JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Melgar, veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020)

ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA	
Accionante:	GLORIA PATRICIA BARRERA (Agente oficiosa)
Accionado:	COMANDO DE LAS FUERZAS MILITARES y OTROS
Radicación:	73-449-31-03-001-2020-00030-00

ASUNTO

Decídese la presente acción constitucional.

ANTECEDENTES

1. Gloria Patricia Barrera Cubillos, actuando como agente oficiosa de Abelardo Barrera Pérez, solicita la protección de los derechos fundamentales de este último a la salud y a la vida en condiciones dignas, los que estima están siendo vulnerados por el Comando General de las Fuerzas Militares, el Ejército Nacional de Colombia y el Hospital Militar de Tolemaida, pretendiendo que se ordene autoricen y entreguen de forma efectiva *"la prótesis auditiva que requiere mi padre ABELARDO BARRERA PÉREZ"*

2. Como sustento de lo anterior, narró lo siguiente:

2.1. Que su progenitor, de 84 años y con múltiples preexistencias, quien actualmente se encuentra en aislamiento preventivo en el municipio de Carmen de Apicalá, es pensionado del ejército y el servicio de salud se le presta en el dispensario médico de Tolemaida.

2.2. Que el 21 de abril de 2020, con un diagnóstico previo de *"PRESBIACUSIA SEVERA IZQUIERDA Y PROFUNDA DERECHA"* se realizó valoración médica en la cual se recomendó *"cambio ayuda auditiva"*; con ello asistió a control por otorrinolaringología el 3 de junio de 2020, oportunidad en la cual, por existir marcada dificultad para discriminación de lenguaje, mediante orden No. 6740 se le prescribió el suministro y adaptación de una prótesis auditiva, concretamente *"AUDIFONO AL OIDO IZQUIERDO"*

2.3. Que el 11 de junio de 2020 se traslado a Tolemaida a gestionar lo pertinente, habiendo obtenido como respuesta que no era posible autorizar el servicio porque la entidad actualmente *"no tiene contrato y/o convenio"*

3. Mediante providencia de 16 de junio de 2020 se admitió la tutela en contra de los accionados, vinculando oficiosamente al Dispensario Médico de Tolemaida, a la Dirección General de Sanidad Militar y a la Dirección de Sanidad del Ejército

Nacional, concediéndoles el término de 2 días para que contestaran y allegaran las pruebas que quisieran hacer valer.

4. Únicamente se pronunciaron la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (23 de junio de 2020) y el Dispensario Médico de Tolemaida (24 de junio de 2020).

4.1. La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional señaló que debe ser desvinculada porque solo tiene a su cargo funciones administrativas, las de replicar las políticas adoptadas por los órganos rectores y asignar el presupuesto a los establecimientos de sanidad, y que son estos últimos los únicos responsables de prestar los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios, incluida la entrega de insumos, pudiendo hacerlo *"por red interna, o a través de la RED EXTERNA"*, corriendo por su cuenta todas las gestiones y procesos de contratación.

4.2. El Dispensario Médico de Tolemaida reconoció que no hay contrato vigente, porque la invitación pública fue declarada desierta el pasado 10 de junio de 2020 y que para solventar la necesidad de Abelardo Barrera Pérez se solicitó al dispensario médico de suroccidente el préstamo de la prótesis auditiva y que una vez se cuente con ella se informará al citado señor *"quien podrá acercarse a este Establecimiento de Sanidad Militar"*, solicitando se niega la tutela por carencia actual de objeto.

5. Agotada la tramitación prevista en el Decreto 2591 de 1991, pasa el Juzgado a emitir decisión dentro de la presente causa preferente.

CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios de un Estado Social y democrático de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo especial del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los eventos señalados en la ley.

2. Delanteramente cumple realizar algunas precisiones en torno a la legitimación de quien activó esta senda preferente y a la prerrogativa constitucional acá involucrada.

2.1. De acuerdo con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, en la acción de tutela *"se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud"*

Para que ello sea posible, como lo indica la norma y lo retomó la Corte constitucional en sentencia T-029 de 2016, es menester *(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia"*, requerimientos que se copan en el *sub lite,* habida cuenta que Gloria Patricia Barrera Cubillos explicitó que actuaba como vocera de su padre Abelardo Barrera Pérez y las circunstancias que impiden a este último abogar por sus intereses están soportadas dentro de las diligencias: de un lado su enfermedad de

base, que de suyo implica severas dificultades para desenvolverse con normalidad ante la comunidad y del otro su avanzada edad (84 años según imagen de la cédula de ciudadanía), que a la hora de ahora y en acatamiento de las medidas del gobierno nacional le impone mantenerse en confinamiento para evitar contagio del COVID-19.

2.2. La salud y su estrecha relación con la dignidad humana, ha sido explicado por la Corte constitucional de la siguiente manera *"(…) es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento, ello porque el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías afectan esos niveles, se pone en peligro la dignidad personal (…)"* (Sentencia T-115-13.)

3. Se anticipa, hay lugar a conceder la salvaguarda suplicada; las razones se condensan en los 3 siguientes puntos:

3.1. Hay prueba del panorama médico del agenciado: Padece, como figura en la historia clínica aportada, de *"PRESBIACUSIA SEVERA IZQUIERDA Y PROFUNDA DERECHA"*, constando además que por la magnitud de la enfermedad ya no es candidato a manejo del oído derecho.

3.2. Lo requerido fue prescrito por el especialista tratante: Obra la orden emitida por otorrinolaringóloga para suministro y adaptación de audífono al oído izquierdo, en formato de referencia No. 6740 del Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar.

3.3. El insumo hace parte del respectivo plan de servicios: Como es sabido, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó de su ámbito de aplicación a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, siendo por ello que mediante la Ley 352 de 1997, reglamentada por el Decreto 1795 de 2000, se creó y estructuró su propio sistema de salud–SSMP- con el objeto de prestar dicho servicio en las áreas de promoción, prevención, diagnóstico, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios.

Dentro de dicho marco el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional expidió el Acuerdo 002 de 2001, estableciendo el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, pudiendo constatarse que dentro del mismo están los *"AUDIFONOS"* (Art.9°/Sección 001 *"PROCEDIMIENTOS E INTERVENCIONES NO QUIRÚRGICOS"*/capítulo 22 *"DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTO EN SISTEMAS VISUAL Y AUDITIVO"*/*Ítem* 95.4.8. *"ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVAS"*)

4. Copados estos requerimientos es deber del organismo de salud asumir lo que le toca, sin que pueda escudarse en dificultades internas administrativas, pues como lo explicó la Corte constitucional en sentencia T-234 de 2013, *"Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites*

administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental"

Complementó la aludida corporación, que *"no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud"*, para finalmente concluir que *"en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud."*

Así las cosas, es inaceptable que se aduzcan imprevistos o vicisitudes en materia de contratación, por tratarse de asuntos que son ajenos al usuario y que, por ende, no pueden llevar a que se retarde la entrega del dispositivo que le fue ordenado por profesional idóneo para contrarrestar su deficiencia auditiva.

Este tipo de procederes, lejos de ajustarse al Modelo de Atención Integral en Salud "MATIS" establecido por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional mediante Acuerdo 070 de 2019, desconocen principios orientadores del mismo, como los de oportunidad y continuidad, así como el enfoque hacia la atención del usuario y humanización del servicio.

5. Luego, sin más, es palmar la vulneración alegada; y si bien después de iniciada esta acción se ha avanzado en trámites para lo pertinente (gestionando préstamo de prótesis con otro establecimiento de sanidad), hasta el momento no se atiende todo lo suplicado, pues no basta autorizar, sino además suministrar y adaptar el audífono, lo cual no está acreditado, de ahí que no pueda hablarse de carencia de objeto por hecho superado.

El extremo pasivo quedó integrado, tras la vinculación oficiosa que dispuso el despacho, por 6 entidades: Comando General de las Fuerzas Militares, Ejército Nacional de Colombia, Hospital Militar de Tolemaida, Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, Dirección General de Sanidad Militar y Dispensario Médico de Tolemaida; el análisis de los hechos que se investigan, aunado a las competencias consagradas en la normatividad que las regula, conlleva a que deban marginarse de este juicio a las 4 primeras, dejándose como obligadas únicamente a las 2 últimas.

El Dispensario médico de Tolemaida como responsable directo de la prestación del servicio, conforme a lo reglado en el artículo 16° del Decreto 1795 de 2000 y el artículo 13° del Acuerdo 002 de 2001, en armonía con el parágrafo 2° del artículo 10°

del mismo compendio, en cuanto que el suministro de estos elementos *"estará a cargo del establecimiento de Sanidad Militar o el establecimiento de Sanidad Policial, donde sea atendido el usuario afectado"* y la Dirección General de Sanidad Militar como encargada del *"seguimiento y control de la prestación de los servicios de salud"* de este subsistema, función atribuida en el artículo 12° del acuerdo antes nombrado, con sustento en lo autorizado en el literal o) del artículo 10 de la Ley 352 de 1997 y el literal q) del artículo 13 del Decreto 1795 de 2000.

Entonces, se ordenará al establecimiento de sanidad militar que dentro del término perentorio que se indique realice lo que con urgencia requiere Abelardo Barrera Pérez, y como éste no tiene posibilidad de movilizarse, amén de la prórroga de la emergencia sanitaria y las medidas adoptadas para la población mayor de 70 años en la Resolución 844 de 26 de mayo de 2020 del Ministerio de Salud y de la Protección Social[1], lo propio deberá ser realizado en su sitio de residencia.

