

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

**Radicación:** Tutela 2022-00053  
**Accionante** REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
**A Oficiosa:** LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
**Accionada:** DIRECCIÓN DE SANIDAD EJÉRCITO NACIONAL  
**Vinculados:** HOSPITAL MILITAR, LA ADRES y EL FONDO CUENTA DEL SUBSISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES.  
**Decisión:** IMPROCEDENTE POR HECHO SUPERADO

#### OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por la señora **LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA** identificada con cédula de ciudadanía n° 35.331.765 de Bogotá, quien actúa como agente oficiosa de su esposo **REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO** identificado con C.C. n° 70.285.927 expedida en Bogotá, contra la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, por la presunta violación de los derechos fundamentales de su agenciado a la vida, dignidad humana, igualdad, salud y seguridad social.

#### HECHOS Y PRETENSIONES

Refiere la agente oficiosa, su esposo fue diagnosticado con “DEMENCIA NO ESPECIFICADA”, patología que le es tratada por el doctor Jorge Alberto Barragán Ardila en el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, galeno que el 23 de marzo de 2022 expidió orden de servicios para la toma del examen “POLISOMNOGRAMA EN TITULACIÓN DE CPAC NASAL 2022. 263.

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Observaciones: PSG BASAL CON IAH 74”, con carácter urgente debido a su condición de salud a fin de establecer la necesidad de uso de mascarilla en las noches para ayudar a oxigenar el sueño y evitar la pérdida de neuronas. Examen que el 30 de abril del año en curso, fue autorizado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional con código 891703.

No obstante, el **HOSPITAL MILITAR**, a pesar de que han transcurrido tres meses de haberse autorizado el examen, ha eludido su toma bajo argumentos que no tienen convenio, sin tener en cuenta lo indispensable que resulta el citado examen para evitar que la apnea del sueño complique el cerebro de su esposo y agenciado, una persona de la tercera edad, dado que al interrumpirse su respiración complica su salud.

Además, anotó, para el control y manejo de su enfermedad es necesario garantizar la correcta, oportuna y continua atención, la toma de exámenes, el suministro de medicamentos, aditamentos e insumos, así como garantizar el derecho al diagnóstico y tratamiento de las enfermedades ruinosas o catastróficas, que conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 972 de 2005 está a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Añadió, no se encuentra en condiciones económicas de sufragar el costo de exámenes y medicamentos, ni las demás eventualidades relacionadas con la condición de salud de su agenciado y por ello, en aplicación del artículo 6 del Acuerdo 260 de 2004 que alude a la exoneración del pago de las cuotas moderadoras para la atención de patologías que requieran de un control permanente y del canon 7 que regula que las enfermedades de alto costo o catastróficas están exentas de copagos.

Centró su petición en que se ordené en un término no superior a 5 días la toma del examen ordenado por el Neurólogo, doctor Jorge Alberto Barragán Ardila del **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**.

## **DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

De acuerdo con el escrito de demanda la agente oficiosa y esposa del actor en tutela **REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO** considera vulnerados los derechos fundamentales de aquel a la vida, igualdad, dignidad humana, salud y seguridad social.

### **PRETENSIONES**

Pretende la agente oficiosa, el juez constitucional ordenar al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** la toma **URGENTE** del examen ordenado por el médico tratante a su agenciado y esposo: “POLISOMNOGRAMA EN TITULACIÓN DE SISPOSITIVO MÉDICO”, con código de autorización n° 891702 emitido el 30 de abril de 2022.

De igual manera deprecia se ordene toda la atención integral que se derive de su enfermedad, las pruebas diagnósticas, aditamentos e insumos necesarios y los medicamentos requeridos para el manejo de su patología, sin tener en cuenta que sean NO POS, y que no le sean exigidos los copagos y las cuotas moderadoras, ello en aplicación de lo reglamentado en los artículos 6 y 7 del Acuerdo 0260 de 2004

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

El 27 de julio del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por la señora **LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA** identificada con cédula de ciudadanía n° 35.331.765 de Bogotá, quien actúa como agente oficiosa de su esposo **REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO** identificado con C.C. n° 70.285.927 expedida en Bogotá, motivo por el cual, en la misma fecha, se avocó conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la demandada **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, y se dispuso la vinculación al contradictorio del **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES** para el ejercicio del derecho de

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

defensa y contradicción, librando vía correo electrónico, los oficios respectivos.

De la respuesta ofrecida por la **ADRES** se avizoró la necesidad de vincular al contradictorio al **FONDO CUENTA DEL SUBSISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES**, por ello mediante auto del 3 de agosto se dispuso su vinculación y en la misma fecha se envió por correo electrónico el oficio correspondiente a fin de que ejerza su derecho de contradicción.

### **Respuesta de las entidades accionada y vinculada**

#### **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, MIGUEL ÁNGEL TOVAR HERRERA, en respuesta ofrecida al libelo constitucional y específicamente en torno al problema jurídico, esto es, la toma urgente del examen ordenado por el médico tratante POLISOMNOGRAFÍA EN TITULACIÓN DE DISPOSITIVO MÉDICO, adujo: *“(...) en el área de consulta externa se asignó el examen de POLISOMNOGRAFÍA para el accionante y paciente **REMBERTO DE JESÚS FERREIRA**, para el día 10 de agosto a las 7:30 pm en el sexto piso, se envían indicaciones y notificación de la cita al correo [fardy\\_9@hotmail.com](mailto:fardy_9@hotmail.com), de igual manera me comuniqué telefónicamente al número 31547277677 donde la esposa del paciente refirió que asistiría (...)”*.

Como pruebas de lo anterior refirió, estaba la constancia de la notificación de la cita al correo [fardy\\_9@hotmail.com](mailto:fardy_9@hotmail.com).

Con base en lo anterior, solicitó declarar improcedente la acción de tutela por carencia actual de objeto.

#### **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

El abogado de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, inicialmente indicó, lo pretendido por la agente oficiosa del actor en tutela era el amparo de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y a la vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por la accionada en relación con la prestación de servicios en salud en un Régimen de Excepción.

Tras enunciar y transcribir el régimen normativo con base en el cual entra en operación la entidad por él representada, se refirió al **Régimen de Excepción**, con sustento en las disposiciones contenidas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001 que disponen que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, **no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional**, a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas, ni a los servidores públicos o pensionados de Ecopetrol, ni a los afiliados al sistema de salud adoptado por las universidades. (El resaltado y subrayas son propios del despacho).

La normatividad que rige la **ADRES** con respaldo de la jurisprudencia y la regulación del Ministerio de Salud y Protección Social han reconocido a las EPS del Régimen Contributivo y Subsidiado la posibilidad de acudir ante esa entidad para recobrar los valores efectivamente sufragados por ellas por concepto de prestaciones que no estaban incluidas en el POS, según lo dispone el artículo 155 de la Ley 100 de 1993 -lo transcribió-, de cuyo texto se observa, dijo, no se incluyó ninguna de las entidades de los regímenes de excepción. En igual sentido reseñó lo contemplado en el artículo 2.1.1.3. del Decreto 780 de 2016 que define el plan de beneficios, y lo que significa la palabra “recobro” definida en la resolución n° 3951 de 2016.

Luego de hacer una reseña de los derechos fundamentales invocados, esto es, a la salud y a la seguridad social, descendió al caso concreto para

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

indicar, en relación con los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción de tutela, la entidad no tuvo participación directa o indirecta, por lo que desconoce su veracidad pero además, es la causa para la falta de legitimación en la causa por pasiva, al no haber desplegado ningún comportamiento lesivo a los derechos fundamentales del accionante.

Aludió a la ilegalidad del recobro a **ADRES** en Régimen de excepción en casos de las Fuerzas Militares, dado que no les rige ninguna de las instituciones propias de él, como era el caso de FOSYGA en su momento, o el caso **ADRES** en la actualidad. Agregó, tampoco podía dejarse de lado que las coberturas en salud de dicho régimen las establecen las entidades que lo conforman y no la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud del Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que los costos de aquellos servicios, medicamentos, insumos y/o procedimientos que no hacen parte del plan de salud deben ser asumidos por la entidad correspondiente dentro de su respectivo régimen, que es el **FONDO CUENTA DEL SUBSISTEMA DE LAS FUERZAS MILITARES**, según lo dispone el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 5 segundo literal a) del artículo 6 y literal i) del artículo 19 del Decreto 1795 de 2000.

Finalmente, solicitó negar el amparo solicitado en lo que tiene que ver con la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que dicha entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, así como negar toda solicitud de habilitación a recobrar los servicios no incluidos dentro del Plan de Beneficios del Régimen Excepcional con cargo a los recursos de la **ADRES**, en tanto dicha carga no puede ser asumida por esta, por no hacer parte del régimen de salud donde se originó la prestación del medicamento, insumo y/o procedimiento y estría comprometiendo la destinación específica de sus recursos.

**LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.**

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Guardó silencio ante el traslado que se le hiciera de las pretensiones del actor en tutela.

## **FONDO CUENTA DEL SUBSISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES.**

Guardó silencio ante el traslado que se le hiciera de las pretensiones del actor en tutela.

### **ACERVO PROBATORIO**

- 1.- Demanda presentada por la agente oficiosa, señora **LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA**, en favor de su agenciado y esposo **REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO**.
- 2.- Copia de las cédulas de ciudadanía de agente oficiosa y agenciado.
- 3.- Copia de orden para examen.
- 4.- Copia examen autorizado.
- 5.- Copia del Resumen de historia clínica.
- 6.- Respuestas del **HOSPITAL MILITAR** y anexo.
- 7.- Respuesta de la **ADRES**.

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **COMPETENCIA**

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra de la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, que es una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, conforme a las disposiciones del Decreto 1673 de 1997.

#### **DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

### **Legitimación por activa.**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante un agente oficioso; o (v) por el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

En el caso objeto de estudio, la acción de tutela fue presentada por la señora **LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA** que actúa como agente oficiosa de su esposo y agenciado **REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO**, como titular de los derechos cuya protección se invoca, por lo que en el presente asunto existe legitimación en la causa por activa.

### **Legitimación por pasiva**

La legitimación en la causa por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando resulte demostrada.

Según lo establecido en los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular. En este caso, la acción de tutela se dirige contra la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL** y el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, entidades públicas del orden nacional a la que se les acusa de incurrir en la vulneración de los derechos fundamentales incoados.

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

### **Requisito de inmediatez.**

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que el actor en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional.

### **Requisito de subsidiariedad.**

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

“(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(…)

Esta acción solo 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 (…)

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *“(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...)”*<sup>1</sup>.

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente y grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad<sup>2</sup>. Sobre esa base, ha agregado la Corte que: *“(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)”* constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable<sup>3</sup>. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

### **Problema jurídico:**

---

<sup>1</sup> Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

<sup>2</sup> Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: *“(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio”*. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que *“las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”*. Sentencias T- 225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

<sup>3</sup> Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

1. Determinar si se vulneraron los derechos fundamentales de vida, igualdad, dignidad humana, salud y seguridad social alegados por la agente oficiosa del accionante, señor **REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO**, quien adujo que, su esposo y agenciado padece **DEMENCIA NO ESPECIFICADA** y por ello su médico tratante le ordenó la toma del examen “POLISOMNOGRAMA EN TITULACIÓN DE CPAP NASAL 2022 . 263”, sin que el **HOSPITAL MILITAR**, hasta le fecha de interposición de la acción constitucional, hubiese autorizado la práctica del mismo.

Para la resolución de dicho asunto se analizarán los siguientes tópicos: **i)** el derecho de salud como derecho fundamental y su protección constitucional; **ii)** la exoneración de los copagos o cuotas moderadoras en los regímenes de excepción en salud, **iii)** el principio de integralidad y la figura del tratamiento integral en salud; y **v)** la configuración de un hecho superado por carencia actual de objeto.

### **El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional.**

En lo que toca con el tema propuesto, la Corte Constitucional en Sentencia T-919 de 2008 de manera extensa aludió a la caracterización de este derecho elevado a rango constitucional, como a continuación se transcribe:

“(…) Inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional se caracterizó por diferenciar los derechos susceptibles de protección mediante la acción de tutela y los derechos de contenido meramente prestacional. En relación con el derecho a la salud, se consideró que para ser amparado por vía de tutela, debían tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal y la dignidad humana. Igualmente se protegía como derecho fundamental autónomo tratándose de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la constitución, y se protegía el ámbito básico cuando el tutelante era un sujeto de especial protección.

A partir de la sentencia T-858 de 2003, la Corte consideró que el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud. En tal

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

medida consideró que siempre que se requiera el acceso a un servicio de salud, contemplado en los planes obligatorios, procede concederlo por tutela.

(...)

Con posterioridad, la Corte le ha reconocido a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo. Sin embargo, también ha reconocido que la fundamentalidad de un derecho no implica, necesariamente, que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables, pues dado que los derechos no son absolutos pueden ser limitados de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad fijados por la jurisprudencia y por cuanto la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y la procedencia de hacerlo por una acción de tutela son cuestiones diferentes y separables<sup>4</sup>.

En sentencia T-016 de 2007, la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación, desarrolló el criterio jurisprudencial sostenido por esta Corte, sobre el carácter fundamental de todos los derechos sin distinguir si se trata de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales, así como que dicha fundamentalidad tampoco debe derivar de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la realidad.

Al respecto se indicó:

*“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender– de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención).*

*“Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos– indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)”. (Subrayado fuera del texto original).*

Acertadamente, la jurisprudencia de la Corte, para establecer la fundamentalidad del derecho a la salud, se ha apoyado de instrumentos internacionales de distinto orden,<sup>5</sup> por ejemplo por lo estipulado en la

<sup>4</sup> Ver sentencia T-016 de 2007.

<sup>5</sup> Entre otros: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales.

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece:

*“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”.* (Subrayado por fuera del texto original).

En el mismo sentido, la Constitución de 1991, contempla estos criterios cuando en el artículo 49, estipula: *“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”.*

*“Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control”.* (Subrayado por fuera del texto original).

Con el propósito de enfatizar en la protección constitucional del derecho a la salud como derecho fundamental, en sentencia T-200 de 2007, la Corte menciona las dimensiones de amparo de este derecho, para lo cual estableció:

*“...En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, **se da en dos sentidos: (i) en primer lugar,** de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio<sup>6</sup>. En el mismo sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se compromete el Estado, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.*

*“(ii) **La segunda dimensión** en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela<sup>7</sup>. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado la indeterminación de su contenido –que es el obstáculo principal a su estructuración como derecho fundamental- por medio de la regulación ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos...”. (Negrillas fuera del texto original).*

En efecto, la Corte ha considerado que en materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela, *una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las*

<sup>6</sup> Sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

<sup>7</sup> Sentencia T-557 de 2006.

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

*prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado. Es por este motivo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección<sup>8</sup>.*

A pesar de la razonabilidad, que persigue fines constitucionalmente valiosos, en la determinación de un plan obligatorio en el que se encuentran los procedimientos a cargo del sistema, tales dispositivos legales generan controversias en términos de derechos fundamentales para eventos precisos. En efecto, la armonía entre las normas que regulan el plan obligatorio y los preceptos constitucionales se ve comprometida en los casos en que el usuario del servicio de salud requiere de un procedimiento o medicamento necesario para la conservación de su vida en condiciones dignas o su integridad física que, no obstante, se encuentra excluido del POS.

Ante la existencia de esa posibilidad fáctica, la Corte ha definido subreglas jurisprudenciales precisas sobre los requisitos que deben cumplirse para que el juez constitucional, ante la situación específica, proceda a inaplicar las normas que definen el contenido del plan obligatorio y, en su lugar, ordene el suministro de la o las prestaciones excluidas. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la acción de tutela es procedente para lograr una orden de protección de esta naturaleza cuando concurren las siguientes condiciones:

*“i) [Que] la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.*

*ii) [Que] el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del POS o cuando el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido;*

*iii) [Que] el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera y no pueda acceder a ellos a través de ningún otro sistema o plan de salud; y*

*iv) [Que] estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante”<sup>9</sup>.*

No obstante, en relación con el cumplimiento del primer requisito, la intensidad de su comprobación debe modularse para el caso en que los afectados sean sujetos de especial protección. Ello debido a la protección especial que la constitución les brinda y al carácter fundamental que tiene el derecho a la salud.

---

<sup>8</sup> Ver sentencia T-016 de 2007

<sup>9</sup> Los anteriores criterios se pueden ver plasmados en las Sentencias T-648 de 2007, T-100 de 2007, T-139 de 2008, T-144 de 2008, T-517 de 2008, T-818 de 2008, entre otras.

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Desde esta perspectiva, el requisito en comento resultará acreditado cuando la ausencia de la prestación médico asistencial involucre una afectación del bienestar físico, mental o social de las personas que por mandato constitucional cuentan con una protección especial (...)."

### **Acerca de la exoneración de los copagos o cuotas moderadoras en los regímenes de excepción en salud.**

Fuerza entonces recordar que, el régimen de excepción en salud es aquel sistema de seguridad social que ofrece cobertura a regímenes exceptuados, es decir, a aquellos sectores de la población que siguen rigiéndose por las normas de seguridad social concebidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, o por las que regulan de forma especial para ellos.

Hacen parte de este régimen de excepción de los trabajadores y pensionados de: Ecopetrol, **las Fuerzas Militares** y la Policía Nacional, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y las Universidades Públicas que se acogieron a la Ley 647 de 2001.

De otra parte, sobre dichos regímenes especiales de salud la Corte Constitucional en sentencia T-919 de 2008 sostuvo:

"(...) **5.1.** El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 consagra varios regímenes especiales de seguridad social **que están excluidos del sistema general de salud**, como los relativos **a los miembros de las Fuerzas Militares** y de la Policía Nacional, del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de Ecopetrol y de las empresas en concordato preventivo y obligatorio mientras dure el proceso concursal.

Los artículos 19 de la Ley 352 de 1997 y 23 del decreto 1795 de 2000 reiteran que las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional están sometidos a un régimen especial en salud. Acerca de dichos regímenes especiales esta Corte ha dicho:

*"[t]ales regímenes consagran derechos adquiridos por los mencionados sectores laborales, gracias a reivindicaciones colectivas que fueron defendidas por sus voceros ante el Congreso de la República, justamente, para que no fueran desconocidas por el sistema general de pensiones y salud"* <sup>10</sup>.

Sobre esta materia la Corte también ha precisado lo siguiente:

---

<sup>10</sup> Sentencia T-348 de 1997.

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

*“De otra parte, debe recordarse que el legislador pretendió al establecer los regímenes de excepciones al régimen general de la Ley 100 de 1993: (i) **que los derechos en salud contengan beneficios y condiciones superiores a los que rigen para los demás afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la dicha ley** y, a su vez, (ii) en ningún caso, consagre un tratamiento discriminatorio o menos favorable al que se otorga a los afiliados al sistema integral general (...)”<sup>11</sup>.*

## **El principio de integralidad en salud y la figura del tratamiento integral**

En la sentencia T-513 de 2020 la Corte Constitucional se encargó de hacer claridad en punto a estos dos tópicos de la siguiente manera:

*“(...) 9. El principio de integralidad del sistema de salud fue establecido por el literal d) del artículo 2° de la Ley 100 de 1993 como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”. Posteriormente, se reconoció en el artículo 8° de la Ley Estatutaria de Salud así:*

*“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.*

Como puede verse, este principio busca garantizar el acceso a todos los servicios y tecnologías que una persona pueda necesitar para recibir una atención completa en salud.

10. Al respecto se pronunció la Corte en la sentencia C-313 de 2014 al destacar *“el deber de suministro de los servicios y las tecnologías de manera completa con miras a prevenir, paliar o curar la enfermedad”* y advertir *“que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación del servicio en desmedro de la salud del usuario”*. En esta ocasión también determinó que el referido precepto estatutario *“está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”*. Esta misma sentencia reitera la amplitud del ámbito de protección al indicar que *“el acceso se extiende a las facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud”*.

En otras ocasiones, la Corte ha considerado que el mandato del principio no se limita a garantizar los servicios necesarios para superar sus dificultades físicas y

---

<sup>11</sup>Sentencia T-594 de 2006.

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

mentales del momento, sino para que se pueda llevar una vida con integridad y dignidad personal<sup>12</sup>. Ha reiterado entonces que “[e]n virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias”<sup>13</sup>.

11. En este punto es importante diferenciar el principio de integralidad del sistema de salud de la figura del tratamiento integral. Este último supone la atención “*interrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad*”<sup>14</sup> del usuario. La Corte indicó recientemente que “[s]ustentado en los principios de integralidad y continuidad, la concesión del tratamiento integral implica que el servicio de salud englobe de manera permanente la totalidad de los componentes que el médico tratante dictamine necesarios ya sea para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que impidan mejorar las condiciones de vida de la persona”<sup>15</sup>.

Para que un juez emita la orden de tratamiento integral debe verificarse la negligencia de la entidad prestadora del servicio de salud en el cumplimiento de sus deberes. Así mismo, se requiere constatar que se trate de un sujeto de especial protección constitucional y/o que exhiba condiciones de salud “*extremadamente precarias*”<sup>16</sup>. Esta orden debe ajustarse a los supuestos de “(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o por cualquier otro criterio razonable (...)”<sup>17</sup>.

## **Sobre la carencia actual de objeto**

Es menester entonces recordar que la jurisprudencia constitucional<sup>18</sup> ha definido la *carencia actual de objeto* como un fenómeno que tiene lugar cuando se extinguen los supuestos fácticos que subyacen a la vulneración ventilada en la solicitud de amparo, de modo tal que, desaparecido el objeto del litigio, el mecanismo pierde su razón de ser en tanto caería en el vacío cualquier pronunciamiento por parte del juez constitucional orientado a

<sup>12</sup> Sentencia T-010 de 2019. Reiterando lo expuesto en la sentencia T-171 de 2018.

<sup>13</sup> Sentencia T-081 de 2019. Véanse, entre otras, las sentencias T-445 de 2017, T-062 de 2017, T-408 de 2011, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, y T-421 de 2007.

<sup>14</sup> Sentencias T-611 de 2014 y T-259 de 2019.

<sup>15</sup> Sentencia T-275 de 2020. Reiterando lo determinado en la sentencia T-727 de 2011.

<sup>16</sup> Sentencia T-275 de 2020. Reiterando las sentencias T-062 de 2017, T-209 de 2013, T-408 de 2011.

<sup>17</sup> Sentencia T-539 de 2009. Reiterado en las sentencias T-402 de 2018 y T-275 de 2020.

<sup>18</sup> La más reciente T 053/22 del 18 de febrero de 2022 con ponencia del Magistrado, Dr. ALBERTO ROJAS RIOS.

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

hacer cesar aquellas conductas de las que presuntamente se derivaba la afectación de derechos fundamentales.

La situación descrita acontece en los eventos en que, por ejemplo, continuó diciéndole la Corte, las pretensiones perseguidas por el accionante han sido satisfechas antes de que se adopte una decisión definitiva que clausure la controversia, o cuando finalmente se ha materializado la amenaza o ha ocurrido el perjuicio que se buscaba conjurar a través de la solicitud de amparo constitucional.

La Corte igualmente, ha recogido la doctrina sobre el **hecho superado**, el *daño consumado* y la *situación sobreviniente* como distintas categorías en que se proyecta el fenómeno de la **carencia actual de objeto**, y ha caracterizado cada una de dichas modalidades:

“(…) El **hecho superado** se encuentra regulado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela y el momento en que el juez profiere el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó, por su propia voluntad. Sin embargo, ello no obsta para que el juez, de considerarlo necesario, emita un pronunciamiento de mérito con el fin de (i) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental, realizar un llamado de atención a la parte concernida por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia; o (ii) que en virtud de sus facultades ultra y extra petita encuentre que, a pesar de la variación de los hechos, ha surgido una nueva vulneración de derechos.

De esta manera, para que se configure **la carencia actual de objeto por hecho superado**, deben acreditarse tres requisitos: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que esta implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada. [...]»<sup>19</sup> (Resalta el despacho).

En tales escenarios, la intervención de esta juez de tutela se torna inane para dispensar la protección constitucional en los precisos términos pretendidos por la agente oficiosa del accionante frente a la solicitud extendida ante la **DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR DEL MINISTERIO DE DEFENSA** y el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, por lo que

---

<sup>19</sup> Sentencia SU-316 de 2021.

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

eventualmente el pronunciamiento judicial frente al caso concreto se circunscribirá, **a constatar que se obtuvo lo solicitado**, o a resarcir el daño, o a la adopción de medidas para evitar que se repitan lesiones a los derechos fundamentales, en el caso de que se logre evidenciar que la vulneración se produjo.

De igual forma, es importante reseñar que ese Máximo Tribunal Constitucional, también señaló<sup>20</sup> que la verificación del fenómeno de carencia actual de objeto no impide *per se* el pronunciamiento del juez de tutela. En palabras suyas: “(...) *es posible que el proceso amerite un pronunciamiento adicional del juez de tutela, no para resolver el objeto de la tutela -el cual desapareció por sustracción de materia-, pero sí por otras razones que superan el caso concreto; por ejemplo, para avanzar en la comprensión de un derecho fundamental, o para prevenir que una nueva violación se produzca en el futuro. Es posible entonces que, dadas las particularidades de un proceso, el juez emita un pronunciamiento de fondo o incluso tome medidas adicionales, a pesar de la declaratoria de carencia actual de objeto (...)*”<sup>21</sup> (Subrayas propias).

### **Caso Concreto:**

En el presente evento, se evidencia del escrito de tutela que la inconformidad de la agente oficiosa en favor del accionante recae principalmente en que el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, no le había autorizado la toma del examen ordenado por el médico tratante de su esposo y agenciado, Neurólogo, Dr. Jorge Alberto Barragán Ardila, médico tratante.

Precisa esta funcionaria, la acción constitucional deviene improcedente y así se declarará, pues si bien el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** demoró la autorización y fijación de fecha para la toma del examen “POLISOMNOGRAMA EN TITULACIÓN DE CPAP NASAL 2022. 263”, ordenado por el médico especialista tratante del actor en tutela, **REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO**, lo cierto es que, en el curso de la presente acción de tutela, procedió a realizar dicho trámite administrativo

---

<sup>20</sup> Sentencia T-053-22.

<sup>21</sup> Sentencia SU-552 de 2019.

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

como así lo hizo saber a este estrado judicial en la respuesta que ofreció el lunes 1 de agosto del año que avanza, a la cual anexó el correo electrónico enviado al destinatario [fardy\\_9@hotmail.com](mailto:fardy_9@hotmail.com), perteneciente a la agente oficiosa Luz Marina Bucheli de Ferreira, anunciando que la asignación de la cita para polisomnografía le quedó asignada para el 10 de agosto del mismo año, hecho con el cual, de todos modos, cesaron los efectos de dicha vulneración.

Por lo anterior, resulta indiscutible que la referida asignación de cita para practicar el examen especializado ordenado por el Neurólogo Dr. Jorge Alberto Barragán Ardila, médico tratante del actor en tutela y agenciado **REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO**, solo fue agendada el 1 de agosto de 2022, como ya se dijo con ocasión del trámite de la presente acción constitucional, razón por la cual, itera el despacho, efectivamente constituye un acto de vulneración a los derechos fundamentales del actor en tutela, especialmente a la salud, pues se retrasó de manera injustificada, pues de la respuesta no se evidencia una razón que ameritara que la IPS **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** demorará la asignación de la cita para la toma del examen médico especializado que requiere el paciente y accionante para evitar complicaciones futuras de su ya precario estado de salud, pues recuérdese padece de una **DEMENCIA NO ESPECIFICADA**, y lo requiere para establecer la necesidad de uso de mascarilla en las noches para ayudar a oxigenar el sueño y evitar la pérdida de neuronas, no obstante, ante el agendamiento de la cita para la práctica del examen requerido por el paciente, el 10 de agosto del año en curso, el hecho generador de tal vulneración ha sido superado y ello hace inviable el amparo deprecado por carencia actual de objeto, y por eso se declarará la improcedencia de la acción constitucional dado que la orden que pudiera impartir el juez constitucional ningún efecto podría tener respecto a la efectividad del derecho fundamental del actor, se insiste, evidentemente conculcado y restablecido.

Precisamente, cuando la situación de hecho que fundamenta la pretensión ha sido superada, la acción de tutela pierde su objeto, en tanto la decisión u

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

orden que imparte el juez en el caso concreto resultaría, inocua y contraria al objetivo mismo de este mecanismo extraordinario de amparo.

Así las cosas, si bien la petición de amparo tiene por objeto la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado o amenazado, es evidente que carece de objeto cuando la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares (*en los casos expresamente previstos en la ley*), que se denuncia como vulneradora de derechos ha cesado, como ocurrió en este evento, razón por la cual deviene imperiosa la improcedencia de la solicitud de amparo.

De otra parte, y en lo que hace referencia a que la agente oficiosa adolece de las condiciones económicas para sufragar el costo de exámenes y medicamentos ni las demás eventualidades, conforme a lo reglamentado en los artículos 6° y 7° del Acuerdo 0260 de 2004, que alude a la exoneración de copagos y cuota moderadoras, debe indicar el despacho que, los miembros de las Fuerzas Militares poseen un régimen especial de salud, que permite que sus **derechos en salud contengan beneficios y condiciones superiores a los que rigen para los demás afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social** y por tanto, no le son aplicables las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre otras, el referido acuerdo.

De igual manera, ante la mención de la agente oficiosa de que se cobije a su esposo y agenciado, con lo dispuesto en el artículo 7° del mencionado Acuerdo, que regula las enfermedades de alto costo o catastróficas como exentas de copagos, a mas de reiterarle que no es una normatividad que pueda cobijarlo, por estar afiliado a un Sistema de Salud excepcional, el cual se rige por entre otras normas la Ley 352 de 1997 que en su Capítulo II contempla el régimen de beneficios y por ello en el artículo 24 estableció: “(...) **ARTÍCULO 24. Preexistencias y servicios de alto costo.** En el SSMP no se podrán aplicar preexistencias a los afiliados. Para los beneficiarios de los afiliados que hayan ingresado a partir de la vigencia del Decreto 1301 del 22 de junio de 1994, el acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización del afiliado que en ningún caso excederán de 80

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

*semanas. Durante estos períodos, el CSSMP podrá establecer que para acceder a dichos servicios, los usuarios deberán sufragar total o parcialmente los costos de los mismos (...)*”.

Por manera que, de un lado, de la anterior legislación lo que se colige es que, la atención en salud a los miembros de la Fuerza Pública posee una cobertura amplia, tanto así que no se aplica a preexistencias, y la prestación de servicios de alto costo solo lo sujeta a cobro cuando el afiliado posea períodos mínimos de cotización, 80 semanas, que no es el caso del actor en tutela, y para la atención que en tal sentido deba prestarle a sus beneficiarios; y de otro lado, de la historia clínica aportada lo que se avizora es que su patología DEMENCIA NO ESPECIFICADA, está siendo tratada como una enfermedad general.

Ahora bien, no entiende el despacho cual la razón para que la agente oficiosa solicite exoneración de copagos, cuando esta carga solo debe cubrirse cuando las EPS o IPS atienden hospitalizaciones a los beneficiarios de un contribuyente del Sistema General de Seguridad Social en Salud, al que, de un lado, no está afiliado el aquí agenciado tutelante, y de otro, se repite, su afiliación es a un régimen de salud excepcional por ser un miembro de las Fuerzas Militares, sistema en el que funge como cotizante, mas no como beneficiario.

Por otro lado, la agente oficiosa no hizo referencia alguna de cual es la razón que motiva su pedimento de exoneración de copagos, tampoco se conoce si el señor **REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO**, en la actualidad se encuentra activo en el servicio miliar u ostenta la calidad de pensionado, o se encuentra en goce de asignación de retiro, sin embargo, en cualquiera de tales situaciones laborales, se entiende que cuenta con una asignación mensual, bien sea por salario o por mesada pensional con la cual puede cubrir el pago de sus cuotas moderadoras.

Además, ha de recordarse que la Ley 352 de 1997 por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional estableció en su Título III artículo 3°: “(...) **ARTÍCULO 36. Pagos compartidos y cuotas moderadoras. Con el fin de racionalizar el uso de los servicios, los beneficiarios podrán estar sujetos a pagos compartidos y cuotas moderadoras según lo determine el CSSMP. Estos pagos en ningún caso se podrán constituir en barreras de acceso al servicio.** PARÁGRAFO. Para la determinación de los pagos compartidos y las cuotas moderadoras, el CSSMP deberá tomar como base los costos de los respectivos servicios. En todo caso, las cuotas moderadoras y los pagos compartidos no podrán superar el diez por ciento y el treinta por ciento, respectivamente, de dichos costos (...).”.

Si lo anterior es así, debe entenderse que los copagos y cuotas moderadoras en el Sistema de Seguridad Social aplicable a las Fuerzas Militares solo se cobran excepcionalmente y en caso de que deba racionalizarse el uso de los servicios médicos, luego entonces, mal haría esta juez constitucional dar una orden de exoneración, cuando lo cotidiano es el no pago de dichas erogaciones.

En punto a su petición de ordenar el tratamiento integral que requiere el agenciado y actor en tutela, con base en lo reglado por el artículo 1° de la Ley 972 de 2005 que regula lo relativo a las enfermedades ruinosas o catastróficas, se insiste, la agente oficiosa, pasa por alto que su esposo y accionante está cobijado con un régimen excepcional en salud, por tanto, para las condiciones de la prestación de servicios en salud no le son aplicables las específicas regulaciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sino las contempladas en, entre otras normas, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 que específicamente dispone: El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares; en el Decreto 1301 de 1994 que trata de la Organización, objeto, principios y características del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; y la antes citada Ley 352 de 1997.

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Aunado a lo anterior, y a pesar de que la Dirección de Sanidad Militar guardó silencio frente al traslado que se le hiciera en el trámite de la presente acción constitucional, lo que conllevaría dar aplicación al principio de veracidad, lo cierto es que, del análisis hecho a la historia clínica del paciente anexada a la demanda de tutela, observa el despacho al agenciado y accionante se le ha brindado atención médica para tratar su patología catalogada como una enfermedad general, de manera continua y oportuna, tanto así que su médico tratante en este momento es un especialista en neurología adscrito a la IPS **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, que entre otras cosas, se sabe es una Institución Médica de IV Nivel, con altos estándares en servicios de salud, personal capacitado, entidad que desarrolla actividades de docencia e investigación científica, acordes con las patologías propias de los afiliados al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios, todo lo cual, a no dudarlo, garantiza los tratamientos integrales que requieren, por lo que no considera procedente esta funcionaria declarar la garantía del mismo.

A lo anterior se suma el hecho de que los argumentos de la agente oficiosa no son suficientes para colegir una atención deficiente al manejo y seguimiento de los padecimientos en salud del señor **REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO**, pues su descontento y motivo para interponer la presente acción constitucional lo constituye la no autorización del examen ordenado por su médico tratante.

Finalmente, echa de menos el despacho, los argumentos que permitan a esta juez constitucional estudiar y analizar una presunta vulneración a los derechos fundamentales a la dignidad humana, la igualdad y la seguridad social de su agenciado, pues centró su motivo para impetrar la presente acción de tutela, en el único y destacado hecho de una actuación tardía del **HOSPITAL MILITAR CENTRAL** para autorizar la practica del examen ordenado por el Neurólogo a su esposo y actor en tutela, que como ya se dijo, es un hecho ya superado, razones estas que tornan improcedente la presente acción en relación con los precitados derechos fundamentales.

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR COMO HECHO SUPERADO** la vulneración al derecho fundamental de la salud por parte del **HOSPITAL MILITAR CENTRAL Y LA DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL** incoado por la señora **LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA** identificada con la cédula de ciudadanía n° **35.331.765** de Bogotá, quien actúa como agente oficiosa del señor **REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO**, identificado con cédula de ciudadanía número **19.330.209** expedida en Bogotá.

**SEGUNDO:** Como consecuencia, se **NIEGA** por **IMPROCEDENTE** la acción de tutela incoada por **LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA** agente oficiosa del señor **REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO**, identificado con cédula de ciudadanía número **19.330.209** expedida en Bogotá, contra la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL** y el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**, conforme a lo expuesto en esta decisión.

**TERCERO: NEGAR** la exoneración del pago de copagos ni cuotas moderadoras, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

**CUARTO: NEGAR** el cubrimiento de tratamiento integral por las razones ya expuestas.

**QUINTO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la vulneración a los derechos fundamentales del agenciado y actor en tutela a la dignidad humana, la igualdad y la seguridad social, conforme a lo antes expuesto.

Radicado n°: TUTELA 2022-00053  
Accionante: REMBERTO DE JESÚS FERREIRA MERLANO  
A Oficiosa: LUZ MARINA BUCHELI DE FERREIRA  
Accionada: DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.  
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

**SEXTO:** Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**SÉPTIMO:** Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA**

**Juez**

Firmado Por:

Martha Cecilia Artunduaga Guaraca

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 010 Especializado

Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **94cca0b4dc8f7bc9d932d08a03f50d301be057ac547a78e667f3e3e2e99e7008**

Documento generado en 10/08/2022 04:01:29 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**