DERECHO A LA SALUD DE EX CONSCRIPTO/ Falta de vulneración de entidades a las cuales no se ha elevado solicitud de servicios médicos/ Vulneración del derecho por demora en la práctica de procedimiento ordenado por médico tratante

“(…) al no haber hecho el accionante solicitud alguna de prestación de servicios médicos a las entidades: Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería Nº 8 “Batalla de San Mateo”, ningún derecho fundamental le han vulnerado y, por tanto, no es posible acceder al amparo constitucional frente a dichas entidades.

Situación diferente acontece con la EPS ASMET SALUD, a la que se encuentra afiliado el actor, de conformidad con la consulta que obra a folio 25; entidad que si le ha brindado servicios médicos y según la orden médica que obra a folio 3, el querellante tiene prescrita la intervención denominada *`herniorrafía inguinal izquierda con malla´* desde el 4 de abril hogaño; padecimiento que, según el actor, le está produciendo dolor y lo limita para trabajar. Lo anterior permite concluir que dicha la entidad de salud, conculca el derecho fundamental a la salud del señor DUVÁN ANDRÉS PULGARÍN ESCOBAR, toda vez que hasta la fecha no ha demostrado que haya adelantado trámite alguno tendiente a que al accionante le sea practicado el procedimiento ordenado por su médico tratante.”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-737 de 2013 y T-121 de 2015.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 404 de 24-08-2016 (4:00 p.m

Expediente: 66001-22-13-000-2016-00785-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la ACCIÓN DE TUTELA interpuesta por el señor DUVÁN ANDRÉS PULGARÍN ESCOBAR, frente a la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR y la EPS ASMET SALUD.

**II. ANTECEDENTES**

1. El citado ciudadano instauró el presente amparo constitucional, reclamando la salvaguarda de sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la seguridad social, por considerar que están siendo vulnerados por las entidades accionadas.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1 Mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio le sobrevino una hernia inguinal, por lo que solicitó la baja, que le fue concedida por sus superiores, retirándose el 12 de mayo de 2016.

2.2. El 15 de marzo de 2016 fue valorado en la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ del Municipio de Belalcázar (Caldas), determinándose que poseía una hernia inguinal; posteriormente, el 4 de abril del año que avanza, lo atendieron en la ESE HOSPITAL SAN MARCOS de Chinchiná (Caldas) y el médico especialista le prescribió debía practicarse una herniorrafía, asegurándole que la intervención no tardaría en realizarse y a lo sumo sería cuestión de un mes; se ha comunicado con la entidad, pero lo único que ha recibido son largas y dilaciones.

2.3. La Dirección General de Sanidad encargada de la salud de los reclutas, nunca le prestó atención médica, ni siquiera al salir de la institución, teniendo incluso conociendo que la hernia se produjo con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio.

3. Pide, conforme a lo relatado, la tutela de los derechos afectados y se ordene a las entidades accionadas le brinden de forma inmediata el procedimiento denominado herniorrafía y le concedan los procedimientos y medicación a que haya lugar luego de la intervención.

4. Por auto de 9 de agosto de este año se admitió la demanda, se dispuso su notificación y traslado; se vinculó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y a la Dirección del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería Nº 8 “Batalla de San Mateo” y se citó a declaración al accionante *(*fl. 10*).*

4.1. La Directora encargada del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería Nº 8 “Batalla de San Mateo”, al dar respuesta expresó que el señor DUVÁN ANDRÉS PULGARÍN ESCOBAR “*no es ni ha sido orgánico de esta unidad táctica*”, según certificación de la Jefatura de Recursos Humanos; que también verificaron en los archivos de gestión y no se encontró historia clínica, ni registro de atención a nombre del accionante, ni evidencia de que el actor constitucional haya solicitado servicio médico alguno a ese Dispensario y solicita la desvinculación de esa entidad (fls. 16-17).

4.2. El Director General de Sanidad Militar dice que no es el superior jerárquico de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional; que es la encargada de administrar los recursos para la prestación de los servicios de salud y solo cumple funciones administrativas más no asistenciales, porque es a los establecimientos de sanidad militar a quienes legalmente les corresponde prestar estas últimas. Pide se le desvincule de este proceso. (fls. 19-20).

4.3. La Dirección de Sanidad del Ejército y ASMET SALUD guardaron silencio.

**III. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 C. P., en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. El derecho a la salud ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo, que se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas. Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador en la ley estatutaria 1751 de 2015, que dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo.

3. Este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el más alto nivel posible de salud física y mental, por lo que es necesario prever condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible.

4. Uno de los principios más relevantes que incorpora la ley estatutaria es el de continuidad en el servicio, que significa que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, en ningún caso, por razones administrativas o económicas, entre otras razones, porque ello constituiría un agravio a la confianza legítima. Sobre este punto, en reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha manifestado que:

*“Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. (…) [La] Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.”*

*La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que garantiza la integralidad en la prestación de los servicios, hasta tanto se logre la recuperación o estabilidad del paciente. Por ello, repugna al ordenamiento constitucional, las interrupciones arbitrarias que afectan la salud e integridad de las personas.”[[1]](#footnote-1)*

# IV. CASO CONCRETO

1. De la relación de los hechos expresados por el tutelante y la declaración que rindió en esta Sala, se tiene: (i) El accionante prestó el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional de Colombia, tal como se puede apreciar de la fotocopia de la tarjeta militar que allegó con la tutela (fl. 7). (ii) Fue valorado por medicina general en la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ del Municipio de Belalcázar (Caldas), el 15 de marzo de 2016 y se le diagnosticó “HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA, SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA” por cuenta de la EPS ASMET SALUD (fl. 5). (iii) El 4 de abril del año que avanza, en el HOSPITAL SAN MARCOS de Chinchiná (Caldas), en consulta especializada confirmaron el citado diagnóstico, también de parte de la EPS ASMET SALUD, programándole una “HERNIORRAFÍA INGUINAL IZQUIERDA CON MALLA” (fls. 3 y 6);

2. De otro lado, el tutelante declaró en este Despacho que la hernia inguinal le sobrevino, aproximadamente el 20 de febrero de 2016 -fecha en la que se encontraba prestando el servicio militar obligatorio-; no cuenta con seguridad social por parte de las Fuerzas Militares y que no ha solicitado atención en ninguno de los Dispensarios Médicos del Ejército Nacional; los galenos que lo han atendido son los que aparecen en la historia clínica que adjuntó, que no pertenecen al Ejército, sino al SISBEN - EPS ASMET SALUD-, estos últimos, dice, le indicaron que la intervención no tardaría en realizarse, siendo atendido por última vez el 4 de abril del presente año; tiene dolor, no puede levantar nada pesado y por esa circunstancia no ha podido ingresar a laborar; busca que le operen la hernia inguinal urgentemente (fls. 14-15). Las anteriores afirmaciones, no fueron cuestionadas por las entidades accionadas, por lo que ha de atenderse el principio de la buena fe del artículo 83 de la Constitución y tener por cierto los mismos con base en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991[[2]](#footnote-2).

3. Como lo ha indicado la Corte Constitucional, *“Una vez seleccionada e incorporada al servicio militar luego de que la persona ha sido declarada apta, se materializa en cabeza del Estado, la obligación de prestar los servicios médicos requeridos, y que si bien, en principio solo son obligatorios mientras se encuentran vinculados a la Institución, de manera excepcional se extienden más allá del retiro, cuando el soldado que se ha visto afectado por un accidente común o de trabajo o por alguna enfermedad durante la prestación del servicio, puede reclamar a los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares, que tienen atribuidas las funciones de prevención, protección y rehabilitación en beneficio de su personal, la atención médica, quirúrgica, de servicios hospitalarios, odontológicos y farmacéuticos necesarios para su recuperación, aún después del desacuartelamiento…”[[3]](#footnote-3)*

4. No obstante lo anterior, al no haber hecho el accionante solicitud alguna de prestación de servicios médicos a las entidades: Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería Nº 8 “Batalla de San Mateo”, ningún derecho fundamental le han vulnerado y, por tanto, no es posible acceder al amparo constitucional frente a dichas entidades.

Habrá de negarse entonces, la acción constitucional frente a la Dirección General de Sanidad Militar por no ser competente para brindarle los servicios de salud al actor, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 352 de 1997 y en relación con la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y el Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería Nº 8 “Batalla de San Mateo”, se declarará improcedente, ante la ausencia del requisito de subsidiaridad, como se dijo a ellas no ha acudido en pro de lo que ahora solicita, como tampoco prestó su servicio militar en la unidad castrense de esta localidad, lo hizo en el “Batallón PM No. 05 CR Guillermo Fergusson” (fl. 7), sin que haya evidencia de traslado alguno a la unidad militar de esta ciudad.

5. Situación diferente acontece con la EPS ASMET SALUD, a la que se encuentra afiliado el actor, de conformidad con la consulta que obra a folio 25; entidad que si le ha brindado servicios médicos y según la orden médica que obra a folio 3, el querellante tiene prescrita la intervención denominada *“herniorrafía inguinal izquierda con malla”* desde el 4 de abril hogaño; padecimiento que, según el actor, le está produciendo dolor y lo limita para trabajar. Lo anterior permite concluir que dicha la entidad de salud, conculca el derecho fundamental a la salud del señor DUVÁN ANDRÉS PULGARÍN ESCOBAR, toda vez que hasta la fecha no ha demostrado que haya adelantado trámite alguno tendiente a que al accionante le sea practicado el procedimiento ordenado por su médico tratante.

En consecuencia, se protegerá el derecho a la salud invocado frente a la EPS ASMET SALUD, para que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a notificación de este proveído, –si aún no lo han hecho–, autorice y haga efectivo el procedimiento prescrito por su médico tratante relacionado con la “HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA, SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA” que padece, además, de los exámenes, valoraciones y medicamentos, que requiera en razón de tal patología.

**V DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud del ciudadano DUVÁN ANDRÉS PULGARÍN ESCOBAR frente a la EPS ASMET SALUD. En consecuencia, SE ORDENA que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a notificación de este proveído, –si aún no lo han hecho–, autorice y haga efectivo el procedimiento prescrito por su médico tratante, relacionado con la “HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA, SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA” que padece, además, los exámenes, valoraciones y medicamentos, que requiera en razón de tal patología.

SEGUNDO: NEGAR la acción de amparo frente a la Dirección General de Sanidad Militar.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción frente a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería Nº 8 “Batalla de San Mateo”.

CUARTO: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. Dto. 306 de 1992).

QUINTO: De no ser impugnada esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-121 de 2015. [↑](#footnote-ref-1)
2. ART. 20. Presunción de veracidad**.** Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, sentencia T-737 de 2013. [↑](#footnote-ref-3)