



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO

nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO-TRÁMITE	ACCIÓN DE TUTELA #101
ACCIONANTE	NELSON DE JESÚS IDARRAGA CORTES
ACCIONADA	DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR
VINCULADA	DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL
RADICADO	05088 31 05 002 2023 00423 00
INSTANCIA	PRIMERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA #245
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO A LA SALUD
DECISIÓN	DECLARA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

ASUNTO

El Despacho procede a proferir decisión dentro de la acción de tutela promovida por el señor **NELSON DE JESÚS IDARRAGA CORTES** identificado con cedula de ciudadanía **No.3.585.342** en contra de la **DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR-DGSM-I**, trámite al que se vinculó la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL-DISAN-** , con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, dignidad humana, vida, salud y seguridad social.

I. ANTECEDENTES

Peticiones

El accionante solicita que se ordene a la **Dirección General de Sanidad Militar** que en un tiempo máximo de 24 horas se le asigne servicio medico en casa y acompañamiento de enfermera y se le conceda una atención integral para sus padecimientos.

Fundamentos fácticos

El accionante relata que está a la Dirección General de Sanidad Militar y que a la fecha se encuentra diagnosticado con diabetes, hipertensión y neumonía.

Fue hospitalizado desde el 6 de julio de 2023 y el día de su alta se le manifestó que su enfermedad era terminal y que no tenían un tratamiento para sus afecciones.

II. ACTUACIONES DEL DESPACHO

Mediante auto del **26 de julio de 2023**, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela y concedió un término de dos (2) días hábiles a la entidad accionada para que se pronunciara sobre los hechos que dieron origen a la presente acción, así mismo para que

invocara la práctica de pruebas conducentes.

Contestación de la entidad accionada y la vinculada

La **Dirección de Sanidad del Ejército Nacional** dio respuesta a la acción de tutela indicando que su afiliado falleció el **26 de julio de 2023**, por lo que solicita terminación del trámite de tutela por existir un hecho superado.

Por su parte el **Dispensario Médico de Medellín** informó que la atención en salud del accionante se venía cumpliendo de forma integral, prestándosele hasta sus últimos días los servicios requeridos, entre ellos la atención domiciliaria.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

Este Despacho es competente para conocer la presente acción constitucional, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver, serán: (i) determinar si se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela y (ii) en caso de superarse este test, establecer si la **DISAN** vulnera el derecho fundamental de la salud del accionante al negar el servicio de medicina en casa, (iii) si se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para acceder al servicio de enfermería y finalmente (iv) si procede la orden de tratamiento integral.

Para resolver estos cuestionamientos este juez se pronunciará respecto de los siguientes temas: (i) procedencia de la acción de tutela, (ii) la estructura del sistema de salud de las FFMM, (iii) el principio de oportunidad en la prestación del servicio de salud, (iv) presupuestos jurisprudenciales para acceder al servicio de enfermería y (v) caso concreto.

Pruebas relevantes

Antes de resolver, el Despacho considera importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con la prueba obrante en el expediente:

1. Según afirmación realizada por el señor **Nelson de Jesús Idarraga Cortes** se encuentra afiliado al sistema de salud de las Fuerzas Armadas en calidad de beneficiario (01/pág.5).
2. De conformidad con lo indicado por su médico tratante se encuentra diagnosticado con *“Tuberculosis de pulmón, Insuficiencia Respiratoria Aguda, Neumonía no especificada, enfermedades de las neuronas motoras, insuficiencias respiratorias crónica* (01/págs.70-72).
3. Para el tratamiento de los diagnósticos, le fue prescrito por su médico tratante cuidados paliativos, pendiente medicina domiciliaria y visita médica 1 vez por semana (01/pág.70).
4. El señor **Nelson de Jesús Idarraga Cortes** falleció el **26 de julio de 2023** (04/pág.4).

Efectuadas estas precisiones se procederá a resolver los problemas jurídicos planteados:

(i) De la procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que, en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, se hace necesario el estudio de los requisitos de procedencia de la demanda relativos a la legitimación por activa y por pasiva, la subsidiariedad y la inmediatez.

Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que cualquier persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales, ante su amenaza o vulneración. En desarrollo de esta norma, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que se puede ejercer la tutela: (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 este caso, el accionante actúa en forma directa y es titular de los derechos que se señalan como vulnerados. En consecuencia, este juez considera que se cumple con el requisito de legitimación por activa.

Legitimación por pasiva

El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública o privada que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. En el caso bajo estudio, la acción de tutela se dirige contra la **DGSM** y la **DISAN** como prestadora de un servicio público, atribuyéndole en desarrollo del mismo el incumplimiento de sus deberes Constitucionales y legales, por lo que se encuentra legitimada para actuar en el trámite de tutela.

Subsidiariedad

De conformidad con el inciso 3º del artículo 86 de la Carta Política, la tutela es una acción subsidiaria, lo que implica que solo puede ser utilizada a falta de existencia de un mecanismo de protección ordinario de los derechos de las personas o cuando los medios existentes carezcan de eficacia para evitar la materialización de un perjuicio.

Referente a este aspecto, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T- 588-2007, en la que sostuvo:

“La subsidiariedad, surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo

empleo es residual, es decir, es menester que las personas recurran inicialmente a los medios asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto esta resultaría improcedente.”

En ese orden, se advierte por parte de este despacho que el ordenamiento jurídico establece en la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1949 de 2019, un procedimiento a través del cual la Superintendencia de Salud puede resolver aquellos eventos en que *“la Cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimiento cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materias incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud)”*, sin embargo, siguiendo lo enseñado por la Corte Constitucional en sentencia T-224-2020 advierte que el mismo no resulta idóneo y eficaz para satisfacer la garantía inmediata del derecho a la salud que se aduce como vulnerado, por lo que encuentra que la acción de tutela en este caso cumple con la condición de subsidiariedad.

Inmediatez

El requisito de inmediatez de la acción de tutela está contenido en el artículo 86 de la Constitución Política cuando dispone que la acción de tutela es un mecanismo de protección “inmediata” de los derechos fundamentales y ello supone que si bien no existe un plazo para adelantar la queja constitucional, la misma debe ser temporal con la vulneración del derecho, puesto que su finalidad es la protección urgente del mismo, por lo cual la jurisprudencia ha desarrollado el concepto de “termino razonable”, que implica que entre los hechos en los que se fundamenta la presunta vulneración y la interposición de la acción de tutela medie un periodo de tiempo que el operador jurídico una vez revisadas las particularidades del caso advierta como racional.

En lo que refiere al caso de autos, se cumple con este presupuesto, como quiera que la actuación que se reprocha a la accionada, consiste en la asignación de la atención integral en casa luego de que se dio de alta clínica el **18 de julio de 2023**.

(ii) Estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares

El subsistema de Salud de las Fuerzas Militares fue reestructurado por la Ley 352 de 1997 y su objeto fue descrito en el artículo 2 de la siguiente forma: *“...prestar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios y el servicio de sanidad inherentes a las operaciones militares y policiales.”*

Para cumplir ese objetivo esta Ley estableció la creación de la Dirección de Sanidad Militar, cuyas competencias se encuentran consagradas en el artículo 10, las cuales tienen que ver con la gestión, evaluación, dirección y administración del sistema, quedando a cargo de las Direcciones de Sanidad del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea funciones como la prestación de los servicios de salud, los cuales se encuentran reguladas en el Decreto 1795 de 2000, norma que en el artículo 16 establece:

FUNCIONES ASIGNADAS A LAS FUERZAS MILITARES. El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar los servicios de salud a través de las Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas a los afiliados y sus beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, por medio de sus Establecimientos de Sanidad Militar; así mismo podrán solicitar servicios preferencialmente con el Hospital Militar Central o con Instituciones

Prestadoras de Servicios de Salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP.

De la lectura de este aparte normativo resulta claro que la encargada de prestar el servicio de salud es el Ejército Nacional a través de su dirección de sanidad, por lo que al advertir que es esa entidad la legitimada por pasiva para reconocer los servicios y tecnologías en salud que reclama el accionante, será respecto de esta de la que se pronunciará este juez constitucional.

(iii) El derecho fundamental a la salud- Principio de oportunidad

El sistema de seguridad social en salud se caracteriza por ser irrenunciable respecto a todas las personas y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 Superior que dispone que *“se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*.

De manera específica, en el ámbito de la salud, se debe garantizar *“a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”* (artículo 48 inciso 2° y art. 49 C.P.).

Igualmente, el artículo 49 de la Constitución indica que al Estado le corresponde 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”*. De igual manera, es importante destacar que la actora goza de una protección constitucional especial, debido a su minoría de edad y a su estado de debilidad manifiesta en razón a los diagnósticos recibidos y por las patologías que padece.

Se resalta igualmente, que con fundamento en las Sentencias C-463 y T-760 de 2008, cambió el panorama jurídico del Derecho a la Salud, al ser consagrado como un Derecho Fundamental en sí mismo, cuya tutela en un caso específico, no está sujeta a la conexidad que tenga con otros derechos fundamentales, como el derecho a la integridad física y a la vida.

La condición de fundamental e indiscutible de este derecho implicó que mediante Ley Estatutaria se establecieran los principios bajo los cuales debe operar desarrollándose en el literal e) del artículo 6, la oportunidad, entendida como: *“La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones”*.

Referente a este principio se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T- 092-2018, en la que indicó

Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a *“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”*. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos

Conforme con lo anterior es claro que el derecho a recibir aquellos servicios y tecnologías en salud debe garantizarse de forma oportuna de forma tal que no exista

un deterioro en la salud de la persona y no deba soportar fuertes dolores.

(iv) El servicio de auxiliar de enfermería

De conformidad con la Resolución 2808 de 2022 “Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)” establece dentro de su artículo 25, atención domiciliaria, modalidad de carácter alternativo, que debe ser prestada en las condiciones establecidas por el médico tratante¹, de forma tal que es este quien a través de su conocimiento y ciencia determina los servicios que sean necesarios, como lo es la atención de enfermería.

En este punto es importante resaltar que, si bien el servicio se solicita de un régimen exceptuado, es necesario recordar de conformidad con lo enseñado por la Corte Constitucional, esta situación que en lo concreto tiene que ver con la forma en que se administran y financian los recursos no puede implicar una menor cobertura para sus afiliados, en este sentido se dijo en la sentencia T-632-2013:

Adicionalmente, es de señalar que esta Corte ha determinado que los regímenes especiales de seguridad social no son contrarios a la Constitución, siempre y cuando los servicios y beneficios que ofrezcan no desconozcan el principio de igualdad, de manera que su regulación y determinación no sea inferior al mínimo consagrado en el régimen de seguridad social que existe en el país. En este sentido, ha sostenido que el tratamiento diferenciado en los regímenes especiales de seguridad social debe estar encaminado a “mejorar las condiciones económicas del grupo humano al cual se aplica, por lo que resultan inequitativos, es decir, contrarios al principio de igualdad constitucional, los regímenes especiales de seguridad social que introducen desmejoras o tratamientos de inferior categoría a los concedido por el régimen general”

En esa medida, al ser claro que es procedente es servicio de enfermería, se debe advertir que su procedencia se encuentra limitada al cumplimiento de unas condiciones desarrolladas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-508 de 2020, dentro de las que es fundamental la existencia de prescripción médica, dado que en ausencia de esta no es procedente acceder a este tipo de servicios.

Esta situación fue advertida claramente en la sentencia T-260-2020, donde el Alto Tribunal, expresó que para que proceda este servicio resulta fundamental la prescripción del médico tratante, en palabras de la Corte:

Al respecto, la Corte encontró que no se comprobó orden médica o concepto científico en el cual se indicara la necesidad del servicio de enfermería 24 horas, motivo por el cual se descartó la posibilidad de conceder esta pretensión.

Así las cosas, es evidente para este juez que, si bien la enfermería domiciliaria se encuentra incluida dentro de los servicios en salud que deben ser cubiertos por las EPS, para su procedencia es fundamental que exista la orden de un médico tratante.

(v) Caso concreto

En el caso concreto del accionante, se advierte que se encuentra diagnosticado con

¹ Artículo 25. Atención domiciliaria. La atención en la modalidad extramural domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC, en los casos que sea considerada pertinente por el profesional tratante, bajo las normas vigentes. Esta financiación está dada sólo para el ámbito de la salud.

“Tuberculosis de pulmón, Insuficiencia Respiratoria Aguda, Neumonía no especificada, enfermedades de las neuronas motoras, insuficiencias respiratorias crónica” (01/págs.70-72) y que el plan a seguir para tratar estos diagnósticos teniendo en cuenta que el paciente tiene un pobre pronóstico, neurológicamente irreversible y con tendencia a la progresión, por lo que se definió como plan a seguir: “medicina domiciliaria, visita médica 1 vez por semana (01/pág.70); además de lo anterior, en su informe de egreso se estableció que el paciente no tiene incapacidad funcional (01/pág.75).

Bajo el anterior concepto médico y bajo la existencia de un diagnóstico claro por parte de los especialistas tratantes, se advierte que el señor **Nelson de Jesús Idarraga Cortes**, se encuentra en código lila (acompañamiento al final de la vida), por lo que se consideró que su grupo familiar podía otorgarle un mejor soporte emocional, a lo que debía acompañarse una atención médica que valoradas sus condiciones se circunscribe a la visita médica 1 vez por semana, sin que en dicho plan se observe la necesidad de acompañamiento por parte de enfermería.

En esa medida es evidente para este juez constitucional que no se cumple con los presupuestos para acceder a la pretensión tendiente al servicio de enfermería domiciliaria, encontrando en lo referente a la atención médica que de conformidad con constancia aportada por el **Dispensario Médico Medellín** esta fue cumplida.

No obstante, las anteriores circunstancias que dan cuenta de cumplimiento de las obligaciones por parte de la **Dirección de Sanidad del Ejército Nacional**, las mismas dan al traste con la situación sobreviviente del lamentable fallecimiento del accionante, que hacen que la presente acción pierda su efectividad en aras de proteger el derecho fundamental a la salud, por lo que se declarara improcedente la protección solicitada por configurarse el acaecimiento de una situación sobreviniente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR carencia actual de objeto por configurarse un hecho sobreviviente, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: PROCEDER con la notificación de este fallo en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, advirtiéndole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ORDENAR el envío de esta sentencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada, y una vez regrese el expediente al Despacho, se dispondrá el archivo definitivo del mismo, sin necesidad de auto que así lo decrete; según lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JHON JAIRO ÁLVAREZ SALAZAR
JUEZ

Firmado Por:
Jhon Jairo Alvarez Salazar
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 002
Bello - Antioquia

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: **26984000174256d8b02ca519dafc0e8bd5a94322bcd4ea35d5209267780fd341**

Documento generado en 09/08/2023 11:37:15 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>