



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

j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2024)

ACCIÓN DE TUTELA promovida por **NELSON EMILIANO RODRIGUEZ CORREDOR** en contra de la **DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**.

ANTECEDENTES

El señor **NELSON EMILIANO RODRIGUEZ CORREDOR** actuando en nombre propio, promovió acción constitucional con la finalidad de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, e integridad personal, así mismo, solicita que, en consecuencia, se ordene a la accionada, suministrar el manejo integral de cuidados paliativos para sus patologías, tales como, pañales, guantes, vaselina y todo lo requerido para los cambios de sonda vesical, igualmente, solicita se garanticen las citas con especialistas según su necesidad y el transporte en ambulancia terrestre para sus controles y demás citas requeridas

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que, es un paciente postrado en cama, con sonda vesical, edema en miembros inferiores, úlceras varicosas con limitación para la movilidad y con varias enfermedades de base que cada día deterioran su estado de salud y calidad de vida, así mismo indica que, ha solicitado en varias ocasiones ante los médicos tratantes y ante el dispensario médico Gilberto Echeverry Mejía, la atención integral de cuidados paliativos y entrega de insumos necesarios para sus múltiples patologías, sin embargo, de forma verbal le han indicado que esos insumos no los cubre la EPS, razón por la cual acude a esta acción constitucional en busca de la protección de sus derechos fundamentales.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho el día 1º de febrero de 2024, mediante proveído del mismo día, se admitió en contra de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, 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 presentara el informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y se pronunciaran acerca de los hechos que dan origen a la presente acción, en la forma en que estimen conducente.

La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y el Dispensario Médico Gilberto Echeverri Mejía, no allegaron contestación a la presente acción Constitucional, pese a que se les notificó en debida forma a los correos electrónicos disan.juridica@buzonejercito.mil.co y dmgem@ejercito.mil.co, el día 1º de febrero de 2024. (Documento “04ConstanciaNotificaciónAdmision” 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 salud, a la vida digna, e integridad personal, alegados por la parte actora, a fin de que se ordene a la accionada, suministrar el manejo integral de cuidados paliativos para sus patologías, tales como, pañales, guantes, vaselina y todo lo requerido para los cambios de sonda vesical, igualmente, solicita se garanticen las citas con especialistas según su necesidad y el transporte en ambulancia terrestre para sus controles y demás citas requeridas

En primer lugar, este Despacho verificará si la acción de tutela interpuesta por **NELSON EMILIANO RODRIGUEZ CORREDOR** contra la **DIRECCION DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, 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, el señor **NELSON EMILIANO RODRIGUEZ CORREDOR** actúa en nombre propio, por lo que este Despacho 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 del accionante, en este caso, el Despacho encuentra satisfecho el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva en cuanto que, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, 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 la historia clínica allegada, el actor está siendo atendido 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 del actor se han mantenido en el tiempo dada su condición de salud.

Por otro lado, la subsidiariedad significa que el 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 el peticionario se encuentra en situación de vulnerabilidad, este Despacho procederá a analizar de fondo la solicitud de amparo invocada por el actor.

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”.

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 2273 de 2021.

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 historia clínica allegada por el accionante, se evidencia que cuenta con 63 años de edad, que sufrió ataque cerebro vascular con secuelas, con antecedentes de hipertensión, hiperlipidemia, obesidad, con diagnósticos de deterioro cognitivo en progresión, diabetes mellitus, antecedente de isquemia mesentérica, anticoagulado, usuario de oxígeno domiciliario, paciente crónico en su domicilio, entre otras.

Así mismo, obra formato estandarizado de referencia de pacientes, de fecha 21 de diciembre de 2023, en la que se evidencia que al accionante se le está realizando atención domiciliaria por enfermería.

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 97 de la Resolución 2273 de 2021, 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, guantes, vaselina y todo lo requerido para los cambios de sonda vesical, estos son tecnologías en salud incluidas implícitamente en el PBS, no obstante, es preciso señalar que tampoco obra disposición médica que ordene su prescripción, ahora bien, 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 que acredite, los insumos, los servicios requeridos, y solicitados por el actor, motivo por el cual tampoco será posible ordenar su dispensación.

Así mismo, frente a la solicitud de garantizar el transporte en ambulancia terrestre para sus controles y demás citas requeridas, revisada la documental allega por la parte actora, no obra concepto del médico tratante por lo que, con fundamento en la resolución 2366 del 29 de diciembre de 2023, se negará esta pretensión.

Sin embargo, y ante las patologías que padece el accionante, este Despacho considera que debe ampararse el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico y ordenará 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 al señor **NELSON EMILIANO RODRIGUEZ CORREDOR**, al profesional tratante, para que éste le

realice un examen médico y determine cuáles son los servicios y tecnologías en salud que él 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 del actor, ya que se evidencia que, en la actualidad, se le está brindando atención domiciliaria por enfermería, razón por la cual, se negará la pretensión de ordenar a la accionada, dar un tratamiento integral al diagnóstico del actor.

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

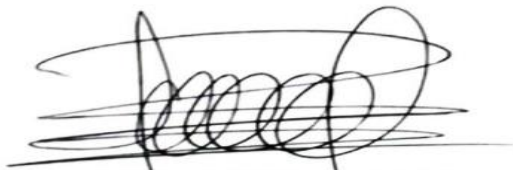
PRIMERO: CONCEDER el amparo de su derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico, incoado por **NELSON EMILIANO RODRIGUEZ CORREDOR** en contra de la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

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 **NELSON EMILIANO RODRIGUEZ CORREDOR** a su médico tratante, para que éste determine cuáles son los servicios y tecnologías en salud que el 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.

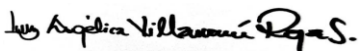
NOTIFÍQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO Y EN EL TÉRMINO DE LA DISTANCIA



LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA
Juez

JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

La providencia que antecede se notificó por Estado
Nº **024** del **14 de febrero de 2024**.


LUZ ANGÉLICA VILLAMARÍN ROJAS
Secretaria