



**JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE  
BOGOTÁ**

[j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**ACCIÓN DE TUTELA** promovida por **MERY PIÑEROS** en contra de la **DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR**.

**ANTECEDENTES**

La señora **MERY PIÑEROS** actuando por intermedio de agente oficioso, promovió acción constitucional con la finalidad de que se amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida digna, integridad física y dignidad humana, así mismo, solicita que en consecuencia, se ordene a la accionada, autorizar pañales desechables, pañitos húmedos, y demás elementos que requiere para llevar su tratamiento médico, igualmente, solicita se le ordene a la accionada, dar un tratamiento integral para su diagnóstico, es decir, secuelas del accidente cerebro vascular 2018, DM, HTA, dolor crónico e incontinencia mixta.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, manifestó que, radicó Derecho de petición a la Dirección de Sanidad Militar para el suministro de pañales, que la entidad accionada negó la solicitud indicando que los pañales son productos cosméticos y que no están incluidos en el plan integral de salud establecido en el acuerdo N° 002 del 2001 del Consejo Superior de las fuerzas militares y de Policía Nacional.

Adicional a lo anterior, manifiesta que su salud está cada día más deteriorada, que con los elementos solicitados podría llevar una vida más digna, y que no tiene los recursos económicos para comprar los insumos requeridos.

**TRÁMITE PROCESAL**

La acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho el día 29 de septiembre de 2022, mediante proveído del 30 de septiembre, se admitió en contra de la Dirección General de Sanidad Militar, así mismo, se dispuso vincular a dispensario médico “Gilberto Echeverri Mejía”, por tener interés en las resultados de esta acción constitucional. De igual manera, se ordenó su notificación, para que en el término de dos (2) días presenten el informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y se pronuncien acerca de los hechos que dan origen a la presente acción, en la forma en que estimen conducente.

La Dirección General de Sanidad Militar y el Dispensario Médico “Gilberto Echeverri Mejía”, no allegaron contestación a la presente acción Constitucional, pese a que se les notificó en debida forma al correo electrónico [disan.juridica@buzonejercito.mil.co](mailto:disan.juridica@buzonejercito.mil.co) el 30 de septiembre de 2022. (Documento “05ConstanciaNotificaciónAdmisionTutela” del expediente digital).

## CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto.

Puestas, así las cosas, corresponde este Despacho determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la vida digna, integridad física y dignidad humana, alegado por la actora, a fin de que se ordene a la accionada, autorizar pañales desechables, pañitos húmedos, y demás elementos que requiere para llevar su tratamiento médico, y dar una asistencia integral para las secuelas del accidente cerebro vascular 2018, DM, HTA, dolor crónico e incontinencia mixta.

En primer lugar, este Despacho verificará si la acción de tutela interpuesta por Mery Piñeros contra la Dirección General de Sanidad Militar cumple con los requisitos de procedencia formal.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto, la acción de tutela solo puede ser ejercida cuando se cumplan los siguientes criterios de procedibilidad: (i) legitimación en la causa por activa y legitimación en la causa por pasiva; (ii) inmediatez; y (iii) subsidiariedad.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, se debe verificar que la acción de tutela debe ser formulada por la persona a quien presuntamente se le está vulnerando o amenazando algún derecho fundamental o alguien que esté acreditado para actuar en su nombre, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela puede ser presentada directamente por el afectado, a través de su representante legal, por medio de apoderado judicial, o por medio de agente oficioso, este último, siempre y cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, en el caso que nos ocupa, la señora Yamile Antonia Piñeros manifiesta en el escrito de tutela, que actúa en nombre de Mery Piñeros por cuanto la última, presenta secuelas de ACV 2018, DM, HTA, dolor crónico e incontinencia mixta, se encuentra en delicado estado de salud y no puede acudir en nombre propio a impetrar la presente acción, así las cosas, este Despacho acepta la procedencia de la agencia oficiosa y encuentra superado el requisito de la legitimación en la causa por activa.

Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva presupone que la tutela debe ser dirigida contra la entidad pública o privada que presuntamente ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de la accionante, en este caso, el Despacho encuentra satisfecho el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva en cuanto que, la Dirección de Sanidad militar es la encargada de prestar los servicios de salud a cargo del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y que, según se observa en el carné de servicios de salud allegado por la parte actora, (folios 23 del escrito de tutela) la accionante está siendo atendida en el dispensario médico Gilberto Echeverri Mejía.

Acerca del requisito de inmediatez, el amparo debe ser presentado en un término razonable desde el momento en que se ha vulnerado o amenazado el derecho

fundamental alegado, así las cosas, el Despacho considera que este requisito se cumple en el asunto sub examine, pues del escrito tutelar y de la documental allegada, es claro que la posible afectación de los derechos fundamentales de la actora se ha mantenido en el tiempo dada su condición de salud.

Por otro lado, la *subsidiariedad* significa que la accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, porque agotó los que tenía a su disposición, o por que no existen, no son idóneos, o pese a existir, no sea el eficaz para salvaguardar sus derechos fundamentales, caso en el cual, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, igualmente, se debe tener en cuenta las particularidades de cada caso pues, el fin último, no es reemplazar los mecanismos ordinarios del ordenamiento jurídico. (Sentencia de tutela T 161 de 2019).

En la presente causa, se evidencia que, la Superintendencia Nacional de Salud tiene facultades jurisdiccionales para conocer y fallar en derecho sobre asuntos relativos a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), y que la competencia de esta entidad incluye a los regímenes especiales y exceptuados contemplados en la Ley 100 de 1993, sin embargo, la máxima Corporación ha indicado que “la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud enfrenta vacíos normativos y problemas estructurales que le impiden ser considerado un mecanismo eficaz” (sentencia T 235 de 2018), así las cosas y teniendo en cuenta que la peticionaria se encuentra en situación de vulnerabilidad, este Despacho procederá a analizar de fondo la solicitud de amparo invocada por la actora.

Ahora bien, La Constitución Política de Colombia, consagra en su artículo 49 el derecho a la salud, este derecho fue desarrollado través de la Ley 1751 de 2015, señalando que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, así mismo, la Corte Constitucional mediante sentencia T 061 de 2019 argumentó que:

*“Dada la naturaleza del fundamental derecho a la salud, corresponde al juez de tutela identificar su eventual afectación a partir de la verificación de que el tutelante requiere con necesidad un medicamento, servicio, procedimiento o insumo. En efecto, se dijo en la sentencia T-760 de 2008 que “desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró 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”.*

*Ahora bien, en esta misma sentencia, que constituye un hito en la comprensión del derecho a la salud, se estableció 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 cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente.*

La jurisprudencia ha establecido que los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años, lo cual implica el padecimiento de diversas enfermedades propias de la vejez, es así, se debe garantizar a los adultos

mayores la prestación de los servicios de la salud que requieran. (Sentencia de tutela T-471 de 2018)

En consecuencia, y en busca de la protección al derecho a la salud, el congreso promulgó la Ley 1751 de 2015, el cual regula el derecho fundamental a la salud que propuso un sistema de exclusiones explícitas, donde **todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido.**

El artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 establece que ciertos servicios y tecnologías no serán sufragados con los recursos públicos destinados a la salud, esta exclusión, está condicionada al cumplimiento de los siguientes tres requisitos:

Primero, los criterios fijados en el artículo 15, los cuales son enunciados a continuación: a) que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; b) que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; c) que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; d) que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; e) que se encuentren en fase de experimentación y, f) que tengan que ser prestados en el exterior.

Segundo, los servicios y tecnologías que explícitamente deben ser excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y que en la actualidad se encuentran contenidos en la Resolución 244 de 2019.

Tercero, la verificación de cada caso en particular, para este punto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-313 de 2014 estableció la excepción de la aplicación de las exclusiones, en la cual, deberá operar las siguientes reglas:

1. *“Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas. Sobre este presupuesto, la Sala Plena encuentra necesario precisar que para su superación es necesario que exista una clara afectación a la salud y no basta con la sola afirmación sobre el deterioro de la dignidad humana. De tal forma, la afectación de la salud debe ser cualificada en los anteriores términos, comoquiera que compromete la inaplicación de las restricciones avaladas por el mecanismo participativo bajo criterios técnicos y científicos y, por consiguiente, impacta la garantía de prestación a cargo del Estado y la correlativa financiación de los servicios que se requieren.*
2. *Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*
3. *Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.*
4. *Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.”*

Así mismo, mediante sentencia SU-508 de 2020, la Corte unificó las reglas jurisprudenciales existentes en materia de prestación de servicios y suministro de tecnologías en salud y enfatizó en que cualquier exclusión debe ser plenamente determinada, a fin de no afectar los principios de dignidad humana e integralidad, es por eso que, estableció reglas jurisprudenciales en materia de suministro de pañales, pañitos húmedos entre otros, de la siguiente manera:

Pañales:

*“Los pañales son entendidos por la jurisprudencia constitucional como insumos necesarios para personas que padecen especialísimas condiciones de salud y que, debido a su falta de locomoción y al hecho de depender totalmente de un tercero, no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares. La finalidad de los pañales es, a su vez, reducir la incomodidad e intranquilidad que les genera a las personas no poder controlar cuándo y dónde realizar sus necesidades.*

*La Corte Constitucional ha reconocido además que, si bien los pañales no proporcionan un efecto sanador de las enfermedades de los pacientes, aquellos sí constituyen elementos indispensables para preservar el goce de una vida digna de quien lo requiere y, por tanto, se circunscriben al elemento de bienestar desarrollado por la definición de salud.*

(...)

*En consecuencia, se advierte que el suministro de pañales debe establecerse de conformidad con el modelo de plan de beneficios excluyente adoptado en la Ley y cuya constitucionalidad fue declarada en la sentencia C-313 de 2014. De tal forma, analizado el listado de exclusiones vigente -Resolución 244 de 2019- la Sala Plena observa que en ningún aparte de dicha normativa se encuentra expresamente excluido el suministro de pañales, por tanto, debe indicarse que los pañales son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS. Esta interpretación está en armonía con el artículo 6 literal g) de la Ley 1751 de 2015 que establece el principio de progresividad del derecho a la salud, es decir, que el acceso a los servicios y tecnologías se amplía gradual y continuamente.*

(...)

*Excepcionalmente, puede ordenarse el suministro de esta tecnología por vía de tutela, sin que medie prescripción médica, siempre y cuando se cumplan unos requisitos específicos. En ese sentido, el juez de tutela puede ordenar el suministro de pañales cuando, a partir de la historia clínica u otras pruebas se evidencie su necesidad dada la falta del control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona o de la imposibilidad que tiene ésta para moverse sin la ayuda de otra. En todo caso esta determinación deberá condicionarse a la posterior ratificación de la necesidad por parte del médico tratante, dado la importancia del criterio especializado del profesional de la salud (supra f.j. 166).*

(...)

*Por su parte, la Sala considera que, respecto de los pañales al ser tecnologías en salud incluidas en el PBS, no puede exigirse prueba de la capacidad económica como se había planteado en anteriores pronunciamientos de este Tribunal. La Corte aclara que la regla de incapacidad económica del paciente o su familia constituía uno de los requisitos jurisprudenciales para la autorización de los servicios no incluidos bajo la vigencia del antiguo POS, previo a la entrada en vigor de la LeS. Por consiguiente, bajo el imperio de la ley estatutaria en salud no solo no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar pañales por vía de tutela, sino que además resulta contrario a dicha normativa.”*

Pañitos Húmedos:

*“El suministro de pañitos húmedos se encuentra excluido del plan de beneficios en salud, para toda enfermedad o condición asociada al servicio, de conformidad con la normatividad vigente -el numeral 57 del anexo de la Resolución 244 de 2019-.*

*Sin embargo, este suministro puede ser otorgado excepcionalmente a través la acción de tutela, para lo cual el juez debe constatar los requisitos establecidos en la sentencia C-313 de 2014 para la autorización de servicios excluidos del plan de beneficios en salud (supra f.j. 146).*

*En el caso que un servicio excluido analizado por el juez de tutela no cuente con prescripción médica, procedería el amparo del derecho a la salud en la faceta de diagnóstico, cuando se advierta un indicio razonable de afectación a la salud y se concluya que es imperioso impartir una orden de protección.”*

Por último, mediante sentencia T 259 de 2019, La Corte estableció las condiciones para acceder a la pretensión de tratamiento integral, en los siguientes términos:

*El tratamiento integral tiene la finalidad de 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 del accionante. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”.*

Así las cosas, y de la documental allegada por la accionante, se evidencia que, el 18 de marzo de 2019, la señora Yamile Antonia Piñeros quien actúa en calidad de hija de la señora Mery Piñeros, solicita mediante derecho de petición, al Dispensario Médico Gilberto Echeverry Mejía de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, el suministro de pañales para adulto talla L, los cuales requiere para el cuidado e higiene personal de su señora madre, quien fue diagnosticada el 23 de septiembre de 2018 con accidente vascular encefálico agudo, en respuesta a su solicitud, el 5 de abril de 2019, la Coronel Nidya Patricia Pineda López, en calidad de oficial Gestión Servicios de Salud Dirección de Sanidad Ejercito, da respuesta, negando las pretensiones por cuanto manifiesta que, los pañales desechables y pañitos húmedos, *“no son insumos médicos por tanto No esta incluidos en el Plan Integral de Salud establecido en el acuerdo N° 002 del 2001 del Consejo Superior de las Fuerzas Militares y Policía Nacional”.* (Folios 13 a 16 del escrito tutelar).

Así mismo, obra historia clínica de fecha 29 de noviembre de 2021, en la que resalta que la señora Mery Piñeros, cuenta con 71 años de edad, que es un paciente crónico, que fue diagnosticada con “SECUELAS DE ACV 2018, DM, HTA, DOLOR CRONICO INCOTENCIA MIXTA” y que está realizando sus necesidades fisiológicas en pañales.

Con fundamento en las pruebas allegadas y en el anterior precedente jurisprudencial, corresponde a este Despacho verificar si en el presente caso, se cumplen los requisitos para que se ordene la dispensación de pañales desechables teniendo en cuenta la prescripción del médico tratante o en caso contrario, si la necesidad es notoria, a fin de definir su suministro, así mismo, si respecto de los pañitos húmedos, se acreditan las cuatro condiciones determinadas en la sentencia C-313 de 2014, para la inaplicación de la exclusión en forma excepcional.

Ahora bien, frente a la solicitud de suministro de pañitos húmedos, se evidencia que estos, están expresamente excluidos en el numeral 57 de la Resolución 244 de 2019,

y revisadas las pruebas que obran en el expediente, no se pudo determinar que estos hubieran sido prescritos por el médico tratante, motivo por el cual no será posible ordenar su suministro al incumplirse el cuarto requisito señalado por la jurisprudencia para autorizarlos por vía de tutela.

Respecto de los pañales, estos son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS, no obstante, es preciso señalar que tampoco obra disposición médica que ordene su prescripción, y si bien es cierto, la historia clínica allegada hace referencia a que la agenciada sufre secuelas de accidente cerebro vascular, también lo es que, no se tiene certeza en la actualidad de su estado de salud, toda vez que la historia clínica allegada es de fecha 29 de noviembre de 2021, por otra parte, cabe recordar que, así como la indicado la jurisprudencia constitucional, *“si un ciudadano requiere un insumo médico, está en la obligación de solicitar una cita con un profesional de la salud adscrito a la red de servicios de su EPS con el objeto de que sea este quien ordene el suministro”* así las cosas, este Despacho no cuenta de momento con una verificación de actualidad que acredite, los insumos, los servicios requeridos, y solicitados por la actora, motivo por el cual tampoco será posible ordenar su dispensación.

Sin embargo, y ante las patologías que padece la agenciada, este Despacho considera que debe ampararse el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico y 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 esta sentencia, remita a **MERY PIÑEROS** al profesional tratante, para que éste le realice un examen médico y determine cuáles son los servicios y tecnologías en salud que ella requiere.

Por último, y de la documental allegada, no se avizora que, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, haya sido negligente en el ejercicio de sus funciones y que su actuar ponga en riesgo los derechos fundamentales de la actora, razón por la cual, se negara la pretensión de ordenar a la accionada, dar un tratamiento integral al diagnóstico de la actora.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

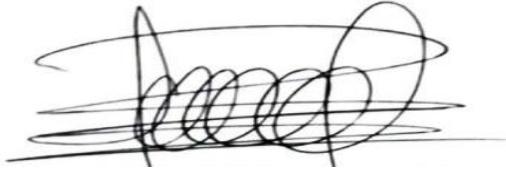
**PRIMERO: CONCEDER** el amparo de su derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico, incoado por **MERY PIÑEROS** en contra de la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

**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 esta sentencia, remita a **MERY PIÑEROS** a su médico tratante, para que éste determine cuáles son los servicios y tecnologías en salud que la paciente requiere.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO: REMITIR** el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre y cuando la decisión aquí proferida no fuere impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and horizontal strokes, centered on the page.

**LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA**

**Juez**

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020*