**DERECHO A LA SALUD / COMO DERECHO Y SERVICIO PÚBLICO / ACCESIBILIDAD**

… la Corte Constitucional ha señalado, de conformidad con el Art. 49 de la Constitución Política, que la salud tiene una doble connotación, como derecho y servicio público. En tal sentido, ha precisado que todas las personas deben acceder a este último, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Ahora, la Ley 1751 de 20154 indica en el artículo 6, literal c, que la accesibilidad comprende que “Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”.

**DERECHO A LA SALUD / ACCESIBILIDAD / INTERRUPCIÓN POR RAZONES ADMINISTRATIVAS / PROHIBICIÓN**

La Corte Constitucional ha enfatizado que “El goce del derecho a la salud depende de un diagnóstico efectivo el cual implica una valoración oportuna respecto a las dolencias que afecta al paciente, la determinación de la patología y del procedimiento médico a seguir, el cual, una vez iniciado “no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas” y ha reiterado que “la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, sicológica e incluso podría afectar su vida”.

**DERECHO A LA SALUD / INTEGRALIDAD DEL SERVICIO / LEY 1751 DE 2015**

… la Corte constitucional en sentencia T-133 de 2020 señaló que: “(…) la garantía del derecho fundamental a la salud comprende el acceso de todos los colombianos a unas prestaciones que tienen por objeto lograr la preservación, mejoramiento y promoción de la salud. Mediante la Ley 1751 de 2015, se creó un nuevo modelo de aseguramiento para los usuarios del sistema diferente al originalmente previsto en la Ley 100 de 1993. En efecto, el artículo 15 de la precitada ley estableció un nuevo criterio de definición de los servicios y tecnologías financiados con los recursos públicos asignados a la salud…” Lo anterior lleva claramente a observar que desde la concepción misma del derecho a la salud y bajo la nueva ley estatutaria, le asiste a la población en general el criterio de integralidad en la prestación de servicio de salud, y que las exclusiones propias del plan de beneficios en salud se deben a unos criterios determinados previamente bajo unas condiciones específicas.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

Imagen que contiene interior, gato, pequeño, tabla

Descripción generada automáticamente

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado Ponente

Pereira, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

|  |  |
| --- | --- |
| Proceso: | Impugnación de Acción de Tutela |
| Radicado: | 661703105001202300418-01 |
| Accionante: | Mario Montealegre |
| Accionadas: | ESM – Establecimiento de Sanidad Militar Batallón de ASPC No. 8 Cacique Calarcá |
| Vinculadas: | -Dirección General Sanidad Militar  -Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional  -Batallón de Artillería No. 8 “San Mateo”  -Clínica de Estudios Oftalmológicos |
| Tema: | Derecho a la salud |
| Decisión: | Modifica |

**SENTENCIA No. 64**

**Acta de Discusión No. 140 del 23 de noviembre de 2023**

En la fecha y una vez cumplido el trámite de ley, se decide el recurso de impugnación interpuesto por el BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO” frente al fallo de primera instancia del 13 de octubre de 2023, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, Risaralda.

1. **ANTECEDENTES**

El señor **MARIO MONTEALEGRE**, coadyuvado por la Defensoría del Pueblo de Risaralda, actuando en nombre propio promovió **acción de tutela** contra la **ESM – ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR BATALLÓN DE ASPC No. 8 CACIQUE CALARCÁ**, al considerar vulnerados y amenazados sus derechos fundamentales a la salud y la vida, consagrados en la Constitución Política.

El Juzgado ordenó la vinculación de la **DIRECCIÓN GENERAL SANIDAD MILITAR**, la DIRE**CCIÓN GENERAL DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, el **BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO”** y la **CLÍNICA DE ESTUDIOS OFTALMOLÓGICOS**.

El accionante justifica el amparo constitucional basado en los siguientes,

**HECHOS**

Señaló que tiene un diagnóstico de “*CATARATAS CENILES”* –sic–, que tiene un procedimiento médico y una cita con su médico de “*Biometría ocular en ojo derecho”,* pero a la fecha no han sido programados a pesar de haber adelantado los trámites requeridos para ello.

**PRETENSIONES**

El demandante solicita se tutelen sus derechos, en consecuencia, se ordene a la ESM realizar la cita de “*Biometría ocular en ojo derecho* y autorizar el suministro oportuno, permanente e integral de todos los servicios BPS y sus exclusiones, tales como medicamentos, insumos, tratamientos y servicios requeridos para el manejo de sus patologías.

**POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS**

La accionada **ESM BATALLÓN DE ASPC No. 8 CACIQUE CALARCÁ** advirtió que el actor se encontraba vinculado al BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO” y no al de Cacique Calarcá.

La **CLÍNICA DE ESTUDIOS OFTALMOLÓGICOS** informó que el accionante tenía pendiente asistir a la Clínica del Café Piso 5 consultorio 501 en Armenia, Quindío, para que le sean practicados los exámenes de “*Biometría Ocular y Recuento de células*”, para lo cual debía llevar las órdenes médicas y la autorización física de Sanidad.

El **BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO”** indicó que había dado cumplimiento a lo requerido dentro del proceso 2023-00546, programando las citas médicas el 21 de octubre en Armenia e informando de ello al accionante. (Anexo9)

Posteriormente, en respuesta al requerimiento del despacho, aclaró que no se programó la cita médica en la ciudad de Pereira porque el proveedor del servicio CLEO que es una “*institución externa contratada bajo modalidad estatal por el Dispensario Médico, solo tiene disponible el servicio en la ciudad de Armenia, y el Dispensario en razón al principio de economía (Artículo 209 Constitución Política de Colombia) se ve imposibilitado a contratar con otra entidad, pues la presentada por el Cleo fue la propuesta más favorable, además de estar limitada para adelantar otro proceso para prestar el mismo servicio en la ciudad de Pereira, pues cabe recordar que hay una prohibición expresa legalmente en contratar dos veces lo mismo. Ahora y en virtud a que no se exige un desplazamiento desproporcionado, solicitamos al juez se tenga en cuenta el principio de solidaridad en salud, en el cual la familia está llamada a cubrir gastos surgidos de la prestación del servicio.”*

Finalmente, agregó que, según lo manifestado por la Dirección General de Sanidad Militar, los viáticos solo pueden ser concedidos para pacientes oncológicos o los que se otorguen por fallo judicial, de lo contrario, el Dispensario está imposibilitados a asignarlos. (Anexo11)

**FALLO IMPUGNADO**

Mediante sentencia del 13 de octubre de 2023, el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, resolvió **1)** tutelar los derechos fundamentales del accionante. En consecuencia, **2)** ordenar “*al Batallón de Artillería No. 8 “San Mateo”, a través de la mayor Angélica Tatiana Vargas Ramos, o quien haga sus veces al momento de la notificación, que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha efectuado, proceda a gestionar los trámites pertinentes para autorizar y realizar, ya sea a través de la Clínica de Estudios Oftalmológicos o con otra IPS que exista el convenio en la ciudad de Pereira, el procedimiento médico denominado “BIOMETRÍA OCULAR EN OJO DERECHO”, que fue ordenado al accionante desde el 13 de septiembre de 2022*” y **3)** negar el tratamiento integral.

Como fundamento de la decisión, la *a quo* señaló que desde el 13 de septiembre de 2022 el BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO” no había autorizado los exámenes del accionante sino hasta la presentación de la acción de tutela, pues luego de ello, los exámenes fueron autorizados y programados para el 21 de octubre en la IPS ubicada en Armenia. No obstante, en llamada telefónica realizada al accionante, aseguró que la entidad no le ha notificado sobre la autorización y programación de la cita médica, sino que el trabajador social del Batallón le había indicado que el procedimiento médico se llevaría a cabo en la IPS de Pinares en Pereira para el 19 de octubre sin aclararle si era para el examen o la cirugía. Agregó que debido a su edad de 82 años y sus padecimientos no puede viajar hasta Armenia a realizarse los exámenes, que vive solo y a su hijo no le dan permiso en el trabajo para acompañarlo.

La *a quo* advirtió que el BATALLÓN vulneró los derechos del actor que es sujeto de especial protección, al dilatar por más de un año la autorización y programación de la cita médica que había sido prescrita por el médico tratante desde septiembre de 2022, por lo que la obligación de la entidad prestadora de salud es velar por la atención y bienestar de del actor evitando exponerlo a riesgos innecesarios o imponerle cargas que no está obligado a soportar, como exigirle que se traslade a una ciudad distinta a aquella en la que siempre ha sido atendido. Lo que, constituye un riesgo para su vida y una barrera para el acceso y goce efectivo a los servicios médicos. Máxime cuando el actor sostiene que no cuenta con un acompañante.

Finalmente, negó el tratamiento integral solicitado por no acreditarse las condiciones para ello.

**IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión el BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO” interpuso el recurso de impugnación contra la sentencia de tutela, argumentando que desde el 9 de octubre asignó la cita médica para los procedimientos médicos exigidos por el accionante, por lo que, la juez debía declarar la carencia actual de objeto por hecho superado. Aseguró que no es posible cumplir con el fallo porque en la actualidad no tienen un contrato vigente con ninguna entidad en la ciudad de Pereira y la entidad contratada solo presta el servicio en la ciudad de Armenia. Recordó que “*el Dispensario Médico es una entidad pública y como tal no puede contratar de manera arbitraria y como la ley lo prohíbe, no puede adelantar dos contratos de cualidades uniformes por el mismo objeto, por lo que el cumplimiento del fallo acarrearía consecuencias de índole penal, disciplinario y fiscal para quienes adelantarán contrato con una entidad por lo aquí descrito, esto sin perjuicio de que se hubiesen podido ordenar los viáticos al accionante.”* En consecuencia, solicitó la revocatoria de la decisión.

Procede la Sala a decidir previas las siguientes:

1. **CONSIDERACIONES**

**Sobre la Acción de Tutela**

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la **Acción de Tutela** como un instrumento jurídico a través del cual los ciudadanos pueden acudir ante los Jueces Constitucionales a reclamar la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estén siendo vulnerados, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de obtener oportuna resolución. Así pues, la Tutela procede frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de dichos derechos fundamentales, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; de esta forma, se propende por cumplir uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados constitucionalmente.

Se trata entonces de una categoría constitucional de protección que consagró la Constitución de 1991, tendiente a salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Es un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido, la Acción de Tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario que no puede ser asumida como una institución procesal alternativa, supletiva, ni sustitutiva de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas.

**Sobre el derecho a la salud**

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado, de conformidad con el Art. 49 de la Constitución Política, que la salud tiene una doble connotación, como derecho y servicio público[[1]](#footnote-2). En tal sentido, ha precisado que todas las personas deben acceder a este último, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[[2]](#footnote-3).

Ahora, la Ley 1751 de 20154[[3]](#footnote-4) indica en el artículo 6, literal c, que la accesibilidad comprende que “*Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información*” y el artículo 14 prohíbe la negación de prestación de servicios así: “*Parágrafo 1°. En los casos de negación de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud con independencia a sus circunstancias, el Congreso de la República definirá mediante ley las sanciones penales y disciplinarias, tanto de los Representantes Legales de las entidades a cargo de la prestación del servicio como de las demás personas que contribuyeron a la misma. Parágrafo 2°. Lo anterior sin perjuicio de la tutela*”.

La Corte Constitucional ha enfatizado que “*El goce del derecho a la salud depende de un diagnóstico efectivo el cual implica una valoración oportuna respecto a las dolencias que afecta al paciente, la determinación de la patología y del procedimiento médico a seguir*, *el cual, una vez iniciado “no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”[[4]](#footnote-5)* y ha reiterado que *“la interrupción o* ***negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, sicológica e incluso podría afectar su vida****”*. (Negrilla fuera de texto)

Es importante señalar que la Ley Estatutaria del Derecho a la Salud - 1751 de 2015-, eliminó la distinción entre servicios POS y NO POS, en virtud de asignarles mayor autonomía a los profesionales de salud, entendiendo que el servicio debe prestarse de manera integral, y suministrando a los pacientes lo que sea necesario para prevenir, atender o recuperar el estado de salud. En tal sentido la garantía del derecho fundamental a la salud se concibió bajo la nueva óptica de la Ley Estatutaria, en una concepción integral del derecho que incluye su promoción, prevención, paliación de la enfermedad y recuperación de las secuelas, salvos algunos servicios y tecnologías.

Al respecto, la Corte constitucional en sentencia T-133 de 2020 señaló que:

*“(…) la garantía del derecho fundamental a la salud comprende el acceso de todos los colombianos a unas prestaciones que tienen por objeto lograr la preservación, mejoramiento y promoción de la salud. Mediante la Ley 1751 de 2015, se creó un nuevo modelo de aseguramiento para los usuarios del sistema diferente al originalmente previsto en la Ley 100 de 1993. En efecto, el artículo 15 de la precitada ley estableció un nuevo criterio de definición de los servicios y tecnologías financiados con los recursos públicos asignados a la salud, según el cual, la garantía del derecho se da a través de la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral del derecho, que incluye su promoción, prevención, paliación de la enfermedad y recuperación de las secuelas, salvo los servicios y tecnologías que cumplan con alguno de los siguientes criterios:*

* 1. *Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
  2. *Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
  3. *Que no haya evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
  4. *Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
  5. *Que se encuentren en fase de experimentación; o*
  6. *Que tengan que ser prestados en el exterior.*

*Para efectos de materializar la implementación de este nuevo esquema de aseguramiento con base en exclusiones, el mencionado artículo dispuso que los servicios o tecnologías que cumplieran con alguno de los criterios reseñados no estarían cubiertos con la financiación del Sistema por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante un procedimiento técnico científico de carácter público, colectivo, transparente y participativo, que debe contar con el criterio de expertos independientes, asociaciones profesionales y pacientes potencialmente afectados. Dicho procedimiento, culminó con la expedición de la Resolución No. 5267 de 2017, en la cual se adoptó el listado de servicios y tecnologías excluidos expresamente de la financiación con los recursos públicos destinados a la salud para el año 2018. Así mismo, dicho Ministerio actualizó el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC para esa vigencia, mediante Resolución No. 5269 de 2017.”*

Lo anterior lleva claramente a observar que desde la concepción misma del derecho a la salud y bajo la nueva ley estatutaria, le asiste a la población en general el criterio de integralidad en la prestación de servicio de salud, y que las exclusiones propias del plan de beneficios en salud se deben a unos criterios determinados previamente bajo unas condiciones específicas.

**Caso Concreto**

Descendiendo al caso bajo estudio, según las pruebas allegadas se observa que el accionante requiere que le sean autorizados los exámenes médicos de “*Biometría ocular en ojo derecho”* y *“recuento de células endoteliales”* que son necesarios previo a la realización de la cirugía de “*Extracción extracapsular asistida de cristalino”* para tratar su patología de “*H258 OTRAS CATARATAS SENILES”* diagnosticada por su médico tratante, ya que, desde el año 2022 Sanidad Militar no ha autorizado los mismos.

A su turno, en primera oportunidad se indicó que la Sanidad Militar del BATALLÓN DE ASPC No. 8 CACIQUE CALARCÁ era la entidad encargada de autorizar dichos exámenes médicos, no obstante, mediante correo del 4 de octubre se indicó que el accionante se encontraba inscrito en el BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO”.

Así pues, el ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO” indicó que había programado las citas médicas del accionante para el 21 de octubre en Armenia e informando de ello al accionante. (Anexo9) Adicionalmente, señaló que el afiliado debía trasladarse hasta la ciudad de Armenia porque el proveedor del servicio CLEO “*solo tiene disponible el servicio en la ciudad de Armenia, y el Dispensario en razón al principio de economía (Artículo 209 Constitución Política de Colombia) se ve imposibilitado a contratar con otra entidad, pues la presentada por el Cleo fue la propuesta más favorable, además de estar limitada para adelantar otro proceso para prestar el mismo servicio en la ciudad de Pereira, pues cabe recordar que hay una prohibición expresa legalmente en contratar dos veces lo mismo. Ahora y en virtud a que no se exige un desplazamiento desproporcionado, solicitamos al juez se tenga en cuenta el principio de solidaridad en salud, en el cual la familia está llamada a cubrir gastos surgidos de la prestación del servicio.”* (Anexo11)

Pues bien, en principio, la presente acción podría configurarse improcedente por falta de cumplimiento del **requisito de inmediatez**, pues los exámenes médicos fueron requeridos desde el mes de septiembre de 2022 (Anexo2) y la acción de tutela fue presentada el 03 de octubre de 2023; sin embargo, en este caso puntual la Sala flexibiliza tal requisito, teniendo en cuenta que el actor aseguró que ha requerido en múltiples ocasiones a la entidad Militar a fin de obtener la autorización de los exámenes, sin obtener una respuesta de fondo a ninguna de sus solicitudes. En todo caso, la accionada tampoco contradijo los dichos de la tutela, pues se limitó a indicar que ya había programado la cita médica para el 21 de octubre de 2023.

Aunado a ello, en este caso, resulta imperiosa la intervención del juez constitucional para salvaguardar los derechos del accionante, pues es un **sujeto de especial protección constitucional** por tener 83 años y padecer una enfermedad que limita su visión. Además, según la historia clínica presenta antecedentes de “*Hipotiroidismo, enfermedad coronaria* (…) *quien requiere control de riesgo cardiovascular. Ventrículo izquierdo con leve disfunción, insuficiencia valvular aórtica leve”.* Enfermedades cardiacas que al causar trastornos del corazón y de los vasos sanguíneos, se catalogan como una de las principales causas de defunción en el mundo[[5]](#footnote-6).

Dada categoría de sujeto especial, la Corte Constitucional ha sostenido que en casos como el presente, el juez de tutela debe ser “***más flexible en su análisis cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues a menudo el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que una persona en óptimas condiciones.”[[6]](#footnote-7)***

Ahora, comoquiera que la acción de tutela fue presentada en coadyuvancia de la Defensoría del Pueblo de Risaralda, el despacho procedió a comunicarse con el accionante y su hijo a los números de celular que figuran tanto en el escrito de tutela como en la historia clínica allegada al proceso, a fin de brindar mayor claridad de los hechos y confirmar lo expresado por el Mayor del Batallón San Mateo.

En llamada telefónica realizada el 22 de noviembre a las 10:40am, **el señor MARIO MONTEALEGRE** manifestó que desde el año pasado está tratando de realizarse los exámenes requeridos para la cirugía en sus ojos, no obstante, la entidad no ha dado una respuesta efectiva a pesar de que en varias oportunidades se ha presentado en las instalaciones del Batallón donde habla con el trabajador social “*Brayan porque es el único que da la cara”* y es quien le informa los procedimientos, documentos y el tiempo que debe esperar para cada procedimiento médico que solicita. Aseguró que debido a su avanzada edad (83 años) siempre entrega los documentos que solicitan de forma física y directamente a las instalaciones, pero a veces su único hijo es quien le ayuda a enviar correos electrónicos cuando así lo requiere la entidad. Advirtió que ninguna persona le ha informado que está pendiente de asistir a una cita médica en Armenia, pues siempre lo han atendido en la ciudad de Pereira, aunque vive en Dosquebradas, Risaralda. Por último, informó que aunque no tiene un acompañante porque su hijo trabaja y su sobrina cuida a su madre enferma, no tiene inconvenientes en trasladarse sin compañía hasta Armenia para realizarse los exámenes, pues lo que realmente le interesa es le sea practicada la cirugía que tiene pendiente desde el año 2022.

Posteriormente, el mismo 22 de noviembre en comunicación con **el señor JEISSON MONTEALEGRE** hijo único del accionante, confirmó los dichos de su padre y aclaró que en el año 2022 el médico de la EPS del Batallón lo remitió con los especialistas para tratar la enfermedad de cataratas que sufre su padre, luego le indicaron que debía realizarse exámenes previos, los mismos que tiene pendiente de realizarse a la fecha y debían ser autorizados por el Batallón San Mateo; sin embargo, nunca le fueron autorizados. Después, presentó la acción de tutela y el Batallón nuevamente lo remitió con el especialista de una clínica diferente -antes en 2022 fue CLÍNICA DE ESTUDIOS OFTALMOLÓGICOS CLEO (Anexo2)- la clínica DIAGNÓSTICO OFTALMOLÓGICO S.A.S que reiteró la necesidad de realizar los exámenes médicos para, posteriormente, llevar a cabo la cirugía de extracción. A pesar de lo anterior, a la fecha continúa pendiente la autorización de los mismos exámenes pues cuando remiten los correos electrónicos la entidad guarda silencio o cuando su padre asiste hasta las instalaciones no le dan razón.

Como prueba, el señor JEISSON MONTEALEGRE remitió un correo electrónico dirigido a este despacho y a la Secretaría del Tribunal, donde allegó la constancia del mensaje remitido el 24-10-2023 al correo electrónico del Batallón: [autorizaciones.esmbasam@gmail.com](mailto:autorizaciones.esmbasam@gmail.com), en el cual anexó la historia clínica emitida por DIAGNÓSTICO OFTALMOLÓGICO S.A.S el 19 de octubre de 2023, donde especifica que el señor MARIO MONTEALEGRE acudió a la clínica para consulta por “*Catarata. Disminución progresiva de visión ambos ojos.”* E indica que “*estaba pendiente para cirugía, pero por motivos administrativos no la realizan”.* En la misma, solicitan se practique la “*Biometría ocular”* y “*Recuento de células endoteliales”*.

Teniendo en cuenta las circunstancias arriba descritas, para esta Corporación la demora de la entidad en autorizar los exámenes médicos vulneran de forma evidente el derecho fundamental a la salud del accionante, pues el BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO” desde el año 2022 ha dilatado de forma injustificada la autorización de “*Biometría ocular”* y “*Recuento de células endoteliales”* necesarios para la cirugía de *“Extracción extracapsular asistida de cristalino”* causada por *“H25 CATARATA SENIL”.* (Anexo2) Este comportamiento también trasgrede los principios de eficiencia y continuidad del servicio público de salud y los del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Así lo ha explicado la Corte Constitucional en diferentes providencias como la T-505-2012, cuando dijo:

“*En suma,* ***una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse*** *y no autoriza el transporte necesario para acceder al tratamiento prescrito por el médico tratante. Ha precisado la jurisprudencia, que es irrelevante si algunos de los servicios en salud son POS y otros no, en tanto “las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle”* (Negrilla fuera de texto)

En este punto debe recordarse que el BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO” es un Establecimiento de Sanidad Militar que se encuentra regulado en la Ley 352 de 1997 “*Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”,* que en el parágrafo del artículo 14 dispone:

“*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.”* (Negrilla fuera de texto)

Asimismo, el Decreto 1795 de 2000 *“Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”* señala en el parágrafo del artículo 5 que “***Los Establecimientos de Sanidad Militar (ESM) y Policial (ESP), estarán destinados prioritariamente a la atención en salud del Sistema*** *como apoyo para la defensa y seguridad Nacional”.* (Negrilla fuera de texto)

De esta manera no queda duda que el BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO” le corresponde prestar la atención en salud de sus afiliados, entre los cuales se encuentra el accionante que figura como vinculado a dicho Establecimiento de Sanidad Militar, según el *Carné de Servicios de Salud SLR Pensionado Afiliación: M 1 1962,* por tanto, es su deber prestar un servicio eficiente, continuo y prioritario para sus afiliados.

Ahora, si bien el Mayor Peter Johann Pinzón Ramírez, director del ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO” señaló que ya estaban autorizados los exámenes requeridos y que habían sido programados para el 21 de octubre de 2023 en la CLÍNICA DE ESTUDIOS OFTALMOLÓGICOS CLEO en la ciudad de Armenia, lo cierto es que no arrimó prueba de la notificación efectuada al accionante, ya sea por intermedio de su hijo o de la Defensoría del Pueblo, o tan siquiera hubiese hecho referencia a alguna comunicación telefónica por medio de la cual informó de la anhelada cita al actor. Máxime cuando el accionante y su hijo aseguraron no haber recibido información sobre la supuesta cita para exámenes. En todo caso, se evidencia un nuevo diagnostico emitido por otra entidad DIAGNÓSTICO OFTALMOLÓGICO S.A.S el 19 de octubre.

