



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PORDE PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**

San José de Cúcuta, diecisiete (17) julio de dos mil veinte (2020)

RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2020-00096-00
ACCIONANTE: JESÚS ALBERTO PABA NIÑO
ACCIONADO: DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR
DIRECCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DE CÚCUTA

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato de la sentencia de tutela del 16 de marzo de 2020, promovido por la apoderada judicial de la accionante, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

En primer lugar, en virtud del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido el fallo de tutela corresponde a la autoridad responsable del agravio hacerlo cumplir sin demora, pudiendo el juez sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que se cumpla la sentencia.

A su vez, la sanción por la configuración del desacato se encuentra consagrada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra dice:

“La persona que incumpliere una orden de la juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales.

“La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo”.

De acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional “El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo o providencia de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales” (Sent. T. 766Dic.6/98).

La H. Corte Constitucional, ha señalado que el desacato: “no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”¹ y que dicha figura jurídica se traduce en una “medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidos para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”²

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida en virtud del trámite de tutela, es importante destacar que se debe analizar la ocurrencia de dos elementos:

1. Elemento objetivo: Se refiere al incumplimiento del fallo, es decir que se debe hacer un análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido

¹Sentencia T-459 de 2003

² Sentencia T-188 de 2002

inobservada, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.

2. Elemento Subjetivo: Relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo; es decir, que la persona contra la cual se dictó la sentencia de tutela y sea responsable de su cumplimiento, haya incurrido en una actitud negligente u omisiva. Para efectos de verificar el cumplimiento de este elemento, se debe establecer la identificación clara y precisa del sujeto pasivo de la orden, y una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

De tal manera, que, si el juez analiza que en el caso bajo estudio se configuran dichos elementos, concluirá que es procedente la sanción por desacato, el juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer no resulte desproporcional a la actitud del funcionario incumplido.

La sanción por desacato, no se aparta de los principios del derecho sancionador, razón por la cual la imposición del arresto y la multa al funcionario incumplido debe hacerse respetando el debido proceso, es decir realizando todas las etapas del trámite incidental, con el fin de allegar las pruebas del cumplimiento o incumplimiento del fallo, y el derecho de defensa del funcionario que ha de ser sancionado, es decir que se deben realizar los requerimientos a la autoridad competente para que demuestre su observancia al fallo de tutela.

De conformidad con lo anterior, en el trámite del incidente de desacato se deben respetar todas las garantías del debido proceso, lo cual implica que se observen plenamente a las reglas establecidas para realizarlo. Al respecto el inciso 2° del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, señala que las sanciones por el desacato de tutelas deben imponerse a través de un trámite incidental.

En ese sentido, es pertinente indicar que en el trámite del incidente de desacato es necesario individualizar a la persona que le corresponde darle cumplimiento a la orden, debido a que en la imposición de las sanciones opera un criterio individual y no institucional. En lo que se refiere a la obligación de la individualización de los sujetos responsables de darle cumplimiento a las sentencias de tutela, la Corte Suprema de Justicia, explicó:

“(...) en aras de garantizar el ejercicio pleno del derecho fundamental al debido proceso, antes de tramitarse la articulación, era preciso para el Tribunal verificar que se hubiere comunicado la sentencia a la persona contra la cual adelantaría el desacato, pues, las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, tienen como origen que la autoridad accionada hubiere incumplido la orden de protección que impartió el juez constitucional, motivo por el cual en el fallo de tutela debió individualizarse, mínimamente, el funcionario comprometido a observarla, valga anotar, al director, subdirector o coordinador de área, etc., de la Dirección de Sanidad Militar. Si así no se hizo, el a-quo, antes de iniciar el incidente, debió notificarle la sentencia a ese específico funcionario, director, para luego si adelantar dicha tramitación, en caso de no darle cumplimiento a la orden de tutela; sin que se advierta aquí cumplido ese presupuesto, toda vez que si bien se hizo un requerimiento para el cumplimiento, el mismo se dirigió, genéricamente, al “Comando General del Ejército Nacional” y al “Ejército Nacional Dirección de Sanidad” (folios 30 y 31). La anterior exigencia no resulta exagerada o caprichosa, pues, el numeral 2° del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, precisa que el veredicto deberá contener “la identificación del sujeto de quien provenga la amenaza o vulneración”, siendo esa “la persona” a la que es factible imponerle las sanciones de que trata el canon 52 ibídem, previo un juicio de responsabilidad subjetiva y no institucional (ATC-2013, 7 mar. rad. 00740-01, ATC-2014, 7 nov. rad. 00173-01, ATC-2015, 10 nov. rad. 000570-01 y ATC-2016, 8 feb. rad. 00258-01).

Con arreglo a las anteriores precisiones jurídicas y jurisprudenciales, se procederá a analizar si en este caso, se estructuran los elementos para que sea procedente el desacato:

En lo que se refiere al elemento subjetivo que se encuentra estrechamente relacionado con la persona que debe cumplir la orden de tutela, debe decirse que se realizó el respectivo requerimiento previo y la apertura del incidente al Coronel **JUAN CARLOS RIVEROS PINEDA**, en su condición de

DIRECTOR DE SANIDAD MILITAR y el Mayor **ADRIAN LÓPEZ VILLAMIZAR**, Director Establecimiento Militar BAS 30; funcionarios responsables de darle cumplimiento al fallo de tutela.

Tratándose del elemento objetivo, debe decirse que en sentencia de tutela de primera instancia del 16 de marzo de 2020 emitida por este despacho, tutelaron los derechos fundamentales de petición, salud y seguridad social del señor **JESÚS ALBERTO PABA NIÑO**, y como consecuencia de ello, se ordenó a la **NUEVA E.P.S.** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esa providencia, convocara a la Junta Médico Laboral Militar con el fin de que valorara y calificara la condición actor, y sin mayor dilación lleve a cabo una valoración integral sobre la patología médica que lo aflige, y con ello califique el porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica que sufre, siendo del caso que no se pueda realizar en la ciudad de Cúcuta, autorice y confiera los viáticos necesarios para acudir a ella en la ciudad donde sea autorizada. En el mismo sentido, el acto administrativo que califique esta situación deberá ser notificado a la accionante en un término no mayor a setenta y dos (72) horas, posteriores a su adopción.

Ante la Sala Especializada de Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el accionante promovió incidente de desacato el 22 de junio de los corrientes, el cual fue remitido por competencia a este Despacho Judicial el 08 de julio de 2020, en el cual señaló que desde el Establecimiento de Sanidad Militar BACPC 30, le manifestaron que debía ser atendido en Cúcuta el día 23 de junio de 2020, debido a que prestó su servicio militar en Norte de Santander, pero le fueron negados los viáticos pese a que reside en Pivijay, vulnerando sus derechos fundamentales.

Por su parte la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL** dio respuesta al presente incidente, solicitando que se le de cierre al incidente de desacato, con fundamento en lo siguiente:

- Mediante Radicado Interno No 2020339001188371, se le puso en conocimiento al accionante, el protocolo medico laboral que deberá agotar, con el ánimo de convocar la calificación de junta médica, así mismo se le notificó la expedición de órdenes de conceptos médicos los cuales deberá practicarse para que sean anexados a su expediente médico laboral y dar continuidad al proceso oportunamente.
- Así mismo, se dejó constancia del estado de afiliación del señor JESÚS ALBERTO PABA NIÑO identificado con la cedula de ciudadanía No 1.065.899240, en el Subsistema de Salud de las Fuerza Militares (SALUD.SIS).
- En ese sentido, una vez revisado el expediente del accionante en el SISTEMA INTEGRAL DE MEDICINA LABORAL (SIML), se registró que el día 14/07/2020 se procedió a expedir solicitud de órdenes de concepto médico por las especialidades de POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS DE ESTADO ESTABLE (PEA) Y OTORRINOLARIGNOLOGIA
- Aunado a ello, se sugiere al accionante que una vez programada la realización del concepto médico, tenga en cuenta las siguientes recomendaciones: (i) Aportar Historia Clínica que acredite diagnóstico por, (ii) Solicitar al médico especialista, número del concepto expedido, esto con la finalidad que, al momento en el que el concepto sea debidamente cargado al sistema, se de trámite, de manera oportuna, a la programación para realizar la Junta Medica Laboral.
- Así mismo de manera más explicativa se informa al actor el procedimiento para el examen médico de Retiro y Junta Medico Laboral el cual requiere del cumplimiento de unos pasos muy sencillos que garantizan el debido proceso, establecido en el Decreto 1296 del 2000.
- Con lo anterior, solicitó tener en cuenta que el señor JESÚS ALBERTO PABA NIÑO, se encuentra actualmente en la tercera etapa del proceso de Junta Médico Laboral descrito anteriormente y que se le puso en conocimiento el protocolo medico laboral que deberá agotar, es ahora, al interesado quien le compete, solicitar y asistir a las citas médicas pertinentes para la práctica de los conceptos médicos ordenados por el área de Medicina Laboral, de igual manera reiteró, que el actor cuenta con la activación de servicios médicos, por lo cual podrá hacer uso de ellos, hasta que se logre definir su situación medico laboral.
- Es de aclarar que para culminar satisfactoriamente el protocolo medico laboral, es requisito sine qua non, agotar cada una de las etapas anteriormente expuesta, para ello la Dirección de Sanidad Ejército ha brindado las herramientas necesarias al accionante, para que este adelante los trámites que recaen bajo su responsabilidad, se reitera que el trámite de Junta Medico Laboral, requiere de la activa gestión del interesado, ya sea de forma directa o través de su apoderado judicial, pues como ya se evidenció, debe estar presto a adelantar el trámite de forma activa y continua. Así mismo, una vez se haya agotado la práctica de conceptos

médicos expedidos y allegue los resultados a la sección de medicina laboral, estos serán cargada a su expediente y posteriormente se programará la Junta Medica Laboral.

- En relación con los viáticos, indicó que en la sentencia se ordenó que se “valore y califique la condición del señor JESÚS ALBERTO PABA NIÑO, para que sin mayor dilación lleve a cabo una valoración integral sobre la patología medica que lo aflige, y con ello califique el porcentaje de pérdida de capacidad psicofísica que sufre, siendo del caso que no se pueda realizar en la ciudad de Cúcuta, autorice y confiera los viáticos necesarios...”
- Seguidamente, en los hechos descritos por el actor, que dio origen a la presente orden judicial manifiesta que su domicilio es en la ciudad de Cúcuta y solicita se le sea realizada su junta médica laboral en la ciudad mencionada.
- Lo anterior, obedeciendo de igual manera al lugar donde se llevó a cabo la prestación de su servicio militar.
- Aunado a lo anterior, es menester de esta dirección, citar la providencia No 540012221000-2020-00032 proferida por el Magistrado Ponente Dr. Nelson Ruiz Hernández del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, donde los hechos aquí plasmados fueron objeto de controversia, considerando entonces el despacho NEGAR la procedencia de la acción de tutela con la cual pretendía el actor, le fueran otorgados el reconocimiento de viáticos con la finalidad de llevar a cabo la práctica de la Junta Medico Laboral, en razón que *“no se permite plantear una nueva controversia entre las mismas partes en las que coincidan en lo toral tanto la causa como el objeto. Lo que resulta abiertamente improcedente. Sencillamente porque autorizar semejante pedimento acabaría resquebrajando el caro principio de la cosa juzgada que, precisase, aplica también en tratándose de acciones de tutela.”*
- Teniendo de presente, todos los argumentos anteriormente plasmados, concluyó que no existe impedimento alguno para que el actor lleve a cabo su proceso medico laboral en la ciudad de Cúcuta, que los servicios médicos se le han venido brindando sin dilación alguna en el Establecimiento Militar asignado y red externa, que no se puede pretender que cada vez que el actor decida realizar un cambio de domicilio, tenga esta Dirección que sufrir detrimento patrimonial, por situaciones externas, que no obedecen a un nexo causal con el servicio, pues resulta ser un flagrante acto atentatorio y por demás vulneratorio contra los derechos colectivos de nuestros afiliados quienes mensualmente aportan a este Subsistema especial; además del quebrantamiento al principio SOSTENIBILIDAD FINANCIERA, no con esto se busca limitar la libre circulación del accionante, sino la de incoar los Derechos que le asiste a esta Dirección y a sus afiliados, por lo anterior, se permite inferir que no resulta necesario, la autorización de emolumentos por el concepto de viáticos, en cuanto al trámite de junta médica, que refiere la presente acción.
- Alegó que la Dirección de Sanidad Ejército ha brindado las herramientas necesarias al accionante, para llevar a cabo el trámite de Junta Medico Laboral, de igual manera se reitera que el interesado debe estar presto a adelantar el trámite de forma activa y continua, es decir que se requiere de la activa gestión del actor, ya sea de forma directa o través de su apoderado judicial, si cuenta con uno.

En efecto conforme lo indica la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, en los hechos de la acción el señor PABA NIÑO manifestó que residía en la ciudad de Cúcuta, por ello en la sentencia objeto de examen de desacato se dispuso que esta tendría la obligación de suministrar los viáticos, únicamente en caso que para el trámite de la valoración ante la Junta Médico Laboral, se requiriera su desplazamiento a una ciudad diferente a la de su residencia en Cúcuta.

Por esas circunstancias, en principio no existe el incumplimiento que alega la parte accionante por lo que no puede predicarse que existe un desacato por parte de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL; por lo que no hay lugar a imponer sanción alguna en contra de los funcionarios responsables, en la medida que demostraron que vienen realizando actuaciones positivas tendientes a realizar la valoración del actor por parte de la referida junta.

Ahora bien, debe aclararse que la referencia que hace la accionada respecto a que la Sala Especializada de Restitución del Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta, negó el suministro de los viáticos al actor, fue como consecuencia a que dicha controversia se resolvió con la sentencia dictada dentro de la presente acción constitucional, produciendo los efectos de cosa juzgada que le impedía a otra autoridad judicial pronunciarse sobre ello. Pero ello no quiere decir que exista una orden vigente respecto a ello, aunque su alcance no fue el esperado por el actor como consecuencia del cambio de domicilio.

Por otro lado, es imperioso tener en cuenta que en la sentencia que tuteló los derechos fundamentales del señor PABA NIÑO, la valoración por parte de la Junta Médico Laboral era una garantía de la seguridad social, para establecer su estado de salud y las capacidades psicofísicas de este, con el fin de establecer si puede o no continuar el desempeño de sus funciones; por lo que no es posible efectivizar tal derecho si no se practican las consultas médicas y exámenes que son necesarias para ello, si no cuenta con los viáticos necesarios para trasladarse a la ciudad donde se debe practicar estos o si los mismos no son ordenados en un lugar cercano a su residencia, si está tuvo una variación con posterioridad a la fecha en que se dictó la sentencia.

En razón a lo anterior, es preciso que a través de este incidente de desacato se modulen las órdenes dispuestas en la sentencia del 16 de marzo de 2020, debido a que la finalidad del mismo no es la imposición de sanciones sino lograr el cumplimiento de la misma; lo cual resulta acorde con lo explicado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-034 de 2018, en la que se dijo que *“Recordando que la finalidad última del incidente de desacato es la de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales objeto de amparo, la Corte ha admitido que en ciertas circunstancias el juez que conoce el grado jurisdiccional de consulta adicione lo resuelto por el a quo a través de medidas complementarias o ajustes tendientes a asegurar el cumplimiento de las órdenes de tutela, circunscrito eso sí a la parte resolutive de la sentencia de tutela, pues no es este el escenario para abrir el debate previamente clausurado.”*

Como consecuencia de lo anterior, se ajustará la sentencia del 16 de marzo de 2020 en su numeral primero, en el sentido que la **DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR y DIRECCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DE CÚCUTA**, autorice y confiera los viáticos necesarios para acudir a ella en la ciudad donde sea autorizada la valoración del accionante desde el lugar de residencia del señor **JESÚS ALBERTO PABA NIÑO**; o en su defecto autorice los servicios médicos que requiera el actor para la calificación en el mismo lugar de su residencia o un municipio cercano a éste.

Conforme a lo expuesto, el Despacho se abstendrá de imponer sanción alguna en virtud del incidente presentado por el accionante y modulara las órdenes de la sentencia para lograr la efectivización de los derechos fundamentales del accionante.

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de imponer sanción alguna en contra del Coronel **JUAN CARLOS RIVEROS PINEDA**, en su condición de **DIRECTOR DE SANIDAD MILITAR** y el Mayor **ADRIAN LÓPEZ VILLAMIZAR**, Director Establecimiento Militar BAS 30, por las razones explicadas.

