



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Tipo de proceso	Acción de tutela
Radicación:	730013105006-2020-00164-00
Accionante(s):	ALEXANDER BEJARANO RUBIO
Accionado(a):	DIRECCIÓN GENERAL SANIDAD MILITAR-EJÉRCITO NACIONAL.
Vinculado(s):	EJÉRCITO NACIONAL, a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, al ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DEL BATALLÓN DE A.S.P.C. N° 6 FRANCISCO ANTONIO ZEA y DISPENSARIO DEL BATALLÓN JAIME ROOKE DE IBAGUÉ y otros.
Providencia:	Sentencia Primera Instancia
Asunto:	Derecho fundamental a la salud.

ASUNTO A TRATAR

Procede este Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por ALEXANDER BEJARANO RUBIO identificado con la cédula de ciudadanía N°. 14.273.475 contra la DIRECCIÓN GENERAL SANIDAD MILITAR-EJÉRCITO NACIONAL, a la que se vinculó al EJÉRCITO NACIONAL, a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, al ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DEL BATALLÓN DE A.S.P.C. N° 6 FRANCISCO ANTONIO ZEA, al DISPENSARIO DEL BATALLÓN JAIME ROOKE DE IBAGUÉ, a SUPRA ESPECIALIDADES OFTALMOLÓGICAS DEL TOLIMA S.A.S., a la UNIDAD OFATALMOLOGICA LASER S.A., a la RED DE DONACIÓN Y TRASPLANTES en sus dos niveles Nacional y Regional, a través de sus coordinaciones, a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA Y A LA SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE IBAGUÉ.

ANTECEDENTES

ALEXANDER BEJARANO RUBIO promovió acción de tutela con el propósito que le sean amparados los derechos fundamentales a la salud y vida y, en consecuencia, los accionados de manera urgente, lo tengan en cuenta para el trasplante de córnea de su ojo izquierdo.

Como sustento fáctico de su acción, expuso que desde el 27 de septiembre de 2018 en el dispensario del Batallón San Mateo le fue ordenado kit de córneas y tejido corneal, y el 11 de febrero de 2020, en la ciudad de Ibague le ordenaron trasplante de córnea, siendo imposible que Sanidad Militar encuentre un donante para el trasplante.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 19 de agosto del año en curso se admitió la acción de tutela en contra de la DIRECCIÓN GENERAL SANIDAD MILITAR-EJÉRCITO NACIONAL y se vinculó al EJÉRCITO NACIONAL, a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, al ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DEL BATALLÓN DE A.S.P.C. N° 6 FRANCISCO ANTONIO ZEA, al DISPENSARIO DEL BATALLÓN JAIME ROOKE DE IBAGUÉ, a SUPRA ESPECIALIDADES OFTALMOLÓGICAS DEL TOLIMA S.A.S. y a la UNIDAD OFATALMOLOGICA LASER S.A, concediéndoles un término de 48 horas para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de esta acción constitucional.

Dentro del término, SUPRA ESPECIALIDADES OFTALMOLÓGICAS DEL TOLIMA S.A.S, dio respuesta informando que en lo que concierne a la contratación que tiene la IPS con la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR - EJERCITO NACIONAL, no se encuentra contratado el servicio para procedimiento quirúrgico de queratoplastia penetrante ojo izquierdo explante de lente intraocular más implante de artisan retropupilar.

Por su parte la DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR, manifestó que las Fuerzas Militares tiene asignadas funciones específicas en materia de prestación de servicios de salud a través de sus Direcciones de Sanidad, de conformidad con lo establecido en el art. 14 y 16 de la ley 352 de 1997 y el Decreto ley 1795 de 2000, por lo que no tiene competencia alguna respecto de las pretensiones del tutelante.

Así mismo indicó que, por competencia dio traslado de la acción de tutela mediante correo electrónico, a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, representada legalmente por el Brigadier General JHON ARTURO SANCHEZ PEÑA.

Por auto de 27 de agosto se dispuso la vinculación de a la RED DE DONACIÓN Y TRASPLANTES en sus dos niveles Nacional y Regional, a través de sus coordinaciones, a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA Y A LA SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE IBAGUÉ.

El 28 de agosto corriente, el ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR BAS06 rindió informe a la acción, indicando que al verificar el sistema se encontró que no aparecía registrada solicitud de autorización de trasplante de córneas y que al constatar que SUPRAESPECIALIDADES OFTALMOLOGICAS DEL TOLIMA cuenta con banco de corneas, precedió a emitir la autorización respectiva, siendo remitida por correo físico al actor, para que éste realice contacto con la IPS SUPRAESPECIALIDADES OFTALMOLÓGICAS DEL TOLIMA, para la celeridad del proceso.

El INSTITUTO NACIONAL DE SALUD informó que no tiene competencia sobre la prestación de servicios de trasplante ni aseguramiento de pacientes, tampoco en el ingreso a la lista de espera, pues de conformidad con el art. 26 del Decreto 2493 de 2004 cuando la autorización de trasplante cumple con los requisitos de ley, las EPS o similares deben autorizar de forma **inmediata** el procedimiento; y, una vez ocurra eso, la IPS trasplantadora deberá realizar el estudio pretrasplante a que haya lugar.

Que realizó consulta en el sistema nacional de información en donación y trasplante REDDataINS, advirtiéndole que el actor no se encuentra registrado en lista de espera para trasplante de córnea y que actualmente existen 1149 pacientes en espera de tejido corneal.

La SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y la SECRTARIA DE SALUD DEL DEPARAMENTO DEL TOLIMA, invocaron falta de legitimación en la causa por pasiva.

Las demás vinculadas guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si la falta de autorización para trasplante de

córnea y la ausencia de un donante vulnera los derechos fundamentales del actor a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto por las autoridades públicas o por los particulares en los casos previstos por la ley.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 Superior consagró el derecho que tiene toda persona a acceder a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ley 1751 de 2015 reguló el derecho fundamental a la salud, imponiéndole al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar su goce efectivo, bajo los principios de universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.

La Corte Constitucional¹ ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*. Según la alta Corporación este derecho debe garantizarse bajo condiciones de *“oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”*.

Y frente a su protección la alta Corporación ha señalado que *“en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela”* (T-062 de 2017).

De lo anterior se devela la importancia que tiene la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, pues al ser esta garantía de raigambre fundamental, el Estado y los particulares que se encuentran comprometidos con la prestación del servicio público de salud, les corresponde desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho, ya que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y el de la dignidad.²

Ahora bien, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 consagró que las Fuerzas Militares y de Policía Nacional están sujetos a un régimen especial de salud el cual se encuentra regulado en el Decreto 1795 de 2000. El artículo 12 del citado decreto prevé: *“La Dirección General de Sanidad Militar es una dependencia del Comando General de la Fuerzas Militares cuyo objeto es administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas que emita el CSSMP y los planes y programas que coordine el Comité de Salud de las Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.”*.

De igual manera, el artículo 16 establece que *“El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar los servicios de salud a través de las Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas a los afiliados y sus beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, por medio de sus Establecimientos de Sanidad Militar; así mismo podrán solicitar servicios preferencialmente con el Hospital Militar Central o con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP.”*

De lo anterior se concluye que es deber de las direcciones de sanidad de cada una de las fuerzas prestar de forma íntegra los servicios de salud a sus afiliados ya sea como cotizantes o en calidad de beneficiarios.

Del trasplante de órganos

el Decreto 2493 de 2004 *“Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988, en relación con los componentes anatómicos”*, define la Red de donación y trasplantes como *“un sistema de integración de los Bancos de Tejidos y de Médula Ósea, Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud habilitadas con programas de trasplante o implante, Instituto Nacional de Salud, Direcciones Departamentales y Distritales de Salud y demás actores del sistema para la coordinación de actividades relacionados con la promoción, donación, extracción, trasplante e implante de órganos y tejidos con el objeto de hacerlos accesibles en condiciones de calidad, en forma oportuna y suficiente a la población siguiendo los principios de cooperación, eficacia, eficiencia, equidad y solidaridad”*.

Dicha red está Coordinada por el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD y las funciones asignadas están contempladas en el art. 5º del citado decreto, entre las que se encuentra *“3. Determinar la asignación de los componentes anatómicos con base en los criterios técnico científicos de asignación únicos vigentes, cuando la asignación del componente no ha sido posible en el nivel regional de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del presente decreto”*.

De igual forma existe una Red regional que para el caso del departamento del Tolima corresponde a la Regional 1 cuya sede se encuentra en Bogotá y por lo tanto, su coordinación a cargo de la Secretaría Distrital de Salud de esa ciudad.

Por su parte, el art. 7º de la Ley 1805 de 2016 establece que le compete al INSTITUTO NACIONAL DE SALUD establecer los criterios únicos nacionales de distribución y asignación de órganos y tejidos atendiendo la escala de severidad de la enfermedad del paciente y la compatibilidad, y tiene a cargo la Lista de Personas en Espera de Donación (LED).

El artículo 11 de la Ley 1805 de 2016 prevé que todo paciente susceptible de ser trasplantado debe ser evaluado por la IPS habilitada con servicio de trasplante de órganos e implante de tejido, a fin de verificar la aptitud y su ingreso a la lista de espera de donación. Dicha evaluación debe realizarse dentro de los tres (3) meses siguientes al diagnóstico y si la persona es apta, deberá ser ingresada inmediatamente a lista. De igual forma, el art. 16 de la citada ley establece que el registro nacional de donantes está a cargo del Instituto Nacional de Salud (INS) y que las EPS están obligadas a enviar la información de manera inmediata para alimentar el Registro Nacional de Donantes.

En lo que respecta a los trasplantes la Guardiana de la Carta en sentencia T-568 de 2006 hizo un análisis entre otros aspectos de la legislación que regula el trasplante de órganos y los criterios de elegibilidad para preferir a un receptor de la donación, así como el tiempo de espera promedio. En dicha providencia se precisó lo siguiente *“De tal forma que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud determinan conforme a los criterios técnico científicos de asignación y a la lista de espera, si es posible utilizar el componente anatómico para trasplante o implante en la respectiva institución. En el evento en que esto no sea posible, la Institución Prestadora de Servicios de Salud informara a la Coordinación Regional de la Red de Donación y Trasplantes, sobre la disponibilidad del componente anatómico con el propósito de que defina su utilización en esa regional. Finalmente, si en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud habilitadas con programas de trasplantes en la regional no hay receptor de acuerdo con los criterios de asignación, la Coordinación Regional de la Red de Donación y Trasplantes comunicará a la Coordinación Nacional de la Red de Donación y Trasplantes el rescate del componente anatómico para que esta última proceda a la asignación en cualquiera de las otras regionales”*.

CASO CONCRETO

En el asunto bajo examen el actor pretende que el accionado le realice de manera urgente trasplante de córnea en su ojo izquierdo, tal como lo ordenó el médico especialista.

En el plenario se encuentra acreditado que el accionante se encuentra afiliado sistema de salud de SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, pues así se acredita con la copia del carné de servicios de salud aportado con el escrito de amparo.

Igualmente, con la documental allegada al plenario se encuentra acreditado que al actor el **27 de septiembre de 2018** y el **11 de febrero de 2020** le ordenaron *“QUERATOPLASTIA PENETRANTE OJO IZQUIERDO EXPLANTE DE LENTE INTRAOCULAR MAS IMPLANTE DE ARTISAN RETROPUPILAR ☐ ANESTESIA GENERAL ☐ AMERITA CORNEA DONANTE Y TREPANOS (DONANTE Y RECEPTOR)”*

Ahora bien, la H. Corte Constitucional en sentencia T-568 de 2005, reiterada en el T-174 de 2015 y en la T-096 de 2016 enfatizó que *“(…) la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, sin desconocer el estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad de algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela, con base en una eventual negativa en la prestación del servicio por parte de la entidad, en razón que el juez solo podrá examinar la presunta vulneración si en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud en suministrar lo solicitado por el paciente. Entonces, si dicha negativa no existe, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental”*

En el presente evento el ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR BAS06 manifestó que en el sistema no aparecía registrada solicitud de autorización de trasplante de córneas del actor; sin embargo, al constatar que SUPRAESPECIALIDADES OFTALMOLOGICAS DEL TOLIMA cuenta con banco de corneas, precedió a emitir la autorización respectiva, siendo remitida por correo físico al actor, para que éste realice contacto con la IPS SUPRAESPECIALIDADES OFTALMOLÓGICAS DEL TOLIMA, para la celeridad del proceso.

Si bien se advierte que una vez presentada la solicitud de amparo el ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR BAS06 procedió a emitir autorización para el trasplante de córnea del actor a la IPS SUPRAESPECIALIDADES, a la fecha han transcurrido más de los 3 meses previstos en el art. 11 de la Ley 1805 de 2016 para que se evalúe el actor y

se dictamine su factibilidad de ser receptor de trasplante y pese a que la accionada informó que el actor no realizó la gestión de autorización del procedimiento ante el Establecimiento de Sanidad, lo cierto es que la orden de trasplante data del año 2018 y según el escrito de amparo la negativa proviene de dicha autoridad por falta de donante.

En consecuencia, como quiera que el ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR BAS06 a la fecha ya emitió autorización como lo informó bajo la gravedad de juramento, pero no se ha asignado fecha para llevar a cabo el procedimiento para determinar la factibilidad del trasplante ni la asignación en lista de espera, pues así lo precisó el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD, se ordenará al Teniente Coronel WILLMAR SUAREZ REYES, como Director del citado establecimiento que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, asigne fecha para llevar a cabo cita médica en IPS habilitada en el servicio de trasplante de órganos e implante de tejidos, con el fin de saber si es apto o no para ingresar a la Lista de Personas en Espera de Donación (LED). Esta evaluación deberá realizarse dentro del término de un mes.

En caso positivo, deberá informar de manera inmediata al INSTITUTO NACIONAL DE SALUD para que el actor figure en lista de espera y suministrar al señor ALEXANDER BEJARANO RUBIO los servicios médicos y medicamentos que demande su tratamiento integral durante el proceso del trasplante de córnea de ojo izquierdo.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud del señor ALEXANDER BEJARANO RUBIO identificado con la cédula de ciudadanía N°. 14.273.475, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Teniente Coronel WILLMAR SUAREZ REYES, como Director del ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR BAS06 que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, asigne fecha y hora para llevar a cabo cita médica en IPS habilitada en el servicio de trasplante de órganos e implante de tejidos, con el fin de saber si el señor ALEXANDER BEJARANO RUBIO identificado con la cédula de ciudadanía N°. 14.273.475, es apto o no para ingresar a la Lista de Personas en Espera de Donación (LED). Esta evaluación deberá realizarse dentro del término de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta sentencia.

En caso positivo, deberá informar de manera inmediata al INSTITUTO NACIONAL DE SALUD para que se coloque al actor en lista de espera y suministrar al señor ALEXANDER BEJARANO RUBIO los servicios médicos y medicamentos que demande su tratamiento integral durante el proceso del trasplante de córnea de ojo izquierdo.

TERCERO: Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces. (Artículo 30 del decreto 2591 de 1991)

CUARTO: Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 LABORAL DEL CIRCUITO IBAGUE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
77278aa47812791b0228ea41970b06d5c51c9c2259f44bab48e86e86ddbb652
0

Documento generado en 31/08/2020 08:01:32 a.m.