El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 Secretaría de la respectiva sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Radicación Nro.** : 66001-22-05-000-2016-00234-00

**Referencia:** Acción de Tutela

**Accionante:** Luz Leslie Vega Vega

**Accionado:** Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional y Dispensario Médico del Batallón San Mateo

**Vinculado:** Comité Técnico Científico: a través de sus integrantes

**Providencia**: Sentencia de primera instancia

**Tema a Tratar: El deber de la entidad prestadora de salud de proporcionar el servicio médico.**

La jurisprudencia constitucional[[1]](#footnote-1) se ha referido a la salud como un derecho y, por el otro, como un servicio público, respecto del primero ha dicho que este debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, como servicio público, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política.

De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud, estableció que el derecho a la salud incluye unos elementos esenciales como la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional, los que convergen con el fin de que se garantice la atención integral en salud con alta calidad y con el personal idóneo y calificado, entre otras, y de esta forma se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.

Pereira, Risaralda, dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Acta número \_\_\_\_ de 16-11-2016

Decide la Sala en primera instancia, la acción de tutela instaurada por la señora Luz Leslie Vega Vega identificada con cédula de ciudadanía No.31.407.740 de Cartago Valle quien actúa en nombre propio en contra de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional y Dispensario Médico del Batallón San Mateo donde se vinculó al Comité Técnico Científico de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional.

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quien promueve el amparo, pretende la protección del derecho fundamental a la salud, para lo cual solicita se ordene a la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional y Dispensario Médico del Batallón San Mateo entregue la toxina botulínica (sic) tipo A (botox) amp 200 U 7,8 (sic) NG por el término que el médico tratante ordene. Asimismo tratamiento integral que comprenda los procedimientos y tratamientos que estén o no en el POS y el transporte si es necesario el desplazamiento a otra ciudad.

Narró que (i) desde el año de 1991 está afiliada a sanidad militar y el 17-09-2011 se posesionó como Secretaria de Comando del Batallón de San Mateo; (ii) en el año 2015 y a causa de una cefalea predominante tipo migraña, el médico neurólogo adscrito a la entidad ordenó un tratamiento de toxina botulínica (sic) tipo A (botox) amp 200 u 7,8 (sic) ng con el fin de calmar el dolor el que le fue aplicado en 1 dosis; (iii) al observar mejoría de salud y ante la falta de presupuesto del Dispensario no reclamó más dosis, sin embargo, en el año 2016 aumentaron los dolores por lo que le recetaron nuevamente la toxina por 90 días, orden que fue remitida al Comité Científico de la Dirección de Sanidad Militar; (v) el Comité niega el tratamiento con el argumento de que es necesario el envío de “esquema de aplicación preempt 2013”; (vi) al indagar con la médico que proscribió el tratamiento manifestó que no existía ningún error que dicho esquema es un protocolo utilizado por los neurólogos y no un examen o documento que se deba remitir; (vii) por lo tanto, persiste la negativa del tratamiento de la toxina por la ausencia de dicho esquema a pesar que aclaró con el Dispensario lo indicado por la médico tratante.

**2. Pronunciamiento del Dispensario Médico del Batallón San Mateo**

Manifestó que para el suministro de la toxina requerida por la accionante fue necesaria la autorización del Comité Técnico Científico de la Dirección de Sanidad quien negó la misma, por no allegarse el esquema del tratamiento, sin embargo, este ya fue solicitado al Centro de Epilepsia y Parkinson del Eje Cafetero con el fin de remitirlo al Comité y una vez se cuente con la autorización se procederá con el suministro de la toxina en mención.

**3. Pronunciamiento de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional**

A pesar de estar debidamente notificada descorrió el traslado en silencio.

**4. Comité Técnico Científico de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional.**

A pesar de estar sus integrantes debidamente notificados descorrieron el traslado en silencio.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de esta acción, por cuanto la autoridad accionada es la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, la que tiene la calidad de autoridad pública del orden nacional.

**2. Problema jurídico**

En atención a lo expuesto por la accionante, la Sala se formula el siguiente interrogante:

¿Las accionadas y vinculado han vulnerado el derecho a la salud de la actora al no entregar la toxina botulinia tipo A (botox) AMP 200 U 4,8NG requeridas?

Previo a abordar el interrogante planteado le compete a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

**3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los accionados, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad[[2]](#footnote-2).

**3.1. Legitimación**

Está legitimada por activa la señora Luz Leslie Vega Vega al ser la titular de su derecho a la salud, quien alega que le ha negado el medicamento que requiere.

Así mismo, lo está por pasiva la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, pues a ella se le endilga la presunta conducta violatoria del derecho a la salud cuya protección se reclama.

De la misma forma el Dispensario Médico del Batallón San Mateo y el Comité Técnico Científico de la Dirección Militar del Ejército Nacional al ser quienes presuntamente negaron la toxina que reclama.

**3.2 Derecho fundamental**

No cabe duda que es fundamental la salud.

**3.3. Inmediatez**

En relación con la inmediatez, se encuentra satisfecha si en cuenta se tiene que la valoración por la neuróloga de la actora fue el 23-08-2016 y la tutela se presentó el 28-10-2016, transcurriendo casi de dos (02) meses, que se consideran razonables para incoar el amparo.

**3.4 Subsidiariedad**

También se cumple con este requisito si en cuenta se tiene que la Corte Constitucional ha dicho que cuando se trata de proteger el derecho a la salud, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, por ello, quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. En el presente asunto la parte accionante busca de la protección a su derecho fundamental a la salud, de ahí que pueda acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

**4. Fundamentos jurídicos de la decisión**

**4.1. El deber de la entidad prestadora de salud de proporcionar el servicio médico.**

La jurisprudencia constitucional[[3]](#footnote-3) se ha referido a la salud como un derecho y, por el otro, como un servicio público, respecto del primero ha dicho que este debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, como servicio público, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política.

De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud, estableció que el derecho a la salud incluye unos elementos esenciales como la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional, los que convergen con el fin de que se garantice la atención integral en salud con alta calidad y con el personal idóneo y calificado, entre otras, y de esta forma se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.

**5. Caso concreto**

En el caso bajo estudio, se tiene probado y no fue objeto de discusión (i) el diagnóstico de cefalea tipo migraña de la actora por parte de su médico tratante quien es neuróloga (fls.5 a 7); (ii) asimismo el tratamiento que requiere de *“toxina botulinia tipo A (botox) AMP 200 U 4,8NG 200 unidades de toxina botulínica para 90 días. Aplicación por especialista en neurología clínica*” desde el 23-09-2016; (iii) y la negación del tratamiento por el Dispensario Médico del Batallón San Mateo y el Comité Técnico Científico de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional.

Teniendo en cuenta lo que antecede, que el órgano de cierre constitucional ha dicho que es un deber de la EPS proporcionar los servicios médicos que requieren sus afiliados, y que dentro de este trámite tutelar, la accionada al dar respuesta arguyó que la provisión de la toxina es negado por el Comité Técnico Científico porque no se allegó el esquema de tratamiento, y al vincular a dicho Comité con el fin de que informe sobre la negativa del servicio, éste guardo silencio, se tiene que tanto la accionada como la vinculada han omitido con el deber constitucional de proveer el servicio médico, el que no puede ser desaprobado por situaciones ajenas a la salud de la accionante, máxime cuando ya en su oportunidad le había sido proporcionado el medicamento y cuando su mismo médico tratante lo está ordenando, situación que hace evidente la vulneración del derecho a la salud de la actora y por lo tanto resulta imperioso salvaguardarlo.

Así las cosas, se dispondrá que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, si aún no lo ha hecho, se autorice latoxina botuliniarequerida por la accionante, según lo haya dispuesto la médico tratante adscrito a la entidad.

**CONCLUSIÓN**

Por lo referido se tutelará el derecho a la salud frente al accionado Dispensario Médico del Batallón San Mateo y el vinculado Comité Técnico Científico de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional.

En relación con la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional no se tutelará por cuanto no se vislumbró vulneración alguna por parte de ella al no ser la encargada de autorizar o suministra el medicamento solicitado.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala Cuarta de Decisión**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho a la saludde Luz Leslie Vega Vega identificada con cédula de ciudadanía No.31.407.740 de Cartago en contra del Dispensario Médico del Batallón San Mateo y el Comité Técnico Científico de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, y no frente a la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: ORDENAR** alDispensario Médico del Batallón San Mateo a través de su Directora Teresa Lilian Leyva Quintero o quien haga sus veces y el Comité Técnico Científico de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional a través de sus integrantes,que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído, si aún no lo han hecho, autorice la *“toxina botulinia tipo A (botox) AMP 200 U 4,8NG 200 unidades de toxina botulínica para 90 días. Aplicación por especialista en neurología clínica*” requerida por la actora.

**TERCERO: 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.

**CUARTO: 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.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Magistrada Ponente**

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

1. Corte Constitucional. Sentencia T-121 de 26-03-2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencia T-275 de 12-04-2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. Sentencia T-121 de 26-03-2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [↑](#footnote-ref-3)