SEGUNDO: AJUSTAR la sentencia del 16 de marzo de 2020 en su numeral primero, en el sentido que la **DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR y DIRECCIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DE CÚCUTA**, autorice y confiera los viáticos necesarios para acudir a ella en la ciudad donde sea autorizada la valoración del accionante desde el lugar de residencia del señor **JESÚS ALBERTO PABA NIÑO**; o en su defecto autorice los servicios médicos que requiera el actor para la calificación en el mismo lugar de su residencia o un municipio cercano a éste. **ORDENAR** el archivo del expediente en caso de no ser impugnada la presente decisión.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más expedito a los accionantes, los accionados y el Defensor del Pueblo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario

Al Despacho de la señora Juez, la presente impugnación de tutela concedida por el Juzgado Primero laboral de Pequeñas Causas dentro de la acción de tutela radicada bajo el **Nº 54-001-41-05-001-2020-00244-01** seguida por el señor **ADOLFO LEON OCHOA** contra la **ALCALDIA MUNICIPAL DE DUITAMA (BOYACA), HOSPITAL UNIVERSITARIO ERAMO MEOZ, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACA, SECRATRIA DE SALUD MUNICIPAL DE DUITAMA, INSTITUTO DEPARTAMENTAL D SALUD DE NORTE DE SANTANDER, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL NORTE DE SANTANDER , INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL BOYACÁ, SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA, PERSONERÍA MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA REGIONAL NORTE DE SANTANDER, DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA REGIONAL BOYACA, PROCURADURÍA REGIONAL DE BOYACÁ, PERSONERO MUNICIPAL DE DUITAMA (BOYACÁ), CONTRALORÍA DE BOYACÁ, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, COMFAMILIAR EPS-S, HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, EPSS COMPARTA, ALCALDÍA DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, ALCALDÍA DE PAMPLONA Y REGIONAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR DE PAMPLONA**, la cual fue recibida en la fecha por correo electrónico. Sírvasse disponer lo pertinente.

San José de Cúcuta, 17 de julio de 2020

El Secretario,

LUCIO VILLAN ROJAS

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO

San José de Cúcuta, diecisiete de julio de dos mil veinte.

Examinado el contenido de la presente impugnación se hace procedente aceptar la misma.

Como consecuencia de lo anterior, se ORDENA:

1º ADMITIR la presente impugnación de tutela concedida por el Juzgado Segundo Laboral de Pequeñas Causas dentro de la acción de tutela radicada bajo el **Nº 54-001-41-05-001-2020-00244 - 01** seguida por el señor **ADOLFO LEON OCHOA** contra la **ALCALDIA MUNICIPAL DE DUITAMA (BOYACA), HOSPITAL UNIVERSITARIO ERAMO MEOZ, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE BOYACA, SECRATRIA DE SALUD MUNICIPAL DE DUITAMA, INSTITUTO DEPARTAMENTAL D SALUD DE NORTE DE SANTANDER, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL NORTE DE SANTANDER , INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL BOYACÁ, SECRETARÍA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA, PERSONERÍA MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE CÚCUTA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA REGIONAL NORTE DE SANTANDER, DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA REGIONAL BOYACA, PROCURADURÍA REGIONAL DE BOYACÁ, PERSONERO MUNICIPAL DE DUITAMA (BOYACÁ), CONTRALORÍA DE BOYACÁ, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, COMFAMILIAR EPS-S, HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PAMPLONA, GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, EPSS COMPARTA, ALCALDÍA DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER, SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL DEL MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, ALCALDÍA DE PAMPLONA Y REGIONAL DEL INSTITUTO**

COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR DE PAMPLONA e interpuesta por el **MUNICIPIO DE DUITMA** contra el fallo de fecha 18 de junio de 2020.

2º NOTIFICAR el presente auto a la accionante y a la entidad accionada, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

3º DAR el trámite corresponde a la presente impugnación, una vez cumplido lo anterior

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


MARICELA G. NATERA MOLINA

El Secretario,

LUCIO VILLAN ROJAS



Juzgado Tercero Laboral
del Circuito de Cúcuta





REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PORDE PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de Julio de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RADICADO: 54-001-31-05-003-2020-00172-00
ACCIONANTE: JANE CARLINA DALLOS HERNÁNDEZ
ACCIONADO: DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **JANE CARLINA DALLOS HERNÁNDEZ** en contra de la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

1. ANTECEDENTES

La señora **JANE CARLINA DALLOS HERNADEZ**, actuando en causa propia, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Que es una paciente diagnosticada con endometriosis, por lo cual debe ingerir el medicamento Dienogest tabletas por 2MG, sin el cual padece de constantes y abundantes hemorragias.
- Que el medicamento hace parte de un tratamiento formulado por su médico tratante adscrito al Departamento de Sanidad del Ejército Nacional.
- Que el Departamento de Sanidad del Ejército Nacional le ha negado la entrega del medicamento porque este actualmente está fuera del POS.

