

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., dos de febrero de dos mil veintidós

Acción de tutela No. 11001 31 03 025 2022 00021 00

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por la señora Angie Paola Ducuara, quien actúa como agente oficiosa de su esposo Yonnatan Loaiza Vega, contra Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, trámaite al aupal se vinculó al Ministerio de Salud, al ADRES, a la Superintendencia Nacional de Salud, al INVIMA, al Hospital Militar Central y al Hospital Universitario de la Samaritana.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende la accionante el amparo de los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor Yonnatan Loaiza Vega, por lo que pidió:

“1. Ordenar a quien corresponda se agende una cita con un médico de la red de la EPS FUERZAS MILITARES para que se determine si es menester los implementos solicitados o hacen parte de implementos cosméticos y de aseo como lo señala la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL.

2. Ordenar a quien corresponda realizar la entrega de manera oportuna y permanente pañales para adulto talla L, cremas antipañalitis, pañitos húmedos, gasas y cremas corporales, en las cantidades necesarias para su limpieza mensual en concordancia con las necesidades médicas y partiendo de las limitaciones económicas que mi familia tiene para atender a mi esposo el señor cabo primero YONNATAN LOAIZA VEGA (...).”

1.2. Como fundamentos fácticos expuso, en síntesis, que su esposo el señor Yonnatan Loaiza Vega, el 20 de septiembre del 2020, sufrió un accidente de tránsito que le generó graves secuelas craneales y físicas, siéndole diagnosticado *“hipotrofismo en las 4 extremidades”*, condición que actualmente lo tiene postrado en una cama, por lo cual para satisfacer sus necesidades básicas depende en su totalidad de la asistencia de la agenciante y de sus padres.

Señaló que el agenciado, tiene una herida abierta en su abdomen producto de una intervención quirúrgica denominada *“Gastrostomía”*, razón por la cual requiere de una limpieza especial, lo que implica un gasto adicional de insumos como gasas y cremas corporales. Así mismo, en atención a sus necesidades fisiológicas, requiere del uso de pañales para adultos, cremas antipañalitis, pañitos

húmedos y gasas, lo cual representa un gasto insostenible para la familia, pues en la actualidad dependen económicamente del sueldo que percibe el señor Loaiza Vega.

Que mediante derecho de petición solicitó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la asignación de una cita médica con el fin de determinar la necesidad de los insumos antes mencionados y de ser el caso, se sirvieran suministrarlos.

Informó que la referida entidad mediante Oficio No. 2021324002379561 del 16 de noviembre del 2021, dio respuesta a su petición negando el suministro de los insumos solicitados, aduciendo que no son considerados insumos médicos, pues según el registro INVIMA, son catalogados como “*productos de aseo, cosméticos y/o limpieza*”, razón por la cual no están incluidos en el sistema de salud. Empero, omitió pronunciarse sobre la asignación de la cita médica.

1.3. Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este estrado judicial, se ordenó la notificación de la accionada para que rindiera un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela y, asimismo, remitieran copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera, en especial historia clínica y todas las ordenes medicas expedidas a favor del agenciado; adicionalmente, se vinculó a las entidades antes referidas. Todas las cuales, se pronunciaron de la siguiente manera:

1.3.1. La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, guardó silencio pese a estar notificada en debida forma, razón por la cual se tendrán por ciertos los hechos expuestos en el escrito de tutela en aplicación a la presunción de veracidad contenida en el art. 20 de Decreto 2591 de 1991.

1.3.2. El Hospital Universitario de la Samaritana, informó que a nombre del señor Yonnatan Loaiza Vega, no aparece ningún registro de atención, ni de creación como paciente, razón por la cual dicha entidad no le ha prestado ningún servicio médico. En consecuencia, solicito su desvinculación del presente trámite constitucional.

1.3.3. El Ministerio de Salud y de la Protección Social, manifestó que, en el presente asunto, se configuró una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que los hechos y pretensiones de la acción de tutela se dirigen en contra

de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, como presunta responsable de la vulneración a los derechos fundamentales del agenciado, ante la negativa de garantizar la prestación de los servicios de salud, aspiraciones que no son de resorte de este Ministerio, quien actúa únicamente como ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, por tanto, no es la responsable directa de la prestación de los servicios de salud.

1.3.4. A su turno, la Superintendencia Nacional de Salud, solicito su desvinculación del presente trámite constitucional por cuanto la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no provienen de una acción u omisión atribuible a esta entidad, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.3.5. El Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, manifestó que, los productos solicitados por la accionante, tales como pañales y pañitos se encuentran clasificados como de uso cosmético e higiene doméstica y absorbentes de higiene personal, sin embargo, dentro del marco funcional de esta entidad, no es la encargada de mediar en el suministro de los medicamentos requeridos por los pacientes para algún tratamiento, lo cual es competencia de las EPS que integran el S.G.S.S.S.

1.3.6. El Hospital Militar Central, sostuvo que no es la entidad competente para autorizar ni suministrar los insumos a los usuarios, pues ello es competencia de las EPS, en este caso, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, es quien debe asumir la responsabilidad y los costos que genere la atención de los usuarios. Por consiguiente, solicito su desvinculación de la presente acción por ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

1.3.7. Finalmente el ADRES, solicito ser exonerado de cualquier responsabilidad que se derive del presente amparo, pues de los hechos de la tutela ni del material probatorio allegado, se desprende algún tipo de conducta atribuible a esta entidad que pueda ser considerado como violatorio a los derechos fundamentales del agenciado.

Adicionalmente, solicitó negar toda solicitud de recobro de los servicios no incluidos dentro del Plan de Beneficios del Régimen Excepcional, en tanto que dicha carga no puede ser asumida por el ADRES, por cuanto no hace parte del régimen de salud donde se originó la prestación del medicamento, insumo y/o procedimiento.

2. CONSIDERACIONES

2.1. La acción de Tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Con relación a la salud, la Corte Constitucional ha sostenido que *“... es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo”*¹.

Esa Corporación igualmente ha sostenido que la protección constitucional del derecho a la salud tiene su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como *“la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun cuando biológicamente su existencia sea viable”*².

2.3. Es pertinente recordar lo considerado por la Corte Constitucional en punto específico de la necesidad de la existencia de órdenes médicas para el reconocimiento de prestaciones por vía de tutela.

Así, ha estimado dicha Corporación, que es factible que por esta vía excepcional se autorice la prestación de servicios médicos, incluso si estos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, pero, en todos los casos, es requisito que medie una orden médica, proveniente del médico tratante del paciente. Requisito aquel que encuentra plena justificación en el entendido que sólo un profesional de la salud está en la posibilidad de diagnosticar y formular los medicamentos, insumos, procedimientos y, en general, los servicios de salud que una persona con determinada patología requiriere; encontrándose el aplicador de justicia,

¹ Corte Constitucional, Sentencia T -737 de 17 de octubre de 2013. M. P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

² [Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014](#), reiterada T- 131 de 2015

por ende, imposibilitado para impartir ordenes en tal sentido, sin ningún fundamento científico.

Desde otra arista, la jurisprudencia constitucional ha enseñado:

“cuando el juez de amparo no cuenta con una orden médica que prescriba el servicio de salud que la parte accionante solicita a través de la acción de tutela, debe proceder, por regla general, según dos parámetros: (i) si no existe ninguna evidencia, distinta a la prescripción inexistente, de que el accionante requiere el servicio, pero sí hay un indicio razonable de afectación al derecho a la salud de la persona el juez debe ordenar a la EPS que disponga lo necesario para que sus profesionales valoren al paciente y determinen si requiere el medicamento, procedimiento, servicio o tecnología. (ii) Si el juez puede determinar, con base en las pruebas disponibles, que el accionante tiene una necesidad evidente del servicio de salud que solicita, debe ordenar su suministro, siempre condicionado a la ratificación posterior de un profesional adscrito a la EPS.

(...) Estos dos escenarios apuntan a proteger una de las facetas del derecho fundamental a la salud: la del diagnóstico. Tal derecho al diagnóstico cubre la posibilidad de que todos los usuarios reciban una valoración técnica, científica y oportuna de su estado de salud y de los servicios que requieren. Por consiguiente, los parámetros establecidos anteriormente pretenden garantizar que los usuarios del Sistema de Salud tengan la posibilidad de que un profesional valore su estado desde una perspectiva técnica y determine cuáles son los tratamientos que requiere, si existe tal necesidad, de forma que se garantice su derecho a la salud. Ahora bien, las reglas que aquí se reiteran no implican, en ningún caso, que la tutela se convierta en el trámite que los pacientes deben cumplir para acceder a ese derecho al diagnóstico; por supuesto, su garantía hace parte de las obligaciones básicas de las entidades del Sistema de Salud”³.

2.5 De acuerdo a las consideraciones anteriores, se analiza el caso en concreto presentado en la acción de tutela, no sin antes determinar si le asiste o no legitimación por activa a la señora Angie Paola Ducuara a través de la agencia oficiosa.

Sobre la procedencia de dicha figura, tenemos que el art. 10 del Decreto 2591 de 1991 consagra la posibilidad de que se agencien derechos en favor de otro, cuando el mismo no esté en condiciones de adelantar su propia defensa.

En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU-173 de 2015, indicó que por regla general, el agenciado es un sujeto de especial protección y, en consecuencia, la agencia oficiosa se encuentra limitada a la prueba del estado de vulnerabilidad del titular de los derechos.

³ Sentencia T-122-2021.

Y en el presente asunto, se encuentran cumplidos los requisitos antes mencionados, toda vez que el titular de los derechos presuntamente vulnerados no se encuentra en condiciones físicas ni mentales para acudir en nombre propio al trámite tutelar por tratarse de una persona en condición de discapacidad, según se desprende de la historia clínica aportada a las presentes diligencias, circunstancia que habilita a la señora Angie Paola Ducuara actuar en calidad de agente oficiosa con el fin de reclamar el amparo de sus derechos fundamentales.

2.6 Definido lo anterior, se estudia el problema jurídico, que se circunscribe a determinar si hay lugar a ordenar a la accionada Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que suministre los insumos solicitados por la accionante, tales como pañales para adulto talla L, pañitos húmedos, cremas corporales, gasas y crema antipañalitis.

Por lo anterior, una vez auscultado el material probatorio aportado a las presentes diligencias, pronto se advierte la ausencia de orden médica que prescriba la necesidad y pertinencia de los insumos que por esta vía reclama la accionante, circunstancia que impide a este juzgador emitir orden alguna en tal sentido, porque -se itera-, es el profesional de la salud la persona idónea para diagnosticar y formular los insumos, procedimientos, medicamentos, etc., que un paciente pueda requerir en atención a su condición clínica.

No obstante lo anterior, se observa que, la accionante, con anterioridad a la presentación de esta acción de tutela, solicitó ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la asignación de una cita médica tendiente a determinar la necesidad y pertinencia de los insumos objeto de reclamo constitucional, sin que haya obtenido pronunciamiento al respecto, hecho que igualmente no fue desvirtuado dentro del presente trámite, por cuanto dicha entidad durante el término de traslado guardó silencio.

Puestas así las cosas, y teniendo en cuenta que el agenciado es un sujeto de especial protección constitucional y de cara a los parámetros que fijó la Corte Constitucional en la Sentencia T-122-2021, este Despacho considera que es viable ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la asignación de una cita de valoración con el especialista que corresponda, para que indique si el señor Yonnatan Loaiza Vega, requiere el suministro de pañales, cremas corporales, gasas, pañitos húmedos y crema antipañalitis, teniendo en cuenta las patologías y condiciones físicas en las que se encuentra el agenciado.

2.7. Por último, se desvinculará al Hospital Militar Central, ADRES, Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, y Hospital Universitario de la Samaritana, por cuanto no se advierte la necesidad de impartir alguna orden dirigida a estas entidades.

3. CONCLUSIÓN

En estas condiciones la acción promovida deberá concederse en los términos expuestos, puesto que se encuentra acreditada la vulneración al derecho al diagnóstico como componente integral del derecho fundamental a la salud, y se dispondrá la asignación de una cita de valoración con el especialista que corresponda, a fin de determinar si el agenciado requiere del suministro de pañales, cremas corporales, gasas, pañitos húmedos y crema antipañalitis.

4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

4.1. Conceder al señor Yonnatan Loaiza Vega la tutela encaminada a la protección al derecho fundamental a la salud.

En consecuencia, se ordena a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas contados a partir de la notificación de esta providencia, asigne cita de valoración con el especialista que corresponda, para que indique si el señor Yonnatan Loaiza Vega, requiere el suministro de pañales, cremas corporales, gasas, pañitos húmedos y crema antipañalitis, teniendo en cuenta las patologías y condiciones físicas en las que se encuentra el agenciado

4.2. Desvincular de la presente acción a las siguientes entidades: Hospital Militar Central, ADRES, Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, y Hospital Universitario de la Samaritana, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

4.3. Notificar este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4.4. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada

Cumplase.

El Juez,



JAIME CHÁVARRO MAHECHA

L.S.S.