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 la respectiva Sala.

**Tema: ADULTO MAYOR – TUMORES EN LA PIEL – PROCEDIMIENTOS - CONCEDE - NIEGA TRATAMIENTO INTEGRAL -** Además, señala esa entidad que “(…) adecuará el tratamiento normal que requiere con dicho diagnóstico (…)”, y reitera, su solicitud de acercamiento con el accionante (Folio 27, ib), desconociendo que las órdenes fueron expedidas desde el 16-03-2017 (Folios 11 a 13, ib.), dificultando con ello el diagnóstico del actor, que conforme a su historia clínica, presenta la sintomatología que dio lugar a ser remitido para interconsulta por dermatología (Folio 9, ib.), sin que haya podido determinarse si los tumores que padece como consecuencia de su patología “queratosis seborreicas” son benignos o malignos, de manera que, se le impondrá la orden de autorizar el examen y control por dermatología.

Y es que no se puede pasar por alto que es una persona de especial protección constitucional por su avanzada edad (85 años) y se encuentra en un estado de debilidad manifiesta por las diferentes patologías que presenta “Angina inestable resuelta, hta crónica, epoc moderado, bajo de peso, extabaquismo, erc estadio III, bacteriuria asintomática, bradicardia sintomática, cardiopatía mixta, cervicalgia y cáncer de piel”. (Folio 8, ib.).

Atendiendo las premisas legales y jurisprudenciales anotadas, estima esta Sala que se han vulnerado los derechos, ya que la entidad accionada, por el hecho de la afiliación y por hacer parte del sistema que debe garantía del derecho a la salud (Ley 1751); es la encargada de que los servicios se presten con eficiencia, continuidad y calidad, sin que pueda alegarse ningún tipo de exclusión (Artículo 15). Además que para el caso, la negativa es inaceptable, dada la condición de persona de especial protección constitucional que tiene el señor Betancur Martínez

Por lo tanto, como en el sub lite el actor necesita los servicios médicos dispuestos por el profesional de la salud, se expedirá la respectiva orden para que le autorice la práctica del examen “(…) ESTUDIO DE COLORACIÓN BÁSICA EN BIOPSIA (UNA SOLA MUESTRA) (…)” y “(…) RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO DE ÁREA ESPECIAL, HASTA UN CENTÍMETRO (…)”.

Ahora, la Sala considera que es innecesario ordenar el tratamiento integral para “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología” , no obstante, que el accionante sea una persona de especial protección constitucional.

Si bien la patología que padece requiere de una serie de exámenes e intervenciones que necesariamente implicarían el servicio médico posoperatorio, lo cierto es que en el plenario es inexistente prueba que dé lugar a presumir que la accionada deliberadamente negará el servicio; en efecto, el actor sufre de varios padecimientos graves que no fueron objeto del amparo (Folios 8 y 9, ib.), lo que permite inferir que se le ha prestado la atención en salud; además, en este caso se puede evidenciar que la negativa surgió de una calificación errada de la orden médica, mas nunca que intencionalmente se negara el servicio.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante (s) : Héctor Betancur Martínez

Agente Oficiosa : Martha Lucía Martínez Salazar

Presunta infractora : Dispensario Médico No.3029 del Batallón “San Mateo” y/o

Litisconsorte (s) : Dirección de Sanidad Ejército Nacional

 Radicación : 2017-00548-00 (Interno No.548)

 Temas : Salud - Tercera edad – Diagnóstico

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 327 de 21-06-2017

Pereira, R., veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017)

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El amparo constitucional en referencia, adelantada la actuación respectiva con el trámite preferente y sumario, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Se adujo que el actor de ochenta y cinco (85) años de edad, entre sus múltiples patologías, padece de *“cáncer de piel”,* y que por causa de ello el dermatólogo tratante dio las órdenes de *“Estudio de coloración básica en biopsia, una sola muestra, resección de tumor benigno o maligno de piel o tejido celular subcutáneo de área especial hasta un centímetro y control”*, negados por la EPS (Folios 1 a 4, del cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Los derechos fundamentales a la integridad personal, la vida y salud (Folio 1, del cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende que: (i) Se tutelen los derechos invocados y (ii) Se ordene la realización de los servicios médicos prescritos por el profesional de la salud (Folio 3, del cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió por reparto a este Despacho el 06-06-2017, con providencia del día siguiente hábil se admitió, se vinculó a quien se estimó conveniente, entre otros ordenamientos (Folio 16, ibídem). Fueron debidamente notificadas las partes (Folios 17 a 19, ibídem). Contestó la Dirección General de Sanidad Militar de Bogotá (Folios 23 a 24, ibídem), y el Dispensario Médico No.3029 del Batallón de Artillería No.8 *“Batalla San Mateo”* de Pereira (Folios 26 a 27, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

La Dirección General de Sanidad Militar de Bogotá, señaló que sus actuaciones se ciñen a los lineamientos consagrados en la normativa que regula el sistema de salud de la policía nacional; explicó que como las órdenes de los procedimientos fueron expedidos por la Seccional Risaralda Liga Contra el Cáncer, el usuario debe gestionar su trascripción y autorización ante la Dirección de Sanidad Ejercito Nacional. En ese orden de idas solicitó su desvinculación y exoneración por falta de legitimación en la causa por pasiva. (Folios 23 a 24, ib.).

El Dispensario Médico No.3029 del Batallón de Artillería No.8 *“Batalla San Mateo”* de Pereira, refirió que el accionante sufre *“(…) Queratosis seborreica (…)”*, sin que exista riesgo para su salud o vida, y aunque en la tutela se mencione *“(…) Tumor maligno o benigno (…)”,* adecuará el tratamiento a su patología actual. Pidió desestimar las pretensiones (Folios 26 a 27, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
	1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer la acción en virtud del factor territorial, en razón al lugar donde ocurre la presunta violación, al tener el accionante su domicilio en este Distrito.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿El Dispensario Médico No.3029 del Batallón de Artillería No.8 *“Batalla de San Mateo”* de Pereira, viola o amenaza los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, según los hechos expuestos en el escrito de tutela?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La Legitimación.

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción, el señor Héctor Betancur Martínez, se encuentra afiliado como cotizante a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (Artículo 86, CP, y 10º, Decreto 2591 de 1991). Y por pasiva, el Dispensario Médico No.3029 del Batallón de Artillería No.8 *“Batalla de San Mateo”* de Pereira, pues brinda los servicios en salud, demandados por el actor.

La señora Martha Lucía Martínez Salazar se encuentra legitimada para representar a su agenciado, dada la debilidad manifiesta por sus diferentes padecimientos y avanzada edad; encuadra la situación en lo dispuesto por la doctrina sobre el tema, al justificar la figura en comento, *“(…) cuando se procura la defensa de los derechos de adultos mayores que están imposibilitados para acudir a las autoridades judiciales, a causa de enfermedades y dificultades de orden material que les impedían valerse por sí mismos y, por tanto, salir de sus viviendas (…)”[[1]](#footnote-1)*.

Como las Direcciones de Sanidad del Ejército Nacional y General de Sanidad Militar, no les compete autorizar y suministrar los servicios médicos requeridos, carecen de legitimación, por ende, se declarará improcedente el amparo en su contra.

* + 1. La inmediatez y la subsidiariedad

La CC tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales[[2]](#footnote-2). En este asunto se cumple con el primero de los presupuestos porque el accionante no tiene otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados.

Del mismo modo, la inmediatez, no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[3]](#footnote-3); porque las órdenes de los procedimientos médicos datan del 16-03-2017 (Folios 11 a 13, ib.), y la acción fue impetrada el 06-06-2017 (Folio 14, ib.). Así las cosas, como el caso supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. El derecho a la salud como fundamental

La CP en el artículo 49 estableció que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas *“(…) el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”.* La CC en su jurisprudencia reconoció el carácter fundamental del derecho a la salud, en el que señala que toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera; esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad[[4]](#footnote-4).

Así también lo entendió el legislador, al expedir la Ley 1751 que regula el derecho fundamental a la salud y lo estableció como un derecho autónomo e irrenunciable, que enmarca entre otros los principios de universalidad, equidad, eficiencia. Por ende, la acción de tutela continúa siendo un medio judicial idóneo para defenderlo.

Ahora bien, debe entenderse que a la luz de la precitada ley, el derecho fundamental a la salud se garantiza a través de: *“(…) la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas (…)”*, esto es, las exclusiones son solo aquellas expresamente mencionadas en el artículo 15, además el 3º de la misma Ley, dispone*: “(…)* *a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud (…)*”.

La doctrina constitucional[[5]](#footnote-5) tiene dicho sobre el régimen especial de las fuerzas militares: *“(…) 6.4. En conclusión, el legislador al regular el Sistema General de Salud reconoció la existencia de modelos especiales de atención, por ejemplo el Sistema de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. La Corte Constitucional ha precisado que los servicios de salud en esos sistemas excepcionales no pueden ser inferiores al modelo general de atención. Así mismo, ha advertido que las reglas de justiciabilidad del derecho a la salud se aplican a todos los sistemas de salud (…)”.* (Sublínea de este Despacho).

* 1. El derecho al diagnóstico

Inicialmente definido por el literal 10, artículo 4°, Decreto 1938 de 1994, como *“todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad*” y cobró relevancia en la precitada Ley, cuando se estableció que el Estado debe adoptar políticas que para aseguraren, entre otros, el acceso al diagnóstico (Artículo 2).

También la jurisprudencia constitucional, ha reiterado que este derecho forma parte integral del derecho fundamental a la salud[[6]](#footnote-6). Sobre su efectividad, dijo la CC en jurisprudencia reciente (2017)[[7]](#footnote-7), que lo integran:

(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”[[9]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-020-17.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn9%22%20%5Co%20%22).

9. De acuerdo con lo anterior, el derecho a un diagnóstico efectivo se puede vulnerar en la medida en que “la EPS o sus médicos adscritos se rehúsan o demoran la determinación del diagnóstico y la prescripción de un tratamiento para superar una enfermedad. En estos casos, esta Corporación ha concluido que al paciente le asiste el derecho a que le determinen lo necesario para conjurar la situación y por ende la EPS debe en cabeza de su personal médico, especializado de ser el caso, emitir respecto del paciente un diagnóstico y la respectiva prescripción que le permita iniciar un tratamiento médico dirigido a la recuperación de su salud o al alivio de su dolencia”.

* 1. La protección especial para adultos mayores y personas de la tercera edad

El amparo del derecho a la salud del Estado, es especial cuando se trata de personas en condiciones de debilidad por factores como la edad, una discapacidad física o mental, pertenencia a comunidades indígenas o minorías étnicas, religiosas, condición de pobreza o indigencia, género, o hallarse privado de la libertad.

En este caso el actor podría calificarse como adulto mayor o de la tercera edad, pues si bien, la doctrina[[8]](#footnote-8) ha discurrido sin constancia sobre el tema, en cualquiera de las dos condiciones:

…el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a “afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”[[9]](#footnote-9), razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.

En virtud de ello, esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran…

En todo caso, el criterio último adoptado, es el objetivo basado en la superación de la expectativa de vida, según certificación del DANE, al que debe añadirse, dice la Corte[[10]](#footnote-10), que: “*(…) la consagración del presente criterio objetivo, fue concebido a modo de presunción es decir que admite prueba en contrario, por tanto no constituye la única vía para concretar la protección ni que por el simple hecho de cumplir con la edad requerida pudiera obtener lo que quisiera mediante acción tutela (…)”.* (Las versalitas son propias de esta decisión).

También este reconocimiento de personas de especial protección figura en la mencionada Ley Estatutaria del derecho a la salud, 1751 (Artículo 11).

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Conforme la normativa referida y el acervo probatorio obrante en este asunto, considera la Sala que debe concederse el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la integral personal, la vida y salud del accionante, puesto que se advierte flagrante su vulneración, para autorizar los procedimientos deprecados.

De acuerdo con la respuesta de la accionada, es evidente la indebida interpretación hecha sobre el padecimiento actual que aqueja al tutelante. En efecto, las pruebas allegadas al escrito de tutela señalan que el actor sufre *“Queratosis seborreica”*, y no *“Tumor maligno o benigno”*, como erradamente lo refiere el accionado, puesto que este concepto hace parte del servicio médico prescrito por el dermatólogo quien ordenó *“(…) ESTUDIO DE COLORACIÓN BÁSICA EN BIOPSIA (UNA SOLA MUESTRA) (…)”* y *“(…) RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO DE ÁREA ESPECIAL, HASTA UN CENTÍMETRO (…)”* Sublínea de la Sala (Folios 11 y 12, ib.).

Además, señala esa entidad que *“(…) adecuará el tratamiento normal que requiere con dicho diagnóstico (…)”*, y reitera, su solicitud de acercamiento con el accionante (Folio 27, ib), desconociendo que las órdenes fueron expedidas desde el 16-03-2017 (Folios 11 a 13, ib.), dificultando con ello el diagnóstico del actor, que conforme a su historia clínica, presenta la sintomatología que dio lugar a ser remitido para interconsulta por dermatología (Folio 9, ib.), sin que haya podido determinarse si los tumores que padece como consecuencia de su patología *“queratosis seborreicas”* son benignos o malignos, de manera que, se le impondrá la orden de autorizar el examen y control por dermatología.

Y es que no se puede pasar por alto que es una persona de especial protección constitucional por su avanzada edad (85 años) y se encuentra en un estado de debilidad manifiesta por las diferentes patologías que presenta *“Angina inestable resuelta, hta crónica, epoc moderado, bajo de peso, extabaquismo, erc estadio III, bacteriuria asintomática, bradicardia sintomática, cardiopatía mixta, cervicalgia y cáncer de piel”*. (Folio 8, ib.).

Atendiendo las premisas legales y jurisprudenciales anotadas, estima esta Sala que se han vulnerado los derechos, ya que la entidad accionada, por el hecho de la afiliación y por hacer parte del sistema que debe garantía del derecho a la salud (Ley 1751); es la encargada de que los servicios se presten con eficiencia, continuidad y calidad, sin que pueda alegarse ningún tipo de exclusión (Artículo 15). Además que para el caso, la negativa es inaceptable, dada la condición de persona de especial protección constitucional que tiene el señor Betancur Martínez

Por lo tanto, como en el *sub lite* el actor necesita los servicios médicos dispuestos por el profesional de la salud, se expedirá la respectiva orden para que le autorice la práctica del examen *“(…) ESTUDIO DE COLORACIÓN BÁSICA EN BIOPSIA (UNA SOLA MUESTRA) (…)”* y *“(…) RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO DE ÁREA ESPECIAL, HASTA UN CENTÍMETRO (…)”.*

Ahora, la Sala considera que es innecesario ordenar el tratamiento integral para “*(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”[[11]](#footnote-11)*, no obstante, que el accionante sea una persona de especial protección constitucional.

Si bien la patología que padece requiere de una serie de exámenes e intervenciones que necesariamente implicarían el servicio médico posoperatorio, lo cierto es que en el plenario es inexistente prueba que dé lugar a presumir que la accionada deliberadamente negará el servicio; en efecto, el actor sufre de varios padecimientos graves que no fueron objeto del amparo (Folios 8 y 9, ib.), lo que permite inferir que se le ha prestado la atención en salud; además, en este caso se puede evidenciar que la negativa surgió de una calificación errada de la orden médica, mas nunca que intencionalmente se negara el servicio.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se tutelarán los derechos invocados con relación a los servicios médicos deprecados; (ii) Se expedirán las órdenes para su protección; y, (iii) Se hará la desvinculación citada en el acápite de legitimación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. TUTELAR los derechos fundamentales a la integridad personal, la vida y la salud del señor Héctor Betancur Martínez.
2. ORDENAR, en consecuencia, a la Capitana Teresa Liliana Leyva Quintero, Directora del Dispensario Médico No.3029 del Batallón de Artillería No.8 *“Batalla de San Mateo”* de Pereira, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice la práctica (i) del examen *“(…) ESTUDIO DE COLORACIÓN BÁSICA EN BIOPSIA (UNA SOLA MUESTRA) (…)”* y (ii) del procedimiento *“(…) RESECCIÓN DE TUMOR BENIGNO O MALIGNO DE PIEL O TEJIDO CELULAR SUBCUTÁNEO DE ÁREA ESPECIAL, HASTA UN CENTÍMETRO (…)”;* finiquitado dicho término, contará con un plazo de ocho (8) días hábiles, para que se practiquen esos servicios médicos.

Obtenido el resultado del *“(…) ESTUDIO DE COLORACIÓN BÁSICA EN BIOPSIA (UNA SOLA MUESTRA) (…)”*, de forma inmediata fijará fecha y hora para que el accionante sea valorado por dermatología.

1. DECLARAR improcedente el amparo frente a las Direcciones de Sanidad del Ejército Nacional y General de Sanidad Militar.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR la presente acción, de no ser impugnado este fallo, a la CC para su eventual revisión.
4. ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la CC.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

 *DGH/ODCD/LSC/2017*

1. CC. T-414 de 2016, También puede consultarse la SU-055 de 2015. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-324 de 1993. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-014 de 2017 y T-760 de 2008, entre otras. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-644 de 2014. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-253 de 2008, T-323 de 2008, T-593 de 2008, T-553 de 2006, T-323 de 2008, T-050 de 2010, T-020 de 2013 y T-737 de 2013 [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-020 de 2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-014 de 2017, también puede consultarse la T-004 de 2015. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-634 de 2008. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-004 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-039 de 2013. [↑](#footnote-ref-11)