2. PETICIONES

La parte accionante **JANE CARLINA DALLOS HERNÁNDEZ** solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud y, en consecuencia, se ordene a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL** suministrar el tratamiento, así como los medicamentos ordenados por el médico tratante adscrito a la entidad tutelada para tratar la endometriosis.

2. TRÁMITE DE INSTANCIA

La acción de tutela de la referencia fue admitida mediante auto del 07 de julio de 200, dentro del cual se concedió la medida provisional solicitada por la accionante, en el sentido que la accionada dispusiera la entrega del medicamento ordenado por el médico tratante.

4. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

El Director del Establecimiento de Sanidad Militar – batallón No. 30 de Guasimales contestó que, en primer lugar, la accionante no realizó la transcripción de la orden para la entrega del medicamento mencionado y, en segundo lugar, que en virtud de un contrato firmado entre la Dirección General de Sanidad Militar y ETICOS SERRANOS S.A., la entidad encargada de la adquisición y entrega de medicamentos es la última mencionada, por lo tanto, es ella la llamada a cumplir la orden judicial que se emita por este Despacho.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

De acuerdo a los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela y las pruebas aportadas, este despacho debe determinar si la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, vulneró los derechos fundamentales a la vida y a la salud de **JANE CARLINA DALLOS HERNÁNDEZ**, como consecuencia de la negativa a brindarle el tratamiento y los medicamentos pertinentes para tratar la endometriosis que padece.

5.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

5.3. Legitimación en la causa por activa

Según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien puede actuar por sí misma, a través de apoderado judicial, o representado por un agente oficioso cuando no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De lo anterior, se colige que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que encontramos las siguientes: a) Cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial, para lo cual se requiere el poder que lo faculte para ejercer la acción; b) Cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) Cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y Cuando se realiza a través de agente oficioso.¹

En este caso, la señora **JANE CARLINA DALLOS HERNADEZ**, actúa en causa propia para reclamar una vulneración en sus derechos fundamentales, por lo que se encuentra legitimada para actuar.

5.4. Derecho fundamental a la salud

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de 1991, consagran la seguridad social y la salud, como un derecho social y económico de carácter irrenunciable y como un servicio público a cargo del Estado, en el cual debe garantizar el acceso de todas las personas a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Sobre el carácter fundamental del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional ha fijado un criterio claro y reiterado, según el cual éste es un derecho autónomo, debido a que es necesario garantizar la vida digna de las personas y resulta ser una indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales; que en sí mismo considerado implica un cierto grado de complejidad, dado que protege diversos aspectos de la vida humana y comprende prestaciones de orden económico orientada al efectivo goce de éste derecho.

1 Corte Constitucional. Sentencia T-950 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

En la sentencia T-144 de 2008, la Corte Constitucional, explicó lo siguiente:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte[14], la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas... [15]

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”

Así mismo, en la sentencia T-760 de 2008, señaló:

“(…) 3.2.3. El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.” [29]

3.2.4. En un primer momento, la Corte Constitucional consideró que la acción de tutela era una herramienta orientada a garantizar el goce efectivo de los derechos de libertad clásicos y otros como la vida. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. [30] La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad. [31]

Sin embargo, también desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que la salud no solamente tiene el carácter de fundamental en los casos en los que “se relaciona de manera directa y grave con el derecho a la vida”, “sino también en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”. [32] Siguiendo a la Organización Mundial de la Salud, por ejemplo, la Corte ha resaltado que el derecho a la salud también se encuentra respaldado en el ‘principio de igualdad en una sociedad’. [33] Es decir, el grado de salud que puede ser reclamado por toda

persona de forma inmediata al Estado, es la protección de ‘un mínimo vital, por fuera del cual, el deterioro orgánico impide una vida normal.’

De acuerdo con lo anterior, el ejercicio del derecho a la salud como derecho fundamental e irrenunciable, es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela de forma autónoma; y de acuerdo a lo planteado por el Máximo Tribunal Constitucional, en la sentencia T-433 de 2014, es procedente en los siguientes casos: 1. Cuando hay una falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios de salud o dentro de los planes de cobertura y la negativa no tiene un fundamento estrictamente médico; 2. Cuando no se reconocen prestaciones excluidas de los planes de cobertura que son urgentes y la persona no puede acceder a ellas por incapacidad económica; 3. Cuando existe una dilación o se presentan barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos y 5. Cuando se desconoce el derecho al diagnóstico.

Sobre el suministro de servicios excluidos en el POS, la Corte Constitucional en la Sentencia T-120 de 2017, explicó lo siguiente:

“2. El artículo 162 de la Ley 100 de 1993 prevé que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a un Plan Obligatorio de Salud (POS). Dicho Plan tiene como objetivo el de permitir la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan[20].

23. Con ocasión a lo anterior, el Ministerio de Salud y la Protección Social estableció el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) a través de la Resolución 5592 de 2015. Allí se contempla un conjunto de servicios y tecnologías que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las EPS o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en las condiciones previstas en esta resolución[21].

24. Este Tribunal ha reiterado que, en principio, la acción de tutela es procedente para exigir el suministro y la prestación de servicios que se encuentran incluidos en el POS. Siendo así, el acceso a los servicios de salud está condicionado al cumplimiento de los siguientes requisitos:

“(i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud”[22].

25. Esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o que están expresamente excluidos del POS. Con tal objetivo, se deben agotar las siguientes exigencias:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”[23].”

5.5. Caso concreto

Referente al caso en concreto, tenemos que la actora solicita que se garantice el tratamiento y medicamentos de la endometriosis que padece y que a la fecha la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL** no le ha garantizado, puesto que argumenta no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Sobre la entidad accionada, se tiene que el Director del Establecimiento de Sanidad Militar – batallón No. 30 de Guasimales contestó que la accionante no realizó la transcripción de la orden para la entrega del medicamento mencionado y que la entidad encargada de la adquisición y entrega de

medicamentos es ETICOS SERRANO S.A., por lo tanto, es ella la llamada a cumplir la orden judicial que se emita.

De conformidad con el problema jurídico planteado y de acuerdo a la historia clínica presentada, se desprende que la actora ha tenido acceso a servicios de atención sobre la enfermedad que padece, pero no existe certeza sobre el acceso al tratamiento y medicamentos ordenados para el alivio de la misma.

Frente a ello cabe recordar que la ley estatutaria de la salud dispone que “Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario” y el inciso segundo del artículo 8°, el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal.

Así mismo, en sentencia T-171 de 2018 se establece que “El principio de integralidad de la Ley Estatutaria de Salud envuelve la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de garantizar la autorización completa de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología, así como para sobrellevar su enfermedad”.

Ahora bien, teniendo en cuenta los numerales 1 y 3 mencionados en la sentencia T-433 de 2014 y lo relativo a la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o que están expresamente excluidos del POS señalados en los numerales 1 y 4 del párrafo 25 de la sentencia T-120 de 2017 de la Corte Constitucional, se puede observar una transgresión a los mismos por parte de la entidad accionada, pues en la respuesta que allega se evidencia que las barreras interpuestas a la accionante responden a criterios internos –contratación– y no a médicos, como lo exige la jurisprudencia, creándose una barrera injustificada que repercute en la prestación adecuada de los servicios a los afiliados, en este caso, relacionados con el derecho a la salud.

Por ello y con el ánimo de restablecer los derechos conculcados a la tutelante, se ordenará a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de la presente sentencia realice las diligencias pertinentes para que se autorice, adquiera y suministre a la señora **JANE CARLINA DALLOS HERNADEZ** el tratamiento y los medicamentos necesarios para tratar la endometriosis que padece de acuerdo a lo que indique el médico tratante; especialmente, le suministre el medicamento Dienogest tabletas por 2MG, en la cantidad, periodicidad, y en general, de acuerdo a las prescripciones que dispongan los galenos.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora JANE CARLINA DALLOS HERNADEZ conforme a lo dicho en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, que si no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice, adquiera y suministre a la señora JANE CARLINA DALLOS HERNADEZ el tratamiento y los medicamentos necesarios para tratar la endometriosis que padece de acuerdo a lo que indique el médico tratante; especialmente, le suministre el medicamento Dienogest tabletas por 2MG, en la cantidad, periodicidad, y en general, de acuerdo a las prescripciones que dispongan los galenos.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario

