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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 07 de septiembre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Concede amparo

Radicación Nro. : 66001 22 04 000 2017 00193 00

Accionante: MILVIA LÓPEZ DE ROMO

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS / REALIZACIÓN DE PROCEDIMIENTO ORDENADO POR EL MEDICO ESPECIALISTA / REMISIÓN Y ESTUDIO DE SOLICITUD ANTE EL COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO DE OFTALMOLOGÍA.** [E]s evidente que la señora Milvia López de Romo requiere que se le realice la cirugía que motivó la presente solicitud de amparo constitucional, sin embargo, no puede perderse de vista lo que al respecto dijo la Directora del Dispensario Médico No. 3029 del Batallón de Artillería de esta ciudad, quien argumentó que si bien el Comité Técnico Científico negó la solicitud realizada por la accionante, también realizó unas observaciones dentro del Acta de análisis de la misma, en la cual se mencionó que le faltaba acreditar algunos documentos para su aprobación. (…) A pesar de lo anterior, es de relevancia, como ya se dijo, tener en cuenta lo que al respecto ha dicho la médico tratante de la señora Milvia, por lo tanto, la Colegiatura considera pertinente conceder la solicitud de amparo invocada, en el sentido de ordenar a la Directora del Dispensario Médico No. 3029 del Batallón de Artillería No. 8 “Batalla de San Mateo” que brinde a la accionante la asesoría y el acompañamiento pertinentes para obtener los documentos y/o conceptos que le hacen falta para remitir nuevamente la solicitud ante el Comité Técnico Científico de Oftalmología de la Dirección General de Sanidad Militar, para lo cual se le concederá el término de tres (03) días hábiles; además se ordenará a ese último que, una vez reciba de nuevo la mencionada petición, proceda a estudiar de nuevo el asunto, teniendo de presente los argumentos expuestos por la Doctora Luisa Fernanda Viana Schultz, Médico Especialista en Oftalmología de la Unidad Oftalmológica Láser de Pereira.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

Pereira, siete (07) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 9:50 a.m.

Aprobado por Acta No. 911

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001 22 04 000 2017 00193 00 |
| **Accionante:** | Milvia López de Romo |
| **Accionado:** | Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y otros |
| **Decisión:** | Tutela derecho a la salud |

**ASUNTO:**

Procede la Colegiatura a resolver lo que en derecho corresponda, con ocasión de la acción de tutela instaurada por la señora **MILVIA LÓPEZ DE ROMO** en contra del **ÁREA DE SANIDAD DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “BATALLA DE SAN MATEO”**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana.

**ANTECEDENTES:**

Manifestó la accionante que fue diagnosticada con “CIE -10 BLEFAROCALASIA”, patología para la cual su médico tratante determinó que era necesario practicarle un procedimiento quirúrgico denominado “BLEFAROPLASTIA FUNCIONAL AQ”, aclarando que la misma no constituye una cirugía estética, sino para evitar la pérdida funcional de la visión.

El 11 de abril del año que transcurre radicó la documentación respectiva para que se le autorizara la realización de la cirugía ordenada, sin embargo, el Comité Técnico Científico negó dicho procedimiento.

Refirió la señora Milvia que tal impedimento afecta su calidad de vida, y de contera se vulneran sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana.

**PRETENSIONES:**

Con base en los hechos anteriormente relacionados, solicitó la actora que se amparen sus derechos fundamentales invocados inicialmente, y en consecuencia se ordene a Unidad de Sanidad Militar del Batallón de Artillería de Pereira, que en el término de 48 horas procedan a realizar el procedimiento médico que resulta indispensable para la recuperación de su salud.

**TRÁMITE PROCESAL:**

La presente acción de tutela se recibió en este Despacho el 24 de agosto de 2017, y se avocó su conocimiento por medio de auto del día siguiente, proveído dentro del cual se vinculó al Director General de Sanidad del Ejército Nacional, el Comandante y la Directora del Dispensario Médico No. 3029 del Batallón de Artillería No. 8 “Batalla de San Mateo”, y el Comité Técnico Científico de Oftalmología de la Dirección General de Sanidad Militar del Ejército Nacional.

Igualmente, se requirió a la Médico Especialista en Oftalmología de la Unidad Oftalmológica Láser, Dra. Luisa Fernanda Viana Schultz, para que informara sobre la urgencia y necesidad de la realización de la cirugía ordenada a la señora López de Romo, y las consecuencias que su no realización puede traer a su vida y a su integridad personal.

**RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS:**

**Dra. Luisa Fernanda Viana Schultz:** contó que la señora Milvia López de Romo fue atendida por ella en consulta del 7 de febrero del presente año, y fue remitida al Departamento de Oculoplastica por presentar “Dermatochalasis Superior” en ambos ojos; en aquella valoración se le ordenó realizar el procedimiento quirúrgico “Blefaroplastia Superior Funcional”. Pero aclaró que ella no hace parte del Comité Técnico Científico encargado de la autorización de la cirugía.

Explicó la Dra. Luisa Fernanda que el procedimiento ordenado no implica una urgencia vital, sin embargo, los síntomas que genera la patología que padece la accionante, como pesadez en los párpados y limitación del campo visual superior sí interfieren en su calidad de vida, limitando con ello algunas actividades de visión cercana como leer o tejer.

**Directora Dispensario Médico No. 3029 “Batallón de Artillería No. 8” Batalla de San Mateo:** manifestó que el procedimiento quirúrgico ordenado a su paciente se encuentra por fuera del plan de beneficios, por lo tanto, el 22 de marzo de 2017 se remitió la solicitud de aprobación del mismo al Comité Técnico Científico de Oftalmología de la Dirección General de Sanidad Militar, donde finalmente se resolvió el 11 de abril de 2017 emitir un concepto desfavorable, como se evidencia en el Acta No. 323/2017, bajo las observaciones que debía anexar “CV (Requisito para CTC) y la Descripción de Superficie Ocular BUT SCH12M”, sin embargo, la accionante no subsanó las observaciones que se le hicieron en dicho concepto, ni allegó al Dispensario la documentación relacionada.

Así las cosas, manifestó que la señora Milvia no se encuentra frente a un perjuicio irremediable que esté siendo ocasionado bajo la responsabilidad de ese Dispensario, teniendo en cuenta que los conceptos expedidos por el Comité Técnico Científico no son de su competencia.

De acuerdo a lo anterior, solicitó que se desestimen las pretensiones planteadas por la accionante declarando la improcedencia de la acción promovida, además desvincular del asunto a ese Dispensario Médico.

**Comandante del Batallón de Artillería No. 8 “Batalla de San Mateo”:** señaló básicamente que ese Comando carece de legitimación por pasiva dentro del presente asunto, ello porque de acuerdo al Decreto 1266 del 24 de junio de 1994, que desarrolló el numeral 6 del artículo 248 de la Ley 100 de 1993, se emitieron las normas para el sistema de salud de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, que hoy funciona para el caso concreto, a través de la Dirección General de Sanidad Militar, y sus respectivos Establecimientos de Sanidad Militar.

Así las cosas, la Unidad militar que él representa está enfocada en el restablecimiento del orden público, y no cuenta con ningún tipo de potestad frente a los procedimientos que adelanta el Comité Técnico Científico.

Bajo dichos argumentos solicitó su desvinculación del presente asunto.

**Director General de Sanidad de las Fuerzas Militares:** expuso que esa Unidad pertenece al Comando General de las Fuerzas Militares, por disposición del artículo 9º de la ley 352 de 1997 y el artículo 12 del Decreto 1795 de 2000, dependencia completamente diferente de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que corresponde al Comando del Ejército Nacional.

Así mismo, manifestó que no ostenta funciones asistenciales, sino que administra los recursos que posteriormente se transfieren a las Direcciones de Sanidad, y éstas lo distribuyan entre sus establecimientos de sanidad para la prestación de los servicios en salud.

Teniendo en cuenta lo anterior, es la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional quien tiene suscrito de forma centralizada el contrato para asumir esas prestaciones, y las funciones asistenciales están encabeza de los establecimientos de sanidad, por virtud del artículo 14 de la ley 352 de 1997 y el artículo 16 de la Ley 1795 de 2000.

Finalizó indicando que se dio traslado por competencia a la dependencia encargada, y solicitó entonces su desvinculación del presente trámite.

