



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
Ibagué, junio diez (10) de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Acción de tutela promovida por Alexander Ruiz Sánchez contra la Dirección de Sanidad del Departamento de Policía del Tolima y otros, radicado 2020-00102-00.

Procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia:

ANTECEDENTES

DERECHOS INVOCADOS: Solicita el accionante que se le protejan sus derechos fundamentales a la vida, vida en condiciones dignas, salud y seguridad social.

PERSONAS CONTRA LAS QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN: Jefe de Sanidad del Departamento de Policía del Tolima y Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

PRETENSIONES:

1. Se ordene a la parte accionada que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia realice el procedimiento médico ordenado el 22 de mayo de 2019, por el médico especialista en otorrinolaringología consistente en cirugía para implante auditivo de transmisión ósea (Bonebridge), retrosigmoidea, valoración preanestésica, cuadro hemático TP TPT glicemia, TAC de oídos simple prequirúrgico.
2. Se ordene a la parte accionada suministrar el tratamiento integral que requiera el actor por causa del estado de salud que padece, consistente en los demás exámenes médicos que requiera, citas con especialistas, tratamiento médico especializado, entrega de medicamentos, así como

gastos de transporte y viáticos, si el procedimiento se ordena fuera de esta ciudad.

HECHOS RELEVANTES: Como fundamento de la petición se relacionaron los siguientes hechos:

1. El actor ingresó a la Policía Nacional el 4 de agosto de 1997. Refiere que el día 4 de septiembre de 2014 llevando varios años en la Policía, el Dr. Darío Silva, médico otorrinolaringólogo adscrito a la red de servicios de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional le diagnosticó otitis media crónica, perforación bilateral, oído izquierdo – derecho.
2. El 2 de marzo de 2015 conforme valoración por otología le diagnosticaron otitis media crónica perforación bilateral.
3. El 22 de julio de 2015 se le ordenó el procedimiento para la otitis media crónica bilateral, timpanoplastia tipo II derecho, mastoidectomía simple derecho, construcción del conducto auditivo externo derecho.
4. El 19 de diciembre de 2015, se efectuó el procedimiento en Urocádiz, realizándole un control post operatorio el 13 de junio de 2016.
5. El 22 de mayo de 2019, el médico especialista en otorrinolaringología, Dr. Mosquera, adscrito a la red de servicios de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional le ordenó al actor cirugía para implante auditivo de transmisión ósea (BONEBRIDGE), retrosigmoidea, valoración preanestésica, cuadro hemático TP TPT glicemia, TAC de oídos simple prequirúrgico.
6. Señala el actor que el día 23 de mayo de 2019 se radicó ante Sanidad del Departamento de Policía del Tolima, la orden anterior con el objeto que se adelantan los procedimientos pre quirúrgicos y quirúrgicos ordenados por el médico especialista. Agrega que la fecha, pese a las varias veces que ha concurrido a averiguar sobre el procedimiento, no le han dado ningún tipo de respuesta, ni le han dado fecha para los exámenes pre quirúrgicos ni menos a la cirugía.
7. Finaliza el actor manifestando que esta situación lo viene perjudicando en gran medida, ya que el daño diagnosticado en sus oídos le afecta su salud, ocasionándole dolor, molestias y baja audición.

TRÁMITE PROCESAL:

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha 29 de mayo de 2020 (Página 25) y notificada en debida forma a la parte accionada (páginas 27, 28, y 40). En cuanto a la medida provisional solicitada por la parte accionante, este despacho judicial la negó por considerar que no se reunían las condiciones del Art. 7° del decreto 2591 de 1991 (Página 28).

El día viernes 5 de junio de 2020 el actor allegó documentación referente al procedimiento solicitado, la cual obra de páginas 41 a 45.

CONTESTACIÓN:

El Mayor BLADIMIR ACEVEDO MORA, Jefe del Área Sanidad Tolima de la Policía Nacional, recorrió el traslado según documentación que obra de páginas 30 a 39, mediante la cual manifiesta que *“esta Unidad Prestadora se sirve indicar que lo que refiere a la SOLICITUD DE IMPLANTE AUDITIVO DE TRANSMISION OSEA EN NINGÚN MOMENTO se le ha negado, ni se ha puesto obstáculos de ninguna índole para su goce y disfrute, toda vez que dicho procedimiento requiere aparte de su prescripción médica que sea estudiado en JUNTA DE PARES, para que estos a su vez determinen la pertinencia, pues sería improcedente la aplicación del implante sin antes haber realizado dicha junta. Así las cosas es claro que los servicios de salud solicitados no han sido negados y que es el señor ALEXANDER RUIZ SANCHEZ quien no ha realizado las gestiones correspondientes ante la Junta de Pares”* (Página 30).

Igualmente, sostiene el Mayor ACEVEDO MORA que *“conformidad a los planteamientos antes esbozados al accionante no le asiste derecho para que le sea dado un tratamiento integral para la patología que le aqueja, nuestra unidad de sanidad siempre ha estado dispuesta a la prestación de los servicios de salud, nótese que los servicios de salud se le han brindado prueba de ello es que no se encuentra en una uci u hospital. Honorable Jueza dentro de los antecedentes que obran en referencia al tratamiento médico se tiene que el médico en ningún momento coloca que sea de URGENCIA de acuerdo al criterio del galeno no le da*

un procedimiento preferencial lo que nos da la conclusión que no estamos frente a una situación que ponga en riesgo la salud del paciente”. (Página 32).

Conforme aduce Sanidad Tolima de la Policía Nacional, esta tutela es improcedente, por cuanto *“antes de pretenderse la defensa por vía de tutela, el interesado debe buscar la protección a través de otros medios administrativo por lo que debería decretarse que resulten eficaces y que estén disponibles” (Página 35).*

Por lo tanto, según esta accionada *“Para el caso que nos ocupa no existe en la actuación de la Dirección de Sanidad ni se vislumbra ninguna actuación que haya atentado contra los derechos fundamentales del accionante; todo lo contrario fue puntual en la observancia de la legislación vigente”. (Página 39).*

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la constitución política de Colombia y, como tal, el decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde al despacho resolver los siguientes:

¿Existe vulneración al derecho fundamental a la salud del señor Alexander Ruiz Sánchez por parte de la entidad accionada Área de Sanidad de la Policía del Departamento del Tolima, al no haberle realizado el procedimiento consistente en cirugía para implante auditivo de transmisión ósea (Bonebridge)?

DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 de la constitución política establece la obligación por parte del estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran; disposición a partir de la cual la corte constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia, en la cual ha resaltado aquél como un derecho de carácter fundamental autónomo, que comprende toda una gama de bienes y servicios que hacen posible e imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud. Es así, como la Corte Constitucional ha sostenido que el carácter *“iusfundamental del derecho a la salud”*, comprende el derecho al acceso de las prestaciones en materia de salud y la protección y garantía de la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras de salud, así como también una protección mediante la acción de tutela.

En este sentido, toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo, oportuno y eficaz, a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, puesto que dentro del ordenamiento jurídico colombiano dicho derecho tiene de sobra acreditada la calidad de fundamental, tal y como la Corte Constitucional ha puesto de presente en reiteradas ocasiones: *“La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*, y garantizándolo bajo condiciones de *“oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”*. Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de *abarcas las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.”*. (Sentencia T-001/18).

DERECHO A LA SALUD Y LOS SISTEMAS EXCEPCIONALES DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICÍA NACIONAL

De igual manera, en relación con el derecho a la salud y los sistemas especiales y excepcionales de salud de las fuerzas militares y la policía nacional, la corte constitucional ha puesto de presente las siguientes consideraciones acerca de los servicios que deben prestar y las reglas de justiciabilidad de tales subsistemas: *“ 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”*. (Sentencia T-644 de 2014). Así las cosas, si conforme las reglas jurisprudenciales instituidas por la corte constitucional para la atención en salud en el régimen general, debe prestarse un servicio o suministrarse un medicamento en el modelo general, no existe razón alguna para que igualmente, conforme las reglas de justiciabilidad del derecho a la salud, estas obligaciones no deban prestarse en los regímenes exceptuados de la policía y fuerzas militares: *“Para la Sala las reglas jurisprudenciales reseñadas sirven para ordenar cualquier hipótesis de transporte que requiera el paciente al modelo de salud de las Fuerzas Armadas - ya sea solo o acompañado-, con excepción del trasladado en ambulancia. Lo anterior, en razón de que el plan de servicios de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional solo previó el transporte medicalizado de los pacientes. La ausencia de una regulación más amplia en el transporte obliga a que el juez constitucional garantice el acceso del derecho a la salud en los casos en que no existe cobertura en el plan de servicios de ese sistema especial de salud, al punto que la protección sea equivalente a la que tienen los afiliados al Sistema General de Seguridad Social. Por tanto, la igualdad en el acceso a las atenciones hospitalarias se garantiza con la apertura de las hipótesis en que el juez de tutela puede ordenar un desplazamiento para los usuarios de los Establecimientos de Sanidad Militar o de la Policía Nacional”*. (Ibídem).

DERECHO A LA SALUD Y PREVALENCIA DE LA ORDEN DEL MEDICO TRATANTE

Acerca de los conflictos surgidos entre el criterio del médico tratante y el del comité científico en torno a si una persona necesita o no un servicio médico o tratamiento excluido del plan de servicios de salud, la corte constitucional señaló en la Sentencia T-344 de 2002: *“mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una EPS, la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del POS, por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario”*.

Ciertamente, en innumerable jurisprudencia la corte constitucional ha dejado sentado que en cuanto se encuentran en juego los derechos a la salud y vida del paciente, debe prevalecer el criterio del médico tratante sobre el criterio puramente administrativo del comité técnico científico, tal y como verbigracia se indicó en la sentencia T- 873 de 2011, mediante la cual se dijo lo siguiente: *“El dictamen del médico tratante respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente. La negación por parte del CTC de una prestación de salud ordenada por el médico tratante, solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que éste presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado”*.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A HECHOS FUTUROS E INCIERTOS, POR NO EXISTIR VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CIERTOS Y REALES

Respecto de este tema, es pertinente traer a colación el pronunciamiento que efectuó la Corte Constitucional, mediante sentencia T- 652 de 2012, que dispuso lo siguiente:

“En el entendido de que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales. Sobre el particular la Corte, en Sentencia T-279 de 1997, sostuvo:

“La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta.”

En tal sentido, la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, de lo cual se sigue que el juez de tutela no debe esperar la vulneración del derecho fundamental, para conceder la protección solicitada, sino que debe también acudir a la defensa de los derechos fundamentales invocados cuando estos se encuentran amenazados.

CASO CONCRETO:

En primer lugar, debe indicar el Juzgado que no existe discusión sobre la calidad de afiliado del señor Alexander Ruiz Sánchez, al sistema de salud de la Policía Nacional, habiéndose pensionado por dicha institución.¹ En efecto, según la documentación vista a páginas 3 y 14 el servicio de salud se le presta al actor por intermedio de la Policía Nacional, sin que este hecho haya sido controvertido por la parte accionada.

De igual manera se encuentra claramente establecido que el señor Ruiz Sánchez fue diagnosticado en la fecha 4 de septiembre de 2014 con otitis media crónica perforada bilateral, tal y como se vislumbra en la página 3 del expediente. Igualmente con fundamento en la prueba allegada, se determinó que el médico tratante del actor le prescribió en la fecha 22 de julio de 2015 los procedimientos médicos de timpanoplastia tipo II derecho, mastoidectomía simple derecho y reconstrucción del conducto auditivo externo derecho (página 6). Por lo anterior, consta que el día 13 de junio de 2016 se le realizaron los procedimientos anteriormente descritos al señor Ruiz Sánchez, conforme se advierte a página 11 de las diligencias.

Posteriormente, se evidencia que el 22 de mayo de 2019 por causa de la otitis media crónica que padece el actor, su médico tratante, doctor César Augusto Mosquera Ortiz, otólogo, le prescribió la cirugía para implante auditivo de transmisión ósea (Bonebridge),² orden médica la cual el actor radicó ante la Dirección de Sanidad de la Policía del Tolima con el fin que se llevara a cabo el mencionado procedimiento, sin que se hubiese llevado a cabo el mismo. En efecto, a página 13 se observa la radicación 194939-194940 del 23 de mayo de 2019, por medio de la cual se presume que el señor Alexander efectuó la radicación de la orden médica mencionada, sin que la parte accionada hubiese controvertido este hecho.

Así entonces, se advierte que ha transcurrido más de un año desde que el actor solicitó formalmente al Área Sanidad Tolima de la Policía Nacional la realización del procedimiento prescrito, sin que a pesar de largo lapso transcurrido, el mismo se

¹ Página 46

² Páginas 13 y 14

hubiese llevado a cabo.

Ahora bien, sostiene el Jefe del Área Sanidad Tolima de la Policía Nacional que el procedimiento solicitado por el actor requiere para su aprobación de una junta de pares, sin que el actor haya realizado las gestiones correspondiente para llevar a cabo dicha junta.

Por lo tanto, considera esta juez de tutela que se encuentra totalmente establecido que el médico tratante del señor Alexander Ruiz Sánchez, le prescribió la cirugía de implante auditivo de transmisión ósea (Bonebridge) para el tratamiento de los problemas auditivos que padece el actor, sin que la misma se hubiese realizado, supeditando la misma a la aprobación de una junta de pares, lo cual atenta contra el derecho fundamental a la salud del actor.

La Junta de Pares o Comités Técnicos Científicos de acuerdo a lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no resultan indispensables para que se suministre el servicio de salud requerido por las personas en cuanto se encuentre afectado el derecho a la salud.³ Bajo criterio de la jurisprudencia constitucional, el Comité Técnico Científico no puede constituir un obstáculo administrativo que ponga en riesgo los derechos fundamentales de los pacientes enfermos, con mayor razón si la médico tratante del actor, quien es un profesional idóneo (otólogo) fue quien determinó que requiere el implante auditivo de transmisión ósea (Bonebridge) para tratar su condición de salud.

Amén de lo anterior, debe reiterarse que el actor desde el 23 de mayo del año pasado solicitó la realización del procedimiento en cuestión, sin que el mismo se hubiese practicado, ni mucho menos se haya acreditado el estudio de su caso por una Junta de Pares, tiempo más que suficiente para que se hubiese emitido un concepto al respecto, afectándose de esta manera los derechos fundamentales del

³ Al respecto vale la pena tener en cuenta que según el Tribunal Constitucional Colombiano “el requisito de agotar el trámite frente al Comité Técnico Científico no es una prioridad frente a la necesidad del suministro del medicamento o atención en salud que el cotizante o beneficiario requiere, pues esta Corte ha señalado que es suficiente con el concepto emitido por el médico tratante para acceder a lo pedido pues es éste quien tiene los conocimientos médicos calificados y conoce la situación concreta del paciente y por tanto tiene la capacidad de determinar cuál medicamento o procedimiento es más beneficioso para el usuario”. En este sentido la Corte ha considerado que dada la naturaleza del Comité “no puede ponerse en sus manos la decisión de si se protege o no el derecho a la vida de las personas”. Sentencia T-840 de 2011

tutelante.

En consecuencia, considerando las razones anteriormente expuestas en esta providencia, se amparará el derecho fundamental a la salud del señor Alexander Ruiz Sánchez y se ordenará a la accionada Dirección de Sanidad Área Tolima de la Policía Nacional la realización del procedimiento quirúrgico mencionado, así como el tratamiento médico que requiera para recuperar su salud auditiva.

Por otra parte, se advierte que el accionante solicita el pago de viáticos y gastos de transporte; al respecto, la forma abstracta y genérica como se encuentra planteada la anterior petición, impide dar una orden en tal sentido, puesto que como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la amenaza de un derecho fundamental no debe ser hipotética, sino caracterizada por la inminencia, actualidad y certeza del riesgo, elementos éstos que no se encuentran demostrados en el presente caso.

Del mismo modo, considera este despacho judicial que no existe ningún elemento cierto y determinado, por el cual deba ordenarse a las entidades accionadas sufragar el costo del transporte y demás emolumentos que conformen los viáticos del señor Alexander Ruiz, habida cuenta que no obra ningún elemento que señale que el actor deba efectuar traslados a centros médicos por fuera de la ciudad de Ibagué, razón por la cual considera esta operadora judicial que no es procedente ordenar el pago de viáticos por causa de servicios médicos en otras ciudades que ni siquiera han sido ordenados y que por ende son inciertos e indeterminados. De otro lado, atendiendo la calidad de pensionado del actor por parte de la Policía Nacional se presume que tiene capacidad económica de asumir gastos de transporte, sin existir en la petición de amparo un solo hecho que fundamente una afectación de su mínimo vital, por asumir dichos gastos.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Juez Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad constitucional.

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud del señor Alexander Ruiz Sánchez.

SEGUNDO: ORDENAR al Mayor Bladimir Acevedo Mora, Jefe Área de Sanidad Tolima de la Policía Nacional, o quien haga sus veces, que en un término no mayor de quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a -si no lo hubiese hecho- a garantizar que al señor Alexander Ruiz Sánchez se le realice la cirugía de implante auditivo de transmisión ósea (Bonebridge) de conformidad con las prescripciones de sus médicos tratantes. De igual manera se ordena a dicha entidad garantizar que se le suministre al actor el tratamiento médico integral que requiera por causa de la otitis media crónica que lo aqueja, de acuerdo con las prescripciones de sus médicos tratantes. .

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la acción.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito del contenido de esta sentencia.

QUINTO: Si este fallo no fuere Impugnado, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual Revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUISA FERNANDA NIÑO DÍAZ

Juez