día 18 de junio del 2020 elevó derecho de petición ante la Dirección de Sanidad para el suministro en forma permanente de los pañales desechables, así como crema para la resequedad; la cual fue despachada de manera desfavorable el 3 de julio del año en curso.

TRÁMITE PROCESAL

Este Despacho mediante providencia del 30 de septiembre de 2020, admitió la presente acción de tutela en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR**, otorgándole el término de dos (02) días hábiles para que se pronunciara respecto a la misma, sin que se hubiera dado cumplimiento a esa orden.

PROBLEMA JURÍDICO

Debe este Despacho determinar si el accionado **MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR**, vulneró el derecho fundamental a la salud en conexidad a una vida digna de la señora **ANA ISABEL PAEZ de BARRAGAN**.

CONSIDERACIONES

Es competente este Despacho para dirimir el caso *sub examine* según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1382 del año 2000 y el Decreto No. 1983 de 2017.

En tal sentido es menester precisar que el artículo 86 de nuestra Carta Magna nos enseña que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario, a través del cual toda persona puede invocar ante las autoridades judiciales la protección de los derechos constitucionales fundamentales que consideren vulnerados o amenazados por parte de las autoridades públicas y excepcionalmente por particulares.

DE LOS DERECHOS INVOCADOS

SALUD

En sentencia T-196 de 2018 la Máxima Corporación analizó el artículo 49 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, el cual consagra el

derecho a la salud y establece que “...la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.”

Una marcada evolución jurisprudencial, que se materializó en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, le atribuyó al derecho a la salud el carácter de fundamental, autónomo e irrenunciable, en tanto reconocieron su estrecha relación con el concepto de la dignidad humana; entendido este último, como pilar fundamental del Estado Social de Derecho donde se le impone tanto a las autoridades como a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD CON PERSONA DE LA TERCERA EDAD

La H. Corte Constitucional en sentencia T-252 de 2017 hizo especial referencia respecto de los adultos mayores, pues existe una carga específica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas, siendo sujetos de especial protección personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.

Igualmente desarrolló la distinción en ser un adulto mayor de 60 años, que ser una persona de 80, cuyas limitaciones funcionales empiezan a hacerse cada vez más notorias, por lo que recordó que, en términos prácticos, de los distintos criterios (cronológico, fisiológico y social), que sirven para fijar cuándo una persona puede calificarse en la tercera edad, la máxima Corporación ha optado por precisar una edad concreta, en asocio con la de vida certificada por el DANE la cual se encuentra estimada aproximadamente en los 76 años de edad.

SUMINISTROS DE INSUMOS DE ASEO

La H. Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, entre ellos en sentencia T-215 de 2018, recordó que este puntualísimo aspecto ha tenido un desarrollo especial por la Corte, al otorgarles un carácter de necesarios para garantizar el derecho a la vida digna y a la salud de las personas y ha reiterado su postura garantista protegiendo los derechos fundamentales a la salud y vida digna

de los accionantes, ordenando el suministro de pañales cuando así se ha prescrito por el médico tratante.

Sin embargo, también debo recordar que la Máxima Corporación ha hecho especial énfasis en el principio de solidaridad familiar, frente a lo cual ha precisado que cuando las personas de la tercera edad cuentan con ingresos propios y tienen apoyo familiar, no requieren con tanto apremio los subsidios, ayudas y beneficios estatales que deben ser entregados, prioritariamente, a quienes están en evidentes circunstancias de vulnerabilidad. Ello con el fin de que el estado pueda alcanzar paulatinamente las metas de eliminación de la pobreza y de asistencia social para las personas más necesitadas.

De esta manera, el principio de solidaridad impone a cada miembro de nuestra sociedad el deber de ayudar a sus parientes cuando se trata del disfrute de sus derechos a la salud y a una vida digna; deber que tiene mayor grado de compromiso, cuando se trata de las personas de la tercera edad, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, debido a las aflicciones propias de su edad o por las enfermedades que los aquejan y, por ello, no están en capacidad de procurarse su auto cuidado y requieren de alguien más; situación que en principio es una competencia familiar, y sólo a falta de ella, el deber se radica en la sociedad y en el Estado, que deben concurrir a su protección y ayuda. Así pues, es claro que sólo ante la falta de recursos económicos del actor o de su familia, le corresponde al Estado asumir su asistencia.

CASO CONCRETO

Se observa en primera medida que la señora **ANA ISABEL PAEZ de BARRAGAN** cuenta con 89 años de edad y que se trata de una paciente con las siguientes patologías: (i) EPOC, (ii) diabetes, (iii) hipotiroidismo clínico, (iv) trastorno neurocognoscitivo mayor por enfermedad de Alzheimer GDS 5-6, (v) dependencia funcional moderada ABVD, (vi) hipoacusia severa, (vii) trastorno deglutorio, y recientemente diagnosticada con tumor maligno de la vulva; hechos acreditados conforme al documento de identidad y la historia clínica aportadas al plenario (fls. 8 a 14).

Obra igualmente, carné de servicios de salud emitido por la **DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR** de la que se advierte que la señora **ANA**

ISABEL PAEZ DE BARRAGAN es beneficiaria de su hija, la señora **LUZ DARY BARRAGAN PAEZ** (fl.14).

Por otro lado, aportó derecho de petición elevado ante el **DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, de fecha 18 de junio de 2020, a través del cual solicitó el suministro permanente de pañales y cremas para hidratar la piel (fl. 7) y finalmente, allegó la respectiva respuesta la cual fue atendida en los siguientes términos: (i) frente al suministro de la crema urea 10% informo que debía acercarse a la farmacia con la respectiva orden y (ii) frente al suministro de pañales señaló que dichos insumos no hacen parte de la cobertura integral de salud (fls. 5 a 6).

De las anteriores pruebas, se tiene que la negación del servicio se dio en aplicación a la Resolución No 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, la cual, establece las condiciones de no cobertura de tecnologías con cargo al UPC y resaltó que los pañales son contemplados por el INVIMA como productos cosméticos y de aseo y limpieza.

Definido lo anterior, se tiene que los gastos solicitados en inicio deben ser cubiertos por los parientes más cercanos del paciente en los términos ya explicados, y sólo superado el hecho de la imposibilidad de ese suministro económico es que se deriva la procedencia del reconocimiento de la prestación invocada en esta acción constitucional.

Dicho lo anterior sin desconocer que se acredita que la señora **ANA ISABEL PÁEZ DE BARRAGÁN**, debido a su edad y patologías, corresponde a un sujeto de especial protección constitucional; puesto que, las mismas dificultan el desarrollo y la potencialización de vida en condiciones dignas; en todo caso, se aclara que debe acreditarse y demostrarse que no exista capacidad económica de sus parientes más cercanos, pues de no ser así, en aplicación del principio de solidaridad no hay lugar a acceder a ese tipo de reconocimiento económico por parte del sistema de seguridad social.

Con tal finalidad, la señora **PAULINA BARRAGÁN PÁEZ** hija de la señora **ANA ISABEL PÁEZ de BARRAGÁN**, manifestó que se encuentra a cargo de su madre y que sus recursos resultan insuficientes para el pago de los pañales, argumento que en principio podría adjudicársele razonabilidad y certeza; sin embargo, es mi obligación como juez constitucional estudiar y valorar el restante material

probatorio, con la finalidad de analizar el compromiso de los familiares en la manutención de su madre en cumplimiento del principio de solidaridad en los términos antes explicados.

Al efecto, se acreditó en el presente proceso que la señora **ANA ISABEL PÁEZ de BARRAGÁN**, se encuentra beneficiada del servicio de salud otorgado por las fuerzas militares, por ostentar la calidad de beneficiaria de su hija la señora **LUZ DARY BARRAGAN REY**, tal como se acredita de la copia del carné obrante en el plenario visible a folio 14 del plenario.

La prueba anterior permite válidamente concluir, que su otra hija **LUZ DARY BARRAGÁN REY** en calidad de Sub oficial retirado, goza de la atención médica ofrecida por la entidad accionada por haberle sido otorgada una asignación de retiro; pues de qué otra forma se puede entender que se preste el servicio de salud a su beneficiaria. Por lo tanto, dicha situación particular permite concluir a este funcionario judicial que la señora **PAULINA BARRAGÁN PÁEZ** no es la única persona encargada en suministrar los gastos de su señora madre y, por el contrario, se tiene que su otra hija, por lo menos de lo analizado, se puede colegir que tiene capacidad económica, ello con la finalidad del suministro de los gastos del suministro de pañales.

Lo anterior sumado al hecho de que según lo informado en la historia clínica la señora **ANA ISABEL PÁEZ de BARRAGÁN** procreó 13 hijos, circunstancia particular, que también lleva a concluir que la obligación en principio está a cargo de la familia; pues aún admitiendo la información suministrada por la señora **PAULINA BARRAGÁN PAEZ**, no se explicó como los restantes 12 hijos no pueden colaborar para la asistencia de su madre en aplicación del principio de solidaridad.

Adiciona a lo ya expuesto, otro aspecto que resulta insalvable en este caso para acceder de manera favorable a lo solicitado, es que no se cuenta con orden médica que ordene su tratamiento; puesto que, sin desconocer la gravedad de las patologías que padece, lo cierto es que en la historia clínica no se evidencia orden alguna por los médicos tratantes en donde se le hubiera ordenado el suministro de los insumos médicos solicitados; circunstancia relevante para analizar su entrega, por tratarse de medicamentos excluidos del plan de beneficios en salud.

Así las cosas, este Despacho encuentra que no se cumplen con los presupuestos desarrollados por la Máxima Corporación para imponerle a la entidad demandada la obligación de asumir los gastos de suministro de pañales. Por lo que se negará el amparo constitucional invocado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., **administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.**

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por la señora **PAULINA BARRAGAN PAEZ**, contra del **MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR**, acorde a lo considerado en esta providencia.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnada la presente decisión remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Notifíquese a los interesados conforme a la ley por el medio más expedito. Las solicitudes o recursos contra la decisión deberán realizarse a través del correo electrónico institucional j37lctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

CUARTO: La decisión además será publicada por estado electrónico, el cual puede visualizarse desde la página principal de la Rama Judicial, ubicando allí el link de juzgados del circuito, luego ubican el Distrito de Bogotá, donde se despliega la lista de los juzgados, entre ellos el que presido. Allí se podrán consultar todas las actuaciones judiciales en la casilla estados electrónicos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS ANDRÉS OLAYA OSORIO
JUEZ

Firmado Por:

**CARLOS ANDRES OLAYA OSORIO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 37 LABORAL BOGOTÁ**

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: **a5264d5bdc80cf1b375f0302e68447aded5e5615161db9a28854730033a3812d**

Documento generado en 14/10/2020 03:36:54 p.m.