Esta última clínica especializada, se encuentra ubicada en la ciudad de Pereira y en la historia del paciente el médico especialista indicó que para la realización de los exámenes médicos, debía asistir acompañado de un adulto responsable, llevar el paquete de exámenes prequirúrgicos y valoración del médico internista y allegar la orden médica o historia clínica. De lo anterior, se puede inferir que en dicha entidad también se llevan a cabo los anhelados exámenes, sin que sea necesario someter al accionante a trasladarse desde Dosquebradas hasta Armenia, más cuando asegura que siempre le han brindado los servicios de salud en la ciudad de Pereira. No obstante, al no existir certeza de que se puedan practicar en la clínica DIAGNÓSTICO OFTALMOLÓGICO S.A.S el Batallón deberá informar al accionante si existe convenio vigente con dicha clínica.

Bajo los presupuestos anteriormente anotados, resultó acertada la decisión de la *a quo* al tutelar los derechos fundamentales del accionante. Sin embargo, se MODIFICARÁ el numeral Segundo de la sentencia, para ordenar al ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO” que dentro de las 24 horas siguientes, proceda a autorizar los exámenes médicos de “*Biometría ocular”* y “*Recuento de células endoteliales”* y los demás que seannecesarios para la realización de la cirugía de *“Extracción extracapsular asistida de cristalino”* causada por *“H25 CATARATA SENIL”* que padece el señor MARIO MONTEALEGRE, según las órdenes médicas del especialista de la clínica DIAGNÓSTICO OFTALMOLÓGICO S.A.S emitidas el 19 de octubre de 2023.

Asimismo, se ordenará a la entidad que comunique todos los trámites, autorizaciones, procedimientos, requerimientos y demás, de manera efectiva y personal al accionante a través del correo electrónico de su hijo [jmontealegrem@hotmail.es](mailto:jmontealegrem@hotmail.es) o del correo de la Defensoría del Pueblo [jovalenzuela@defensoria.edu.co](mailto:jovalenzuela@defensoria.edu.co) y también vía telefónica.

Ahora, comoquiera que el EMS maneja dineros públicos y no puede infringir las normas de contratación que los regula, se ORDENARÁ al Batallón accionado que **en caso de no tener convenio** con la clínica DIAGNÓSTICO OFTALMOLÓGICO S.A.S de Pereira para realizar los exámenes del accionante, deberá comunicarlo de forma inmediata y en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, deberá **reagendar la cita** en la entidad médica o IPS con la cual tenga convenio en el Eje Cafetero e **informar al accionante** por el medio más expedito la fecha, hora, lugar, ciudad y requerimientos previos para que se lleven a cabo los exámenes pendientes.

Por último, se ORDENARÁ comunicar esta decisión al Comité de Salud de las Fuerzas Militares y a la Dirección General de Sanidad Militar, para que, si bien lo tienen, **investiguen y evalúen** lo sucedido en este caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 y 15 del Decreto 1795 de 2000 en concordancia con lo estipulado en la Ley 352 de 1997.

Finalmente, sobre el **tratamiento integral** se revocará el numeral Tercero que negó el mismo, pues se cumplen los presupuestos necesarios para concederlo en este caso. Nótese que en sentencia T-081 de 2019 el Máximo Tribunal Constitucional, dispuso que para ordenar el tratamiento integral debía acreditarse lo siguiente:

*“(…) para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse* ***(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio*** *como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (****ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente.*** *La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes”.* (Negrilla fuera del texto original)

De modo que, ante la evidente negligencia en la prestación del servicio de salud por parte del ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO” y conforme a las órdenes emitidas por el médico especialista de la Clínica DIAGNÓSTICO OFTALMOLÓGICO S.A.S donde especifica los servicios y procedimientos quirúrgicos que necesita el paciente, se hace necesario conceder el tratamiento integral frente al diagnóstico de *“H25 CATARATA SENIL”,* debiendo en consecuencia autorizar todos los medicamentos, procedimientos, citas con especialistas, cirugías, tratamientos, exámenes, hospitalizaciones y demás servicios que sean ordenados por los médicos tratantes adscritos a la ESM, en aras de mejorar su estado de salud y que tengan relación las patologías que padece.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO**: **MODIFICAR** el numeral Segundo dela sentencia impugnada, el cual quedará así:

“**ORDENAR** al ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO” a través de la mayor Angélica Tatiana Vargas Ramos, o quien haga sus veces al momento de la notificación, que dentro de las **24 horas siguientes**, proceda a autorizar los exámenes médicos de “*Biometría ocular”,* “*Recuento de células endoteliales”* y los demás que seannecesarios para la realización de la cirugía de *“Extracción extracapsular asistida de cristalino”* causada por *“H25 CATARATA SENIL”* que padece el **señor MARIO MONTEALEGRE**, según las órdenes médicas del especialista de la clínica DIAGNÓSTICO OFTALMOLÓGICO S.A.S emitidas el 19 de octubre de 2023.

Ahora, en caso de que el ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO” accionado no tenga convenio con la clínica DIAGNÓSTICO OFTALMOLÓGICO S.A.S de Pereira para realizar los exámenes del accionante, deberá comunicarlo de forma inmediata y en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, deberá **reagendar la cita** en la entidad médica o IPS con la cual tenga convenio en el Eje Cafetero e **informar al accionante** por el medio más expedito la fecha, hora, lugar, ciudad y requerimientos previos para que se lleven a cabo los exámenes pendientes.”

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia para **ORDENAR** al ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO” comunicar todos los trámites, autorizaciones, procedimientos, requerimientos y demás, de manera efectiva y personal al accionante **MARIO MONTEALEGRE** a través del correo electrónico de su hijo **JEISSON MONTEALEGRE** [jmontealegrem@hotmail.es](mailto:jmontealegrem@hotmail.es) o del correo de la Defensoría del Pueblo [jovalenzuela@defensoria.edu.co](mailto:jovalenzuela@defensoria.edu.co) y también vía telefónica a los números celulares que se reportan en la historia clínica del actor.

**TERCERO: ADICIONAR** la sentencia para **ORDENAR** la comunicación de esta decisión al Comité de Salud de las Fuerzas Militares y a la Dirección General de Sanidad Militar, para que, si bien lo tienen, **investiguen y evalúen** lo sucedido en este caso por parte del ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 y 15 del Decreto 1795 de 2000 en concordancia con lo estipulado en la Ley 352 de 1997.

**CUARTO: REVOCAR** el numeral Tercero de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, **ORDENAR** al ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “SAN MATEO”, para que a través de la mayor Angélica Tatiana Vargas Ramos, o quien haga sus veces al momento de la notificación, brinde al señor **MARIO MONTEALEGRE** el **tratamiento integral** frente al diagnóstico de *“H25 CATARATA SENIL”,* debiendo en consecuencia autorizar todos los medicamentos, procedimientos, citas con especialistas, cirugías, tratamientos, exámenes, hospitalizaciones y demás servicios que sean ordenados por los médicos tratantes adscritos a la ESM en aras de mejorar su estado de salud y que tengan relación las patologías que padece.

**QUINTO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia impugnada.

**SEXTO: NOTIFÍQUESE** esta providencia a las partes en la forma y términos consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**SÉPTIMO: DENTRO** de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del presente fallo, **REMÍTASE** de forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020, la presente Acción de Tutela ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

1. En relación con el derecho a la salud, la Corte Constitucional ha señalado que este es un derecho asistencial, porque requiere para su efectividad de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable le eficacia del servicio público. Ver sentencia T-544 de 2002 y T-304 de 2005, entre otras. [↑](#footnote-ref-2)
2. Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000. [↑](#footnote-ref-3)
3. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. [↑](#footnote-ref-4)
4. Sentencia T-259 de 2019 [↑](#footnote-ref-5)
5. Ver página oficial de la Organización Mundial de la Salud – OMS. https://www.who.int/es/health-topics/cardiovascular-diseases#tab=tab\_1 [↑](#footnote-ref-6)
6. Sentencia T-040 de 2015 y Sentencia SU442 de 2016. [↑](#footnote-ref-7)