**PROBLEMA JURÍDICO:**

Se deberá establecer en el presente asunto si ante la negativa para la autorización del procedimiento quirúrgico ordenado a la señora Milvia López de Romo, se han vulnerado sus derechos fundamentales, de manera que deban ampararse a través de este mecanismo constitucional.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir en primera instancia la presente acción, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

El amparo previsto en el artículo 86 Superior como mecanismo procesal, específico y directo, tiene por objeto la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de conculcación.

Es pertinente recordar que la acción constitucional tiene un propósito claro, que no es otro que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurar el respeto efectivo de los derechos fundamentales que se le reconocen[[1]](#footnote-1); consiste en una decisión de inmediato cumplimiento, para que la persona respecto de quien se demostró que vulneró o amenazó conculcar derechos fundamentales, actúe o se abstenga de hacerlo; denota entonces la importancia que tiene la orden de protección para la eficacia del amparo, ya que sería inocuo que pese a demostrar el desconocimiento de un derecho fundamental, el Juez no adoptara las medidas necesarias para garantizar materialmente su goce.

En nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la salud y la seguridad social están consagrados en el artículo 49 constitucional, conforme al cual “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.”; bajo ese entendido, todos los habitantes del territorio nacional tienen derecho a contar con atención en salud a través de cualquiera de los regímenes de seguridad social vigentes en nuestro país, subsidiado o contributivo, y para el caso de los soldados y policías, y sus beneficiarios, a través del régimen especial de las fuerzas armadas, ello como una materialización del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

Sin embargo al momento de solicitar su protección vía tutela, es deber del Juez constitucional verificar el cumplimiento de ciertos requisitos ello por cuanto existe un límite razonable al ejercicio de este derecho:

*“los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Carta Política suponen un límite razonable al derecho fundamental a la salud, haciendo que su protección mediante vía de tutela proceda en principio cuando: (i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario;* ***(ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional*** *y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho.”[[2]](#footnote-2)*

En ese orden de ideas, se debe tener claro que nuestra Máxima Guardiana Constitucional reconoce como sujetos de especial protección a los niños y niñas, a los sujetos en condiciones de vulnerabilidad, a las personas en situación de discapacidad y a las personas de la tercera edad; con base en ello, se puede ver que en el presente asunto la acción de tutela deviene en procedente y se torna en un mecanismo idóneo para la protección del derecho a la salud de la señora Milvia López de Romo, ya que teniendo en cuenta su avanzada edad, se encuentra ubicada dentro de ese grupo poblacional que goza de una especial protección por parte del Estado.

El asunto puesto en consideración de este Cuerpo Colegiado gira en torno a establecer si es o no viable, y además necesario, ordenar la autoridad que corresponda la práctica del procedimiento quirúrgico denominado “Blefaroplastia Superior Funcional” que le prescribió a la señora Milvia López de Romo su médico tratante para la recuperación de la “Dermatochalasis Superior Moderada” que padece.

Para efectos de establecer la pertinencia de dicho procedimiento, esta Corporación le solicitó a la Doctora Luisa Fernanda Viana Schultz, Médico Especialista en Oftalmología de la Unidad Oftalmológica Láser de Esta ciudad, quien emitió la orden para la cirugía, que rindiera un informe dentro del cual indicara la urgencia y necesidad de la misma, y además las consecuencias que se podrían desprender de su no realización.

Al respecto manifestó esa galena que en efecto fue ella quien al valorar a la señora Milvia, encontró la necesidad de practicarle la plurimencionada cirugía, la cual, si bien no involucra una urgencia vital, pues no pone en riesgo su existencia, si se torna en el procedimiento indicado para prodigarle una mejor calidad de vida, toda vez que las consecuencias de su no realización se traducen en su limitación visual, al punto de impedirle realizar actividades que requieran visión cercana, como leer o tejer.

Desde ese punto de vista, es importante recordar que el alcance del derecho fundamental a la salud no se limita únicamente a la protección frente a aquellas circunstancias que pongan en riesgo la vida de una persona, sino que está inescindiblemente ligado con el derecho a la dignidad que necesariamente debe incorporar esa vida; así lo ha señalado el Órgano de Cierre Constitucional:

“En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

Al respecto, en Sentencia T-617 de 2000[[17]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-014-17.htm" \l "_ftn17" \o "), esta Corporación manifestó:

*“En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma,****no solo el mantenimiento de la vida****, previsto en el artículo 11 de la Constitución política,****se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas”***(Negrilla por fuera del texto).

De la misma manera, este tribunal constitucional mediante Sentencia T-224 de 1997[[18]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-014-17.htm" \l "_ftn18" \o "),reiteró que: “*el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando****no tengan el carácter de enfermedad****,****pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal****, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad”* (Negrilla por fuera del texto).

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarca todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.[[3]](#footnote-3)”

Partiendo de la premisa expuesta con anterioridad, y de los argumentos esgrimidos por su médico tratante, es evidente que la señora Milvia López de Romo requiere que se le realice la cirugía que motivó la presente solicitud de amparo constitucional, sin embargo, no puede perderse de vista lo que al respecto dijo la Directora del Dispensario Médico No. 3029 del Batallón de Artillería de esta ciudad, quien argumentó que si bien el Comité Técnico Científico negó la solicitud realizada por la accionante, también realizó unas observaciones dentro del Acta de análisis de la misma, en la cual se mencionó que le faltaba acreditar algunos documentos para su aprobación.

Si bien la abogada de la actora mencionó que la señora López de Romo no conocía que la negativa se había basado en los documentos faltantes, como se puede leer en la constancia suscrita por la auxiliar judicial, ello no se puede inferir de los documentos que se anexaron al escrito de tutela, puesto que a folio 8 reposa la parte posterior del Acta No. 323 de 2017, donde textualmente los intervinientes en el Comité Técnico Científico plasmaron: “DEBE ANEXAR CV (REQUISITO PARA CTC) Y LA DESCRIPCIÓN DE SUPERFICIE OCULAR BUT SCH12M”.

A pesar de lo anterior, es de relevancia, como ya se dijo, tener en cuenta lo que al respecto ha dicho la médico tratante de la señora Milvia, por lo tanto, la Colegiatura considera pertinente conceder la solicitud de amparo invocada, en el sentido de ordenar a la Directora del Dispensario Médico No. 3029 del Batallón de Artillería No. 8 “Batalla de San Mateo” que brinde a la accionante la asesoría y el acompañamiento pertinentes para obtener los documentos y/o conceptos que le hacen falta para remitir nuevamente la solicitud ante el Comité Técnico Científico de Oftalmología de la Dirección General de Sanidad Militar, para lo cual se le concederá el término de tres (03) días hábiles; además se ordenará a ese último que, una vez reciba de nuevo la mencionada petición, proceda a estudiar de nuevo el asunto, teniendo de presente los argumentos expuestos por la Doctora Luisa Fernanda Viana Schultz, Médico Especialista en Oftalmología de la Unidad Oftalmológica Láser de Pereira.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Dual de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad conferida en la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora **MILVIA LÓPEZ DE ROMO.**

**SEGUNDO: ORDENAR** al **ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “BATALLA DE SAN MATEO” DISPENSARIO MÉDICO NO. 3029**, que brinde a la accionante la asesoría y el acompañamiento pertinentes para obtener los documentos y/o conceptos que le hacen falta para remitir nuevamente la solicitud ante el Comité Técnico Científico de Oftalmología de la Dirección General de Sanidad Militar, para lo cual se le concederá el término de tres (03) días hábiles.

**TERCERO: ORDENAR** al **COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO DE OFTALMOLOGÍA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR** que proceda a estudiar de nuevo la solicitud de la realización del procedimiento denominado “Blefaroplastia Superior Funcional” que se le ha prescrito a la señora **MILVIA LÓPEZ DE ROMO**, teniendo de presente los argumentos expuestos por la Doctora Luisa Fernanda Viana Schultz, Médico Especialista en Oftalmología de la Unidad Oftalmológica Láser de Pereira, lo cual deberá hacer en el término de tres (03) días a partir de la recepción de la nueva petición.

**CUARTO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, y en caso de no ser objeto de recurso **REMITIR** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1992. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sentencias T-760 de 2008, T-922 de 2009 y T-189 de 2010, entre otras. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-014 de 2017 [↑](#footnote-ref-3)