DERECHO A LA SALUD / CARÁCTER FUNDAMENTAL

Innecesario resulta discutir y argumentar frente al derecho a la salud, cuando la Alta Magistratura Constitucional se ha encargado de catalogar el mismo como fundamental y por tanto, autónomo y susceptible de protección, sin que sea necesaria conexidad con algún otro beneficio de rango mayor. (…) Adicionalmente, la Ley 1751 de 2015 consagra la salud como un derecho fundamental.

DERECHO A LA SALUD / MIEMBROS FUERZA PÚBLICA / RÉGIMEN ESPECIAL

La Ley 100 de 1993 excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social, contenido en esa normativa, a los miembros de la Fuerza Pública, por tratarse de un régimen especial. Fue así que el Decreto Ley 1795 de 2000, estableció como objeto, la prestación de los servicios de sanidad y de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios.

Providencia: Sentencia 18 de julio de 2023

Radicación Nro.: 66170310500120230020801

Accionante: Laura Michelle Hernández Hernández agenciada por la señora Erika Johana Hernández Martínez

Accionados: Establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Artillería San Mateo No 8 de Pereira y otros

Proceso: Acción de Tutela

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, dieciocho de julio de dos mil veintitrés

Acta N° 072 de 18 de julio de 2023

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a resolver la impugnación formulada por la **Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional** contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el día 29 de mayo de 2023, dentro de la **acción de tutela** que le promueve **Laura Michelle Hernández Hernández**, agenciada por **Erika Johana Hernández Martínez**, donde también fungen como accionadas la **Dirección de Sanidad del Ejército Nacional** y la **Dirección de Sanidad Militar.**

## HECHOS QUE ORIGINARON LA ACCIÓN:

Informa la señora Erika Johanna Hernández Martínez que la menor Laura Michelle Hernández Hernández presenta dolor abdominal en la parte superior; que desde el 22 de agosto de 2022 le fue ordenada una prueba de aliento, la cual no le ha sido autorizada debido a que el Dispensario Médico No 3029 del Batallón de Artillería No 8 “Batalla de San Mateo” no tienen convenio con ninguna Institución para prestar el servicio, lo cual resulta vulneratorio de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana de la paciente.

Es por lo anterior que solicita la intervención del juez de tutela en orden a que se amparen dichas garantías fundamentales y en consecuencia se ordene la autorización y practica del citado examen diagnóstico.

**TRAMITE IMPARTIDO**

La acción constitucional fue admitida mediante auto de fecha diecisiete (17) de mayo del año que corre, providencia en la que se concedió a la parte accionada el término de dos (2) días para que se vinculara a la litis, lapso que también fue otorgado a la Dirección General de Sanidad Militar, a Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y al Establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Artillería No 8 “Batalla de San Mateo”.

El Ministerio de Defensa Nacional – Comando General de las Fuerzas Militares de Colombia, integró la litis solicitando la desvinculación de la Dirección General de Sanidad Militar por falta de legitimación en la causa, alegando no ser la entidad llamada a atender los requerimientos de la parte actora, pues su rol dentro del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares no incluye la prestación de servicios de salud asistencial a los usuarios, dado que de ello se encargan las Direcciones de cada Fuerza, en este caso del Ejército Nacional a través de sus establecimientos de Sanidad.

Frente al caso concreto, determinó que la menor Laura Michelle Hernández Hernández figura como activa en el subsistema de salud de las Fuerzas Militares a cargo de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, siéndole prestados los servicios médicos a través del Establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Artillería No 8 “San Mateo”.

A través de correo electrónico de fecha 29 de mayo de 2023 Asesoría Jurídica de la ESM Basam -Establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Artillería No 8 “San Mateo”- remitió las autorizaciones para la prueba de aliento y la consulta de primera vez por especialistas en gastroenterología pediátrica, ordenados a la paciente.

Llegado el día de fallo, el Juzgado de conocimiento amparó los derechos fundamentales de la menor Laura Michelle Hernández Hernández, a la salud, vida y dignidad humana y en consecuencia ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y al Establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Artillería No 8 *“Batalla de San Mateo*”, programar y practicar la prueba de aliento ordenada a la accionante.

A la anterior decisión arribó la a *quo al* advertir que desde el 25 de agosto de 2022 fue ordenado el examen diagnóstico sin que a la fecha se haya realizado, lo cual coloca a la paciente en un estado de indefensión ante la negligencia del prestador del servicio de salud, lo cual repercute en su calidad de vida y por ende en su dignidad humana.

Inconforme con la decisión la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la impugnó indicando que, en efecto, la menor Laura Michelle Hernández Hernández se encuentra activa del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y asignada al Establecimiento de Sanidad del Batallón de Artillería No 8 “San Mateo”, siendo el Dispensario Médico de esa Unidad Militar el encargado de prestarle el servicio de salud conforme las competencias asignada por el artículo 16 del Decreto 1795 de 2000, dentro de las cuales, a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le compete la dirección y coordinación de la prestación del servicio de salud dentro de la fuerza, sin realizar actividades asistenciales, las cuales están a cargo de los establecimientos de sanidad militar y en tal virtud, es evidente que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Frente al caso concreto, señaló que el examen requerido por la paciente fue autorizado, superándose así el hecho que originó la acción.

## CONSIDERACIONES

El asunto bajo análisis plantea a la Sala los siguientes problemas jurídicos:

***¿Vulnera la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional el derecho fundamental a la salud de la accionante?***

***¿Se configuró el hecho superado en este asunto?***

Con el propósito de dar solución al interrogante planteado en el caso concreto, la Sala considera pertinente hacer, de manera previa, las siguientes precisiones:

1. **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD.**

El artículo 86 de la Constitución Nacional, consagró la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten amenazados o vulnerados, por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en ciertos casos.

Innecesario resulta discutir y argumentar frente al derecho a la salud, cuando la Alta Magistratura Constitucional se ha encargado de catalogar el mismo como fundamental y por tanto, autónomo y susceptible de protección, sin que sea necesaria conexidad con algún otro beneficio de rango mayor[[1]](#footnote-1).

La evolución de dicha garantía fue resumida por la esa Corporación, en recientemente en la T-094-16, así:

*“El derecho a la Salud ha tenido un importante desarrollo en la jurisprudencia de esta Corporación y se ha venido protegiendo vía tutela a través de 3 mecanismos: Al principio, se amparaba debido a la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna e integridad personal; luego, fue reconocido como derecho fundamental, para el caso de personas que por sus condiciones eran consideradas de especial protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo*[[2]](#footnote-2)*”*

Adicionalmente, la Ley 1751 de 2015 consagra la salud como un derecho fundamental.

**2.** **MARCO NORMATIVO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, PARA LA FUERZA PÚBLICA.**

La Ley 100 de 1993 excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social, contenido en esa normativa, a los miembros de la Fuerza Pública, por tratarse de un régimen especial.

Fue así que el Decreto Ley 1795 de 2000, estableció como objeto, la prestación de los servicios de sanidad y de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios.

Frente a las competencias de la Dirección del Sanidad del Ejército Nacional, el artículo 16 ibídem estable:

***ARTÍCULO 16.- 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. (Negrilla para resaltar)*

**3. CASO CONCRETO**

Fuera de cualquier discusión se encuentra el hecho que la menor Laura Michelle Hernández Hernández, quien según la tarjeta de identidad que obra en la hoja 2 del numeral 02 de la carpeta digital de primera instancia, tiene en la actualidad 13 años de edad, ostenta la calidad de sujeto de especial protección, así como el cuadro clínico que actualmente presenta “*1. Esofagitis Grado A. 2. Pangastritis Eitematosa. 3. Gastritis Folicular Antral. 4. Ulcera Duodena N 2 y 5. Duodenitis Nodular*”, según la historia clínica aportada con la solicitud de amparo.

Para el tratamiento de las patologías antes descritas le fue prescrita a la menor, desde el 25 de agosto de 2022, la realización de una prueba de aliento para helicobacter, orden que hasta la presentación de esta acción no había sido ni siquiera autorizada.

Ahora, bien, una vez el Establecimiento de Sanidad del Batallón de Artillería No 8 “Batalla de San Mateo” tuvo conocimiento de la interposición de la solicitud de amparo, comunicó al juzgado que el servicio requerido fue autorizado, información que fue confirmada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en el escrito de impugnación.

No obstante ello, ninguna evidencia obra en el plenario de que se haya realizado la prueba de aliento a la paciente o que se haya asignado cita para el efecto, lo cual impide declarar el hecho superado, pues el derecho fundamental a la salud se restablece en la medida en que se realice el referido examen.

Por otro lado, frente a la responsabilidad que le cabe a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en la afectación de los derechos fundamentales de Laura Michelle Hernández Hernández, se tiene que, de acuerdo con la norma previamente citada, dicha entidad tiene a su cargo la prestación de los servicios en salud, el cual, si bien presta a través de los Establecimientos de Sanidad Militar, está facultada para solicitar servicios preferenciales con el Hospital Militar Central o con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y profesionales habilitados, lo cual debió hacerse en este caso, en consideración a que la según los hechos de la demanda, los cuales no fueron controvertidos en este trámite, la prueba de aliento no había sido realizada por no mediar convenio con alguna entidad que prestara el servicio.

Lo anterior queda evidenciado con la misma impugnación, ya que la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional a pesar de alegar su falta de competencia, informa que el servicio fue autorizado en el Hospital Militar Central, conforme se observa en la hoja 4 del numeral 12 del cuaderno digital de primera instancia.

De acuerdo con lo expuesto, no resultando avante ninguno de los argumentos expuestos por la recurrente para modificar la decisión de primer grado la misma será confirmada.

En virtud de lo anterior, la **Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el 29 de mayo de 2023

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes esta decisión por el medio más idóneo.

**TERCERO: REMITIR** a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

**Notifíquese y Cúmplase.**

Quienes Integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado

1. Ver Sentencias T-650 de 2009 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-760 de 2008 [↑](#footnote-ref-2)