Así mismo y dando alcance al principio de integralidad se dispondrá que el dispensario accionado preste de manera completa y sin ningún tipo de dilación los servicios de salud que en lo sucesivo requiera Abelardo Barrera Pérez para el tratamiento de la enfermedad *"PRESBIACUSIA SEVERA IZQUIERDA Y PROFUNDA DERECHA"*, y/o de sus evoluciones o complicaciones posteriores, en la cantidad, con las especificaciones y periodicidad que fije su médico tratante, aun cuando no aparezcan relacionados en el Plan de Servicios de Sanidad Militar o Policial (Acuerdo 002 de 2001 o el posterior que lo aclare, modifique o sustituya) o en el Manual Único de Medicamentos y Terapéutica para el servicio de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (Acuerdo 052 de 2013 o el posterior que lo aclare, modifique o sustituya)

Con esto se busca *"(i) garantizar la continuidad en la prestación de este servicio público y (ii) evitarle al accionante la interposición indefinida de acciones de tutela, por cada nuevo servicio de salud que sea ordenado por el médico adscrito a la entidad, derivado de la misma patología"* (Sentencia T-1065 de 2012)

6. Corolario de lo disertado, se accederá al pedido tutelar.

DECISIÓN

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Melgar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

1. Acceder a la salvaguarda incoada por Gloria Patricia Barrera Cubillos, quien obra como agente oficiosa de Abelardo Barrera Pérez.

2. Ordenar al Dispensario Médico de Tolemaida lo siguiente:

2.1. Que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, autorice, suministre y adapte la prótesis auditiva prescrita

[1] Según Boletín de prensa No. 295 del Ministerio de Salud, publicado el 27 de mayo de 2020 en su portal web, lo dispuesto en dicho acto administrativo conlleva a que *"las EPS y su red de prestadores de servicios de salud garanticen la atención en sus afiliados, priorizando la atención domiciliaria, la entrega de medicamentos a domicilio, seguimiento, teleorientación, telesalud, entre otras, con énfasis en población con 70 años o más o con comorbilidades"*

por la especialista tratante al señor Abelardo Barrera Pérez (*"AUDIFONO AL OIDO IZQUIERDO"*)

Dado que por la emergencia sanitaria Abelardo Barrera Pérez tiene restringida su circulación y debe permanecer en aislamiento preventivo obligatorio (mayor de 70 años y patologías de base) la entrega, adaptación y entrenamiento para manejo del dispositivo, así como el seguimiento y monitoreo posterior, deberá efectuarse de forma domiciliaria, en su residencia ubicada en la Manzana 10 Casa 3 Barrio Arenitas de Carmen de Apicalá.

2.2. Que preste de manera completa y sin dilaciones los servicios de salud que en lo sucesivo requiera Abelardo Barrera Pérez para el tratamiento de la enfermedad *"PRESBIACUSIA SEVERA IZQUIERDA Y PROFUNDA DERECHA"*, y/o de sus evoluciones o complicaciones posteriores, en la cantidad, con las especificaciones y periodicidad que fije su médico tratante, aun cuando no aparezcan relacionados en el Plan de Servicios de Sanidad Militar o Policial (Acuerdo 002 de 2001 o el posterior que lo aclare, modifique o sustituya) o en el Manual Único de Medicamentos y Terapéutica para el servicio de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (Acuerdo 052 de 2013 o el posterior que lo aclare, modifique o sustituya)

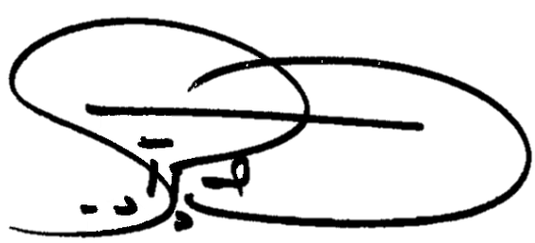
3. Ordenar a la Dirección General de Sanidad Militar que, con arreglo a lo establecido en el artículo 12° del Acuerdo 002 de 2001 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, realice el seguimiento y control de la prestación de los servicios de salud al señor Abelardo Barrera Pérez, en los términos indicados en los numerales 2.1. y 2.2. anteriores.

4. Desvincular, conforme a lo motivado, al Comando General de las Fuerzas Militares, al Ejército Nacional de Colombia, a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y al Hospital Militar de Tolemaida.

5. Notifíquese a las partes y vinculados conforme a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

6. Si no fuere impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE



FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA
Juez
Firma autógrafa digitalizada, de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020.