



Radicado: 13001-33-33-001-2018-00249-01

Cartagena de Indias, D. T y C, trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

<b>Medio de control</b>	<b>TUTELA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-33-33-001-2018-00249-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>HENRY RAFAEL MENDOZA PÉREZ</b>
<b>Demandado</b>	<b>DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR- COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES</b>
<b>vinculado</b>	<b>COLPENSIONES</b>
<b>TEMA</b>	<b>SUSPENSIÓN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD A AFILIADO AL SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES, CON OCASIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE INVALIDEZ POR PARTE DE COLPENSIONES</b>
<b>Magistrada Ponente</b>	<b>CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE</b>

Procede la Sala Fija de Decisión No. 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por la parte accionada, en contra de la sentencia de fecha veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, que tuteló los derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social, debido proceso del señor **HENRY RAFAEL MENDOZA PÉREZ**, vulnerados por la Dirección General de Sanidad Militar y Colpensiones.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

**1.1 Hechos relevantes planteados por la parte accionante**

**1.1.1** Desde el 15 de noviembre de 1995 el señor HENRY RAFAEL MENDOZA PÉREZ hizo parte de la Armada Nacional de Colombia, como civil.

**1.1.2** En razón de su desempeño laboral, se le desarrollaron múltiples patologías, como diabetes mellitus, dolor en articulación, trastorno depresivo recurrente e hipoacusia NS bilateral, por las cuales ha sido atendido en la dependencia de Sanidad Militar.

**1.1.3** Fue calificado con un porcentaje de 69.73% de pérdida de capacidad laboral, por lo que se encuentra en trámite de reconocimiento pensional.

**1.1.4** El 3 de octubre de 2018, se dirigió a una cita psiquiátrica pero no le fue prestado el servicio médico, porque se encontraba desafiliado.

**1.1.5** Manifiesta que desea continuar con su tratamiento con la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, por reconocimientos anteriores y además porque necesita la prestación del servicio de salud por sus patologías, las cuales requieren que sean atendidas de manera cuidadosa.





## **1.2 Pretensiones:**

Tutelar los derechos fundamentales a la vida digna, salud, integridad personal, la seguridad social, ordenando a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR-COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL que active nuevamente el estado de afiliación y que reanude la prestación de los servicios de salud que se le venían prestando.

## **2. Actuación procesal relevante**

### **2.1 Admisión y notificación**

La solicitud de amparo se admitió mediante auto de fecha 18 de octubre de 2018<sup>1</sup>, en el que se dispuso notificar a las accionadas y vincular al Hospital Naval de Cartagena, concediéndole el término de un (1) día para rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991. El anterior auto fue notificado mediante envío de mensaje de datos<sup>2</sup>, siendo efectivamente recibido<sup>3</sup>.

### **2.2 Vinculación de Colpensiones**

Por auto de fecha 24 de octubre de 2018, se ordenó vincular al trámite de la acción de tutela a Colpensiones y se le concedió un término de 24 horas para presentar un informe sobre los hechos de la acción de tutela (Fl. 37).

### **2.2 Respuesta de las autoridades accionadas**

#### **2.2.1 Director de Personal Armada Nacional<sup>4</sup>**

El Capitán de Navío CAMILO MAURICIO GUTIERREZ OLANO actuando en calidad de Director de personal Armada Nacional, indica que dicha entidad no tiene injerencia alguna y/o competencia para decidir sobre el sistema de salud, toda vez que, el accionante se vinculó bajo la modalidad de la Ley 100 de 1993 y se retiró de la institución el nueve (9) de julio del presente año.

Por lo anterior, solicita que se desvincule de la presente acción de tutela a la institución y se vincule a la entidad encargada para que garantice el servicio de salud del usuario.

