**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Radicación No.: 66001-22-05-000-2016-00085-00

Proceso: Tutela 1º Instancia

Accionante: María del Carmen Muñoz Casas

Accionado: Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional y Dispensario Médico No. 3029 Batallón de Artillería No. 8 San Mateo.

Providencia Primera Instancia

*Tema:* ***Temeridad. Presupuestos:*** *Jurisprudencialmente se han decantado unos presupuestos para que se considere que hay temeridad, los cuales son: i) identidad de partes; ii) identidad de hechos; iii) identidad de pretensiones; y iv) ausencia de justificación en el ejercicio de la nueva acción de tutela (entre otras sentencia T- 610 de 2015).* ***Integralidad en el servicio de salud:*** *La integralidad en la prestación del servicio público de salud incluye, no solamente la realización de un procedimiento quirúrgico adelantado por el galeno tratante, sino además la garantía de que después de la intervención se le realizaran todos los tratamientos, terapias, exámenes, valoraciones y demás servicios médicos que de allí se deriven y que la evolución misma del paciente presente. No basta pues, con que se cumpla con la operación dispuesta por el galeno, sino además, por toda la atención postquirúrgica que se requiera para el más alto grado de recuperación de la salud del afiliado. Además de los servicios propios de la medicina, se ha decantado que los entes prestadores de salud, en algunas ocasiones, para cumplir con el deber de integralidad, deben correr con gastos como los de transporte y manutención del afiliado y su acompañante, cuando ello es necesario para que la persona pueda recuperar su salud.*

Pereira, veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016).

### Acta número \_\_\_ del 26 de abril de 2016.

 Se dispone la Sala a resolver, mediante este proveído, la petición de amparo constitucional invocada por la señora ***María del Carmen Muñoz Casas,*** contra ***Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional y Dispensario Médico No. 3029 Batallón de Artillería No. 8 San Mateo*,** por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

#### *IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES*

* ***ACCIONANTE:***

Se trata de la señora María del Carmen Muñoz Casas, identificada con c.c. No. 51.694.593 expedida en Bogotá, quien actúa en su propio nombre y representación.

* ***ACCIONADO:***
* Ministerio de Defensa Nacional, representado por el titular de la cartera, Dr. Luis Carlos Villegas Echeverri.
* Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, representada en esta actuación por la Coronel Alexa Yadira Gutiérrez Franco.
* Dirección General de Sanidad Militar, representado por el Mayor General del Aire Julio Roberto Rivera Jiménez.
* Dispensario Médico 3029 Batallón de Artilleria No. 8 San Mateo, representado para este caso por la Capitán Teresa Liliana Leyva Quintero, directora.

I. ***HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES Y CONTESTACIÓN***

Relata la accionante que está vinculada con la Dirección General de Sanidad Militar, que le prestan servicios médicos en el Dispensario No. 3029 del Batallón San Mateo, que el médico tratante le diagnosticó perforación de la membrana timpánica del oído derecho, que el tratamiento indicado fue el de timpanoplastia, con sus respectivos exámenes y que el 27 de enero de este año radicó la solicitud ante el dispensario de salud, sin que a la fecha le hubieran emitido la aprobación necesaria.

Persigue que se tutelen sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna y que se ordene la realización de la timpanoplastia, con sus exámenes diagnósticos y tratamiento postoperatorio, así como el tratamiento integral que requiera para su enfermedad y, en caso de ser necesario, que se le proporcionen los gastos de traslado y sostenimiento de ella y de su acompañante.

Admitida la acción de amparo, se dispuso el traslado del caso a las demandadas, las que allegaron respuesta así:

* El Dispensario Médico No. 3029 del Batallón San Mateo informó que ya dispuso todo lo necesario para remitir a la accionante al Hospital Militar Central de Bogotá D.C. para iniciar el proceso con el otorrinolaringólogo y deberá acercarse para que se le den las informaciones y ordenes necesarias. Por tal razón, estima que debe tenerse por superada la afectación.
* La Dirección General de Sanidad Militar indica que ninguna competencia le cabe en este asunto, pues no tiene funciones asistenciales.
* La Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional indica que existe temeridad de la accionante, pues ya había intentado una tutela por estos mismos hechos, que había sido declarada hecho superado, en relación con la consulta especializada con otorrinolaringólogo y se había negado el tratamiento integral.
* El Ministerio de Defensa Nacional no dio respuesta.

