DERECHO A LA SALUD/ Cumplimiento de requisitos para inaplicar el plan de salud y ordenar a la entidad de sanidad suministrar el servicio NO POS/ Procedencia del tratamiento integral para garantizar la continuidad del servicio, respecto del padecimiento origen de la acción

“(…) el actor reúne las exigencias para que se pueda ordenar el procedimiento exigido aun cuando no se encuentra incluido en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial; en efecto, la demora en la práctica de la intervención ha deteriorado su salud; es inexistente en el plan de servicios tratamiento con igual calidad y efectividad; y el procedimiento fue ordenado por un médico adscrito a la accionada.

(…) También se ordenará el tratamiento integral, con el fin de lograr una real y efectiva protección a las garantías constitucionales del paciente (…) Exclusivamente en relación con las dolencias diagnosticadas, estén o no contemplados en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial.

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-062 de 2006, T-634 de 2008, T-039 de 2013, T-160 y T-644 de 2014, T-004 de 2015.


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) : Luis Gerardo Botero Uribe

Agente oficiosa : María Oliva Guzmán Díaz

Presunta infractora : Dirección de Sanidad de Policía Nacional Seccional Rda

Vinculado (a) : Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional y otra

Radicación : 2016-00476-00

 Temas : Derecho a la salud e integralidad- Adulto Mayor-

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 191 de 28-04-2016

Pereira, R., veintiocho (28) de abril de dos mil dieciséis (2016).

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 tiene 87 años de edad y padece varias enfermedades entre ellas “hiperplasia de próstata”, para su tratamiento se ordenó intervención quirúrgica convencional, que no se llevó a cabo por criterio del médico, quien determinó que debía realizarse una cirugía con método laser; la orden que fue radicada ante la accionada el día 05-10-2015, y no ha sido autorizada. Agregó que los problemas de salud que aqueja y la incapacidad económica impiden un adecuado manejo en casa (Folios 1 a 3, del cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas (Folio 1, del cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Tutelar los derechos invocados y ordenar a la accionada que: (i) Autorice la cirugía de próstata con método laser; (ii) Brinde tratamiento integral; y, (iii) Garantice, en adelante, la autorización de procedimientos, hospitalizaciones y la atención domiciliaria (Folio 10, del cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió por reparto a este Despacho el día 18-04-2016, con providencia de la misma fecha, se admitió, se vinculó a la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional y a la Clínica Comfamiliar Risaralda, entre otros ordenamientos (Folio 27, ídem). Fueron debidamente notificadas las partes (Folios 28 a 31 y 35, ídem). Contestaron la Clínica Comfamiliar Risaralda (Folio 32, ídem) y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional - Seccional de Risaralda (Folios 36 y 37, íd.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS
	1. La Clínica Comfamiliar Risaralda

Informó que presta los servicios requeridos por los usuarios que hayan sido autorizados por Sanidad de la Policía Nacional, por lo que, es a esa entidad a la que le corresponde autorizar la cirugía solicitada (Folio 32, íd.)

* 1. La Dirección Seccional de Sanidad de la Policía Nacional

Indicó que ha prestado todos los servicios requeridos por la parte actora. Explicó que el procedimiento quirúrgico no se encuentra incluido en el plan de servicios de sanidad militar y policial, por lo que el día 30-03-2016 remitió los documentos necesarios para que el Comité Técnico Científico determine si autoriza la intervención (Acuerdo 42 de 2005). Pidió negar el amparo porque todas sus actuaciones se han ajustado a las disposiciones legales del sistema de salud de la Policía Nacional (Folios 36 y 37, íd.).

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 (Artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991) y conoce esta Corporación, pues la accionada, es una entidad del orden nacional (Artículo 1°-1°, Decreto 1382 del 2000).

* 1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción, el señor Luis Gerardo Botero Uribe se encuentra afiliado a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional (Artículo 86, CP, y 10º, Decreto 2591 de 1991).

La señora María Oliva Guzmán Díaz se encuentra legitimada para representar a su agenciado, dada la debilidad manifiesta por sus múltiples padecimientos, sus limitaciones de movilidad y su avanzada edad; encuadra la situación en lo dispuesto por la doctrina sobre el tema, al justificar la figura en comento, cuando hay *“(…) severas dificultades de movilización, por edad y/o por condiciones de salud, todo lo cual torna verosímil la imposibilidad física para ejercer por sí mismo la defensa de sus derechos fundamentales (…)”[[1]](#footnote-1)*.

Por pasiva, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Seccional Risaralda, pues a ella se endilga la presunta conducta violatoria de los derechos fundamentales y tiene competencia para atender los requerimientos del actor, incluyendo dar respuesta al derecho de petición.

Se negará el amparo frente a la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional y a la Clínica Comfamiliar Risaralda porque no existe acción u omisión que implique violación o amenaza de derechos fundamentales invocados.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Seccional Risaralda, viola o amenaza los derechos fundamentales alegados por el accionante, según los hechos expuestos en la petición de tutela?

* 1. La resolución del problema jurídico
		1. Los presupuestos generales de procedencia

La Corte Constitucional 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); confome historia clínica la órden de cirugía laser data del el 15-10-2015 (Folios 13, íd.), la cual fue reiterada por el galeno el día 14-04-2016 (Folio 11, íd.) y la acción fue impetrada el 18-04-2016 (Folio 34, íd.).

* + 1. El derecho a la salud como fundamental

La Constitución Política 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 Corte Constitucional 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 debe garantizarse 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. 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 la actora podría calificarse como adulto mayor o de la tercera edad, pues si bien, la doctrina[[6]](#footnote-6) ha discurrido sin constancia sobre el tema (2015), en cualesquiera de las dos condiciones: *“(…) se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (…) y 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”[[7]](#footnote-7), razón por la cual el Estado deberá garantizarles los servicios de seguridad social integral[[8]](#footnote-8)”.*

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 en el fallo citado, 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 tratamiento integral para el usuario

La integralidad del servicio a la salud, también se consideró al expedir la Ley 1751, en la que se estableció: *“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (…)”.* (Artículo 8º).

Y sobre ella, la Máxima Magistratura Constitucional, ha dicho[[9]](#footnote-9): *“(…) La orden de suministrar tratamiento integral al paciente, no es una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por abarcar situaciones que no han tenido ocurrencia, sino una real y efectiva protección a las garantías constitucionales. Evidentemente, la prevención que se hace por el juez de tutela al dar la orden de* ***atención integral****, lejos de constituirse en una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por parte de la accionada y por hechos que no han tenido ocurrencia, como se podría alegar por la accionada, se constituye en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales, como deber ineludible del fallador (…)”.* (Negrilla extra textual).

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Conforme al acervo probatorio, desde el día 15-10-2015 el médico tratante del accionante ordenó la práctica de intervención quirúrgica por “prostatectomía con green laser” (Folio 13, íd.), la cual reiteró el día 14-04-2016 (Folio 11, íd.), pues es la única alternativa debido a que se trata de un paciente de alto riesgo quirúrgico con deterioro en su salud; procedimiento que no ha sido autorizado por la accionante a espera de concepto favorable por parte del Comité Técnico Científico (Folios 36 a 37, íd).

Ahora bien, 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 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). Además que para el caso, la demora de los servicios es inaceptable, dada la condición de persona de especial protección constitucional que tiene el señor Botero Uribe.

Cabe reseñar conforme a la doctrina de la CSJ[[10]](#footnote-10), reiterativa del criterio de la Corte Constitucional, que el actor reúne las exigencias para que se pueda ordenar el procedimiento exigido aun cuando no se encuentra incluido en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial; en efecto, la demora en la práctica de la intervención ha deteriorado su salud; es inexistente en el plan de servicios tratamiento con igual calidad y efectividad; y el procedimiento fue ordenado por un médico adscrito a la accionada.

Así las cosas, se emitirá la orden expresa para que se programe y practique la cirugía prescrita por el médico tratante. También se ordenará el tratamiento integral, con el fin de lograr una real y efectiva protección a las garantías constitucionales del paciente y “*(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)*. Exclusivamente en relación con las dolencias diagnosticadas, estén o no contemplados en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial.

Se advierte, que no es del caso autorizar recobro alguno ante el Fosyga, porque es inexistente disposición legal que así lo contemple; no obstante, se recuerda a la accionada que puede obtener la financiación de los costos en que incurra, a través de los fondos-cuenta, tal como lo contempla el artículo 38 de la Ley 352 de 1997.

9. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se tutelarán los derechos invocados; (ii) Se expedirán las órdenes para su protección; y; (iii) Se hará la desvinculación de los litisconsortes vinculados.

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 a la vida en condiciones dignas del señor Luis Gerardo Botero Uribe.
2. ORDENAR, en consecuencia, a la Dirección Seccional de Sanidad de la Policía que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realice los trámites necesarios para que se programe y practique al accionante la intervención quirúrgica denominada “PROSTATECTOMÍA GREEN LASER”, prescrita por el médico tratante el día 15-10-2015.
3. ORDENAR que se brinde atención integral al actor, siempre que se relacione con el tratamiento derivado de las dolencias diagnosticadas.
4. NEGAR el amparo frente a la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional y a la Clínica Comfamiliar Risaralda; por inexistencia de vulneración de los derechos invocados.
5. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
6. REMITIR la presente acción, de no ser impugnado este fallo, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
7. 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

 EN USO DE PERMISO

DGH / ODCD /2016

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-160 del 17-03-2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-324 de 1993. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 2010. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 del 2008. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-644 de 2014. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-004 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-634 de 2008. [↑](#footnote-ref-7)
8. Constitución Política, artículo 46. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-062 de 2006. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia STC16324-2015 [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-039 del 28-01-2013. [↑](#footnote-ref-11)