#### **2.2.2 Dirección del Hospital Naval de Cartagena<sup>5</sup>**

La Capitán de Navío ALEXANDRA CASAS REYES en su condición de Subdirectora Asistencial encargada de las funciones de la Dirección del

<sup>1</sup> Folios 20

<sup>2</sup> Folio 22-23

<sup>3</sup> Folio 21-23

<sup>4</sup> Folio 24

<sup>5</sup> Folio 28-30



**Radicado: 13001-33-33-001-2018-00249-01**

Hospital Naval de Cartagena, solicita que se desvincule al Hospital Naval de Cartagena y se declare improcedente la acción, por carecer de competencia funcional.

Por lo anterior, la tutela de la referencia fue remitida por competencia funcional a la Dirección General de Sanidad Militar en la ciudad Bogotá y verificada la base de datos de SALUD S.I.S., se estableció que el paciente se encuentra en estado INACTIVO, razón por la cual el centro asistencial no puede continuar con la prestación de los servicios médicos del accionante, ya que la misma se encuentra supeditada a las órdenes impartidas por parte de la Dirección General de Sanidad Militar como encargado del Grupo de Afiliación y Validación de Derechos de los servicios médicos.

**2.2.3 Dirección General de Sanidad Militar**

No rindió informe

**2.2.4 COLPENSIONES**

No rindió informe

**2.3 Sentencia de Primera Instancia<sup>6</sup>**

Mediante sentencia de fecha veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación por pasiva del HOSPITAL NAVAL de CARTAGENA, tuteló los derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y al debido proceso violados por la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR y por COLPENSIONES al señor HENRY RAFAEL MENDOZA PÉREZ. Como medida de protección, ordenó (i) a COLPENSIONES, que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la providencia, realice las gestiones necesarias para garantizar la inclusión y cobertura del señor HENRY RAFAEL MENDOZA PÉREZ en el sistema de salud que le corresponde en su condición de pensionado; (ii) a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, que garantice la continuidad en la prestación del servicio de salud al accionante, hasta tanto se materialice la orden impartida a COLPENSIONES.

Como fundamento de su decisión, sostuvo que en la medida en que COLPENSIONES le reconoció el derecho pensional al actor, le corresponde a dicha entidad regularizar su situación en forma tal que garantice la continuidad en la prestación del servicio de salud y que al no hacerlo, está generando una vulneración a su derecho a la salud y seguridad social, toda vez que, su omisión trajo como consecuencia que el actor en la actualidad no cuente con cobertura en materia de salud. Adicionalmente, suspendió la efectividad del reconocimiento pensional con fundamento en una causa no justificada, porque si bien estaba acreditada la discapacidad del accionante, no existen pruebas que permitan afirmar que este deba ser declarado

<sup>6</sup> Fls. 69 - 72





**Radicado: 13001-33-33-001-2018-00249-01**

interdicto, lo cual tampoco puede inferirse por el solo hecho que necesite ayuda de terceros, debiendo tener en cuenta al respecto que toda persona se presume legalmente capaz hasta que se demuestre lo contrario, conforme a lo dispuesto en el artículo 1503 del Código Civil.

En cuanto a la conducta desplegada por la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD, determinó que dicha dependencia no respetó las garantías mínimas al debido proceso del actor, debido que no existe prueba en la cual conste que se le haya notificado su desafiliación al Sistema de Salud como consecuencia del reconocimiento pensional, y a su vez no figura incluido en el sistema General de Seguridad Social.

## **2.4 Impugnación<sup>7</sup>**

COLPENSIONES solicitó revocar la decisión de primera instancia y en su lugar, se declare la carencia actual de objeto por hecho superado.

Como argumentos de su disenso, indicó que mediante la Resolución SUB147041 de 1 de junio de 2018, emitido por la Dirección de Prestaciones Económicas, la administradora tiene en suspenso el pago de la pensión de invalidez reconocida a favor del señor HENRY RAFAEL MENDOZA PÉREZ. Que mediante auto de pruebas del 21 de noviembre de 2017, requirió al accionante una documentación sobre el diagnóstico para obtener la ayuda de una tercera persona que decida por ella; ya que en virtud de lo dispuesto en la ley 1306 de 2009, será necesario que un juez de la República o autoridad competente designe a un curador o guardador para proceder a realizar la respectiva inclusión en nómina y liquidación del retroactivo pensional a que haya lugar, por lo tanto, una vez sean allegados los documentos que acrediten la designación del representante legal del actor, se procederá a realizar la respectiva activación en la nómina de pensionados.

