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.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Providencia : Sentencia – 1ª instancia – 16 de marzo de 2017

 Proceso : Acción de Tutela –Concede el amparo solicitado

Accionante (s) : Juan Bautista Giraldo Álvarez

Presunta infractora : ESPAM Unidad Médica de Risaralda – Policía Nacional

Litisconsorte (s) : Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y otra

Radicación : 2017-00213-00 (Interno No.213)

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 138 de 16-03-2017

 Temas : **DERECHOS A LA SALUD Y AL TRATO DIGNO / REALIZACIÓN DE PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.** “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 salud y al trato digno del accionante, puesto que se advierte flagrante su vulneración, con ocasión de los obstáculos de tipo administrativo que han impedido que se le practique la cirugía de *“REVISIÓN DE REEMPLAZO PROTESCO DE RODILLA DERECHA – PROTESIS (Sic) DE REVISION (Sic) HOSPIMPORT ESPACIADRO DE CEMENTO OPCIONAL-”. (…)* Claramente el accionante se ha visto afectado en sus derechos por inconvenientes de tipo administrativo que no está en la obligación de soportar. Es inconcebible que la referida entidad atente contra la salud del actor y ahora pretenda que sea exonerada de toda responsabilidad por el hecho de haber agendado una valoración en ortopedia, sin que corresponda con el petitorio de tutela, pues se requiere la programación y ejecución real del procedimiento ordenado por el médico tratante (Folio 6, ibídem). Y es que no se puede pasar por alto que es una persona de especial protección constitucional por su avanzada edad (81 años) y se encuentra en un estado de debilidad manifiesta por la limitación en su función motora (Aflojamiento de prótesis derecha). Así las cosas, 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 garantizar el 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). Por lo tanto, como en el *sub lite* el señor Juan Bautista Giraldo Álvarez necesita que se practique la cirugía dispuesta por su médico tratante, se expedirá la respectiva orden para que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Risaralda, autorice y practique la cirugía referenciada.”.

Pereira, R., dieciséis (16) de marzo 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 comentó que el actor padece de un fuerte dolor en su rodilla derecha y que por causa de ello su médico tratante dio orden de cirugía para que se le reemplazara la prótesis, sin que a la fecha de presentación de este amparo haya sido practicada (Folios 1 a 5, del cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Los derechos fundamentales a la salud y vida digna (Folio 4, del cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende que: (i) Se tutelen los derechos invocados y (ii) Se ordene la realización del procedimiento quirúrgico prescrito por su médico tratante (Folio 4, del cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió por reparto a este Despacho el 02-03-2017, con providencia del 07-03-2017 se admitió, se vinculó a quien se estimó conveniente, entre otros ordenamientos (Folios 12, ídem). Fueron debidamente notificadas las partes (Folios 13 a 15, ídem). Contestó la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Risaralda (Folio 16, id.).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

Refirió que no ha negado el servicio de salud al accionante porque inició los trámites administrativos para la práctica del procedimiento quirúrgico y programó valoración con especialista en ortopedia para el 16-03-2017 a las 14:40. Pidió fallar a su favor el amparo (Folio 16, id.).

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; también porque la accionada, es una entidad del orden nacional.
	2. La legitimación en la causa. Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción, el señor Juan Bautista Girado Álvarez, se encuentra afiliado a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. Y por pasiva, lo es la Dirección de Sanidad Seccional Risaralda de la Policía Nacional, porque es la encargada de brindar el servicio médico deprecado (Artículo 19 literal “n” del Decreto 1795 de 2000).

Como al ESPAM Unidad Médica de Risaralda y a la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional, no les compete autorizar el procedimiento ordenado por el médico tratante, carecen de legitimación, por lo tanto, se declarará improcedente el amparo en su contra.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿La Dirección de Sanidad Seccional Risaralda de la Policía Nacional violan o amenazan los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, según los hechos expuestos en la petición de tutela?
1. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO
	1. Los presupuestos generales de procedencia

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[[1]](#footnote-1). 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[[2]](#footnote-2); porque la orden de cirugía data del 29-11-2016 (Folio 6, ib.), y la acción fue impetrada el 02-03-2017 (Folio 10, 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[[3]](#footnote-3).

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[[4]](#footnote-4) 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. 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[[5]](#footnote-5) 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”[[6]](#footnote-6), 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[[7]](#footnote-7), 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 salud y al trato digno del accionante, puesto que se advierte flagrante su vulneración, con ocasión de los obstáculos de tipo administrativo que han impedido que se le practique la cirugía de *“REVISIÓN DE REEMPLAZO PROTESCO DE RODILLA DERECHA – PROTESIS (Sic) DE REVISION (Sic) HOSPIMPORT ESPACIADRO DE CEMENTO OPCIONAL-”.*

De acuerdo con la respuesta de la accionada, está adelantando los trámites administrativos para que se practique el procedimiento quirúrgico prescrito por el médico tratante (Folio 16, id.), sin embargo, refiere que programó cita con especialista en ortopedia para el 16-03-2017 (Folio 16, ib.), sin tener en cuenta que conforme a lo narrado por el accionante fue valorado por este profesional el 29-11-2016 quien prescribió la cirugía *“REVISIÓN DE REEMPLAZO PROTESCO DE RODILLA DERECHA – PROTESIS (Sic) DE REVISION (Sic) HOSPIMPORT ESPACIADRO DE CEMENTO OPCIONAL-”*, pendiente de aprobación.

Claramente el accionante se ha visto afectado en sus derechos por inconvenientes de tipo administrativo que no está en la obligación de soportar[[8]](#footnote-8). Es inconcebible que la referida entidad atente contra la salud del actor y ahora pretenda que sea exonerada de toda responsabilidad por el hecho de haber agendado una valoración en ortopedia, sin que corresponda con el petitorio de tutela, pues se requiere la programación y ejecución real del procedimiento ordenado por el médico tratante (Folio 6, ibídem).

Y es que no se puede pasar por alto que es una persona de especial protección constitucional por su avanzada edad (81 años) y se encuentra en un estado de debilidad manifiesta por la limitación en su función motora (Aflojamiento de prótesis derecha).

Así las cosas, 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 garantizar el 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).

Por lo tanto, como en el *sub lite* el señor Juan Bautista Giraldo Álvarez necesita que se practique la cirugía dispuesta por su médico tratante, se expedirá la respectiva orden para que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Risaralda, autorice y practique la cirugía referenciada.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores (i) se tutelarán los derechos invocados frente a la Dirección de Sanidad Seccional Risaralda de la Policía Nacional; (ii) Se impartirán las órdenes correspondientes; 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 salud y al trato digno del señor Juan Bautista Giraldo Álvarez.
2. ORDENAR, en consecuencia, al mayor Carlos Alexis Bautista Toloza, en su condición de Jefe de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Risaralda, 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 cirugía denominada *“REVISIÓN DE REEMPLAZO PROTESCO DE RODILLA DERECHA – PROTESIS (Sic) DE REVISION (Sic) HOSPIMPORT ESPACIADRO DE CEMENTO OPCIONAL-”;* finiquitado dicho término, contará con un plazo de ocho (8) días hábiles, para que practique la aludida intervención quirúrgica.
3. DECLARAR improcedente el amparo frente al ESPAM Unidad Médica de Risaralda y a la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR la presente acción, de no ser impugnado este fallo, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
6. ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

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/LSC/2017

1. CC. T-324 de 1993. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-014 de 2017 y T-760 de 2008, entre otras. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-644 de 2014. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-014 de 2017, también puede consultarse la T-004 de 2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-634 de 2008. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-004 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-121 de 2015. [↑](#footnote-ref-8)