

JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. Agosto diez de dos mil veintiuno.

REF: TUTELA No. 1100131030272021-00316-00 de WILLIAM GARCIA MARTINEZ en representación de JOSE ELENO GARCIA LOPEZ contra DIRECCION DE SANIDAD DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA vinculada LA JEFATURA DE SANIDAD DE LA FUERZA AEREA COLOMBIANA.

Se procede por el Despacho a decidir la ACCION DE TUTELA arriba referenciada con el siguiente estudio:

ANTECEDENTES :

LA ACCION Y EL DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

El señor **WILLIAM GARCIA MARTINEZ** en representación de **JOSE ELENO GARCIA LOPEZ** acude a esta judicatura para que le sean tutelados los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social a la vida y vida digna que dice están siendo vulnerados por las entidades accionadas.

La tutela se fundamenta en hechos que se sintetizan, así: que su padre **JOSÉ ELENO GARCIA LÓPEZ** identificado con la Cédula de Ciudadanía No.10.476.016 de Santander de Quilichao, se encuentra afiliado a través del régimen especial cotizante de las Fuerzas Militares. Que Actualmente su padre **JOSÉ ELENO GARCIA LÓPEZ** de 79 años, padece varias enfermedades que no le permiten valerse por si mismo, entre las cuales se le ha diagnosticado **DEGENERACIÓN COMBINADA DE LA MÉDULA ESPINAL, ENCEFALOPATÍA HEPÁTICA, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, ARTERIOESCLEROSIS CRÓNICA, CIRROSIS HEPÁTICA DE CHILES PUGH 8 7 PUNTOS, DELIRIUM MIXTO MULTIFACTORIAL, TRASTORNO MENTAL Y DEL COMPORTAMIENTO POR ANTECEDENTE DE ALCOHOLISMO, TROMBOSIS ARTERIAL, ES OXÍGENO DEPENDIENTE Y NO CONTROLA ESFÍNTERES, ASÍ COMO SUFRIÓ AMPUTACIÓN DEL MIEMBRO INFERIOR DERECHO;** enfermedades que le impiden valerse por si mismo de

forma permanente. y Como consecuencia de las patologías antes mencionadas, se solicitó a través de derecho de petición del 23 de enero de 2020 a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LAS FUERZAS MILITARES, se designara una enfermera para que realizara el cuidado de su padre JOSÉ ELENO GARCIA LÓPEZ; derecho de petición que fue respondido de forma positiva por la Coronel Lina María Mateus Barbosa, en su calidad de Jefe de Salud de dicha entidad, en la cual se indicó lo siguiente: “En referencia a este punto se realizó visita domiciliaria el día 20/08/2020 por parte del grupo multidisciplinario (Medicina General, Trabajo Social y Enfermería) y comité de atención domiciliaria y cuidados paliativos el día 21/08/2020, por lo cual se considera que por sus condiciones médicas actuales y basados en el manual de atención domiciliaria y cuidados paliativos establecido por la Dirección General de Sanidad Militar, el paciente JOSÉ ELENO GARCIA LOPEZ, actualmente cumple con los criterios allí establecidos para recibir los siguientes servicios domiciliarios por parte de esta jefatura de salud: • Acompañamiento Auxiliar de Enfermería: Por intermedio de la IPS HOME SALUD, se asignará Auxiliar de Enfermería 08 horas al día (...)”

Señala que Mediante oficio FAC-S-2021-018184-CE del 9 de julio de 2021, suscrito por el Coronel Alexander Peña Cristancho, en calidad de Jefe de Salud de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LAS FUERZAS MILITARES, se dispuso retirar el acompañamiento de Auxiliar de Enfermería para su padre JOSÉ ELENO GARCIA LÓPEZ, aludiendo que en la actualidad “no cumple con los criterios para continuar con este servicio ya que de acuerdo al manual de atención domiciliaria determinado por la Dirección General de Sanidad Militar las actividades que requiere el usuario en su cuidado diario correspondiente a: baño general, administración de alimentos, cambios de posición y cambios de pañal los cuales deben ser cubiertos por un cuidador primario.

Refiere que su padre tiene 79 años de edad, y por su estado de salud es una persona el 100% dependiente 79 años y que en la actualidad la única persona que tiene la posibilidad de acompañar y cuidar de su padre es su señora madre, quien tiene también la edad de 79 años, quien también se encuentra afectada por varias enfermedades de base y que no tiene formación académica o profesional para brindarle a su progenitor los cuidados especiales necesarios que requiere para preservar su vida e integridad personal.

Señala que debe tenerse en cuenta las dificultades económicas por las que atraviesa su padre, así como el núcleo familiar, por lo que se hace imposible asumir el valor del cuidado permanente y general, pues se vería afectado el mínimo vital.

Manifiesta que es evidente que la decisión adoptada por la accionada es flagrantemente violatoria de los derechos fundamentales de su padre, pues se encuentran desmejorando sus condiciones de vida.

Dice que acudió a este mecanismo constitucional para que a través de la acción de tutela se ordene a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD DE LAS FUERZAS MILITARES, “SE REINTEGRE EL SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA COMO DERECHO QUE YA SE HABÍA ADQUIRIDO, SIN NINGÚN TIPO DE COBROS ADICIONALES Y EN LA FORMA QUE INICIALMENTE SE HABÍA DISPUESTO”, a fin de que se garantice la salud y demás derechos de su padre.

Solicita que a través de este mecanismo se tutelen los derechos invocados y se ordene: REINTEGRAR EL SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA COMO DERECHO QUE YA SE HABÍA ADQUIRIDO, SIN NINGÚN TIPO DE COBROS ADICIONALES Y EN LA FORMA QUE INICIALMENTE SE HABÍA DISPUESTO”. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA Y A LA JEFATURA DE SANIDAD DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA, que SUMINISTREN LOS IMPLEMENTOS DE ASEO TALES COMO PAÑALES, PAÑITOS HUMEDOS Y DEMÁS REQUERIDOS PARA SU CUIDADO.

TRAMITE PROCESAL

Por auto de julio 29 de 2021 el Juzgado admitió la acción de tutela requiriendo a la accionada para que en el término de dos días se pronunciara sobre los hechos y circunstancias que motivaron la acción constitucional. Una vez notificados dieron respuesta así:

FUERZA AEREA COLOMBIANA

Manifiesta que se otorgo acompañamiento de auxiliar de enfermería en visita del 20 de agosto de 2020, sin embargo como bien lo cita, el acta de visita enunciaba “actualmente”; como quiera que revisada su condición médica, el personal de profesionales de la salud en visita de seguimiento, mediante acta anexa No. 347 del 18 de Junio de 2021 encontraron, que ya no era necesario o no cumplía con los criterios médicos para la continuación del servicio de enfermería; determinación que se ajusta al criterio que la Corte Constitucional ha aplicado “bajo parámetros científicos y vinculados por las normas éticas y disciplinarias de la profesión.

Señala que Respecto al servicio de enfermería el paciente no cumple con criterios para continuar con ese servicio ya que de acuerdo al manual de atención domiciliaria determinado por la Dirección General de Sanidad Militar las actividades que requiere el usuario en su cuidado diario correspondiente a: baño general, administración de alimentación, cambios de posición y cambios de pañal los cuales deben ser cubiertas por un cuidador primario. Así mismo, en el momento el paciente cuenta con una red familiar extensa los cuales deben suplir el rol de cuidador principal. Se aclara que el paciente necesita un cuidador el cual no debe ser un adulto mayor edad por lo que se busca por intermedio de trabajo social vincular en el proceso de apoyo a la red familiar y recomendar la consecución de un apoyo extra de una persona que pueda ayudar al rol de cuidador.

Dice que por la condición actual del paciente éste requiere un cuidador primario y que aunque no desconocen que el agenciado es una persona de la tercera edad, con múltiples patologías y, por tanto, requiere de especial protección del Estado, no puede pasarse por alto que no reúne los requisitos que a nivel jurisprudencial se han establecido para la procedencia en estos eventos del mecanismo de amparo tal como lo solicitó la agente oficiosa pues “(...) **Es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina** y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.

Refiere que si bien es cierto se puede llegar a considerar que esa decisión de suspender el servicio de enfermería podría poner en riesgo la vida del paciente, también lo es, que fueron los especialistas de la salud MY. YELICSA MARGARETH CASAS DIAZ (MÉDICA), TE. RAMIREZ ALVAREZ MELISA (ENFERMERA JEFE), TE. PENAGOS PIZZA JOHANA (MÉDICA), SMSM. ERIKA SARMIENTO (ENFERMERA JEFE), SMSM. MARYURIS BELTRAN (TRABAJADORA SOCIAL) y SMSM. PAOLA ARROYAVE (TRABAJADORA SOCIAL); quienes **mediante acta anexa No. 347 del 18 de Junio de 2021** encontraron, que ya no era necesario o no cumplía el señor JOSÉ ELENO GARCÍA, con los criterios médicos y de norma, para la continuación del servicio de enfermería; determinación que indudablemente se acompasa con el criterio que la Corte Constitucional ha aplicado en numerosas sentencias teniendo en cuenta que serán los médicos tratantes “bajo parámetros científicos y vinculados por las normas éticas y

disciplinarias de la profesión”, quienes establezcan la necesidad o no de una atención médica.

Dice que con Respecto a la **solicitud de pañales desechables**, el accionante no llega soporte, evidencia que demuestre que ha efectuado la solicitud a su Establecimiento de Sanidad, que dicho suministro no ***ha sido ordenado por los médicos de los servicios de salud al cual está adscrito JOSÉ ELENO GARCÍA.***

Aclara que estando la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea y el Establecimiento de Sanidad Militar Conjunto ARC-FAC de Bogotá, sujetos a las directrices y reglamentaciones emitidas por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, no pueden conceder aquello para lo cual no ha sido facultada legalmente.

Recalca que al paciente se le ha suministrado lo que bajo criterio médico ha necesitado, por lo que ***deberá ordenarse nueva valoración para determinar la necesidad o no del uso de pañales.***

DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR

Sea lo primero manifestar que esta Dirección General de Sanidad Militar, procedió a verificar en la base de datos del Grupo de Gestión de la Afiliación (GRUGA), y se estableció que el señor José Eleno García López figura registrado activo dentro del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, a cargo de la Jefatura de Salud de la Fuerza Aérea Colombiana quien, a través del Dispensario Médico de la Fuerza Aérea, es el directo responsable para la prestación de servicios de salud al mismo.

Que esa Dirección General de Sanidad Militar NO tiene competencia alguna respecto de la prestación de los servicios asistenciales a los usuarios, toda vez que de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 352 de 1997, sus funciones son de carácter netamente administrativas y no asistenciales por lo cual, no tiene competencia para agendar citas, autorizar exámenes ni procedimientos médicos, ni realizar los mismos, así como tampoco para la entrega de insumos tales como pañales, pañitos o silla de ruedas.

Dice que La Jefatura de Salud de la Fuerza Aérea Colombiana es una dependencia del Comando de Personal de la Fuerza Aérea, representada legalmente por el Brigadier General OSCAR ZULUAGA CASTAÑO Jefe de Salud, quien es el encargado de brindar los

servicios al accionante a través del Dispensario Médico de la Fuerza Aérea. Las Direcciones de Sanidad de cada Fuerzas (Ejército, Armada y Jefsa) son las encargadas de prestar los servicios de salud a los usuarios a través de sus establecimientos de Sanidad.

Señala que la dependencia llamada a la autorización de servicios médicos y por ende la prestación de los servicios de salud del accionante es la Jefatura de Salud de la Fuerza Aérea Colombiana a través del Dispensario Médico de la Fuerza Aérea. Solicita se le desvincule.

CONSIDERACIONES

De la Accion:

Respecto de la acción ejercida por el perjudicado el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagra que: toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Lo arriba anotado significa, que la acción de tutela tiene como finalidad proteger exclusivamente derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que solo tienen rango legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, actos administrativos o normas de origen inferior. La Corte Constitucional tiene establecido, que éste amparo no es un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor.

Del caso Concreto:

Concurre a esta judicatura el señor WILLIAM GARCIA MARTINEZ en representación de su padre JOSE ELENO GARCIA LOPEZ para solicitar reintegrar el servicio de auxiliar de enfermería como derecho que ya se había adquirido, sin ningún tipo de cobros adicionales y en la forma que inicialmente se había dispuesto". como consecuencia de lo anterior, ordenar a la dirección de sanidad de las fuerzas militares de colombia y a la jefatura de sanidad de la fuerza aérea colombiana, que suministren los implementos de aseo tales como pañales, pañitos húmedos y demás requeridos para su cuidado.

La Corte ha sostenido que el artículo 49 de la Constitución Política establece que la salud, a favor de todos los habitantes del territorio Nacional, es un derecho y un servicio público. Por ello, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se ha sostenido igualmente, que el mencionado derecho a la salud no puede protegerse *prima facie* por vía de tutela, pues su garantía implica el reconocimiento de que su faceta prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos. Y esto dentro de un contexto de recursos escasos como el colombiano. De otro lado, es necesario determinar las prestaciones que definen el contenido del derecho a la salud, pues al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, éste tiene la estructura normativa de principio y, en esa medida, las condiciones de aplicación de la obligación constitucional de garantizar el servicio de salud a los colombianos, deben ser concretadas en prestaciones específicas, que hagan efectiva su exigibilidad ante el juez.

Las disposiciones legales y administrativas que regulan el régimen de seguridad social en salud, establecen las obligaciones que recaen en cabeza de las entidades prestadoras de salud, a través de los manuales de procedimientos, tratamientos y medicamentos previstos en el Plan Obligatorio de Salud, señalando algunas restricciones o exclusiones de los servicios de salud, que buscan la viabilidad financiera del sistema.

En lo que atañe al derecho fundamental a la SEGURIDAD SOCIAL, el artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para la alta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.

Con respecto al derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera 'con necesidad' que no puede proveerse por sí mismo. En otras palabras, en un Estado Social de Derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

También se ha dicho que en el sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. Esta perspectiva asegura que un experto médico, que conoce del caso del paciente, sea quien determine la forma de restablecimiento del derecho afectado, lo que excluye que sea el juez o un tercero, por sí y ante sí, quienes prescriban tratamientos o insumos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente.

Se ha determinado por la alta corporación que si bien el juez de tutela no es competente para ordenar el reconocimiento de servicios, insumos y tratamientos, resulta viable que ante un indicio razonable de afectación a la salud, se ordene a la Empresa Promotora de Salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un diagnóstico en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es *requerido con necesidad*, a fin de que sea eventualmente provisto.

De cara a lo solicitado en tutela y las respuestas dadas ha de protegerse el derecho AL DIAGNOSTICO, a la salud y a la vida digna del ciudadano JOSE ELENO GARCIA LOPEZ, para ordenar a la JEFATURA DE SALUD DE LA FUERZA AEREA COLOMBIANA que autorice y programe, para realizarse dentro de los quince (15) días siguientes, una valoración médica de la situación de salud del señor

JOSE ELENO GARCIA LOPEZ, para que determine si requiere del servicio de enfermería domiciliaria y si requiere de los insumos solicitados en esta tutela, ya que mediante acta No. 347 del 18 de Junio de 2021 encontraron, que ya no era necesario o no cumplía con los criterios médicos para la continuación del servicio de enfermería.

Corolario de lo anterior se protege como ya se dijo el derecho al diagnóstico, a la salud y a la vida del señor José Eleno García López.

Por lo expuesto, el Juzgado veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

Primero: Tutelar el amparo del derecho al diagnóstico, a la salud y a la vida del señor JOSE ELENO GARCIA LOPEZ frente a LA JEFATURA DE SALUD DE LA FUERZA AEREA COLOMBIANA.

Segundo: Ordenar a LA JEFATURA DE SALUD DE LA FUERZA AEREA COLOMBIANA que autorice y programe, para realizarse dentro de los quince (15) días siguientes, una valoración médica de la situación de salud del señor JOSE ELENO GARCIA LOPEZ, para que determine si requiere del servicio de enfermería domiciliaria y si requiere de los insumos solicitados en esta tutela.

Tercero: Los accionados deben comunicar a este Juzgado sobre el cumplimiento del fallo.

Cuarto: Desvincular a las demás entidades.

Quinto: Notifíqueseles a las partes el presente fallo por el medio más expedito.

Sexto: Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS.

Firmado Por:

Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Civil 027 Escritural
Juzgado De Circuito
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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: **89455dc8957a1ddbe58b7d4de1d6ae234fb5981f4a33a876aab8ea2f7fe51f16**

Documento generado en 10/08/2021 06:35:38 AM