De igual forma, manifestó que verificó en los sistema de la entidad y al realizar un estudio riguroso no se evidenció ninguna petición relacionada con los hechos narrados es el escrito de tutela radicada ante la entidad. En ese sentido, considera que el accionante primero debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. La competencia.**

Conforme lo establecen los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.

<sup>7</sup> Fls. 76-81.



Radicado: 13001-33-33-001-2018-00249-01

## 2. Legitimación en la causa por activa

El señor HENRY RAFAEL MENDOZA PÉREZ como titular de los derechos fundamentales invocados como vulnerados, tiene legitimación en la causa por activa, para acudir en sede de tutela a fin de reclamar la protección de los mismos, conforme lo facultad el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

## 3. Legitimación en la causa por pasiva

Las autoridades accionadas, en su condición de autoridades públicas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 constitucional, ostentan la capacidad para ser sujetos pasivos de la acción de tutela y comparecer al proceso, máxime cuando a ellas se les endilga la presunta violación de los derechos fundamentales invocados por el actor.

## 4. Problema jurídico.

En consideración a una lectura de los hechos y pretensiones que motivan la presente solicitud de amparo y los argumentos expuestos en la impugnación, la Sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

4.1 *¿La sentencia de primera instancia se debe confirmar, revocar y/o modificar?*

Para resolver este interrogante, se deben dilucidar los siguientes problemas jurídicos asociados:

4.1.1 *¿Es procedente la acción de tutela para ordenar a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR que active nuevamente el estado de afiliación y reanude la prestación de los servicios de salud que venía brindando al señor HENRY RAFAEL MENDOZA PÉREZ y para ordenar a COLPENSIONES finalizar el trámite de reconocimiento pensional del actor y en esa medida, garantizar su inclusión y cobertura en el Sistema General de Seguridad Social?*

De ser afirmativo el anterior interrogante, se procederá a estudiar:

4.1.2 *¿Vulneran la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR Y COLPENSIONES los derechos fundamentales a la vida, salud, integridad personal, seguridad social del actor?*

4.1.3 *¿Se ha configurado en el presente caso el fenómeno jurídico de carencia actual de objeto por hecho superado?*

## 5. Tesis de la Sala

La Sala sustentará como tesis, que (i) la acción de tutela en este caso es procedente para la protección del derecho a la salud del actor, porque es una persona que se considera sujeto de especial protección constitucional, en atención a su estado de salud y que presenta una discapacidad de origen siquiátrico del 69.37%, que requiere de manera urgente una solución definitiva



**Radicado: 13001-33-33-001-2018-00249-01**

sobre la prestación de los servicios de salud y que se le garantice la continuidad de la atención médica; (ii) sí se configuró una vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida, y al debido proceso del actor por parte de la Dirección General de Sanidad Militar, por cuanto, lo desafilió del Sistema de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares estando enfermo y necesitando la prestación urgente de los servicios de salud, por una razón que no se puede considerar justificada ni razonable a la luz de la Constitución Política y los principios de oportunidad, eficiencia, continuidad e integralidad que rigen el servicio de salud en nuestro país; por cuanto el hecho que se encuentre en suspenso el reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de COLPENSIONES no significa que tales servicios puedan someterse a interrupción alguna cuando la persona está en situación de vulnerabilidad como es el caso del actor. Por esa razón, se confirmará la decisión de primera instancia. Sin embargo, teniendo en cuenta que está acreditado que en la actualidad al actor le están brindado los servicios de salud de las Fuerzas Militares, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado respecto a sus derechos fundamentales a la SALUD, VIDA, INTEGRIDAD PERSONAL y SEGURIDAD SOCIAL atado al servicio de salud; (iii) respecto de Colpensiones se sostendrá que, en consideración a que aportó al plenario fotocopia de la Resolución por medio de la cual dio cumplimiento a la orden de tutela de la A-quo ordenando el pago de la pensión de invalidez a favor del actor y la inclusión en nómina del mes de noviembre que se paga en el mes de diciembre y se dispuso, además, que a partir de la fecha de inclusión en nómina, se hagan los respectivos descuentos en salud conforme a la Ley 100 de 1993 a la Nueva EPS, quedando acreditado que cesó la omisión que hubiere podido ocasionar la vulneración de los mencionados derechos fundamentales. De otro lado y respecto del acto administrativo que expidió COLPENSIONES el actor cuenta con los medios ordinarios de defensa judicial que la legislación prevé para controvertirlo como lo es la NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en caso de no estar de acuerdo con el mismo.

## **6. Marco jurídico y jurisprudencial.**

### **6.1 Generalidades de la acción de tutela**

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.



**Radicado: 13001-33-33-001-2018-00249-01**

-La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable

- La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

## **6.2 Sobre la flexibilización del estudio de procedencia de la acción de tutela en razón de la calidad del sujeto que solicita su amparo**

La H. Corte Constitucional ha insistido en que el juicio de procedibilidad del amparo debe ser menos estricto cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional. Precisamente, ha señalado que *"existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales"*<sup>8</sup>.

Así las cosas, el fallador debe valorar las condiciones específicas del beneficiario del amparo, por cuanto la presencia de sujetos de especial protección constitucional como los niños y niñas, las personas que padecen alguna discapacidad, las mujeres embarazadas y los adultos mayores, entre otros, flexibiliza el examen general de procedibilidad de la acción, como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional:

*"Esta Corte ha manifestado que si bien los jueces de tutela deben ser estrictos en la aplicación de estos requisitos, para efectos de hacer valer el carácter subsidiario de la acción de tutela, existen situaciones en las que el análisis de procedibilidad de la tutela se debe efectuar en forma más amplia -esto es, menos estricta-, dada la naturaleza de las personas que solicitan amparo para sus derechos fundamentales: se trata de los casos en que estén de por medio los derechos de cualquiera de los sujetos de especial protección constitucional, tales como niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza. En tales situaciones, los jueces deben estudiar las características del perjuicio irremediable arriba explicadas con un criterio de admisibilidad más amplio, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad."*<sup>9</sup>

De manera que el juez debe determinar, a partir de un análisis detallado de las circunstancias específicas del accionante, si la acción debe ser utilizada como mecanismo definitivo o transitorio. Además, deberá verificar si el medio ordinario de defensa resulta eficaz e idóneo o si se requiere una decisión para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

<sup>8</sup> Ver, entre otras, Sentencias T-719 de 2003, T-789 de 2003, Sentencia T-515A de 2006 y Sentencia T-206 de 2013

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2006



Radicado: 13001-33-33-001-2018-00249-01

### 6.3. De la fundamentalidad del derecho a la salud y los principios que la inspiran

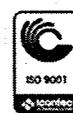
Actualmente la salud, es reconocida como un derecho fundamental, debido a que por su relación y conexión directa con la dignidad humana, es instrumento para la materialización del Estado social de derecho. Así es claramente definido en sentencias como la T-760 de 2008:

*"El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que 'todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente', y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos. Observa el Comité que el concepto del 'más alto nivel posible de salud' contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de 'buena salud', sino a garantizar 'toda una gama de facilidades, bienes y servicios' que aseguren el más alto nivel posible de salud."*

Ahora bien, el Máximo Tribunal Constitucional, ha entendido que la garantía constitucional con la que cuenta toda persona para acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada en los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, implica que el servicio a la salud debe ser prestado conforme a una serie de principios, entre ellos<sup>10</sup>:

- **Oportunidad:** Significa que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud para no padecer progresivos sufrimientos. Esto quiere decir, que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Este principio incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen puntual de la patología que padece la persona, con el fin de asegurarle el tratamiento adecuado.
- **Eficiencia:** Busca que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.
- **Calidad:** Conlleva que todas las prestaciones en salud requeridas por los pacientes, sean los tratamientos, medicamentos, cirugías o procedimientos, contribuyan notoriamente a la mejora de las condiciones de vida y salud de los mismos. Quiere decir que las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, no deberán suministrar medicamentos o prestar cualquier servicio médico con deficiente calidad, y que como consecuencia, agrave la salud de la persona.
- **Integralidad:** Ha sido postulado por la H. Corte Constitucional para las situaciones en las cuales, los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que la entidad responsable solo le autoriza al interesado, una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud. Esta situación de fraccionamiento del servicio se debe por

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-745-13





**Radicado: 13001-33-33-001-2018-00249-01**

ejemplo al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.

En otras palabras, este principio predica que las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para ejecutar un tratamiento.

Este principio pretende (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.

- **Continuidad:** *La H. Corte Constitucional, ha amparado el derecho a que a toda persona se le garantice la no interrupción de un tratamiento, una vez éste haya sido iniciado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.*

#### **6.4 La garantía de continuidad como desarrollo del derecho a la salud.**

El principio de "eficiencia" en la prestación del servicio de salud (CP, art 49), orientado al bienestar general de la población y al mejoramiento de su calidad de vida como finalidades sociales del Estado (CP, arts. 365 y 366), se materializa en la garantía de continuidad de los servicios de salud, entre otros desarrollos. La jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha precisado el contenido y alcance del principio de continuidad, para que una persona no vea interrumpida la prestación de un servicio médico o el suministro de un medicamento necesario para preservar su buena salud, cuya cesación ponga en peligro la integridad de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Así, la Corte ha establecido requisitos mínimos para garantizar la aplicación de la regla de continuidad: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y con calidad; (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos; (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados<sup>11</sup>. Es preciso advertir que la garantía tiene en el principio de confianza legítima un fundamento adicional, el cual, a su vez, emana del postulado constitucional de la buena fe. Por ello, también, las entidades prestadoras del servicio público de salud no tienen necesariamente la facultad de suspender los tratamientos o el suministro de un medicamento a un usuario una vez iniciada su prestación o entrega.

Con todo, la Corte ha señalado que la protección otorgada como consecuencia de la aplicación del principio de continuidad no puede darse de manera indiscriminada, pues se debe hacer una ponderación de los posibles riesgos a los cuales se encuentran expuestos los derechos fundamentales que dan lugar al amparo. En este sentido, señaló que "es claro

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1198 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynnett.



**Radicado: 13001-33-33-001-2018-00249-01**

*que sin importar la razón por la cual se extingue la vinculación con una E.P.S., ésta está obligada a continuar con los tratamientos que ha iniciado hasta su culminación, cuando esto es posible, o hasta cuando el ex usuario adquiera cierta estabilidad que lo aleje de un peligro de muerte, en casos extremos, de manera que no es posible la suspensión abrupta de los servicios frente a un tratamiento iniciado, siempre y cuando con ello se amenace o vulnere un derecho constitucional con carácter fundamental o uno que no tenga este carácter, pero que se encuentre inescindiblemente vinculado a uno que lo tenga."<sup>12</sup>*

De esta manera, la continuidad del servicio público en salud constituye una garantía para que las personas no vean interrumpida o suspendida, de manera indefinida, la atención médica que se le venía prestando, a fin de proteger principalmente sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física. Por ello, en estos casos, no es aceptable que las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud puedan relevarse de la responsabilidad social que tienen en relación con la adecuada prestación de este servicio público, con fundamento en consideraciones de orden contractual.

## **6.5 Sobre la figura del hecho superado**

Sobre el hecho superado, se tendrá en cuenta la abundante jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, conforme a la cual ocurre dicho fenómeno cuando han desaparecido los supuestos de hecho que motivaron el ejercicio de la acción, lo que genera como efecto que la protección a través de la acción de tutela pierda sentido y en consecuencia el juez constitucional queda imposibilitado para efectos de emitir orden alguna de protección en relación con los derechos fundamentales invocados.

Acorde con lo anterior, dados los supuestos del hecho superado, el amparo tutelar pierde su razón de ser y la decisión que pueda llegar a adoptar el juez de tutela con respecto al caso concreto resultaría, a todas luces, inocua y contraria al objetivo previsto en la Constitución y en las normas reglamentarias, para este tipo de acción.

## **7. Caso Concreto**

### **7.1. Hechos relevantes probados.**

**7.1.1** Según Dictamen No. 2017211226BB, el señor HENRY RAFAEL MENDOZA PÉREZ fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 69.37% (Fl. 90 – 94), por los siguientes padecimientos: trastorno depresivo recurrente, episodio depresivo grave, presenta síntomas psicóticos; diabetes mellitus no insulino dependiente con complicaciones neurológicas e hipoacusia.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-829 de 1999 M. P. Carlos Gaviria Díaz.



**Radicado: 13001-33-33-001-2018-00249-01**

**7.1.2** Mediante Resolución 0275 del 05 de abril de 2018 se ordenó el retiro del servicio del señor HENRY MENDOZA PÉREZ de la Armada Nacional, por haber adquirido el derecho a pensión de invalidez con la entidad Colpensiones (Fl. 25).

**7.1.3** A través de la Resolución SUB 292575 del 19 de diciembre de 2017 (Fl. 55-62), Colpensiones reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez a favor del señor HENRY MENDOZA PÉREZ, condicionando la inclusión en nómina de la prestación hasta que se allegue la sentencia de interdicción, acta de aceptación, discernimiento y posesión del puesto de curador y registro civil de nacimiento del mencionado señor, con la correspondiente nota marginal de inscripción de la designación de curador provisional y/o definitivo.

**7.1.4** Del formato de remisión al fondo de pensiones para el personal civil afiliado al SSFM DGSM relacionado como CASO No. C-102 del 29 de julio de 2016 perteneciente a la señor HENRY MENDOZA PÉREZ, se advierte que se trata de un paciente de 51 años de edad, que fue diagnosticado de Trastorno Depresivo Recurrente, Diabetes Mellitus Tipo II y Síndrome Manguito Rotador (fl. 10-11).

**7.1.5** Conforme al certificado expedido por el Coordinador Grupo de Afiliación y Validación de Derechos de la Dirección General de Sanidad Militar de fecha 3 de octubre de 2018, se tiene acreditado que el señor HENRY MENDOZA PÉREZ se encuentra actualmente inactivo en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares (Fl. 13).

**7.1.6** Mediante Resolución SUB 289193 del 2 de noviembre de 2018 (fl. 105-112), Colpensiones dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA en fecha 25 de octubre de 2018 y en consecuencia, ordena el pago de una pensión de invalidez a favor del señor HENRY RAFAEL MENDOZA PÉREZ, así como la inclusión en nómina a partir del mes de noviembre de 2018. Se indica además en el mencionado acto administrativo, que a partir de la inclusión en nómina se harían los respectivos descuentos en salud, conforme a la Ley 100 de 1993, en la NUEVA EPS S.A.

**7.1.7** A través de comunicación telefónica sostenida con la señora SHIRLEY VILLADIEGO VILLADIEGO (esposa del señor HENRY RAFAEL MENDOZA PÉREZ), el día 22 de noviembre del año que avanza, se pudo establecer que al accionante se le están prestando los servicios de salud requeridos en su escrito de tutela y además indicó tener conocimiento de la resolución expedida por COLPENSIONES (Fl. 137).

