

AMPARO DE LOS DERECHOS A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD - Orden para la autorización y suministro de pañales desechables / IRREGULARIDAD PROCESAL POR FALTA DE NOTIFICACION - No se configura. La demandada fue notificada por medios electrónicos y por la misma vía presentó la impugnación / DIRECCION DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL - Es la entidad competente para la prestación del servicio de salud, pues es esta la fuerza a la que pertenece el afiliado de quien la paciente es beneficiaria

En primera instancia, el Tribunal Administrativo del Huila dispuso el amparo solicitado, al considerar que dadas las condiciones de la paciente, como su edad y las limitaciones propias del post operatorio por osteosíntesis de la cabeza del fémur izquierdo, no puede valerse por sus propios medios, y el desplazamiento para atender sus necesidades fisiológicas pone en riesgo su recuperación. Inconforme con dicha decisión, el director general de Sanidad Militar la impugnó, bajo el argumento según el cual no se le notificó el presente trámite y, además, tal dependencia no tiene la competencia para prestar servicios médicos asistenciales. En vista de lo anterior, la Sala considera que los fundamentos de la impugnación se basan en tres aspectos, a saber, (i) la presunta irregularidad procesal relacionada con la notificación de la demandada, y (ii) la falta de competencia de esa entidad para la prestación de servicios médicos asistenciales. Frente al primer fundamento de la impugnación, la Sala advierte que la Dirección General de Sanidad Militar fue notificada por medios electrónicos, que para el caso de este trámite preferente y sumario constituye el medio más eficaz de poner en conocimiento de las autoridades involucradas las actuaciones de los despachos judiciales. En efecto, al revisar la actuación correspondiente, se puede verificar que el secretario general del Tribunal Administrativo del Huila envió un mensaje electrónico a la dirección de notificaciones judiciales de la Dirección General de Sanidad Militar, esto es, notificaciones DGSM @ sanidad fuerzas militares. mil. co, en la que puso en su conocimiento la parte resolutive del auto que admitió la presente acción de tutela, mensaje que fue entregado según la certificación de entrega que envía el servidor. La sentencia de primera instancia proferida en el presente trámite fue enviada a la misma dirección electrónica en mayo seis (6) de dos mil dieciséis (2016), y en esta oportunidad el director general de Sanidad Militar acusó el recibo de la referida notificación y, por la misma vía, presentó la impugnación de que se trata. Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala advierte que el señalamiento de la parte impugnante no es de recibo. Ahora bien, frente a la competencia de la Dirección General de Sanidad Militar para la prestación de servicios médicos asistenciales, la Sala encuentra que, en efecto, tales funciones corresponden a la dirección de sanidad de la fuerza respectiva, según lo prevé el artículo 14 de la Ley 352 de 1997... Por su parte, el artículo 16 del Decreto 1795 de 2000 también contiene una disposición de similar... Con fundamento en la disposición anterior, es claro que en el presente caso la prestación del servicio de salud corresponde a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, pues es esta la fuerza a la que pertenece el afiliado de quien la paciente es beneficiaria, y que, efectivamente, ha venido prestando el servicio de salud que ha requerido. La circunstancia descrita lleva a la Sala a concluir que el Ejército Nacional, por conducto de las dependencias competentes, tiene la obligación prestar del servicio de salud que corresponde, y no a la Dirección General de Sanidad Militar. Por lo anterior, y en consideración a que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional fue debidamente notificada del presente trámite, según el mensaje electrónico enviado por el secretario general del Tribunal Administrativo del Huila a la dirección disanejc@ejercito.mil.co, el cual fue debidamente entregado según lo certificó el servidor, y por tanto fue parte en el presente trámite, aún bajo la circunstancia de haber guardado silencio, la

sentencia de primera instancia será modificada en el sentido de dirigir la orden de amparo a esta dependencia. No sobra indicar que, por ser la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la dependencia legitimada para el cumplimiento de la orden de amparo, no es procedente abordar el estudio de los demás aspectos de la impugnación presentada por el director general de Sanidad Militar, toda vez que a esta dependencia no le corresponde su cumplimiento. En esas condiciones, la sentencia de primera instancia será modificada en el sentido de dirigir la orden de amparo a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 / LEY 352 DE 1997 - ARTICULO 14 / DECRETO 1795 DE 2000 - ARTICULO 16

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., junio dieciséis (16) de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 41001-23-31-000-2016-00064-01(AC)

Actor: ALBA LUZ CARVAJAL DE ANDRADE

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD

Decide la Sala la impugnación presentada por el director general de la Dirección de Sanidad Militar, contra el fallo de mayo cinco (5) de dos mil dieciséis (2016), proferido por el Tribunal Administrativo del Huila, a través del cual dispuso el amparo solicitado¹.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

La señora Alba Luz Carvajal de Andrade, quien actúa en representación de su progenitora, señora Josefina Carvajal, instauró acción de tutela contra el “*Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional - Dirección de Sanidad Militar*”, con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana.

En concreto, formuló las siguientes pretensiones:

¹ Folios 30 a 33.

“1. Tutelar mis derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana.

2. Ordenar a (sic) MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR E.P.S, que dentro del término de las 48 horas siguientes del fallo de tutela, proceda a entregarme los pañales para mi madre y de necesarios (sic) así como el tratamiento integral de acudo a su patología.

3. Se informe de cada uno de los procedimientos que se adoptarán y de los que sean necesarios para el beneficio de mi madre que finalmente me le puedan dar una vida digna.”²

La petición de tutela, tuvo como fundamento los siguientes:

2. Hechos

Señaló que su progenitora sufrió una caída, razón por la que se dirigió a “urgencias a sanidad militar”, y ese día la remitieron “a rayos x del Huila” para exámenes de cadera.

Agregó que su señora madre fue operada por fractura de cadera y, posteriormente, le dieron salida y se encuentra en su casa.

Manifestó que la paciente no puede caminar por el dolor intenso, además que el médico tratante le ordenó reposo, razón por la que ha tenido que comprar pañales, en un total de cincuenta (50), pero debido a su situación económica no puede sufragar tal costo.

3. Sustento de la petición

La demandante transcribió apartes de notas de relatoría de providencias³ relacionadas con el derecho a la salud de las personas de la tercera edad, derecho a la salud del adulto mayor en situación de discapacidad, el derecho a la vida digna de la persona de la tercera edad, y el suministro de pañales y su relación con la dignidad humana.

4. Trámite en primera instancia

² Folios 1 a 5.

A través de constancia de abril veinticinco (25) de dos mil dieciséis (2016), la Corporación que conoció del asunto en primera instancia precisó lo siguiente: “Ante la disimilitud entre lo manifestado en los hechos del amparo y la solicitud de medida cautelar, pues los primeros refieren la necesidad del suministros (sic) de pañales, la segunda hace alusión a la entrega de “medicamentos”, este despacho se comunicó vía telefónica con la señora ALBA LUZ CARVAJAL DE ANDRADE quien actúa en representación de la señora JOSEFINA CARVAJAL al número móvil celular 3208671090, quien aclara que el objeto de la solicitud de amparo, radica en la entrega de pañales para la paciente.”

³ Sin precisar a qué providencias se refiere.

A través de proveído de abril veinticinco (25) de dos mil dieciséis (2016) el magistrado ponente del Tribunal Administrativo del Huila admitió la presente acción de tutela, negó la medida provisional solicitada por la actora y ordenó notificar dicha decisión a la Dirección General de Sanidad Militar⁴.

5. Contestación

5.1. Dirección de Sanidad del Ejército Nacional

Esta entidad, debidamente notificada según se puede verificar en la certificación de entrega de correspondiente⁵, guardó silencio.

5.2. Dirección General de Sanidad Militar

La referida dependencia, notificada en debida forma según se puede verificar en la certificación de entrega que figura en el expediente⁶, se abstuvo de pronunciarse.

6. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Huila, mediante sentencia de mayo cinco (5) de dos mil dieciséis (2016), dispuso el amparo solicitado en los siguientes términos⁷:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos a la salud, la seguridad social y la vida digna de la señora JOSEFINA CARVAJAL, identificada con cédula de ciudadanía 26.497.231 de Gigante.

SEGUNDO: ORDENAR a la DIRECCIÓN NACIONAL DE SANIDAD MILITAR E.P.S, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia autorice y haga suministrar los pañales desechables, por medio adecuado (sic) y en la calidad, cantidad y periodicidad que determine el médico tratante, conforme a la parte motiva de la presente decisión.

(...).”

Las consideraciones del *a quo* para proceder en el sentido indicado se sintetizan a continuación.

Con fundamento en las sentencias T-320 de dos mil once (2011) y T-595 de mil novecientos noventa y nueve (1999), de la Corte Constitucional, adujo que la negativa de la entidad en el suministro de medicamentos o procedimientos excluidos del POS transgrede los derechos fundamentales y en particular la dignidad de la persona, por lo que se impone su protección a través de este mecanismo preferente y sumario.

⁴ Folios 19 a 20.

⁵ Folio 23.

⁶ Folio 24.

⁷ Folios 74 a 86.

Indicó que el referido Tribunal Constitucional, en diversos pronunciamientos ordenó el suministro de pañales, aun en aquellos casos en los que no existe orden médica que los prescriba, siempre y cuando se acredite su necesidad⁸.

Agregó que en este tipo de casos, la exigencia de que la prestación en cuestión haya sido ordenada por el médico tratante, se morigera al permitirse un margen de apreciación más amplio para el juez en orden de proteger de manera efectiva la dignidad y la integridad de la persona.

Adujo que la Corte Constitucional, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no exista orden del médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso la real necesidad y eficacia de lo requerido, pues la negativa de entregar tales elementos compromete la dignidad de la existencia⁹.

Al descender al caso concreto, advirtió que la parte demandada guardó silencio, razón por la que aplicó la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, y, por otro lado, admitió la intervención de la actora en representación de su progenitora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 *ibídem*.

Mencionó que está acreditado que la señora Josefina Carvajal, de ochenta y dos (82) años de edad, como beneficiaria de la Dirección General de Sanidad Militar, debió ser intervenida quirúrgicamente, con ocasión de una fractura de cuello del fémur izquierdo, y que se encuentra en su casa con tratamiento médico extramural y recomendación de reposo.

Aseveró que si bien no se acreditó la prescripción de los pañales por parte del médico tratante, sí están demostradas las especiales circunstancias que rodean el caso de la señora Josefina Carvajal, en este caso su edad y las limitaciones propias de un post operatorio por osteosíntesis de la cabeza del fémur izquierdo, pues en atención a la sana crítica, es lógico pensar que dada la ubicación anatómica de la lesión, la paciente no pueda valerse por sus propios medios, y el desplazamiento para atender sus necesidades fisiológicas pone en riesgo su recuperación.

Concluyó que se encuentran satisfechas las condiciones que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ameritan conceder el amparo solicitado.

7. Impugnación

Por escrito enviado vía correo electrónico en mayo once (11) de dos mil dieciséis (2016)¹⁰, el director general de sanidad Militar impugnó la decisión de primera

⁸ Frente al punto, citó la Sentencia T-574 de dos mil diez (2010), de la Corte Constitucional.

⁹ Como sustento de esta posición, citó la Sentencia T-202- de dos mil ocho (2008) de la Corte Constitucional.

¹⁰ Folios 38 a 41.

instancia en los siguientes términos:

Advirtió que al revisar la base de datos de correspondencia de la Dirección General de Sanidad Militar, se pudo establecer que esa entidad no fue notificada del presente trámite constitucional, lo que implica la vulneración de su derecho de defensa y al debido proceso.

Reiteró que a esa dependencia no se le notificó el trámite de la tutela, por lo que no tuvo conocimiento de la *“orden judicial emitida a favor de la menor Astrid Fernanda Urrutia”*, lo cual contraviene el criterio de la Corte Constitucional acerca de las consecuencias de la no notificación de las providencias emitidas por los despachos judiciales¹¹.

Indicó que la Dirección General de Sanidad Militar, por disposición del artículo 9 de la Ley 352 de 1997 y el artículo 12 del Decreto Ley 1795 de 2000, es una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, mientras que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional es una dependencia del Ejército Nacional, por lo que aquella no es superior de esta.

Precisó que el sistema de salud de las Fuerzas Militares es un régimen excepcional al previsto en la Ley 100 de 1993, toda vez que se rige por la Ley 352 de 1997 y el Decreto Ley 1795 de 2000, cuyo plan de salud está previsto en el Acuerdo 002 de 2001 del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, por lo tanto, a este régimen no le es aplicable lo previsto en el Plan Obligatorio de Salud de la Ley 100 de 1993.

Mencionó que el plan de servicios de sanidad militar antes citado no contempla el suministro de pañales desechables, por lo que deben ser autorizados por el Comité Técnico Científico, para lo cual se debe tener en cuenta la prescripción del médico tratante y la historia clínica de la paciente.

Explicó que la Dirección General de Sanidad Militar no tiene funciones asistenciales, por lo que no es de su competencia dar solución de fondo al caso de la paciente, toda vez que dichas funciones corresponden a la dirección de sanidad de cada una de las fuerzas, en este caso a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Finalmente, indicó que dio traslado por competencia a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para que dé respuesta de fondo a lo solicitado por la autoridad judicial.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta por la parte actora, contra la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo del Huila en

¹¹ Citó la Sentencia T-247 de mil novecientos noventa y siete (1997) de la Corte Constitucional.

primera instancia, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Huila, en mayo cinco de dos mil dieciséis (2016), que dispuso el amparo solicitado, con base en los argumentos de la impugnación.

Para el efecto, se deberá analizar los fundamentos de la decisión del *a quo*, frente a los motivos de inconformidad aducidos por el director general de Sanidad Militar, respecto de la irregularidad procesal relacionada con la notificación del presente trámite y la competencia de esa dependencia para prestar el servicio de salud.

2.3. Caso concreto

Según se tiene, lo pretendido en este evento por la parte actora es que la entidad competente suministre los pañales que requiere su progenitora, que garanticen su vida en condiciones dignas, ya que no cuenta con los recursos económicos para sufragar su costo.

En primera instancia, el Tribunal Administrativo del Huila dispuso el amparo solicitado, al considerar que dadas las condiciones de la paciente, como su edad y las limitaciones propias del post operatorio por osteosíntesis de la cabeza del fémur izquierdo, no puede valerse por sus propios medios, y el desplazamiento para atender sus necesidades fisiológicas pone en riesgo su recuperación.

Inconforme con dicha decisión, el director general de Sanidad Militar la impugnó, bajo el argumento según el cual no se le notificó el presente trámite y, además, tal dependencia no tiene la competencia para prestar servicios médicos asistenciales.

En vista de lo anterior, la Sala considera que los fundamentos de la impugnación se basan en tres aspectos, a saber, (i) la presunta irregularidad procesal relacionada con la notificación de la demandada, y (ii) la falta de competencia de esa entidad para la prestación de servicios médicos asistenciales.

Frente al primer fundamento de la impugnación, la Sala advierte que la Dirección General de Sanidad Militar fue notificada por medios electrónicos, que para el caso de este trámite preferente y sumario constituye el medio más eficaz de poner en conocimiento de las autoridades involucradas las actuaciones de los despachos judiciales.

En efecto, al revisar la actuación correspondiente, se puede verificar que el secretario general del Tribunal Administrativo del Huila envió un mensaje electrónico a la dirección de notificaciones judiciales de la Dirección General de Sanidad Militar, esto es, notificacionesDGSM@sanidadfuerzasmilitares.mil.co, en la que puso en su conocimiento la parte resolutoria del auto que admitió la presente

acción de tutela¹², mensaje que fue entregado según la certificación de entrega que envía el servidor¹³.

La sentencia de primera instancia proferida en el presente trámite fue enviada a la misma dirección electrónica en mayo seis (6) de dos mil dieciséis (2016)¹⁴, y en esta oportunidad el director general de Sanidad Militar acusó el recibo de la referida notificación y, por la misma vía, presentó la impugnación de que se trata.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala advierte que el señalamiento de la parte impugnante no es de recibo.

Ahora bien, frente a la competencia de la Dirección General de Sanidad Militar para la prestación de servicios médicos asistenciales, la Sala encuentra que, en efecto, tales funciones corresponden a la dirección de sanidad de la fuerza respectiva, según lo prevé el artículo 14 de la Ley 352 de 1997, que establece:

*“ARTÍCULO 14. 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 en todos los niveles de atención a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, a través de las unidades propias de cada una de las Fuerzas Militares o mediante la contratación de instituciones prestadoras de servicios de salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP.***

PARÁGRAFO. En los establecimientos de sanidad militar se prestará el servicio de salud asistencial a todos los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares contemplados en los artículos 19 y 20 de la presente Ley, en los términos y condiciones que determine el Comité de Salud de las Fuerzas Militares.” (Destacado por la Sala)

Por su parte, el artículo 16 del Decreto 1795 de 2000 también contiene una disposición de similar contenido:

*“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.***

¹² Folio 21.

¹³ Folio 24.

¹⁴ Folio 34.

PARAGRAFO. *Las Direcciones de Sanidad a las que se refiere el presente artículo serán las creadas por las normas internas de cada Fuerza.*” (Destacado por la Sala)

Con fundamento en la disposición anterior, es claro que en el presente caso la prestación del servicio de salud corresponde a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, pues es esta la fuerza a la que pertenece el afiliado de quien la paciente es beneficiaria, y que, efectivamente, ha venido prestando el servicio de salud que ha requerido¹⁵.

La circunstancia descrita lleva a la Sala a concluir que el Ejército Nacional, por conducto de las dependencias competentes, tiene la obligación prestar del servicio de salud que corresponde, y no a la Dirección General de Sanidad Militar.

Por lo anterior, y en consideración a que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional fue debidamente notificada del presente trámite, según el mensaje electrónico enviado por el secretario general del Tribunal Administrativo del Huila a la dirección disanejc@ejercito.mil.co¹⁶, el cual fue debidamente entregado según lo certificó el servidor¹⁷, y por tanto fue parte en el presente trámite, aún bajo la circunstancia de haber guardado silencio, la sentencia de primera instancia será modificada en el sentido de dirigir la orden de amparo a esta dependencia.

No sobra indicar que, por ser la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la dependencia legitimada para el cumplimiento de la orden de amparo, no es procedente abordar el estudio de los demás aspectos de la impugnación presentada por el director general de Sanidad Militar, toda vez que a esta dependencia no le corresponde su cumplimiento.

En esas condiciones, la sentencia de primera instancia será modificada en el sentido de dirigir la orden de amparo a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Modifícase el numeral segundo de la sentencia de mayo cinco (5) de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, por las razones expuestas en esta providencia, el cual quedará así:

“SEGUNDO: Ordénase a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y

¹⁵ Lo cual se puede verificar con el carné de servicios de salud (folio 7), el resumen de la epicrisis (Folio 8), y los formatos de despacho de medicamentos (Folios 13 y 14).

¹⁶ Folio 21.

¹⁷ Folio 23.

ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia autorice y haga suministrar los pañales desechables, por el medio adecuado y en la calidad, cantidad y periodicidad que determine el médico tratante, conforme a la parte motiva de la presente decisión.”

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado