



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

-ÁREA CONSTITUCIONAL-

Magistrado Ponente:
DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Pamplona, 29 de abril de 2022
Acta No. 060

Proceso	IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	54-518-31-12-001-2022-00033-01
Accionante	HUGO JAIME GONZÁLEZ MERCHÁN
Accionado	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR y otros

ASUNTO

Decide la Sala la impugnación presentada por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL contra el fallo de tutela de fecha 18 de marzo de 2022 proferido por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA.

ANTECEDENTES

HECHOS¹.-

Señaló el Accionante que fue vinculado mediante Resolución No. 1074 del 20 de abril de 1995 al MINISTERIO DE DEFENSA – BATALLÓN CUSTODIO GARCÍA ROVIRA, desempeñando inicialmente actividades de albañil y posteriormente reubicado a mano de obra en mesa y bar en el casino del BATALLÓN AS 12.

¹ Folio 3 y ss, Cuaderno electrónico de primera instancia enviado por el aplicativo One Drive.

Refirió que *“Soy un paciente diagnosticado con TRANSTORNO DE ANSIEDAD, MANEJADO POR PSIQUIATRIA, TRANSTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA, siendo medicado para mis enfermedades mentales con CLONAZEPAM, CARBAMAZEPINA, SERTRALINA, TRAZODONA, PREGANALINA y TRAMADOL”*.

Merced a ello, afirma, tiene diversas *“recomendaciones médicas”* (realizar pausas activas, evitar actividades laborales que requieran posturas forzadas, evitar manipulación de cargas mayores o iguales a 5 kg, entre otras), las cuales fueron *“puestas en conocimiento”* el 9 de enero de 2020, por el Teniente Coronel JHON CORREA GONZALEZ, y *“se manifestó que se hacía un seguimiento y que después de seis meses se enviara a la DIRECCION DE PRESERVACION DE LA INTEGRIDAD Y SEGURIDAD DEL EJERCITO, lo cual hasta el momento no se ha realizado, pese a que mi salud cada día desmejora”*, concluyendo que su *“desempeño requiere de varias actividades que son contrarias a las recomendaciones médicas”*.

Adicionalmente manifestó que se presenta incumplimiento en el suministro de medicamentos para la enfermedad psiquiátrica, los que en ocasiones ha tenido que comprar o en su defecto suspender, añadiendo además, que dada la demora de las citas médicas ha tenido que pagarlas de forma particular y que tampoco se presta atención oportuna a las ordenes médicas por falta de convenios interadministrativos, estando pendiente cita con psiquiatría, neurocirugía y fisiatría.

Informó que *“mi tratamiento psiquiátrico no puede suspenderse dado que me generan estados de ansiedad que son insoportables y muchas veces incontrolables”*.

Indicó también que ha solicitado en varias ocasiones remisión a calificación de pérdida de capacidad laboral, la que no ha sido atendida.

PETICIONES².

Solicitó se tutelén sus derechos fundamentales a *“la SALUD en CONEXIDAD CON LA VIDA, MINIMO VITAL y MOVIL, DERECHOS DE LAS PERSONAS EN*

² Folio 5 ibídem.

DEBILIDAD MANIFIESTA, DIGNIDAD HUMANA, DEBIDO PROCESO”, y en consecuencia, se ordene:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales constitucionales a la SALUD en CONEXIDAD CON LA VIDA, MINIMO VITAL y MOVIL, DERECHOS DE LAS PERSONAS EN DEBILIDAD MANIFIESTA, DIGNIDAD HUMANA, DEBIDO PROCESO y cualquier otro derecho fundamental que considere el Despacho pueda verse amenazado, puesto en peligro, o vulnerado por la Entidad Prestadora de Salud La DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR – DIRECCION DE SANIDAD BATALLON CUSTODIO GARCIA ROVIRA a HUGO JAIME GONZALEZ MERCHAN.

SEGUNDO: Como consecuencia, que se ordene a la DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR – DIRECCION DE SANIDAD - BATALLON CUSTODIO GARCIA ROVIRA, suministrar de forma oportuna los medicamentos para atender mi patología de TRANSTORNO DE ANSIEDAD y/o cualquier otro medicamento que requiera, sin necesidad de pagar atenciones médicas particulares.

TERCERO: Que se ordene a DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR – DIRECCION DE SANIDAD BATALLON CUSTODIO GARCIA ROVIRA, se garantice al accionante de FORMA INTEGRAL el tratamiento, los medicamentos, procedimientos, terapias, valoraciones, transporte, alimentación y hospedaje que requiera, tantas veces lo ordenen los médicos tratantes, en el evento de requerirse y con el fin de no estar presentando acciones de tutelas por cada negación del servicio.

CUARTO: Se remita a JUNTA MEDICA LABORAL y/o a la DIRECCION DE PRESERVACION DE LA INTEGRIDAD Y SEGURIDAD DEL EJERCITO para que se verifique mi estado de salud actual, el acatamiento de las restricciones médicas y se me efectúe una calificación de mi pérdida de capacidad laboral, y la posibilidad de continuidad de mis actividades laborales dado que considero que mis patologías están empeorando con el paso de los días.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE EN PRIMERA INSTANCIA

El 1 de marzo de 2022³ la *A quo* admitió la acción de tutela impetrada por HUGO JAIME GONZÁLEZ MERCHÁN contra el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR (DGSM) y LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL BATALLÓN GENERAL CUSTODIO GARCÍA ROVIRA (DSBGR), vinculó a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL y a la DIRECCIÓN DE PRESERVACIÓN DE LA INTEGRIDAD Y SEGURIDAD DEL

³ Folio 261 y 262.

EJÉRCITO NACIONAL (DPSEN), corrió traslado por el término de dos días a los accionados y vinculados y decretó pruebas.

El 18 de marzo de 2022 decidió la acción constitucional⁴.

RESPUESTA A LA ACCIÓN DE TUTELA

Batallón de infantería no. 13 “General Custodio García Rovira”⁵.

El ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón, manifestó que se opone a todos y cada uno de los hechos y pretensiones de la acción de tutela contra la entidad.

Indicó que HUGO JAIME GONZÁLEZ MERCHÁN es orgánico de dicho batallón y labora en dicha unidad. Frente a las recomendaciones laborales, solicitó *“tener en cuenta la comunicación de funciones específicas que se le hizo conocedor al accionante, el acta No. 302 recomendaciones médico laborales, comunicado notificación de fecha 27 de febrero de 2020, comunicación recomendaciones médico – laborales 21 de febrero de 2020; donde se evidencia su reubicación laboral y cambio de funciones”*.

Agregó que dentro de las funciones del batallón *“le corresponde la administración de personal que preste sus servicios y se encuentre vinculada de cualquier forma con la unidad, en tanto no le corresponde garantizar de forma integral su salud en cuanto a tratamiento, medicamentos, procedimientos, terapias, valoraciones, transporte, alimentación y hospedaje, ya que la unidad no presta servicios de salud, no está dentro de sus funciones y rol dentro de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa”*.

Manifestó que a HUGO JAIME GONZÁLEZ MERCHÁN se le aplica la Ley 100 de 1993, más no el régimen de excepción del personal militar que, *“De acuerdo al historial laboral que reposa en la sección de personal de la unidad se evidencia que el origen de la enfermedad actualmente es de carácter común, y que es la EPS tratante es quien califica en primera instancia la enfermedad y si existe controversia en el origen de la enfermedad está ya será competencia de la Junta Regional”*.

⁴ Folio 356 y ss.

⁵ Folio 307 y ss.

Finamente, solicitó la desvinculación del BATALLÓN DE INFANTERÍA NO. 13 GENERAL CUSTODIO GARCÍA ROVIRA *“teniendo en cuenta que la unidad no presta servicios de salud ni suministra medicamentos entre otras alegaciones correspondientes a salud, ya que su rol corresponde a la administración de personal en ejercicio de sus funciones laborales como orgánicos de la unidad.”*

Dirección de Preservación de la Integridad y Seguridad del Ejército -Ejército Nacional-, Comando General Fuerzas Militares - Ministerio de Defensa Nacional⁶.-

El Director de la dependencia reconoció que HUGO JAIME GONZÁLEZ MERCHAN *“como consecuencia del análisis realizado por el grupo interdisciplinario del Comité de Reubicación Laboral de la DIPSE el día 06 de noviembre de 2019”*, fue reubicado por las patologías que presenta y dicho comité ha realizado seguimiento constante al estado de salud del Accionante, *“modificando sus recomendaciones y restricciones en junio del 2021 por presentar nuevas patologías”*.

Indicó que contrario a lo manifestado por GONZÁLEZ MERCHÁN, el cargo en el que se encuentra reubicado *“desde el día 06 de junio de 2019 es un cargo, donde se cumplen las recomendaciones y restricciones que le generan sus patologías en un 100% según se evidencia (sic) en el seguimiento realizado por parte de la DIPSE con presencia del trabajador”*.

Respecto de los demás supuestos fácticos, manifestó no constarle por no ser de su competencia.

Solicitó la desvinculación de la DIRECCIÓN DE PRESERVACIÓN DE LA INTEGRIDAD Y SEGURIDAD DEL EJÉRCITO por encontrar que los hechos que lo involucran han sido cumplidos.

Ministerio de Defensa Nacional.-

Dirección General de Sanidad Militar.-

Dirección de Sanidad del Batallón General Custodio García Rovira.-

Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.-

⁶ Folio 325 y ss.

Guardaron silencio.

SENTENCIA IMPUGNADA⁷.-

Mediante fallo de fecha 18 de marzo de 2022 el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta municipalidad, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de HUGO JAIME GONZÁLEZ MERCHAN y dispuso:

(...)

SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, suministre al señor HUGO JAIME GONZALEZ MERCHAN, los servicios de salud que le fueron ordenados por su médico especialista en psiquiatría tratante, como tratamiento para el “TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO” que padece, el cual fue reiterado por médico general, el 27 de septiembre de 2021, esto es, valoración por psiquiatría, clonazepam gotas (6 gotas cada 8 horas por 2 meses), carbamazepina tableta 200mg /1 tableta cada 24 horas por 2 meses), sertralina tableta de 50 mg (1 tableta cada 24 horas por 2 meses), trazodona tableta 50 mg (1 tableta cada noche por 2 meses), pregabalina tableta 50 mg (1 tableta al día por 2 meses) y acetaminofen + tramadol tableta (1 tableta cada 12 horas por dolor).

TERCERO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que le preste al demandante una atención integral en salud en relación con las patologías “TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO”, “TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA”, “ENFERMEDADES DE LAS NEURONAS MOTORAS”, “ESPONDILOPATIA, NO ESPECIFICADA”, “OTROS TRASTORNOS DE LOS MÚSCULOS”.

CUARTO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que remita al accionante a la Junta Médico – Laboral para que se valore su pérdida de capacidad laboral, dictamen que se deberá llevar a cabo en un plazo máximo de dos meses.

Para adoptar dicha decisión, luego de exponer soporte jurisprudencial, expuso que *“las omisiones en la prestación del servicio de salud alegadas en la demanda, especialmente en lo referente al no suministro de la medicación necesaria para tratar el “TRASTORNO DE ANSIEDAD” que padece y la demora u omisión en la asignación de las consultas con el especialista en psiquiatría, constituyen claramente una afectación al derecho a la salud del actor”*.

⁷ Folio 356 y ss.

La A quo plasmó en su decisión que *“el principal argumento para considerar como cierto lo manifestado por el actor, es la conducta de la entidad obligada a garantizar la prestación del servicio de salud, puesto que, guardó total silencio en este trámite constitucional, en vez de desvirtuar lo indicado por éste, cuando tenía todas las facilidades para hacerlo, situación que permite deducir que, lo narrado por el actor, es cierto”*.

Con relación a la pérdida de capacidad laboral, consideró que al Actor le son aplicables las disposiciones del Decreto 1796, encontrando que *“respecto del demandante claramente se presenta el evento listado en la precitada disposición con el numeral cuarto, lo indicado, por cuanto es más que evidente que, las enfermedades que vienen afectando al actor ameritan que, se le califique la disminución de su capacidad laboral, valoración que, debe dejarse claro, no puede ser confundida con los conceptos para su reubicación y recomendaciones médicas rendidas por el Comité de Reubicación y Reintegro Laboral”*.

Atendiendo lo anterior, concluyó que *“el demandante desde hace varios años presenta la dolencia por la que inicialmente fue reubicado de su cargo de auxiliar de mantenimiento al auxiliar de mesa y bar, sin que, hasta la fecha haya sido remitido a junta médica laboral para que se le determinara la pérdida de capacidad laboral, para este despacho, están dadas las condiciones para ordenar vía tutela que, se le realice tal calificación, la cual no debe permanecer suspendida indefinidamente en el tiempo”*.

IMPUGNACIÓN⁸

Inconforme con la decisión adoptada por la A quo, la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL la impugnó, pretendiendo *“se REVOQUE Y/MODIFIQUE (sic.) EL FALLO DE TUTELA”*.

Manifestó que se ha venido *“garantizando la atención medica al paciente”*, bajo responsabilidad de prestación de servicios médicos del *“ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD DEL BATALLON DE INFANTERIA NO 13 GR. CUSTODIO GARCIA ROVIRA”*, y que, de acuerdo con la base de datos del Subsistema de Salud de las FUERZAS MILITARES, SALUD SIS, se encuentra activo para la atención médica,

⁸ Folio 411 Cuaderno primera instancia.

suministrándole las autorizaciones de los servicios para garantizar el tratamiento del diagnóstico presentado, para lo cual envía captura de pantalla de las autorizaciones entregadas.

Frente a la realización de la junta médico laboral, anotó que GONZÁLEZ MERCHÁN es servidor público regido por la Ley 100 de 1993, *“Por lo cual, no es posible jurídicamente la realización de la Junta Medico Laboral establecida en el Decreto 1796 del 2000 artículo 1 la cual se aplica para el personal Civil con anterioridad a la vigencia de la Ley 100”*.

Atendiendo lo anterior considera que *“para el trámite de la evaluación de la disminución de la capacidad laboral deberá ser solicitada a la ARL a la cual se encuentra afiliado el señor junto con la EPS a la cual pertenezca, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1352 del 2013 y en su defecto a la Junta Regional de Invalidez inscrita al Ministerio de Trabajo con el fin de determinar si las enfermedades son de origen laboral o común señalando un porcentaje para estos diagnósticos”*.

Insiste en que *“el régimen prestacional aplicable es el contenido en la Ley 100 de 1993, y que la ARL es el encargado de realizar la calificación correspondiente, teniendo en cuenta que la Dirección de Sanidad solo puede aplicar lo contenido en el Decreto 1796 de 2000 a los miembros de la institución uniformados o a los civiles cuyo régimen aplicable es el 1214 de 1990”*.

CONSIDERACIONES

Competencia. -

Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación de la presente acción de tutela según lo establecido por el artículo 86 de la constitución Política de Colombia, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en el decreto 1983 de 2017 modificado por el Decreto 333 de 2021.

Cumplimiento de los Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de Tutela.-

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona puede ejercer la acción de tutela mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

En esta medida, antes de pronunciarse de fondo sobre el caso concreto, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad⁹.

Legitimación en la Causa. -

Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un *“interés directo y particular”*¹⁰ respecto de las pretensiones elevadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que *“lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”*¹¹. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular¹².

Por activa, tenemos que la acción de tutela fue interpuesta directamente por HUGO JAIME GONZÁLEZ MERCHÁN, quien considera le están vulnerando sus derechos fundamentales.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T 511 de 2017.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T 176 de 2011.

¹² T 091 de 2018, op.cit.

Por pasiva, está el MINISTERIO DE DEFENSA, la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR y DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL BATALLÓN CUSTODIO GARCÍA ROVIRA, quienes fueron convocados directamente por el actor como responsables de la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Además, fueron vinculados al trámite la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL y la DIRECCIÓN DE PRESERVACIÓN DE LA INTEGRIDAD Y SEGURIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, entidades y dependencias cuya omisión en el ámbito de su competencia es el objeto de la acción en estudio.

Conforme a lo analizado se encuentra acreditado este requisito.

Inmediatez. -

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable computado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como *“un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”*¹³.

Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez¹⁴.

Para el caso *sub judice*, está demostrado en el plenario que HUGO JAIME GONZÁLEZ MERCHÁN fue diagnosticado con “M500 – TRASTORNO DE DISCO SERVICAL CON MELOPATÍA, M489 - ESPONDILOPATIA, NO ESPECIFICADA, M62 - OTROS TRASTORNOS DE LOS MUSCULOS, Z138 - EXÁMEN DE PESQUISA ESPECIAL PARA OTRAS ENFERMEDADES Y TRASTORNOS ESPECIFICADOS, F419 - TRASTORNO DE ANSIEDAD, NO ESPECIFICADO”, diagnósticos para los que se ha ordenado diversas citas y medicamentos de forma constante y continua, evidenciándose según prueba documental que en lo corrido

¹³Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

¹⁴“(i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica”. Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

de este año, se ha realizado controles médicos el 24 de febrero y el 26 de enero de 2022, donde le han ordenados medicamentos y citas médicas con especialistas. Como la acción de tutela se presentó el 28 de febrero de 2022, se encuentra que fue presentada en un término razonable.

Subsidiariedad. -

En su carácter residual *“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*¹⁵.

Del escrito de tutela se desprende que la pretensión va encaminada a garantizar la prestación y continuidad de la prestación del servicio de salud y la entrega de medicamentos requeridos por el diagnóstico del Accionante.

Al respecto, debe manifestarse que existe para tal controversia un mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud, el que se aplica a *“actores del sistema general de salud, incluidos los regímenes especiales y exceptuados contemplados en la ley 100 de 1993”*¹⁶.

No obstante, frente a la existencia de dicho mecanismo de protección del derecho a la salud ante la Superintendencia Nacional de Salud, que harían inviable el trámite de esta acción, nuestra Corte Constitucional manifestó en sentencia T 117 de 2019:

1.8.2. A raíz de algunos análisis efectuados por el Alto Tribunal^[47], cuando se encuentran de por medio intereses de sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con disminuciones físicas y psíquicas y personas en situación de desplazamiento), y especialmente por casos estudiados en ésta Sala^[48], se detectaron debilidades en la estructura del procedimiento ante la SNS que desvirtúan, en algunos casos su idoneidad y en otros su eficacia en razón a:

(i) la falta de reglamentación del término en que se debe resolver la segunda instancia cuando se presenta el recurso de apelación; (ii) la ausencia de garantías para exigir el cumplimiento de lo ordenado; (iii)

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

¹⁶ Art. 40, literal a, de la Ley 1122 de 2007: *“Funciones y facultades de la Superintendencia Nacional de Salud. La Superintendencia Nacional de Salud, además de las funciones y facultades ya establecidas en otras disposiciones, cumplirá dentro del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, las siguientes: a) Adelantar funciones de inspección, vigilancia y control al Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, y demás actores del sistema, incluidos los regímenes especiales y exceptuados contemplados en la Ley 100 de 1993; (...)”*

la carencia de sedes de la SNS en todo el país; y (iv) el incumplimiento del término legal para proferir los fallos^[49].

Las debilidades mencionadas han cobrado mayor relevancia, debido a la reciente Audiencia Pública del 6 de diciembre de 2018 realizada por la Sala de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, en donde el Superintendente de Salud aceptó que dicha entidad de vigilancia no cuenta con la infraestructura necesaria para cumplir con los términos del trámite aludido. Puntualmente señaló: “...*hoy no tenemos la infraestructura, la Superintendencia, para responder en los términos que quieren todos los colombianos en el área jurisdiccional, tenemos un retraso que puede estar en **dos y tres años***”^[50]. (Negrilla en original)

Además de lo anterior, se evidenció que los asuntos establecidos en los artículos 41 de la Ley 1122 de 2007 y 126 de la Ley 1438 de 2011 no abarcan en su totalidad las posibles controversias que puedan suscitarse entre los usuarios y sus EPS^[51].

Así pues, para un sector del alto Tribunal, el procedimiento establecido por la Ley 1122 de 2007 y modificado por la ley 1438 de 2011 no es idóneo y tampoco eficaz, pues carece de idoneidad y eficacia, por lo que la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuentan los ciudadanos para obtener protección de sus garantías fundamentales^[52].

De esa manera, por existir debilidades constitutivas en el mecanismo de resolución principal, evidenciarse la demora en la entrega de medicamentos y citas médicas para el seguimiento del diagnóstico del Accionante, se encuentra necesaria la intervención del juez constitucional, por lo que se dará por satisfecho este requisito.

Siendo satisfechos los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela se resuelve el caso concreto.

Caso Concreto.-

De acuerdo con la solitaria apelación interpuesta por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO, son motivos de impugnación del fallo de primera instancia el “*SUMINISTRO DE ATENCIÓN PARA EL DIAGNÓSTICO*”, la cual afirma se ha realizado satisfactoriamente, y la realización de la “*JUNTA MÉDICO LABORAL*”, la cual se afirma no es de resorte del EJÉRCITO NACIONAL.

De la Atención en Salud. –

Señaló el Accionante que fue vinculado con el MINISTERIO DE DEFENSA – BATALLÓN CUSTODIO GARCÍA ROVIRA, mediante Resolución No. 1074 del 20 de abril de 1995, desempeñando inicialmente actividades de albañil y posteriormente reubicado como mano de obra de mesa y bar en el casino del Batallón.

El Decreto 1795 de 200 que modificó y adicionó la Ley 352 de 1997, “*Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*”, estableció en su artículo 22 quiénes son afiliados a tal sistema:

ARTICULO 23. AFILIADOS. Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP:

a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización:

(...)

6. Los servidores públicos y los pensionados de las entidades Descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, el personal civil activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado activo y pensionado de la Policía Nacional.

Atendiendo la vinculación del Accionante, se tiene que es un servidor público civil que presta sus servicios al BATALLÓN GENERAL CUSTODIO GARCÍA ROVIRA, que se encuentra afiliado al Subsistema de Salud de las FUERZAS MILITARES, mismo que ha asumido su atención médica, según se evidencia en la documental aportada por el ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR BIROV¹⁷.

Según lo señalado en el artículo 49 de la Constitución Nacional, “*la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado*”, por lo que éste debe garantizar “*a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*”. Además, debe tenerse en cuenta que la prestación del servicio esencial responde “*a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad*”, permitiendo que todas las personas accedan a él y que ello se haga de acuerdo a un adecuado manejo de los recursos de que dispone el ente estatal.

¹⁷ Folio 10 y ss Expediente Impugnación.

También debe garantizarse el cobijo integral a los usuarios del sistema, brindándoles atención de calidad, oportunidad y eficacia en los diversos tratamientos a los que accedan, todo en pro de garantizar el derecho fundamental a la salud. Frente a la integralidad en la prestación del servicio de salud, la Corte Constitucional ha dicho:

Las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.

Además de la integralidad, la prestación del servicio debe hacerse en forma continua, es decir, que cuando haya iniciado un tratamiento, éste no pueda ser interrumpido o suspendido injustificadamente¹⁸.

En el presente caso, según lo afirmó la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, HUGO JAIME GONZÁLEZ MERCHÁN se encuentra activo en el Subsistema de Salud de las FFMM, SIS¹⁹. Por tanto, es aplicable el Decreto 1795 de 2000 que modificó y adicionó la Ley 352 de 1997, mismo que establece como principios de la prestación del servicio de salud del sistema militar la calidad, ética, eficiencia, universalidad, solidaridad, protección integral y equidad. frente a la protección integral, señala el decreto:

(...)

ARTICULO 6. PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS

Serán principios orientadores para la prestación del servicio de salud del SSMP los siguientes:

(...)

f) PROTECCION INTEGRAL. El SSMP brindará atención en salud integral a sus afiliados y beneficiarios en sus fases de educación, información y fomento de la salud, así como en los aspectos de

¹⁸ T-179/00, T-988/03, T- 568/07, T-604/08, T-136/04, T-518/06, T-657/08 y T-760/08, entre otras. Anotada también CSJ STP6435 de 2017.

¹⁹ Folio 412 Cuaderno de Primera instancia.

prevención, protección, diagnóstico, recuperación, rehabilitación, en los términos y condiciones que se establezcan en el plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, y atenderá todas las actividades que en materia de salud operacional requieran las Fuerzas Militares y la Policía Nacional para el cumplimiento de su misión. En el SSMP no existirán restricciones a los servicios prestados a los afiliados y beneficiarios por concepto de preexistencias.

En el caso que nos ocupa, el Accionante indicó que *“existe incumplimiento para el suministro de mis medicamentos, especialmente lo referente a mi enfermedad psiquiátrica en varias ocasiones y cuando no he contado con recursos para comprar los medicamentos me ha tocado suspenderlos, porque no se me suministra de forma oportuna mi medicación, lo cual afecta mis derechos fundamentales porque me ha tocado de mi bolsillo comprarlos o en su defecto cuando no tengo suspenderlos”*, además, refiere el Accionante, *“Me ha tocado pagar citas con médico particular, para que me haga la fórmula de mis medicamentos y me los entreguen en el dispensario, porque las citas se están demorando hasta 3 meses”*.

Tal manifestación se tuvo por cierta por la primera instancia según lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo que la DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR guardó silencio cuando se le corrió traslado de la acción de tutela.

Al impugnar el fallo, frente al *“SUMINISTRO DE ATENCIÓN PARA EL DIAGNOSTICO”* manifestó la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL:

Frente al particular es importante indicar al Honorable Despacho que al verificar la base de datos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares SALUD.SIS el señor HUGO JAIME GONZALEZ MERCHAN identificado con la cédula de la cedula de ciudadanía No. 88 157172 se encuentra ACTIVO garantizando la atención medica al paciente.

(...)

De igual forma, al verificar la base de datos de SALUD.SIS se observa al señor le están autorizando los servicios en aras de garantizar el tratamiento y atención medica de los diagnósticos presentados por el accionante (...).

Para soportar su dicho, envió captura de pantalla que respalda la emisión de cinco autorizaciones el 23 de marzo de 2022.

Posteriormente, estando el expediente en trámite de impugnación, el ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR BIROV, envió al juzgado de primer grado las actuaciones realizadas en cumplimiento al fallo de tutela²⁰, documental remitida a este despacho, donde se evidencia la expedición de una serie de autorizaciones y medicamentos entregados a HUGO JAIME GONZÁLEZ MERCHÁN, emitidas en su mayoría en el mes de marzo de 2022, es decir, con fecha posterior admisión de la acción de tutela.

En el entendido de que el tratamiento integral *“tiene como finalidad garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante”*²¹ y HUGO JAIME GONZÁLEZ MERCHAN ya tuvo barreras y obstáculos en la satisfacción de los servicios de salud por parte de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, ente que no presentó oposición a dicha manifestación, se hace necesario garantizar el tratamiento integral, el cual *“opera cuando el prestador del servicio de salud haya desconocido el principio de integralidad en la atención”*²², respecto de las patologías anotadas por el juzgado de primera instancia *“TRASTORNO DE ANSIEDAD NO ESPECIFICADO”, “TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA”, “ENFERMEDADES DE LAS NEURONAS MOTORAS”, “ESPONDILOPATIA, NO ESPECIFICADA”, “OTROS TRASTORNOS DE LOS MÚSCULOS”*, conforme sea dispuesto por el médico tratante.

Dadas las anteriores consideraciones se confirmará el numeral tercero del fallo impugnado, atendiendo que la prestación del servicio debe ser integral y continua.

Sobre la Valoración de Pérdida de Capacidad Laboral.-

Pretende el Accionante por la vía constitucional que se *“remita a JUNTA MEDICA LABORAL y/o a la DIRECCIÓN DE PRESERVACIÓN DE LA INTEGRIDAD Y SEGURIDAD DEL EJERCITO para que se verifique mi estado de salud actual, el acatamiento de las restricciones médicas y se me efectúe una calificación de mi pérdida de capacidad laboral, y la posibilidad de continuidad de mis actividades*

²⁰ Folio 10 y ss Expediente impugnación.

²¹ Sentencia T-259 de 2019.

²² Sentencia T- 409 de 2019.

laborales dado que considero que mis patologías están empeorando con el paso de los días”.

Tal pretensión fue acogida por la *A quo*, quien ordenó a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, *“remita al accionante a la Junta Médico – Laboral para que se valore su pérdida de capacidad laboral, dictamen que se deberá llevar a cabo en un plazo máximo de dos meses”.*

Inconforme con tal decisión, la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL la impugnó, al considerar que *“el señor HUGO JAIME GONZALEZ MERCHAN identificado con la cedula de ciudadanía No. 88157172 es un servidor público regido por la Ley 100 del 93 (...) Por lo cual, no es posible jurídicamente la realización de la Junta Medico Laboral establecida en el Decreto 1796 del 2000 artículo 1 la cual se aplica para el personal Civil con anterioridad a la vigencia de la Ley 100”.*

Indicó además que *“para el trámite de la evaluación de la disminución de la capacidad laboral deberá ser solicitada a la ARL a la cual se encuentra afiliado el señor junto con la EPS a la cual pertenezca, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1352 del 2013 y en su defecto a la Junta Regional de Invalidez inscrita al Ministerio de Trabajo con el fin de determinar si las enfermedades son de origen laboral o común señalando un porcentaje para estos diagnósticos”.*

Así las cosas, en primer lugar debe definirse qué régimen de Seguridad Social ampara al Accionante en Riesgos Laborales, si el especial de las fuerzas militares o el general establecido en la Ley 100 de 1993.

El Decreto 1796 de 2000 *“Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”*, estableció en su artículo primero:

ARTICULO 1o. CAMPO DE APLICACION. El presente decreto regula la evaluación de la capacidad sicofísica y la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la fuerza pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la policía nacional.

El personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y el personal no uniformado de la Policía Nacional, vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, continuará rigiéndose, en lo referente a las indemnizaciones y pensiones de invalidez, por las normas pertinentes del decreto 094 de 1989.

Por su parte, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 establece:

El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas²³.

Atendiendo lo dispuesto por las normas anotadas, es preciso señalar que el personal civil al servicio del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y de las FFMM, y el personal no uniformado de la POLICÍA NACIONAL vinculado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se rige, en lo referente a riesgos profesionales y pensiones, por esta Ley. Al respecto la Corte Suprema de Justicia al analizar una controversia similar, señaló:

(...)

3. De los medios probatorios obrantes dentro del plenario, de entrada se advierte que el fallo de instancia debe ser confirmado, ya que **se observa que la negativa de la entidad convocada para realizar dicha Junta, no es producto de su capricho o arbitrariedad, puesto que, como bien lo señaló el Jefe Seccional de Sanidad Atlántico de la Policía Nacional, de conformidad con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1796 de 2000, el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares, y el personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con posterioridad a la vigencia de la citada ley²⁴, se rige, en lo referente a riesgos profesionales²⁵ y pensiones, por dicha legislación.**

²³ La expresión subrayada declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-665-96 de 28 de noviembre de 1996, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

²⁴ El 23 de diciembre de 1993, aunque la vigencia del Sistema General de pensiones inició el 1º de abril de 1994 para trabajadores particulares y el 30 de junio de 1.995 para los trabajadores del sector Público de todos los niveles.

²⁵ Que incluye las indemnizaciones por disminución de la capacidad laboral, por accidente de trabajo o enfermedad profesional.

4. Por consiguiente, si la accionante fue vinculada en calidad de personal no uniformado a la Policía Nacional el 19 de septiembre de 1996 (fls. 16 a 21, cdno. 1), esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley de seguridad social, no le es aplicable el mencionado decreto para efectos de determinar su pérdida de capacidad laboral, pues, se reitera, éste solo aplica para el personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares, y el personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la pluricitada Ley 100 de 1993, razón por la que, se insiste, tal negativa no revela arbitrariedad o desmesura que amerite la intervención del juez tutela para conjurar la vulneración alegada²⁶.

Según lo manifestó el Accionante y no se controvertió por los convocados al trámite, su vinculación al MINISTERIO DE DEFENSA – BATALLÓN CUSTODIO GARCÍA ROVIRA, se dio por medio de la Resolución No. 1074 del 20 de abril de 1995. Dado que la Ley 100 de 1993 entró en vigencia el 23 de diciembre de 1993, el inicio de la relación con el Accionante fue posterior a ella, y por ende, lo excluye del régimen especial de seguridad social en el Sistema de Riesgos Profesionales, tal cual lo indicó la apelante DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR.

Así, se constata que la *A quo* partió de una premisa errada, pues adjudicó al Accionante el carácter de beneficiario del componente de riesgos profesionales del sistema de seguridad social de las FFMM establecido en el Decreto Ley 1796 de 2000, el cual, entre otras peculiaridades, establece en su artículo 19, numeral v), que la Junta Médico Laboral, competente para determinar la capacidad psicofísica de un soldado, puede reunirse por “*solicitud del afectado*”.

En opuesto sentido, para el régimen común de seguridad social en riesgos laborales, según el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013, el trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario sólo puede recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, esto es, sin haberse emitido el concepto desfavorable de rehabilitación consignado en el artículo 2.2.3.3.2 del Decreto 1333 de 2018, en los siguientes casos:

a) Si transcurridos treinta (30) días calendario después de terminado el proceso de rehabilitación integral aún no ha sido calificado en primera oportunidad, en todos los casos, la calificación no podría pasar de los quinientos cuarenta (540) días de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad, caso en el cual tendrá derecho a recurrir directamente a la Junta.

²⁶Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia STC 4386 de 2015. Negrilla fuera de texto.

Lo anterior sin perjuicio que dicho proceso de rehabilitación pueda continuar después de la calificación, bajo pertinencia y criterio médico dado por las instituciones de seguridad social.

b) Cuando dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación de la inconformidad, conforme al artículo 142 del Decreto número 19 de 2012, las entidades de seguridad social no remitan el caso ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

Según lo acopiado en la actuación, a pesar de las afecciones de salud, el Accionante actualmente se encuentra laborando, por lo que no ha iniciado la ruta que podría desembocar en la realización de un examen de calificación de pérdida de capacidad laboral, que en el régimen común que lo acoge ineludiblemente parte de un diagnóstico clínico incapacitante.

En tal escenario, en el que no se satisfacen los prerequisites para ello, deviene improcedente la orden emitida en primera instancia, consistente en *“ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que remita al accionante a la Junta Médico – Laboral para que se valore su pérdida de capacidad laboral”*.

Dado que no existen los presupuestos legales necesarios para viabilizar la orden emitida por la primera instancia, misma que fue apelada por la DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR, tal mandato deberá ser revocado, lo que no obsta para que se continúe y concluya el proceso de calificación de origen de la enfermedad, reportado por tal entidad castrense por medio del el oficio de fecha 6 de abril de 2022²⁷.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR el **NUMERAL CUARTO** de la parte resolutive del fallo de primera instancia proferido el 18 de marzo de 2022 por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA**.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado.

²⁷ Folio 39 y ss cuaderno impugnación

TERCERO: COMUNICAR lo decidido a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

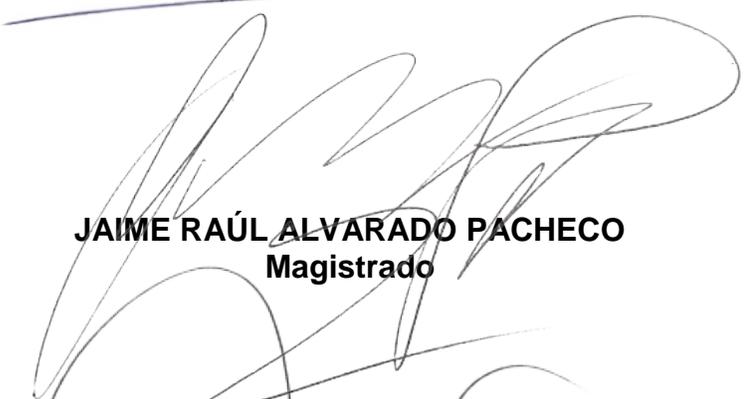
CUARTO: REMITIR la actuación procesal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente decisión fue discutida y aprobada en Sala virtual el día 29 de abril de 2022.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado

Firmado Por:

Nelson Omar Melendez Granados
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Juzgado De Circuito
Promiscuo 1 De Familia
Cucuta - N. De Santander

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:

2648e453c632e1a679aa1001c057cf9b81cb98ef7cfb4a3bd4bc008a2da49f9b

Documento generado en 29/04/2022 11:48:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>