**7.2 Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico**

De una confrontación de los hechos probados de cara al marco jurídico y jurisprudencial de esta providencia, procede la Sala a abordar el primer problema jurídico planteado, relacionado con la procedencia de la acción de tutela en este caso.





**Radicado: 13001-33-33-001-2018-00249-01**

Al respecto, estima la Sala que resulta procedente el estudio de fondo de la presente solicitud de amparo, como quiera que, el actor es una persona que debe ser considerada sujeto de especial protección constitucional, en atención a su estado de salud y que presenta una discapacidad de origen siquiátrico del 69.37%, que requiere de manera urgente una solución definitiva sobre la prestación de los servicios de salud y que se le garantice la continuidad de la atención médica; la cual fue suspendida muy a pesar de estar enfermo y necesitando que la misma se garantizara de manera continua, oportuna, eficiente y garantizando el principio de integralidad.

Determinada la procedencia de esta acción constitucional, se pasa a dar respuesta al segundo problema jurídico planteado, referente a si la Dirección General de Sanidad Militar y Colpensiones vulneraron o no los derechos fundamentales a la vida digna, salud, seguridad social y debido proceso del accionante.

Frente a lo anterior, coincide el Tribunal con la A quo en cuanto concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida y debido proceso, dado que se encuentra acreditada la interrupción abrupta en la prestación del servicio de salud por parte de la Dirección de Sanidad Militar, en la medida en que el señor HENRY RAFAEL MENDOZA PÉREZ venía disfrutando de los servicios médicos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y fue retirado del mismo por la Armada Nacional por habersele reconocido la pensión de invalidez por parte de Colpensiones. Esa situación conllevó a que figurara como inactivo en el sistema de salud e lo imposibilitó a que continuara recibiendo la atención médica especializada que requería y continúa requiriendo con ocasión de las patologías diagnosticadas.

Lo anterior, permite afirmar a la Sala que el derecho fundamental a la salud del demandante se vio conculcado en la medida que se suspendió la prestación del servicio a una persona a quien se le ha practicado dictamen y se le calificó una pérdida de capacidad laboral del 69.37% con padecimientos de cierto grado de complejidad, lo que significa que requiere con urgencia la continuidad en la prestación de los servicios de salud y que en la medida en que ello no se garantice, se pone en riesgo su salud y su vida. Adicionalmente, de acuerdo al principio de oportunidad, el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud para no padecer progresivos sufrimientos ni el empeoramiento de sus patologías ya diagnosticadas. Esto quiere decir, que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, dado que puede deteriorarse considerablemente.

También resulta reprochable, tal como lo consideró la A quo, la conducta asumida por la Dirección General de Sanidad Militar, en cuanto a que procedió a desafiliar al accionante de su sistema especial de seguridad social, sin que se hubiera notificado esa decisión y verificado si se había gestionado su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en salud, lo que ocasionó que por un tiempo el actor no pudiera acceder a los servicios médicos y no



**Radicado: 13001-33-33-001-2018-00249-01**

podría continuar con el tratamiento adecuado para su patología. Con ese proceder vulneró las reglas fundamentales del DEBIDO PROCESO protegido en el artículo 29 Superior.

No obstante lo anterior, se advierte que en la actualidad el señor Henry Rafael Mendoza Pérez se encuentra activo en los servicios de salud de la Dirección General de Sanidad Militar y se le está garantizando la atención, tal como lo afirmó su cónyuge en llamada telefónica efectuada por la Magistrada Ponente, por lo que es dable concluir que ha cesado la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida por parte de esta entidad y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

Por otro lado, sería del caso entrar a determinar si la conducta de Colpensiones también resultó vulneratoria de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social del actor, sin embargo, la Sala teniendo en cuenta que (i) dicha entidad no tiene entre sus funciones la prestación de los servicios de salud, ni la afiliación de los pensionados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, sino la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en principio no sería correcto endilgarle la responsabilidad por la falta de prestación del mencionado servicio y (ii) que aportó al plenario la Resolución SUB 289193 del 2 de noviembre de 2018, en la que se dio cumplimiento al fallo de tutela de primera instancia, ordenó el pago de la pensión de invalidez a favor del actor y la inclusión en nómina del mes de noviembre que se paga en el mes de diciembre y se dispone además, que a partir de la fecha de inclusión en nómina, **se hagan los respectivos descuentos en salud conforme a la Ley 100 de 1993 a la Nueva EPS**, queda acreditado que cesó la omisión que hubiere podido ocasionar la vulneración de los mencionados derechos fundamentales y en ese orden, en la actualidad resulta inane la medida de protección ordenada por la A quo a dicha entidad.

Además, se debe resaltar que frente a ese acto administrativo el actor cuenta con el medio ordinario de defensa judicial contenido en el artículo 138 – Nulidad y Restablecimiento del Derecho ante el Juez Contencioso Administrativo-, dentro del cual puede solicitar medidas cautelares de suspensión provisional en caso de no estar de acuerdo con el mismo; atendiendo el carácter subsidiario de la acción de tutela.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto tuteló los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social del actor por parte de la Dirección de Sanidad Militar y se revocará en lo relacionado con Colpensiones.

Además y siguiendo la doctrina constitucional, que ha enseñado que en eventos como el presente en el que el objeto de la petición de amparo ha desaparecido, por cuanto el derecho vulnerado ha sido satisfecho y no existiendo órdenes de protección que emitir, se dispondrá declarar la ocurrencia del hecho superado por carencia actual de objeto.



**Radicado: 13001-33-33-001-2018-00249-01**

Finalmente, la Sala debe destacar que no obstante presentarse el hecho superado, debe mantenerse la declaratoria de la vulneración de los derechos fundamentales del actor en cuanto a su salud, en aras de prevenir a la autoridad de no repetir conductas semejantes. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-047/16 señaló que, *"la carencia actual de objeto no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia, salvo la hipótesis del daño consumado con anterioridad a la presentación de la acción de amparo, pues en ese caso, ésta es improcedente en virtud del artículo 6, numeral 4, del decreto 2591 de 1991"*.

Con fundamento en los razonamientos fácticos y Constitucionales, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia de fecha 25 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, el cual quedará así:

*"SEGUNDO: CONCEDER el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social y al debido proceso violados por la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR al señor HENRY RAFAEL MENDOZA PÉREZ identificado con la C.C No 73135098"*

**SEGUNDO: Revocar** los numerales tercero y cuarto de la sentencia de fecha 25 de octubre de 2018, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y en consecuencia declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

**TERCERO:** Confirmar en sus demás partes la sentencia de fecha 25 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.

**CUARTO: NOTIFICAR** a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**QUINTO:** Comuníquese la presente providencia al Juzgado de origen y, remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SENTENCIA No. 051/2018**  
**SALA DE DECISIÓN No. 2**

**SIGCMA**

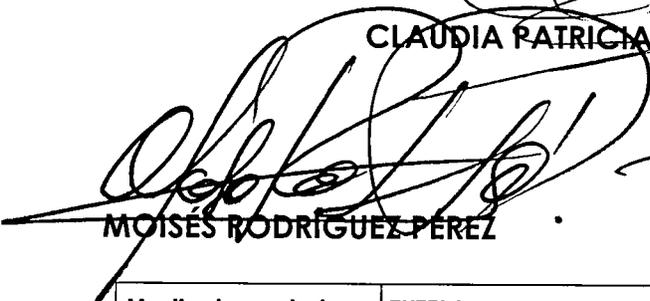
Radicado: 13001-33-33-001-2018-00249-01

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

  
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Medio de control	TUTELA
Radicado	13001-33-33-001-2018-00249-01
Demandante	HENRY RAFAEL MENDOZA PÉREZ
Demandado	DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR- COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES.
vinculado	COLPENSIONES
TEMA	DERECHO A LA SALUD, VIDA DIGNA, INTEGRIDAD PERSONAL, SEGURIDAD SOCIAL
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

