El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 28 de noviembre de 2019

Radicación No.: 66170-31-05-001-2019-00381-01

Proceso: Acción de tutela

Accionante: Rogelio Cuellar R. - agente oficioso del menor Sergio Esteban Buitrago G.

Accionado: Sanidad Militar y otros

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / MENORES DE EDAD / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / NO LA TIENE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR RESPECTO DE AFILIADOS A LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.**

La Corte Constitucional en sentencia T-1001 de 2006 expresó que… “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente, situación que a las claras brota en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, pues no se entiende ¿por qué siendo CAJANAL, la entidad presuntamente vulneradora del derecho esgrimido como quebrantado la petición se dirige ante el FOPEP?.

“Habida cuenta de lo dicho, como lo ha reiterado permanentemente esta Corte, cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del quebrantamiento de los derechos fundamentales del actor, no puede concederse la tutela en su contra pues no existe nexo de causalidad entre la acción de tutela y la omisión o acción o amenaza de derechos fundamentales…”.

La Sala encuentra que respecto a la impugnación presentada, no es viable atribuir responsabilidad alguna sobre la Dirección General de Sanidad Militar, ya que como lo manifestó en el escrito de impugnación, ésta cumple funciones netamente administrativas y como se puede vislumbrar en el Decreto Ley 1795 del 2000 las direcciones de sanidad fueron creadas por las normas internas de cada Fuerza; por lo cual la entidad encargada de acatar el fallo de tutela es directamente la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional a través del establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Artillería Nº 8 “San Mateo”. (…)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

**(Noviembre 28 de 2019)**

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 17 de octubre de 2019 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro de la **Acción de Tutela** impetrada por el señor **Rogelio Cuellar Ramírez**,agente oficioso del menor **Sergio Esteban Buitrago Gutiérrez**, en contra de la **Dirección General de** **Sanidad Militar** por medio de la cual solicita se amparen sus derechos fundamentales a la **salud y calidad de vida.** A esta acción se vinculó a la **Dirección de Sanidad del Ejército Nacional** y al **Establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Artillería No. 8 Santa Mateo**.

#### La demanda

El aludido accionante solicita que se tutele sus derechos fundamentales a la salud y calidad de vida, los cuales fueron presuntamente vulnerados por Sanidad Militar, Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional y el Establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Artillería No. 8 Santa Mateo.

El señor Rogelio Cuellar Ramírez manifestó que la señora Elsy Johanna Gutiérrez Atehortúa, quien es la madre del menor Sergio Esteban Buitrago Gutiérrez, solicitó la representación de los derechos fundamentales por parte del Ministerio Público.

Explicó que su agenciado se encuentra afiliado a Sanidad Militar, y de acuerdo a su historia clínica padece de Rinitis Alérgica No Especificada, para lo cual requiere de un tratamiento denominado *“inmunoterapia especificada para ácaros frascos de concentración P/V 1/10, administración subcutánea, numero de aplicaciones una cada s.c meses para seis meses, consulta de primera vez por especialista en alergológica”* determinado por la Médica tratante.

Por último señaló que la madre de su representado solicitó a Sanidad Militar la realización y el suministro de los tratamientos ordenados por la Médica tratante del menor, pero no ha sido posible que la EPS autorice estos servicios.

#### Contestación de la demanda

  **Dirección General de Sanidad Militar**

La Dirección General de Sanidad Militar contestó la acción constitucional precisando al Despacho la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues esta, cumple funciones netamente administrativas mas no asistenciales, es decir no es una EPS, además, se estableció que el menor Sergio Esteban Buitrago Gutiérrez figura como ACTIVO dentro del sistema de salud de las fuerzas militares a cargo de la dirección de Sanidad Del Ejercito Nacional - Establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Artillería Nº 8 “San Mateo”, quienes son los que prestan los servicios médicos asistenciales.

Indicó que en virtud del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se dio traslado por competencia a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, representada legalmente por el señor Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, para que en coordinación con el establecimiento de Sanidad Militar Del Batallón De Artillería Nº 8”San Mateo”, verifiquen el caso y emitan respuesta.

