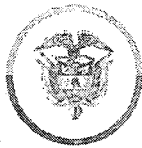


Radicación: 11001-31-87-013-2020-00087-00
Ubicación: 53802
Accionada: DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR
Accionante: LEONOR MATIZ DE ALDANA
(DORIS LEONOR ALDANA)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Sentencia de Tutela No. 010 de 2021

Bogotá D. C., siete (7) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Objeto del Pronunciamiento

Procede el Despacho a resolver la reclamación que a través de la acción de tutela presenta, en calidad de agente oficiosa, la señora DORIS LEONOR ALDANA, quien actúa en representación de su progenitora **LEONOR MATIZ DE ALDANA**, en contra de la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, para que se le amparen, entre otros, los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana.

Sinopsis Procesal

Hechos. La accionante refiere que **LEONOR MATIZ DE ALDANA** contrajo matrimonio con RAFAEL ALDANA ARAGON, quien se desempeñaba como adjunto especial o jubilado de la Fuerza Aérea de Colombia y quien falleció el 18 de agosto de 2017.

Agrega que **LEONOR MATIZ DE ALDANA** solicitó la sustitución de la pensión el 20 de septiembre de 2017, toda vez que mientras RAFAEL ALDANA ARAGÓN vivió ella era la única beneficiaria del sistema de salud de las fuerzas militares; sin embargo en el mismo año 2017 se le negó el reconocimiento de la sustitución pensional por existir concurrencia de reclamaciones con la señora ANA RITA GONZALES FINO.

Por lo anterior, a partir de agosto de 2017 a la accionante se le negó la atención en salud; servicio que ahora reclama por ser una persona de 89 años de edad y padecer patologías de salud, especialmente de EPOC y afectación del órgano de la visión.

Así, tras referir problemas económicos, se acude a la acción constitucional de tutela con la pretensión de que se active de manera inmediata, a su favor, los servicios médicos y se le preste atención.

De la legitimación de la causa por pasiva

Radicación: 11001-31-87-013-2020-00087-00
Ubicación: 53802
Accionada: DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR
Accionante: LEONOR MATIZ DE ALDANA
(DORIS LEONOR ALDANA)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

Se vinculó a la presente tutela como entidad accionada a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, por considerarse que es la entidad a quien le corresponde resolver la reclamación que se hace a favor de la señora **LEONOR MATIZ DE ALDANA**.

Respuesta de la autoridad accionada.

La DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR precisa que el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares corresponde a un régimen excepcional en Salud el cual no es objeto de aplicación de las disposiciones establecidas en la Ley 100 de 1993, sino que se rige bajo las disposiciones de la Ley 352 de 1997 y decretos reglamentarios.

Así, tras referir quienes se consideran afiliados al régimen de cotización, entre los que se encuentran "Los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado, activo o pensionado de la Policía Nacional"; concluye que la señora **LEONOR MATIZ DE ALDANA** no ostenta la calidad de afiliada toda vez que el Ministerio de Defensa Nacional a través del Grupo de Prestaciones Sociales no le ha reconocido la pensión de sobreviviente.

Agrega que de registrar la afiliación al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares a personas que no se encuentren amparadas en la normatividad vigente la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR haría incurriría en el delito de peculado por uso oficial diferente a los recursos de Seguridad Social.

Por lo anterior se solicita la desvinculación de esa entidad de la acción constitucional, en el entendido de que es el Grupo de Prestaciones Sociales quienes deben determinar si la accionante tiene derecho a la pensión o no.

Fundamentos jurídicos.

El Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Por su parte, el artículo 86 de la Constitución Política refiere que la tutela procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por eso la Corte Constitucional ha destacado en reiteradas oportunidades el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

En lo que respecta al derecho a la seguridad social, la Constitución Política de Colombia en su artículo 48 indica:

Radicación: 11001-31-87-013-2020-00087-00
Ubicación: 53802
Accionada: DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR
Accionante: LEONOR MATIZ DE ALDANA
(DORIS LEONOR ALDANA)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

... La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley...

De otra parte, en relación al derecho a la salud, en Sentencia T-074/05, la Corte Constitucional expresó:

Derecho a la salud. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa al afirmar que el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aun cuando no tenga el carácter de enfermedad afectan esos niveles, se pone en peligro la dignidad personal. Resulta válido pensar que el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias y buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad.¹

Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.²

Nuestro máximo Tribunal constitucional, ha sido reiterativo en manifestar que el derecho a la salud puede ser amparado por vía de tutela cuando quiera que se encuentre en conexidad con el derecho fundamental a la vida; y sobre este último se ha expresado que no basta con la posibilidad de existir, sino que se requiere una concreción del derecho a la dignidad humana, vale decir que la vida del ser humano debe ser garantizada en condiciones dignas, situación que se hace efectiva cuando se goza de una salud plena. Por ello, le asiste razón a la accionante de reclamar del Estado los medios necesarios para garantizar su salud que le conlleve a vivir dignamente.

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para conocer y decidir esta acción de tutela, porque la entidad demandada tiene su sede en esta capital; y porque además la demandante reside en Bogotá y por lo tanto es en esta ciudad donde, según se alega, se materializa la vulneración de sus derechos fundamentales.

