

Radicación interna: T-603-2023

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-011-2023-00219-01

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
DESPACHO TERCERO DE LA SALA CIVIL FAMILIA
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

Para ver la carpeta digital, utilice este enlace [T-2023-00603](#)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Barranquilla, D.E.I.P., treinta y uno (31) de octubre del dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por Ministerio de Defensa Nacional Comando General de las Fuerzas Militares Ejército Nacional Departamento Jurídico Integral, contra la sentencia de fecha 19 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por Norys Elena Flórez Hernández, en calidad de agente oficiosa de Hermelinda Hernández de Flórez, contra Ministerio de Defensa Nacional, Comando general de las fuerzas militares - Ejército Nacional. - dirección General de Sanidad Militar - establecimiento de sanidad militar., por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales de la salud.

ANTECEDENTES

HECHOS:

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción pueden ser expuestos así:

Que la señora Hermelinda Hernández de Flórez, persona adulta mayor de 90 años, Que es beneficiaria del Subsistema de Salud de las Fuerza Militares.

Que se la diagnosticado una serie de patologías relacionadas en el hecho segundo de memorial de tutela ^{véase nota 1}; por cuenta del diagnóstico de no control de esfínteres uro fecales, la paciente requiere uso permanente de pañales para adulto, en las siguientes cantidades y periodicidad: diario 5, semanal 35 mensual 140, este insumo no le ha sido autorizado por parte de los médicos tratantes adscritos al Establecimiento de Sanidad Militar BAS 02 (Barranquilla) y, en consecuencia, no le está siendo proporcionado por parte de Sanidad Militar.

¹ Archivo "02Demanda"

Radicación interna: T-603-2023

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-011-2023-00219-01

El 15 de agosto de 2023, mediante el canal electrónico dispuesto por la Dirección General de Sanidad Militar para la recepción de PQRS, formulamos Petición Prioritaria en Interés Particular que tenía el siguiente objeto y que fue remitida con copia a la Superintendencia Nacional de Salud, se solicitó a la Dirección General De Sanidad Militar, Autorizar y dispensar el suministro de pañales para el manejo de su diagnóstico de no control de esfínteres, en la talla y cantidades detalladas y Garantizar su suministro durante el tiempo que persista el diagnóstico de no control de esfínteres.

El 16 de agosto de 2023, mediante Oficio con Radicación No. 001704, la directora del Establecimiento de Sanidad Militar BAS 02, Teniente Coronel Magda Oliveros, negó esa petición, dado que los pañales desechables no son insumos médicos, por tanto, no están incluidos en el Plan Integral de Salud establecido de las exclusiones de la resolución 2273 de 22 de diciembre de 2021 “por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”, suscrita por el ministerio de Salud y Protección Social. Y, Tampoco se encuentran incluidos en el Plan Integral de Salud establecido en el Acuerdo No. 002 de 2001 del Consejo Superior de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.

A la fecha de interposición de la presente Acción de Tutela, Hermelinda Hernández De Flórez continúa sin recibir el insumo requerido para el manejo de sus condiciones de salud.

-PRETENSIONES-

Pretende la accionante que se le tutele el derecho fundamental a la Salud y se ordene que se autorice el suministro de pañales para el manejo de su diagnóstico de no control de esfínteres, en la talla y cantidades detalladas en este escrito y Garantizar su suministro durante el tiempo que persista la condición de no control de esfínteres.

- ACTUACIÓN PROCESAL-

El conocimiento de la presente acción de tutela le correspondió al Juzgado Once Civil del circuito de Barranquilla, el cual mediante providencia de fecha 05 de septiembre del 2023, admitió la misma.

Una vez recibida posteriormente las contestaciones del Ministerio de Salud, Ministerio de defensa, Ejercito Nacional y Sanidad Militar; el 23 de agosto del 2023 se dictó sentencia

2

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Sala Tercera de Decisión Civil Familia

Radicación interna: T-603-2023

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-011-2023-00219-01

resolviendo: Conceder la protección constitucional del derecho fundamental a la salud en su faceta diagnóstico invocado en la presente acción de tutela por la señora Hermelinda Hernández de flores

Siendo impugnada por la accionada Ministerio de Defensa Nacional Comando General de las Fuerzas Militares Ejército Nacional Departamento Jurídico Integral, la cual se concede, realizando el reparto para la competencia le correspondió a esta Sala de Decisión.

- CONSIDERACIONES DEL A-QUO-

Que la documentación, acompañada con la de tutela, no se encuentra orden médica tratante de la señora que determine o recomiende el uso de pañales desechables para adultos, muy a pesar de que, en la historia clínica de la paciente, se deja la constancia de que la paciente es dependiente totalmente a terceros sin control de esfínteres uro fecal.

Cita la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia CSU 508 del 2020, donde considera que ante la ausencia de prescripción médica y prueba, como por ejemplo historia clínica que permitan evidenciar la necesidad de los insumos, consideran en principio que procede la acción de tutela para amparar el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico, esto significa que el juez constitucional podrá ordenar a la entidad promotora de salud que realice la valoración médica del paciente y determine la necesidad de autorizar pañales cuando a partir de los hechos se adviertan un indicio razonable de afectación a la salud y se concluyan imperioso impartir a una orden de protección.

Indica que no cuestionó la capacidad económica de la accionante y su núcleo familiar, por lo tanto, como quiera que esté claro que el insumo de pañales desechables puede considerarse en el PBS. Ordenó a la accionada realice la valoración médica de la paciente a fin de determinar la necesidad de autorizar pañales, en cuya valoración médica debe tener en cuenta la edad del paciente y las patologías consignadas en la historia clínica, con el fin de autorizar la entrega de pañales desechables para adultos en la cantidad y especificaciones que determinen los médicos tratantes del paciente, y garantizar la entrega de dichos insumos hasta que así lo consideren sus médicos tratantes.

-ARGUMENTOS DEL RECORRENTE-

El Comando General de las Fuerzas Militares, el Ejército Nacional y del señor General Comandante del Ejército Nacional, obligado del cumplimiento en el fallo objeto de la presente impugnación, solicita que el superior revise la decisión de primera instancia

3

Radicación interna: T-603-2023

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-011-2023-00219-01

básicamente indicando que las pretensiones y órdenes impartidas No son competencia del Comando General de las Fuerzas Militares, el Ejército Nacional y el señor General Comandante del Ejército Nacional, sino de la Dirección de Sanidad Militar, a través del Establecimiento de Sanidad Militar Bas02, solicita se revoque la orden judicial para que las autoridades enunciadas sean desvinculadas de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta la falta de legitimación por pasiva.

-CONSIDERACIONES-

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los Decretos 2591 de noviembre 19 de 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de "sus" derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo con atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia de este, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,

Radicación interna: T-603-2023

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-011-2023-00219-01

5. Que, habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente, y
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de una sentencia de una acción de tutela anterior.

-PROBLEMA JURIDICO-

Corresponde a la Sala Tercera de Decisión Civil – Familia de este Tribunal determinar si las autoridades mencionadas en la decisión de primera instancia son las que le estarían vulnerando el derecho fundamental a la salud a la parte accionante al no brindarle los pañales desechables solicitados.

CASO CONCRETO

En el presente caso bajo estudio, quienes impugnan la sentencia de primera instancia (Director de la Dirección de Negocios Generales Departamento Jurídico Integral Ejército Nacional), no cuestionan la decisión de la A Quo en cuanto al fondo de la misma que concedió el amparo ni la orden dada sobre la conducta que se espera de las entidades accionadas, sino exclusivamente en cuanto a la falta de legitimación en causa pasiva, indicando que todas ellas no tienen las atribuciones y facultades para poder cumplir esa ordenación, sino que ella corresponde directamente a la Dirección General de Sanidad Militar – Establecimiento de Sanidad Militar Bas02 y no al Comando General de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional, por lo que se solicita se les excluya de lo correspondiente. Se indica que la sentencia es incongruente entre su primer y segundo numeral.

Revisada la parte resolutive de la sentencia del 19 de septiembre de 2023, se advierte que si bien en su numeral 1º, se menciona todas las entidades y dependencias que se relacionaron en el escrito de tutela, y en su numeral 2º solo se le da la orden a cumplir a la Dirección General de Sanidad Militar – Establecimiento de Sanidad Militar Bas02

Tanto en el informe rendido ante la A Quo, como en el memorial de impugnación se expone un organigrama que desciende desde el Comandante del Ejército Nacional, hasta la Dirección

Radicación interna: T-603-2023

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-011-2023-00219-01

de Sanidad Militar, donde se indica que la dependencia competente para cumplir lo ordenado por el Juzgado y que su Superior Jerárquico inmediato es el “Comando de Personal”, existiendo dos escalas más entre éste último y el Comandante del Ejército.

Por regla general, cuando se concede un amparo normalmente se hace referencia a la entidad que por su naturaleza jurídica es la responsable de la omisión que se analiza, empero se procede a definir cual es la “dependencia Administrativa” específica dentro de la entidad referenciada que es puntualmente la competente para el cumplimiento directo de la conducta ordenada.

En ese sentido, considera esta Sala de Decisión que NO existe una incongruencia en la redacción de la parte resolutive de la sentencia recurrida, puesto que, en su primer numeral, no se concede el amparo en contra de la persona natural del actual Comandante del Ejército, sino en contra de dicha Entidad “Ejército Nacional”, mencionando la serie de nombres correspondientes dentro de esa Entidad para identificar cual es por decirlo así la “persona jurídica ^{véase nota 2}” responsable de la vulneración de los derechos de la paciente.

Mientras que en el segundo se identifica la dependencia y la persona natural a su cargo dentro del Ejército Nacional que le corresponde efectuar la valoración médica y eventual entrega de los insumos ordenados.

En ese orden de ideas, no es del caso modificar esa redacción para ordenar desvinculaciones.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Tercera de Decisión Civil Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

Confirmar la sentencia 19 de septiembre de 2023, proferido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla, Por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Notifíquese a las partes intervinientes y al A quo, por el medio más expedito y eficaz posible.

² Dado que, aunque las diversas entidades del Estado puedan no tener el atributo de una personería jurídica diferente a la de la Nación, en acciones constitucionales se debe precisar cuál de las subdivisiones de ella es la que estaría incurso en la vulneración de los derechos y por ende ser la responsable de la conducta a seguir.

Radicación interna: T-603-2023

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-011-2023-00219-01

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Juan Carlos Cerón Díaz

Carmíña Elena González Ortiz

-

Firmado Por:

**Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Carmíña Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

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: **c737b94efd436b1fa82a919720ee627bb7f8320ccb94ddf5150ccb1ad0f950a**

Documento generado en 31/10/2023 07:40:18 AM

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

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