II. *CONSIDERACIONES.*

***Problemas jurídicos a resolver.***

*¿Se configura temeridad de la accionante en esta acción de tutela?*

*¿Se está vulnerando el derecho fundamental a la salud de la accionante?*

***Desarrollo de la problemática planteada***

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece la actuación temeraria en sede de tutela, con el siguiente tenor:

*“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.*

Jurisprudencialmente se han decantado unos presupuestos para que se considere que hay temeridad, los cuales son: i) identidad de partes; ii) identidad de hechos; iii) identidad de pretensiones; y iv) ausencia de justificación en el ejercicio de la nueva acción de tutela (entre otras sentencia T- 610 de 2015).

Con estos elementos, pasará la Colegiatura a analizar si, con la información presentada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se cuenta con los elementos suficientes para decantar la existencia de acción de tutela igual, decidida previamente.

Pues bien, solamente se cuenta con el cuadro del sistema de información de la rama judicial, visible a folio 32, el cual indica que mediante sentencia de tutela del 01 de febrero de 2016 se declaró el hecho superado por carencia actual de objeto en relación con la consulta especializada con el otorrinolaringólogo y se negó el tratamiento integral solicitado. En esta acción de amparo, no se pide valoración con el especialista, sino la autorización y realización del procedimiento que éste estableció como apropiado para curar la salud de la demandante, por lo tanto, es ostensible la diferencia de solicitudes entre una acción y otra y, por ello, habrá de decirse que no hay temeridad ni mala fe de la accionante con la presente acción.

Frente al derecho a la salud, hasta la saciedad se ha determinado su naturaleza fundamental, en un principio, por tratarse de un derecho conexo e íntimamente ligado al derecho a la vida y luego, como uno autónomo, debiendo ser garantizado plenamente por el Estado, tal como lo determina el artículo 49 de la Carta Política y debiendo buscarse el mayor bienestar de su titular, esto es, el mejor estado de salud posible de la persona, lo que implica el deber de los organismos encargados de brindar ese servicio público de tomar las medidas que sean necesarias para mantener el adecuado nivel de salud que permita el desarrollo de una vida en condiciones de dignidad.

Este derecho está regido por varios principios que lo sustentan, entre ellos está el de integralidad, que implica el deber de los entes prestadores del servicio de salud de brindarle a su paciente una atención integral, que lo proteja frente a todas las patologías que lo aquejen y que le garanticen la mejor calidad en la salud. Sobre el tema ha dicho la jurisprudencia del órgano encargado de la guardia del texto superior:

*“(L)a atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.” (sentencia T-136 de 2004)*

La integralidad en la prestación del servicio público de salud incluye, no solamente la realización de un procedimiento quirúrgico adelantado por el galeno tratante, sino además la garantía de que después de la intervención se le realizaran todos los tratamientos, terapias, exámenes, valoraciones y demás servicios médicos que de allí se deriven y que la evolución misma del paciente presente. No basta pues, con que se cumpla con la operación dispuesta por el galeno, sino además, por toda la atención postquirúrgica que se requiera para el más alto grado de recuperación de la salud del afiliado.

Además de los servicios propios de la medicina, se ha decantado que los entes prestadores de salud, en algunas ocasiones, para cumplir con el deber de integralidad, deben correr con gastos como los de transporte y manutención del afiliado y su acompañante, cuando ello es necesario para que la persona pueda recuperar su salud. Sobre el tema, vale la pena citar uno de los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales:

*“17. En aplicación de este principio, esta Corte en su jurisprudencia ha fijado reglas especiales concernientes al acceso a servicios de salud respecto de casos específicos como el transporte y la estadía como garantía de acceso a los servicios que se requieran, la eliminación de trámites engorrosos e innecesarios que permitan el acceso a los mismos y la garantía de continuidad en la prestación de éstos. Asimismo se ha establecido que en virtud de dicho principio la atención en salud debe comprender todo cuidado, suministro de medicamentos e insumos, intervenciones quirúrgicas, exámenes de diagnóstico, prácticas de rehabilitación, así como todo otro componente que los médicos consideren necesario para el restablecimiento o mantenimiento de la salud del paciente.*

*18. En lo que concierne al transporte y la estadía la sentencia T-760 de 2008 determinó que si bien el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no son servicios médicos, hay ciertos casos en los cuales el acceso efectivo al servicio de salud depende de que el paciente pueda desplazarse hacia los lugares donde le será prestada la atención médica que requiere conforme a la remisión realizada por el médico tratante o la entidad promotora de salud, desplazamiento que, en ocasiones, debe ser financiado porque el paciente no cuenta con los recursos económicos para acceder a él.*

 *En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía. De este modo, se ha establecido que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a las EPS únicamente en los eventos donde se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.*

*19. Adicional a los gastos de transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, también se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.” (sentencia T-808 de 2012).*

En el caso puntual, se tiene que la señora María del Carmen Muñoz Casas no hace afirmación alguna sobre su capacidad económica en la demanda, sin embrago, atendiendo su calidad de beneficiaria del servicio de salud, como se observa de la copia del carné visible a folio 8 de la actuación, es fácil colegir que no tiene un ingreso propio, que no devenga un salario, pues no tiene afiliación como cotizante al sistema de seguridad social en pensiones y, por lo tanto, carece de los recursos suficientes para proveerse ella misma el servicio de transporte y manutención hasta la ciudad de Bogotá, donde informa el Dispensario Médico que se va a prestar el servicio de salud. Por lo dicho, se ordenará a las accionadas que le provean a la demandante en tutela lo necesario para su traslado y manutención en Bogotá, por las ocasiones, el tiempo y la periodicidad requerida para el tratamiento de salud.

 A lo que si no se accederá, será a los gastos de traslado y manutención del acompañante, puesto que no aparece acreditado en la historia médica de la señora Muñoz Casas que requiera acompañante permanente o que en sus labores cotidianas deba estar acompañada, por lo que no se reúnen los presupuestos jurisprudenciales para ordenar los gastos del acompañante, razón por la que se negará la tutela en este sentido.

Así las cosas, atendiendo lo dicho, se proferirán las siguientes órdenes:

* Ordenar al Dispensario Médico No. 3029 Batallón de Artillería No. 8 San Mateo, que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas haga entrega de las órdenes para la realización del procedimiento denominado Timpanoplastia, así como de los exámenes, valoraciones y demás servicios médicos requeridos para su adecuada realización. Igualmente, deberá garantizar a la accionante los gastos de traslado, hospedaje y manutención en la ciudad de Bogotá, por las ocasiones, el tiempo y la periodicidad requerida para el tratamiento de salud.
* Deberá el aludido dispensario médico garantizar a la demandante la integralidad en el proceso de tratamiento y postoperatorio del padecimiento de salud denominado perforación de la membrana timpánica del oído derecho.
* Se ordenará al Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional supervisar, coordinar y ejecutar, en el marco de sus competencias, todos los aspectos necesarios para el cumplimiento de estas órdenes.
* Se negará la tutela en cuanto a los gastos de traslado, hospedaje y manutención del acompañante de la señora Muñoz Casas, conforme a lo dicho.

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,

***RESUELVE***

**1º. *Tutelar*** los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, vulnerados por ***Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional y Dispensario Médico No. 3029 Batallón de Artillería No. 8 San Mateo*** a la señora ***María del Carmen Muñoz Casas.***

***2º. Ordenar*** al ***Dispensario Médico No. 3029 del Batallón de Artillería No. 8*** *por medio de su Directora Capitana* ***Teresa Liliana Leyva Quintero*,** que en el término de cuarenta y ocho horas después de notificado este fallo haga entrega de las órdenes para la realización del procedimiento denominado Timpanoplastia, así como de los exámenes, valoraciones y demás servicios médicos requeridos para su adecuada realización. Igualmente, deberá garantizar a la accionante los gastos de traslado, hospedaje y manutención en la ciudad de Bogotá, por las ocasiones, el tiempo y la periodicidad requerida para el tratamiento de salud.

***3º. Ordenar*** al Dispensario Médico No. 3029 del batallón San Mateo, por medio de su *Directora Capitana* ***Teresa Liliana Leyva Quintero,*** que autorice y garantice la prestación, de manera expedita e integral, de todo el tratamiento pre y postoperatorio del padecimiento de salud denominado perforación de la membrana timpánica del oído.

**4º. *Ordenar*** al Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional ejercer supervisión y vigilancia al cumplimiento de esta orden de tutela, en el marco de sus competencias.

**5º. *Negar*** la tutela por lo tocante a los gatos de transportes, hospedaje y manutención del acompañante de la accionante.

***6º. 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.

***7º. 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

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario