



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL –FAMILIA – DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia
Accionante : Álvaro Andrés Ladino Posada
Accionados : Dirección General de Sanidad Militar Fuerzas Militares
Vinculados : Batallón de Artillería No.8 –“Batalla de San Mateo” y otro
Radicación : 2014-00206-00 (Interna 206 LLRR)
Tema : Derecho a la salud y definición situación militar
Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
Acta número : 340

PEREIRA, RISARALDA, TREINTA (30) DE JULIO DE DOS MIL CATORCE (2014).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

Se decide la acción constitucional referenciada, adelantada la actuación respectiva con el trámite preferente y sumario, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

2. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Expresó el accionante que los días 02-05-2012 y 25-10-2012, le realizaron cirugías de rodilla y en razón a ellas, estuvo “cojeando” durante ocho meses, lo que le causó dos hernias discales; agrega que el día 19-05-2014, le hicieron exámenes de “evacuación”, sin que haya firmado “la baja” del ejército.

Dice que ha ido en varias oportunidades al Batallón San Mateo, con el objeto de que le presten los servicios de salud en su rodilla, de hernias discales y de valoración con neurocirujano, mas le informan que solo atienden urgencias y que no tienen convenios con médicos y clínicas. Afirma que el día 19-05-2014 ordenaron darle de baja o salida, sin definirle su situación militar y que aún figura como soldado regular (Folios 1 y 2, del cuaderno No.1).

3. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Considera el accionante que se vulneran los derechos a la salud en conexidad con la vida, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital (Folio 1, vuelto, del cuaderno No.1)

4. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Ordenar a la parte accionada la autorización inmediata y sin dilaciones de las órdenes médicas relacionadas con la valoración especializada por neurocirugía, al igual que los demás tratamientos que se deriven de su lesión de rodilla y columna, hasta que se complete el tratamiento. Igualmente, que le resuelvan su situación militar (Folio 1 vuelto, del cuaderno No.1).

5. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

El día 21-07-2014 correspondió por reparto ordinario a este Despacho y con providencia del 22-07-2014, se admitió y ordenó notificar a la parte accionada, entre otros ordenamientos (Folio 14, ibídem). La parte accionada y vinculada fueron debidamente notificados (Folios 20 al 24, ibídem) y guardaron silencio.

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en virtud del factor territorial, en razón al lugar donde ocurre la presunta violación, al tener el accionante su domicilio en este Distrito (Artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991) y conoce esta Corporación según las reglas de reparto, pues la Dirección General de Sanidad Militar es una entidad del orden nacional (Artículo 1º-1º, Decreto 1382 del 2000).

6.2. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción es una persona natural, titular de los derechos subjetivos fundamentales alegados como violados o amenazados (Artículos 86 de la CP y 1º, Decreto 2591 de 1991) y está afiliado al régimen

en salud a través de la Dirección General de Sanidad Militar. Y por pasiva, las entidades accionadas, pues a ellas se endilga la presunta conducta violatoria de los derechos fundamentales, cuya protección se reclama (Artículo 13, ibídem).

6.3. El problema jurídico a resolver

¿La Dirección General de Sanidad Militar, el Batallón de Artillería No.8 –“Batalla de San Mateo”- y el Batallón Alta Montaña No.5 General “Urbano Castellanos Castillo”, viola o amenaza los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, según los hechos expuestos en la petición de tutela?

6.3. La resolución del problema jurídico

6.4.1. Los presupuestos generales de procedencia

El artículo 86 de la Constitución Política, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo “(...) *solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*”.

Nuestra Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales¹.

En el sub lite se cumple con dichos requisitos: el primero, porque el accionante no tiene otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados y, el segundo, porque la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatorios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional²; nótese que las últimas valoraciones médicas realizadas al accionante, datan del 19-02-2014 (Folios 10 y 11, ib.), 10-03-2014 (Folios 7 y 8, ib.) y 14-05-2014 (Folio 9, ib.), y la tutela se presentó el 21-07-2014 (Folio 12, del cuaderno No.1).

Por consiguiente, como el asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-324 del 12-08-1993, MP: Antonio Barrera Carbonell.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 2010. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

6.4.2. El derecho a la salud como fundamental y su protección por vía de tutela

A la luz del artículo 49 de la Constitución Política, el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas *“el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”*.

La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud, en el que señala que toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera; esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad³.

Se concluye que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos y por ende, la acción de tutela es el medio judicial idóneo para defender dicho derecho.

La jurisprudencia constitucional⁴ ha señalado que para tutelar derechos fundamentales aun cuando el servicio, medicamento o procedimiento se encuentre excluido del Plan Obligatorio de Salud, deben cumplirse las siguientes subreglas: (i) Que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) Que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie y (iv) Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

6.4.3. El tratamiento integral para el usuario

Al respecto la Máxima Magistratura Constitucional, explicó⁵: *“(...) La orden de suministrar tratamiento integral al paciente, no es una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por abarcar situaciones que no han tenido ocurrencia, sino una real y efectiva protección a las garantías constitucionales. Evidentemente, la prevención que se hace por el juez de tutela al dar la orden de atención integral, lejos de constituirse en una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por parte de la accionada y por hechos que no*

³ Corte Constitucional. Sentencia T-760 del 2008, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ *Ibidem*.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-062 de 2006, MP: Clara Inés Vargas Hernández

han tenido ocurrencia, como se podría alegar por la accionada, se constituye en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales, como deber ineludible del fallador (...)”.

Ya con anterioridad, la citada Corporación se había pronunciado de la siguiente manera: “No sobra recordar que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el **principio de integralidad** en virtud del cual, en situaciones como esta, se ha establecido que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento⁶.”. Negrillas en el texto original. En este sentido puede leerse también la sentencia T-233 de 2011 y, más recientemente, la T-039 de 2013⁷.

6.4.4. Servicio militar obligatorio

Se encuentra regulado en la Ley 48 y reglamentado por el Decreto 2048 de igual año, normas que determinan el procedimiento que rige el reclutamiento e incorporación al servicio militar. Conforme a la primera, todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar desde el momento en el que cumpla la mayoría de edad, con excepción de los jóvenes menores y mayores de edad elegidos, quienes pueden aplazar el deber de prestar el servicio militar y cumplir con él al finalizar los estudios de pregrado. Dicha obligación únicamente cesará a los cincuenta (50) años de edad (Artículo 10).

La misma ley señala las distintas etapas que deben surtir a efectos de lograr la definición de la situación militar, las modalidades para atender la obligación relacionada con la prestación del servicio militar obligatorio; asimismo, establece en los artículos 27 a 29, las causales que autorizan que a un ciudadano se le exima de la prestación del servicio militar obligatorio, o la misma sea objeto de aplazamiento.

7. El análisis del caso en concreto

La valoración por neurocirugía no se encuentra incluida en el Acuerdo 042 de 2005 “*Por el cual se establece el Manual Único de Medicamentos y Terapéutica para el SSMP, y se dictan otras disposiciones*”⁸. Por tanto, para la Sala se cumplen los requisitos que establece la doctrina constitucional para conceder el amparo por esta vía, en razón a que (i) Si no se le practica, los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas del señor Álvaro Andrés Ladino Posada se encuentran en riesgo, al no poderse establecer cuál es el problema que lo aqueja; (ii) El procedimiento no puede sustituirse por otro porque, de ser así, el galeno lo hubiera prescrito; (iii) Tampoco puede el paciente costear su valor

⁶ Situaciones como la descrita fueron objeto de estudio por la Corte Constitucional en los fallos: T-136 de 2004, entre otros.

⁷ MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁸ Emitido en cumplimiento del artículo 27 del Decreto 1795 de 2000.

porque de los hechos y de las pretensiones se desprende que el accionante actualmente no labora, pues expresó que necesita su libreta militar para acceder al mercado laboral y (iv) La valoración fue ordenada por un médico adscrito a la entidad, según formato que reposa a folio 9 del cuaderno No.1.

También se ordenará el tratamiento integral, con el fin de lograr una real y efectiva protección a las garantías constitucionales del paciente y “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”⁹. El mismo, debe estar relacionado con los problemas que lo aquejan, estén o no contemplados en el POS.

Sobre el tema, existen decisiones por parte de esta Sala especializada, que constituyen precedente horizontal¹⁰, al igual que de este Despacho¹¹.

En relación con la petición para que se le defina la situación militar al tutelante, se negará porque no existe prueba en el expediente que acredite que haya realizado previamente solicitud en ese sentido al Batallón de Artillería No.8 –“Batalla de San Mateo”, o al Batallón Alta Montaña No.5 General “Urbano Castellanos Castillo”, o a ambos. Por ende, mal puede pretermitirse la posibilidad de que le definan su situación militar, sin necesidad de una orden judicial.

8. LAS CONCLUSIONES FINALES

En armonía con las premisas expuestas en los acápitos anteriores se (i) Declarará próspera la pretensión tutelar en relación con la Dirección General de Sanidad Militar, para amparar los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, y en consecuencia se (ii) Ordenará que, en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice y realice la valoración por neurocirugía que requiere el accionante, al igual que el tratamiento integral relacionado con la lesión de rodilla y de columna vertebral que padece.

(iii) Se negará la pretensión constitucional en relación con el Batallón de Artillería No.8 –

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-039 de 2013.

¹⁰ TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 09-06-2014; MP: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2014-00218-01.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 30-05-2014; MP: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2014-00126-02.

¹¹ TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Sentencia del 14-07-2014; MP: Duberney Grisales Herrera, expediente No.2014-00116-01.

“Batalla de San Mateo” y al Batallón Alta Montaña No.5 General “Urbano Castellanos Castillo”.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL -FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA,

1. TUTELAR los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas del señor Álvaro Andrés Ladino Posada.
2. ORDENAR, en consecuencia, a la Dirección General de Sanidad Militar y al Comandante del Batallón de Artillería No.8 –“Batalla de San Mateo” que, en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice y realice la valoración por neurocirugía que requiere el accionante, al igual que el tratamiento integral relacionado con la lesión de rodilla y de columna vertebral que padece.
3. ADVERTIR expresamente a la Dirección General de Sanidad Militar y al Comandante del Batallón de Artillería No.8 –“Batalla de San Mateo”, que el incumplimiento a las órdenes impartidas en esta decisión, se sancionan con arresto y multa, previo incidente ante esta Sala.
4. NEGAR la tutela en relación con el Batallón Alta Montaña No.5 General “Urbano Castellanos Castillo”.
5. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
6. REMITIR la presente acción, de no ser impugnado este fallo, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
7. ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS
MAGISTRADA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

DGH/OAL/2014