Por último solicitó que se desvincule, por cuanto se escapa de su competencia los trámites administrativos que deban adelantar los directos responsables de prestar los servicios médicos requeridos por el menor Sergio Esteban Buitrago Gutiérrez.

**Dirección de Sanidad del Ejército Nacional**

La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional contestó la acción constitucional aduciendo que las autorizaciones y remisiones deben ser realizadas por el Establecimiento de Sanidad del Batallón de Artillería Nº 8 San Mateo de Pereira, que se encuentra a cargo de la atención medica de los pacientes, como del suministro de los insumos determinados y autorizados por ellos para el tratamiento del diagnóstico presentado por el menor.

Agregó que por su parte no hay vulneración del derecho fundamental del menor Sergio Esteban Buitrago Gutiérrez al no ser competentes para realizar lo solicitado, toda vez que no son una entidad asistencial, como lo es el Dispensario de Sanidad de Pereira.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la acción frente a los servicios médicos en vista de la ausencia de vulneración del derecho a la salud del menor por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, toda vez que al encontrarse ACTIVO se le está garantizando los servicios médicos por parte del establecimiento de sanidad, además, requiere la desvinculación a la acción constitucional, por falta de legitimación.

#### Providencia impugnada

 El Juez de primer grado concedió la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Para llegar a tal conclusión la A-quo argumentó que, con base en las pruebas que obran en el expediente, está fuera de discusión que el accionante requiere el tratamiento de inmunoterapia y la cita con la médica especialista en alergología.

Además indicó que la señora Elsy Johana Gutiérrez Atehortura quien es la madre del accionante, cumplió con su deber de poner en conocimiento al Establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Artillería No. 8 “Santa Mateo” de la orden medica dada al menor, y aunque no está claro si dicha orden medica fue escalada al comité técnico científico, lo cierto del caso, es que 10 meses después se autorizó consulta por primera vez con el especialista en alergología, sin embargo no se ha realizado el tratamiento de inmunoterapia para ácaros la cual debe realizarse de manera ininterrumpida por 24 o 36 meses.

Agregó que resultan vulnerados los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, calidad de vida e integridad personal del menor, ya que lo obligan a permanecer en un estado de indefensión y angustia por las consecuencias en su salud, lo cual resulta contraria a los principios que consagra el sistema de seguridad social integral.

#### Impugnación

 **Dirección General de Sanidad Militar**

La Dirección General de Sanidad Militar manifiesta que no comparte la decisión del Despacho, considerando que solo cumple funciones administrativas y no asistenciales, y que de conformidad con lo establecido en los artículos 9 y 10 de la Ley 352 de 1997 no es superior jerárquico del director de Sanidad del Ejercito y tampoco es superior jerárquico del director del establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Artillería Nº 8 “San Mateo”.

Explica que la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional es una dependencia del Comando del Ejército Nacional, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 16 del Decreto Ley 1795 de 2000, que taxativamente indica: *“Las Direcciones de Sanidad a las que se refiere el presente artículo serán las creadas por las normas internas de cada Fuerza”* representada por el señor Brigadier General Marco Vinicio Mayorga Niño, Director de Sanidad del Ejercito Nacional, quien es la encargada de brindarle los servicios médicos al menor Sergio Esteban Buitrago Gutiérrez a través del establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Artillería Nº 8 “San Mateo”

Finalmente solicita que se desvincule y se exonere de toda responsabilidad a la Dirección General de Sanidad Militar, por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la entidad no es competente para acatar el fallo de tutela en mención y respecto a la prestación de los servicios médicos asistenciales requeridos por el accionante, corresponde a la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional a través del Establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Artillería Nº8 “San Mateo”, de acuerdo a las competencias legales descritas y a quienes se solicita requerir en adelanta sobre el asunto.

* 1. **Problema jurídico por resolver**

Le corresponde a la Sala determinar si la Dirección General de Sanidad Militar vulneró los derechos fundamentales a la salud y calidad de vida del menor Sergio Esteban Buitrago Gutiérrez.

