**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

*Radicación No.: 66001-22-05-000-2014-00141-00*

Proceso: Tutela 1ª Instancia

Accionante: Ana Isabel Noreña Zuluaga

Accionado: Ministerio de Defensa Nacional

Dirección General de Sanidad Militar

*Director de Sanidad Policial*

Providencia Primera Instancia

*Tema:* ***Derecho a la salud****: “La protección especial de los niños y las niñas en materia de salud, ha sido reconocida en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad al tenor del artículo 93 de la Carta de 1991. La Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas son sujetos de especial protección, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos, especialmente en este caso el derecho a la salud, sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses.*

Pereira, octubre cinco de dos mil quince.

### Acta número \_\_\_\_ del 5 de octubre de 2015.

Se dispone la Sala a resolver, mediante este proveído, la petición de amparo constitucional invocada por la señora ***Ana Isabel Noreña Zuluaga*** en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad y como agente oficiosa del señor ***Álvaro Enrique Soto Berrio*** contra ***La Nación – Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar*** y la ***Dirección de Sanidad Policial*,** por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

#### *IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES*

* ***ACCIONANTE:***

Ana Isabel Noreña Zuluaga, en representación de su hijo menor, Gerónimo Soto Noreña y como agente oficiosa de su cónyuge Álvaro Enrique Soto Berrio.

* ***ACCIONADOS***

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional

Dirección General de Sanidad Militar

Dirección de Sanidad Policial

I. ***HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES***

Indica la accionante que hace aproximadamente dos años, su esposo Álvaro Enrique Soto Berrio fue destituido de la Policía Nacional por disposición del Ministerio de Defensa Nacional estando en total discapacidad física para laborar, debido a sus padecimientos de salud; que se inició el proceso en procura de que se resolviera su situación médico laboral; que el 25 de agosto del año que corre, tuvo lugar la Junta Médico Laboral No. 7253, donde se le determinó una disminución de la capacidad laboral del 75%; que actualmente la actora y el agenciado, tienen una sociedad conyugal vigente y son padres del menor Gerónimo Soto Noreña, quien tiene un año de nacido; que ella no tiene un trabajo estable con el que pueda brindarle un bienestar a su hijo ni tampoco están afiliados a una EPS por carecer de recursos económicos para hacerlo; que al solicitar a Sanidad de la Policía Nacional les brindaran los servicios de salud, se les indicó que debían esperar a que el documento que determinó el estado de invalidez del agenciado, quedara en firme, esto es, cuatro meses; empero, que no se tuvo en cuenta aquél, renunció a términos de ejecutoria y por tal motivo, la Junta Médico Laboral que determinó la invalidez del señor Álvaro Enrique, se encuentra en firme.

En razón de lo anterior, peticiona la protección de los derechos fundamentales invocados, en consecuencia, se ordene a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, que reactive los servicios médicos del núcleo familiar del agenciado, conformado por él, su esposa e hijo y, proceda a entregar los respectivos carnés.

*II. CONTESTACIÓN:*

*La Dirección General de Sanidad Militar,* se pronunció para indicar que la tutela fue remitida por competencia al señor Coronel Hugo Casas Velásquez, Director de Sanidad de la Policía Nacional.

Por su parte, la *Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Área Tolima,* adujo que revisada la base de datos de esa entidad, encontró que el señor Álvaro Enrique Soto Berrio fue retirado del servicio activo y que por lo tanto, no es un titular cotizante del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, de modo que, ni él ni su núcleo familiar, pueden acceder a los servicios de salud, por no cumplir con los requisitos que exige la ley para el efecto.

Igualmente, hizo referencia a la calificación del 75% de pérdida de capacidad laboral del agenciado, determinada por la Junta Médico Laboral realizada el 25 de agosto del presente año, advirtiendo que una vez en firme la misma, procederá a reconocer los derechos a que tenga lugar, a la luz del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004.

Señaló que de prestarle los servicios médico – asistenciales del Subsistemas de la Policía Nacional al señor Álvaro Enrique Soto Berrio, su esposa e hijo, se estaría incurriendo en el delito de peculado, dado que los dineros del Sistema tienen una destinación específica, la cual es, la satisfacción de las necesidades de sus afiliados y beneficiarios, dado que tales servicios se enmarcan dentro del principio de legalidad; que en todo caso, los accionantes pueden acceder a los servicios de salud, a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado, cuyos recursos sí están destinados a cubrir las necesidades de salud de toda la población, en especial a los discapacitados, las mujeres en estado de embarazo y los menores de un (1) año.

Concordante con lo anterior, solicita se declare que esa entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental y que la presente acción de tutela se torna improcedente.

III. *CONSIDERACIONES.*

***Problema jurídico a resolver.***

*¿En el presente asunto es procedente tutelar los derechos invocados por la accionante?*

***La procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial.***

Ha indicado la Corte Constitucional que la acción de tutela procede como mecanismo de defensa judicial, para obtener la protección de los derechos fundamentales siempre que se demuestre que el afectado no cuenta con otro medio de defensa, salvo que se utilice como medio transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, ello, atendiendo el principio de subsidiariedad. Así se ha pronunciado esa Alta Corporación en sentencia T-210 de 2013, así:

*“El principio de subsidiaridad, contemplado en el numera 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, consagra que la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial hacen, en principio, improcedente la acción de tutela a menos que esta se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la eficacia de los medios ordinarios de defensa será apreciado en concreto por el juez constitucional, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.*

*Sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la Corte Constitucional en Sentencia T-1222 de 2001**[[1]](http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-210-13.htm" \l "_ftn1" \o "), afirmó:*

“En este sentido, el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas la [sic] circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias el juez constitucional no puede intervenir”.

*Igualmente, en este tipo de acciones debe demostrarse que el perjuicio confrontado afecta o coloca en inminente y grave riesgo derechos como la seguridad social en conexidad con la vida y el mínimo vital, de forma tal que la negación o tardanza de los procedimientos ordinarios haría ineficaz el amparo específico”.*

***La Salud como derecho fundamental autónomo.***

Se tiene suficientemente decantado por la jurisprudencia constitucional, que la salud es un derecho fundamental autónomo, que implica la posibilidad de que todas las personas puedan acceder a los servicios que ofrece el sistema, y por su parte, el Estado, tiene la obligación de brindar las herramientas para que el acceso se dé sin mayores barreras y mediante instrumentos que garanticen una vida en condiciones dignas.

*“Todas las personas, sin importar su condición, su edad o su género, son titulares del derecho a gozar del más alto nivel de salud, de modo que no solo su vida biológica sea viable, sino que esta se desarrolle en condiciones de dignidad, y con los medios indispensables para realizar los proyectos de vida propios”[[1]](#footnote-1).*

***Caso concreto***

Pretende la accionante a través de esta acción constitucional, la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida digna, tanto de ella, como de su esposo e hijos, en tanto que ninguno se encuentra afiliado a una EPS, es decir, no cuentan con los servicios de salud.

Revisado el plenario, se tiene que los señores Álvaro Enrique Soto Berrio y Ana Isabel Noreña Zuluaga, contrajeron matrimonio civil el 28 de septiembre de 2013; que de dicha unión nació Gerónimo Soto Noreña el 22 de abril de 2015; que el 10 de abril de 2014 fue retirado del servicio activo; que actualmente se encuentra privado de la libertad y; que el pasado 25 de agosto, se le practicó la Junta Médico Laboral, mediante la cual se le determinó una disminución de la capacidad laboral del 75% (fls. 6 a 9).

Así las cosas, como las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, poseen un régimen excepcionado del Sistema General de Seguridad Social, según el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el cual se encuentra regulado, entre otros, por la Ley 352 de 1997, el Decreto 1795 de 2000 y los Acuerdos del Consejo Superior de la Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, para acceder a la prestación de los servicios de salud, necesariamente han de reunirse los presupuestos exigidos en dichas normativas.

En el *sub-lite,* el señor Álvaro Enrique Soto Berrio, fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, razón por la cual, actualmente no se encuentra como afiliado cotizante del Subsistema de Salud de esa entidad, lo que quiere significar que su esposa e hijo, no ostentan la calidad de beneficiarios del Régimen Especial de Salud, por no reunir los requisitos establecidos en el artículo 23 del Decreto 1795 de 2000. Respecto de lo anterior, el órgano guardián de la Constitución, consideró:

*“En efecto, cabe precisar que, de conformidad con las normas antes referidas, se concluye que las cónyuges y compañeras permanentes de los miembros activos, retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, pueden acceder a los servicios prestados por el Régimen Especial de Salud bajo dos modalidades; la primera de ellas, en calidad de beneficiarias del afiliado y, la segunda, en calidad de afiliada cotizante. Esta última modalidad opera bajo el supuesto de que la cónyuge o compañera permanente supérstite del miembro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional fallecido, sea la beneficiaria de la pensión o de la asignación de retiro por muerte”[[2]](#footnote-2).*

Adicional a lo anterior, la accionante en los fundamentos fácticos del escrito inicial, no refirió la ocurrencia de un perjuicio irremediable con ocasión a la falta de la prestación de los servicios médico – asistenciales de los que carece tanto su hijo como ella, ni que a causa de la desafiliación del Subsistema de Salud referido, se les hubiere suspendido algún tratamiento o negado algún procedimiento o servicio, razones que conllevan a concluir, que ningún derecho fundamental les está siendo vulnerados por las accionadas.

Amén de lo anterior, como quiera que el señor Álvaro Enrique Soto Berrio, se encuentra recluido en el Centro Penitenciario Doña Juana de La Dorada (Caldas), conforme a los artículos 2 y 4 del Decreto 2496 de 2012, se encuentra cubierto en salud, en tanto que el menor Gerónimo Soto Noreña, dada su corta edad -cinco meses-, goza de la Atención Integral para la Primera Infancia, prevista en la Ley 1295 de 2009, normativa que en su artículo 2º, dispone:

***“ARTÍCULO 2o. DERECHOS DE LOS NIÑOS.****Los derechos de los niños comienzan desde la gestación, precisamente para que al nacer se garantice su integridad física y mental. Los niños de Colombia de la primera infancia, de los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén, requieren la atención prioritaria del Estado para que vivan y se formen en condiciones dignas de protección.*

*El Estado les garantizará a los menores, de los cero a los seis años, en forma prioritaria, los derechos consagrados en la Constitución Nacional y en las leyes que desarrollan sus derechos. Los menores recibirán la alimentación materna, de ser posible, durante los primeros años y accederán a una educación inicial, la cual podrá tener metodologías flexibles”.*

Así las cosas, la presente acción constitucional se torna improcedente, en cuanto que no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable, ni la conculcación de derechos fundamentales por parte de las entidades accionadas, razón por la cual, habrá de denegarse los pedimentos de la misma.

En mérito de lo expuesto, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de***

***Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la constitución,

***FALLA***

***1. Denegar,*** por improcedente, la acción de tutela instaurada por ***Ana Isabel Noreña Zuluaga*** en nombre propio y en representación de su hijo menor y como agente oficiosa de su esposo Álvaro Enrique Soto Berrio, por lo expuesto en la parte motiva.

***2. Notificar***a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo

16 del Decreto 2591 de 1991, informándoseles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a la notificación.

***3. Disponer***que en caso de que la presente decisión no fuese impugnada, se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

***CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

**Edna Patricia Duque Isaza**

Secretaria

1. Sentencia T-927 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva [↑](#footnote-ref-1)
2. “Artículo 19:AFILIADOS. Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP: [↑](#footnote-ref-2)