Caso Concreto

En el caso sometido a consideración, se invocan los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana, entre otros, de la señora **LEONOR MATIZ DE ALDANA**, que se consideran vulnerados por parte de la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, situación que se deduce de las afirmaciones de la parte actora.

Radicación: 11001-31-87-013-2020-00087-00
Ubicación: 53802
Accionada: DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR
Accionante: LEONOR MATIZ DE ALDANA
(DORIS LEONOR ALDANA)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

Ahora bien, el debate o **problema jurídico** que se presenta en el *sub júdece*, es el de resolver si a través de presente acción constitucional el Juez de tutela puede ordenar a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR que vincule a la demandante al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y por lo tanto prestarle los servicios de salud.

Pero si lo anterior fuera poco, si se tiene en cuenta que el Ministerio de Defensa Nacional a través del Grupo de Prestaciones Sociales no le reconoció a la señora **LEONOR MATIZ DE ALDANA** la pensión de sobreviviente, tendría que analizarse si realmente tiene derecho a ella, o no, para así ser afiliada al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, en el entendido de que entre los afiliados al régimen de cotización se encuentran los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado, activo o pensionado de la Policía Nacional.

Lo anterior para de una vez indicar que por vía de tutela no es procedente reconocer pensiones, y para ello se hace referencia al principio de subsidiaridad que rige en la citada acción constitucional.

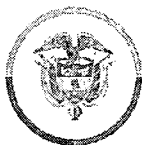
Subsidiaridad. El artículo 86 de la Constitución Política refiere que la tutela procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por eso la Corte Constitucional ha destacado en reiteradas oportunidades el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

Frente al tema de la subsidiaridad, la Corte Constitucional explicó:

Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

Radicación: 11001-31-87-013-2020-00087-00
Ubicación: 53802
Accionada: DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR
Accionante: LEONOR MATIZ DE ALDANA
(DORIS LEONOR ALDANA)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

En aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio³.

Y reiteró:

... en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

Así las cosas, dicho carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.

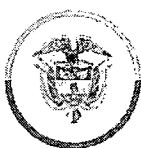
Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.⁴

Por otro lado la Corte Constitucional afirmó que en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el

³ Corte Constitucional Sentencia T- 023/11.

⁴ Sentencia T-480 de 2011.

Radicación: 11001-31-87-013-2020-00087-00
Ubicación: 53802
Accionada: DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR
Accionante: LEONOR MATIZ DE ALDANA
(DORIS LEONOR ALDANA)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional⁵.

Sobre el particular, en el *sub júdice*, se hace remembranza a que el Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional ya le negó a **LEONOR MATIZ DE ALDANA** la pensión de sobreviviente, desde el año 2017 por existir concurrencia de reclamaciones con otra señora de nombre ANA RITA GONZALES FINO.

Así las cosas, como efectivamente la entidad accionada ya se pronunció de fondo respecto a la solicitud de pensión de invalidez, se concluye que por el carácter subsidiario que caracteriza a la acción de tutela, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no es posible por este medio ordenar el reconocimiento de la referida pensión, así como tampoco su afiliación al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Significa lo anterior, que existen otros recursos o medios de defensa judicial a los cuales puede acudir la señora **LEONOR MATIZ DE ALDANA**, para que sea el Juez ordinario competente quien dé una respuesta definitiva a sus pretensiones; pues la acción de tutela no es el mecanismo legal para atender la defensa de sus intereses, ya que tal como se indicó previamente, la tutela es un medio judicial subsidiario, que no tiene por finalidad reemplazar los procedimientos ordinarios y administrativos establecidos en nuestra legislación y que se tornan idóneos para la protección del derecho que se considera conculcado.

De otra parte, si bien se alegó un estado de precariedad económico, no se demostró el perjuicio irremediable invocado.

Además, extraña a esta funcionaria que tres años después a la negativa de pensión, se aleguen derechos derivados de ésta; situación que riñe también con el principio de inmediatez que también rige a la tutela.

Como corolario de lo anterior, el Despacho declarará la improcedencia de la presente acción de amparo, a fin de que al accionante **LEONOR MATIZ DE ALDANA** acuda conforme corresponde ante las entidades competentes, para que se le dé respuesta a sus pretensiones.

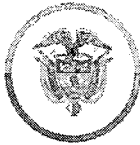
En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NO TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana, ni ningún otro derecho, de la señora **LEONOR MATIZ DE ALDANA**, que se alega están siendo vulnerados por parte de

⁵ Corte Constitucional, sentencia T- 177/11.

Radicación: 11001-31-87-013-2020-00087-00
Ubicación: 53802
Accionada: DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR
Accionante: LEONOR MATIZ DE ALDANA
(DORIS LEONOR ALDANA)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR; de conformidad con las razones de hecho y derecho expuestas en el presente fallo.

SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente decisión de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- ENVIAR las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que éste fallo no sea impugnado.

CUARTO.- Contra esta sentencia procede la impugnación contemplada en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA PATRICIA VILLA GARCÍA
JUEZ

d.g./