 **5.2 Falta de legitimación por pasiva en tutela**

La Corte Constitucional en sentencia T-1001 de 2006 expresó que la legitimación en la causa es requisito de procedibilidad, ya que se requiere un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión del demandado:

*“En este sentido, la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente, situación que a las claras brota en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, pues no se entiende ¿por qué siendo CAJANAL, la entidad presuntamente vulneradora del derecho esgrimido como quebrantado la petición se dirige ante el FOPEP?.*

*Habida cuenta de lo dicho, como lo ha reiterado permanentemente esta Corte, cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del quebrantamiento de los derechos fundamentales del actor, no puede concederse la tutela en su contra pues no existe nexo de causalidad entre la acción de tutela y la omisión o acción o amenaza de derechos fundamentales, por lo que se torna improcedente, por configurarse el fenómeno de la falta de legitimación pasiva de la tutela.”*

**5.3 Decreto Ley 1795 de 2000**

Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional

*“ARTICULO 16. FUNCIONES ASIGNADAS A LAS FUERZAS MILITARES.- El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar los servicios de salud a través de las Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas a los afiliados y sus beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, por medio de sus Establecimientos de Sanidad Militar; así mismo podrán solicitar servicios preferencialmente con el Hospital Militar Central o con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP.*

*PARAGRAFO.- Las Direcciones de Sanidad a las que se refiere el presente Artículo serán las creadas por las normas internas de cada Fuerza.”*

**5.4 Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el señor Rogelio Cuellar Ramírez agente oficioso del menor Sergio Esteban Buitrago Gutiérrez acude a la acción constitucional con el fin de que se garanticen sus derechos fundamentales a la salud y calidad de vida, los cuales fueron presuntamente vulnerados por Sanidad Militar, Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional y el Establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Artillería No. 8 Santa Mateo.

Bajo ese contexto, la a-quo concedió el amparo constitucional; no obstante, la Dirección General de Sanidad Militar impugnó la decisión, solicitando se desvincule y se exonere de toda responsabilidad por falta de legitimación en la causa por pasiva.

La Sala encuentra que respecto a la impugnación presentada, no es viable atribuir responsabilidad alguna sobre la Dirección General de Sanidad Militar, ya que como lo manifestó en el escrito de impugnación, ésta cumple funciones netamente administrativas y como se puede vislumbrar en el Decreto Ley 1795 del 2000 las direcciones de sanidad fueron creadas por las normas internas de cada Fuerza; por lo cual la entidad encargada de acatar el fallo de tutela es directamente la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional a través del establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Artillería Nº 8 “San Mateo”.

Por otra parte, a pesar de que no se impugnó el amparo que ordenó la sentencia de primera instancia, no sobra recalcar que respecto a los derechos fundamentales invocados por el señor Rogelio Cuellar Ramírezagente oficioso del menor Sergio Esteban Buitrago Gutiérrez, se debe garantizar su protección inmediata y prioritaria en vista de que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, más aún, cuando el derecho vulnerado es el de la salud, ya que este último tiene carácter prevalente.

Finalmente, es preciso dilucidar que la orden del fallo de tutela será dirigido a la Dirección de Sanidad del Ejército por intermedio del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería Nº 8 “Batallón San Mateo”, entendido como una sola entidad y, por consiguiente, se aclarará el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia.

 Con fundamento en lo anteriormente expuesto, en el asunto bajo examen la Sala modificará la sentencia de tutela proferida por el Juez de primer grado ya que considera que la entidad encargada de cumplir con el fallo de tutela es la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional a través del establecimiento de Sanidad Militar del Batallón de Artillería Nº 8 “San Mateo”. Por lo tanto se desvinculará de esta acción a la Dirección General de Sanidad Militar.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Número 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO:** **MODIFICAR** la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, Risaralda el 17 de octubre de 2019, en el sentido de desvincular de esta acción a la **Dirección General de Sanidad Militar**

**SEGUNDO: ACLARAR** el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que la orden del fallo de tutela se dirige a la Dirección de Sanidad del Ejército por intermedio del dispensario médico 3029 del Batallón de Artillería Nº 8 “SAN MATEO”, entendido como una sola entidad

**TERCERO:****CONFIRMAR** en todo lo demás

**CUARTO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz**.**

**QUINTO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado