

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE (59) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., cinco (05) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	11001 33 43 059 2019 00313 00
Demandante	JIMMY GERARDO CASAS GÓMEZ
Demandado	NACIÓN-POLICÍA NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL
Asuntos	FALLO - TUTELA DERECHO A LA SALUD-EXAMEN AUTORIZADO Y NO PRACTICADO

I. ACCION DE TUTELA

Procede el Despacho a proferir fallo dentro de la presente acción de tutela, instaurada por el señor JIMMY GERARDO CASAS GÓMEZ, quien concurre autónomamente en contra del POLICÍA NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, con la finalidad de obtener la protección de sus derechos fundamentales presuntamente afectados.

II. ANTECEDENTES

2.1. DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE RECLAMAN

En el presente asunto, el accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, la vida en condiciones dignas, diagnóstico oportuno e igualdad.

2.2. PRETENSIONES

El señor **JIMMY GERARDO CASAS GÓMEZ**, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, la vida en condiciones dignas, diagnóstico oportuno e igualdad, en consecuencia se ordene a la accionada que asigne lugar, fecha y hora en un tiempo razonable, para la realización del examen denominado "*ESTUDIO POLISOMNOGRAFICO completo (con oximetría)*", a fin de iniciar tratamiento correspondiente para su patología bien para mi mejoría o para posibles soluciones médicas que le permitan vivir en condiciones dignas.

2.3. SITUACIÓN FÁCTICA

El accionante, narró los hechos como se observa a folios 1 y 2 del expediente los cuales el Despacho resume de la siguiente manera:

- El señor Jimmy Gerardo Casas Gómez ingresó en óptimas condiciones de salud a la Policía Nacional.
- Estando vinculado como empleado a la institución ha sufrido distintas afecciones en su salud tales como: *trastorno de la arquitectura del sueño, insomnio de conciliación y apnea del sueño*, las cuales no han sido objeto de tratamiento.

- Una vez diagnosticado, los médicos tratantes ordenaron que al señor Jimmy Gerardo Casas Gómez se practicara un examen denominado "estudio polisomnografico completo-con oximetría".
- Dicho medio diagnóstico tiene como propósito confirmar los problemas médicos del actor con el objeto de iniciar los tratamientos correspondientes.
- El señor Casas Gómez ha llamado al contact-center de la entidad accionada, se ha acercado a las sedes de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional e inclusive ha presentado un derecho de petición para que le sea practicado el estudio ordenado sin obtener respuesta alguno.
- Al no practicársele el estudio científico ordenado no se puede tener la precisión necesaria de la enfermedad que padece para suministrar el tratamiento adecuado.

2.4. DOCUMENTOS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

- Copia de la petición radicada por el señor Jimmy Gerardo Casas Gómez el día 17 de septiembre de 2019, ante la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, con el propósito de que le sea practicado un "estudio polisomnografico completo-con oximetría".
- Orden de servicios para procedimientos diagnósticos de fecha 23 de agosto de 2019, en la cual el otorrinolaringólogo Luis Felipe Romero Moreno solicita le sea practicado al accionante un "estudio polisomnografico completo-con oximetría".

III. TRÁMITE PROCESAL

Por reparto ordinario del 22 de octubre de 2019 le correspondió el conocimiento del presente asunto a este Despacho Judicial. (fl. 9)

Mediante auto del 23 de octubre de la presente anualidad, este Despacho admitió la acción de tutela, ordenó notificar personalmente a los representantes legales o quienes hicieran sus veces de la POLICÍA NACIONAL-DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL y solicitó un informe de los hechos materia de debate. (fl. 10)

La notificación a las accionadas se practicó por mensaje de datos enviado a través de correo electrónico el día 23 de octubre de 2019. (fl. 11 a 13)

El día 28 de octubre de 2019 la secretaría de este Juzgado ingresó el presente expediente al Despacho para adoptar la sentencia que corresponda en derecho, sin que la parte accionada diera respuesta a la tutela. (fl. 14)

IV. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para decidir la presente acción de tutela, como quiera, que el conocimiento de esta clase de asuntos, según las reglas de reparto contenidas en Decreto 1983 de 2017¹, radica en los Juzgados con categoría del

¹ "ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.(...)PARÁGRAFO 1. Si conforme a los hechos descritos en la solicitud de tutela el juez no es el competente según lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este deberá enviarla al juez que lo sea a más tardar al día siguiente de su recibo, previa comunicación a los interesados.

PARÁGRAFO 2. Las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia."

Circuito, por tratarse de una acción de tutela dirigida en contra de una autoridad del **orden nacional**.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico principal que surge del caso bajo examen, consiste en determinar si realmente, existe vulneración por parte de la accionada respecto de los derechos fundamentales *a la salud, a la integridad física, la vida en condiciones dignas, diagnóstico oportuno e igualdad*, como consecuencia de no haber agendado y realizado el "estudio polisomnográfico completo (con oximetría)" que los especialistas de la Dirección de Sanidad han ordenado al accionante desde el mes de agosto del año que corre.

4.3. TESIS DEL DESPACHO

El Juzgado concederá el amparo de los bienes constitucionales a la salud y diagnóstico efectivo, invocados por el accionante. Lo anterior, como quiera que no se aportó documental que conlleve a establecer que en efecto la DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL, haya agendado y/o autorizado el estudio científico ordenado por los profesionales de la salud que han atendido al actor, aplicando la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

De otra parte negará los demás derechos señalados, por cuanto no se allegó documental al expediente de la cual se pueda inferir, que las afecciones de salud del señor Jimmy Gerardo Casas Gómez fueran catalogadas de vital importancia o de urgencia de vida.

4.4. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA

En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la acción de tutela, para reclamar ante los jueces, por medio de un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando consideren que han sido vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ese entendido, la acción de amparo debe satisfacer unos requisitos generales de procedencia, que según ha decantado la doctrina de la Corte Constitucional, se centran en: (i) la legitimación en la causa; (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad. Ante lo dicho anteriormente debe analizarse si en esta oportunidad se reúnen las exigencias que demanda la jurisprudencia para que proceda la acción de tutela, pues de ello dependerá si se estudia el fondo de la controversia propuesta en esta oportunidad.

Ha dicho nuestra Corte Constitucional que "*La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable.*"²

De igual manera, en su artículo 10, el Decreto 2591 de 1991 señala los elementos que integran la legitimación en la causa por activa, así "*La acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o*

² Corte Constitucional, Sentencia T-416-97. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quién actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos."

Para este despacho de conformidad con lo anterior, no existe duda en cuanto a que existe tanto legitimación en la causa por activa como por pasiva, toda vez que la acción de amparo constitucional es instaurada por Jimmy Gerardo Casas Gómez, como consecuencia de que se le hubiere ordenado la práctica de un estudio clínico con el fin de suministrarle el tratamiento más adecuado para sus padecimientos, sin que aún le hubiere sido autorizado y/o programado, mientras que la accionada es la legitimada por pasiva porque la autorización de dicho estudio científico le compete dado que el actor es su afiliado.

Como indicamos previamente la acción de tutela es un mecanismo preferente, eficaz, célere e informal para garantizar la protección de los derechos fundamentales del ciudadano, en desarrollo de esa naturaleza el requisito general de procedencia de la inmediatez se centra en que se interponga la acción dentro de un plazo razonable después de sucedida la amenaza o vulneración al derecho fundamental, dicho principio de inmediatez fue desarrollado inicialmente en la sentencia SU-961 de 1999³, en la cual ésta Corporación reiteró que, si bien por regla general el juez constitucional no puede rechazar la acción de tutela por razones relacionadas con el paso del tiempo, por cuanto ésta no tiene término de caducidad, lo cierto es que de la naturaleza propia de esta acción constitucional se infiere que la misma debe presentarse dentro de un plazo razonable.

Más recientemente la Corte Constitucional recordó que este requisito debe analizarse a partir de tres reglas, relacionadas con la situación particular del accionante en tutela, la razonabilidad del tiempo entre la vulneración y la presentación de la tutela y la urgencia de la vulneración o amenaza al derecho fundamental.⁴

Conforme a la jurisprudencia de la Corte es necesario hacer un análisis sopesado de las condiciones fácticas que sustentan la tutela, con el propósito de poder determinar si se satisface o no el requisito de la inmediatez, pues ello dependerá de a quienes afecta la posible decisión en la acción de tutela, cuáles son los supuestos de hecho que sustentan la vulneración o peligro al derecho fundamental, y la actitud del accionante frente a la inminencia o no del peligro para sus derechos fundamentales.

Tomando en cuenta estos criterios estima el Despacho que en este asunto se encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez, toda vez que el "Estudio polisomnográfico viene ordenado desde el 23 de agosto de 2019, y el accionante solicitó la autorización y agendamiento del mismo por petición que radicó el 17 de septiembre de 2019, lo que significa que han pasado poco más de 2 meses desde la última gestión del actor para obtener el estudio ordenado por su médicos tratantes.

Satisfechas las anteriores exigencias debe verificarse si se cumple el último de los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela, relativo a la subsidiariedad del mecanismo constitucional.

³ Corte Constitucional. Sala Plena Sentencia SU-961 de 1999. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Meza.

⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-108 de 2018. Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido. Ahí se explicó que: "En primer lugar, se debe tener en cuenta que la inmediatez es un principio que busca proteger la seguridad jurídica y garantizar la protección de los derechos fundamentales de terceros, que puedan verse afectados por la interposición de la acción de tutela dentro de un tiempo que no es razonable. En segundo lugar, el análisis de la inmediatez debe hacerse a partir del concepto de razonabilidad, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso concreto. En tercer lugar, es evidente que el concepto de "plazo razonable" se predica de la naturaleza misma de la acción de tutela, en tanto ésta constituye una respuesta urgente e inmediata ante una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales.

mecanismo judicial eficaz para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado.

La Corte Constitucional ha establecido en su reiterada jurisprudencia que el mecanismo principal para exigir prestaciones a cargo de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud es aquel regulado por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011⁵. No obstante, este mecanismo no desplaza a la acción de tutela como un mecanismo subsidiario, para ciertos casos en los que la protección de los derechos fundamentales requiera la intervención urgente del juez constitucional, como cuando se evidencie la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Frente al asunto examinado, los padecimientos que experimenta el accionante imponen la necesidad de acudir a un medio expedito y eficaz, a fin de obtener la programación del examen clínico ordenado.

En suma, la acción de tutela interpuesta por el señor JIMMY GERARDO CASAS GÓMEZ, reúne todas las exigencias formales que reclama el ordenamiento jurídico para que se estudie si existe o no la vulneración a sus derechos fundamentales, bajo ese entendido se pasará a estudiar si dicha vulneración está comprobada o no, pasando por recordar: (i) el derecho fundamental a la educación; (ii) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, justicia material; y (iii) del caso en concreto.

4.5. DEL DERECHO A LA SALUD

En un principio la doctrina jurisprudencial constitucional, protegió la salud como fundamental en conexidad con la vida, por lo cual, su protección dependía directamente a que la vida como derecho fundamental se encontrara amenazada o vulnerada, posteriormente, teniendo en cuenta los distintos instrumentos jurídicos internacionales suscritos por Colombia, determinó que el derecho a la salud, es un derecho autónomo e independiente, esto es, que su protección no debía ser mediada por una amenaza flagrante contra la vida humana.

Así las cosas, en nuestro ordenamiento jurídico, se tienen una doble dimensión inescindible de la salud, como derecho fundamental autónomo y como servicio público, tal como lo establece el artículo 49 de la Constitución Política⁶.

En ese orden de ideas, el Estado a fin de materializar el derecho fundamental a la salud tiene el deber de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de tales servicios a todas las personas, y establecer las políticas para la prestación por entidades privadas, así como ejercer su vigilancia y control.

De otro lado, el derecho a la salud, como derecho fundamental y autónomo, fue definido por la Ley estatutaria de la salud (Ley 1751 de 2015) en su artículo 2º como uno que comprende el acceso efectivo y oportuno a los servicios necesarios para el restablecimiento, mantenimiento y promoción de la salud, lo que implica un papel protagónico del Estado en su vigilancia, control, supervisión, organización, regulación, coordinación y seguimiento.

Ahora, en cuanto al alcance del derecho a la salud, la Corte Constitucional en

⁵ En la Sentencia T-301 de 2016, (MP Alejandro Linares Cantillo), sostuvo la Corte Constitucional que frente a la protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Ley 1122 de 2007 estableció en su artículo 41 un mecanismo jurisdiccional en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, a su vez ello fue reiterado en la sentencia T-231 del 28 de mayo de 2019. Magistrada ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

⁶ La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

sentencia T-131 de 2015, manifestó:

"La salud deber ser concebida 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, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos."

Así las cosas, se observa que el derecho a la salud no sólo se encuentra instituido para proteger la integridad física, si no que este, dentro de su núcleo esencial ampara tanto los aspectos biológicos como espirituales, mentales y psíquicos, ello por cuanto a medida que la persona se encuentre al 100 % de sus capacidades tendrá la posibilidad de desarrollar plenamente sus proyectos, lo que inexorablemente repercute en su calidad de vida.

La referida Ley estatutaria 1751 de 2015, estableció en su artículo 6° cuatro elementos fundamentales, como lo son la **disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional** y a su vez enunció catorce principios que comporta el derecho a la salud.

Respecto a los primeros, se tiene que son los límites fijados por el legislador para proteger y definir el núcleo esencial del derecho a la salud, lo cual traduce que cuando una autoridad administrativa o un particular que presta dicho servicio infringen cualquiera de esos elementos esenciales, estará vulnerando directamente el derecho a la salud.

En cuanto a cada uno de estos elementos esenciales, la máxima Corporación Constitucional en sentencia T-579 de 2015⁷, señaló:

Frente a la aceptabilidad, consideró la Corte que tiene relación con la autonomía de las personas y el respeto a la identidad cultural y las propias convicciones, por lo cual el "derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica (...)". Así pues, se procede declarar su exequibilidad" (...).

Sobre la accesibilidad, la sentencia C-313 de 2014 estimó que es un elemento estructural del derecho a la salud, por lo cual es necesario garantizar el acceso a los servicios de salud, sobre la población de zonas rurales, expresó "el constituyente, en el artículo 64, dispuso expresamente para las personas de los sectores rurales, como deber el de "promover el acceso progresivo a (...) los servicios de (...) salud (...) con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos". (...) Para esta Corporación la interpretación amplia asumida, también implica que los conceptos de accesibilidad, lo que en el proyecto se expresa como no discriminación, accesibilidad física, asequibilidad económica y acceso a la información, se deberán entender en consonancia con lo preceptuado en los numerales (i, ii, iii y iv) del literal b) del párrafo 12 de la Observación 14 del Comité de

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-579 del 4 de septiembre de 2015. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo.

derechos económicos, sociales y culturales. Las precisiones anotadas, se justifican en la medida en que conducen a materializar el goce efectivo del derecho y proscriben circunstanciales apreciaciones lejanas al tono garantista de la Carta y nocivas para el derecho”.

Finalmente, frente a la calidad e idoneidad, la sentencia enunciada mencionó que hay varias normas que están orientadas a garantizar la idoneidad de los profesionales que presten el servicio de salud.”

Frente a los catorce principios, se señala que son los mandatos de optimización que deben llevarse a cabo por las autoridades administrativas, los particulares que prestan esos servicios y la comunidad en general, para que el derecho a la salud sea correctamente garantizado a todas las personas residentes en el País.

Cuando se trata del reconocimiento de una prestación incluida en los planes obligatorios de salud – POS - y para el reconocimiento de una prestación urgente excluida de los planes obligatorios, al respecto la Corte Constitucional, indicó:

(...) Por estos motivos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que, para proteger el derecho fundamental a la salud, la acción de tutela procede excepcionalmente, cuando el peticionario reclama: (i) el reconocimiento de una prestación incluida en los planes obligatorios de salud, siempre que su negativa no se fundamente en un concepto médico o, (ii) el reconocimiento de una prestación urgente excluida de los planes obligatorios, cuando no se tiene la capacidad económica para asumirla⁸.

Todo lo anterior nos da un panorama sobre el derecho fundamental a la salud, el cual necesariamente tiene una faceta prestacional que inclusive involucra la erogación de gastos, pero ello cede paso ante la necesidad de satisfacer la salud de los ciudadanos acorde con los criterios generales que orientan la prestación del servicio público.

4.6. LA CELERIDAD EN LA ATENCIÓN EN SALUD

La Corte Constitucional en sentencia T -384 de 2013, sostiene que en atención a la doble dimensión de la salud (servicio público y derecho fundamental), las entidades **particulares o públicas** que prestan los servicios deben realizarlo de forma **ininterrumpida, oportuna, integral y completa**, es decir, que problemas presupuestales, contractuales y/o administrativos no pueden ser óbice para que se limite o retarde la prestación oportuna de las medidas asistenciales que necesita una persona para proteger su integridad.

Por esta razón los gestores de salud que prestan sus servicios, no se encuentran facultados para someter a los pacientes a demoras excesivas para poder ser atendidos o a trabas administrativas que retarden la atención temprana y/o necesaria de una enfermedad, toda vez que de lo contrario ellas en vez de ser promotoras del cuidado, protección y sanación de las afecciones de la salud se convierten en una de las causas de deterioro de la calidad de vida de los afiliados.

Si bien es cierto, en ocasiones es necesario se adelanten trámites administrativos entre las gestoras de salud y las prestadoras directas del servicio, ello no significa que el afiliado deba asumir esas cargas desproporcionadas que lleven a un retardo prolongado de su tratamiento o de la paralización de determinado procedimiento quirúrgico que resulte necesario para

⁸ En este mismo sentido, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-881, T-398 y T-216 de 2008.

preservar la vida del afiliado.

Tal fue la intención de hacer prevalecer el derecho a la salud por encima de requisitos administrativos y/o económicos, que la Ley 1751 en su artículo 14 estableció que para acceder a los servicios de salud no se requeriría ningún tipo de autorización entre el prestador del servicio y la entidad que cumpla con la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de urgencias.

Respecto a la prevalencia del derecho a la salud sobre trámites administrativos, la Corte Constitucional en sentencia T-234 de 2013 señaló:

*"Las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, **no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico.** En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, **al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.**"*

Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.

(...)

*Así pues, en aquellos casos en los cuales **las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar;** pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos-dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud." (Negrillas fuera del texto original).*

4.7. SALUD FUERZAS MILITARES

Como venimos señalando, el derecho a la salud está establecido como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, por lo cual se expidió la Ley 100 de 1993, a través de la cual se adoptó el sistema de seguridad social integral, que se estructuró en cuatro componentes básicos: el sistema general de pensiones, el sistema general de salud, el sistema general de riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley.

Para el caso concreto de los miembros de la fuerza pública y sus beneficiarios, el servicio público de salud se encuentra regulado en el Decreto Ley 1795 de 2000 a través del cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que comparte con el Sistema General de Seguridad Social en Salud los principios de calidad, ética, eficiencia, universalidad, solidaridad, protección integral y obligatoriedad entre otros⁹.

4.8. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 dispone que "*Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.*"

La accionada- Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en efecto, **no rindió informe o hizo oposición a la presente solicitud de amparo constitucional**, por ende se tiene por cierto que (i) desde el 23 de agosto de 2019, la entidad accionada a través de sus dependencias profesionales en salud ordenaron la práctica de exámenes médicos especializados para el tratamiento de sus padecimientos, (ii) que el accionante desde esa fecha se ha comunicado en reiteradas ocasiones con el contac-center de la entidad para agendar la práctica del examen "*polisomnografico completo - con oximetría*" sin lograr la asignación de una fecha, (iii) que aquel presentó derecho de petición el 11 de septiembre de 2019 y que a la fecha no se ha logrado la realización del examen ordenado.

4.9. DEL CASO EN CONCRETO

En el caso bajo estudio, el señor Jimmy Gerardo Casas Gómez, considera conculcados sus derechos *a la salud, a la vida en condiciones dignas, al diagnóstico oportuno, a la integridad física y a la igualdad*, por parte de Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, teniendo en cuenta que a través de los profesionales de la salud del Hospital Militar Central, le fue ordenado desde el 23 de agosto de 2019 un examen especializado de "*estudio polisomnografico completo con oximetría*" para el tratamiento y mejor diagnóstico de sus padecimientos de *apnea del sueño, y trastorno de la arquitectura del sueño*; sin embargo, pese a que en múltiples ocasiones se ha comunicado a las líneas de atención telefónica para agendar su examen, la entidad no ha programado aquel, con el fundamento de que "*no hay agenda*".

En tal sentido, el tutelante solicita a este Despacho que sean amparados sus derechos fundamentales y en consecuencia ordene a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional asignar una fecha en "*tiempo razonable*" para la realización del examen a fin de iniciar su tratamiento acorde con su patología que le permita vivir en condiciones dignas.

De otro lado la entidad accionada DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, a la fecha no han dado respuesta a la tutela en el término concedido y no allegó el informe requerido por este Juzgado en auto admisorio de la acción constitucional, en relación con la programación y realización del examen ordenado por especialista del Hospital Militar Central; razón por la cual, se dará pleno valor a las afirmaciones del aquí tutelante en aplicación a la presunción de veracidad señalada en el acápite anterior.

⁹ Los principios orientadores del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se encuentran en el artículo 6 del Decreto 1795 de 2000. un

Este Despacho por su parte, observa que el señor Jimmy Gerardo, es afiliado como cotizante a la Prestación del Servicio de Salud de las Fuerzas Militares y por sus padecimientos físicos ha utilizado esos servicios médicos en el Hospital Militar Central. Igualmente, de las documentales aportadas con la tutela, se advierte que al tutelante, le fue diagnosticado "apnea del sueño" por el médico especialista en Otorrinolaringología Luis Felipe Romero Moreno del Hospital Militar Central, razón por la que le otorgaron orden de servicio procedimiento diagnóstico N° 1908011370 desde el 23 de agosto de 2019 (fl. 7).

Así mismo se observa que con derecho de petición radicado por el señor Casas Gómez el 11 de septiembre de 2019 bajo el N° E-2019-017915-DISAN se solicitó el agendamiento y posterior realización del examen especializado (fl. 6), sin que obre prueba en el expediente que permita establecer que el procedimiento fuera agendado por Entidad Prestadora de Salud de las Fuerzas Militares; ello aun cuando la orden fue emitida desde hace tres (3) meses.

Frente a la eficiencia en la prestación del servicio de salud, la Corte constitucional ha referido que¹⁰ :

*"(...) Se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, **aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente o agenda para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud.**" (Destaca el Despacho)*

La jurisprudencia constitucional¹¹ también ha señalado que el derecho fundamental a la salud implica que el individuo cuente con un *diagnóstico efectivo*. Lo anterior conlleva: (i) una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, (ii) la determinación de la enfermedad que padece y (iii) el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud. De acuerdo con este Tribunal, el derecho al **diagnóstico efectivo comprende lo siguiente:**

"(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles".(destaca el Despacho)

Ahora bien, como se indicó en el marco jurídico y jurisprudencial de la presente providencia, asuntos administrativos, contractuales y económicos que se surten al interior de la gestoras de salud o de las prestadoras de los servicios, no pueden sobrepasar la salud de ninguno de sus afiliados y beneficiarios, ya que se encuentran expresamente prohibidos los retardos injustificados y desproporcionados a un afiliado - paciente que necesita de una intervención, cita control o medicamento para restablecer su salud.

¹⁰ Sentencia T- 384 de 2013

¹¹ Sentencia T- 196 de 2018

Así las cosas, teniendo en cuenta los presupuestos de continuidad, eficiencia y oportunidad una vez se inicie la prestación del servicio de salud debe garantizarse la prolongación del mismo hasta tanto se logre la estabilización o recuperación del afiliado, esto en concordancia con lo establecido en el artículo 365 de la Constitución Política y de la consagración de la salud como derecho fundamental y servicio público a cargo del Estado.

Por todo lo expuesto, concluye el Juzgado que le asiste razón a la parte actora al considerar vulnerado su derecho a la salud y al diagnóstico efectivo ya que en contra del principio de integralidad y los presupuestos de continuidad y eficiencia en la prestación de salud, la accionada ha retardado injustificadamente la programación y realización del examen especializado "estudio polisomnográfico del sueño con oximetría" para tratar las afecciones en la salud del militar que ha sido requerida por profesionales de la salud del Hospital Militar Central.

En el caso sub examen, la práctica no oportuna del examen, a futuro pone en peligro diversos bienes jurídicos fundamentales, considerando que puede comprometer la estabilidad psicofísica del militar en el desarrollo de sus funciones al interior de la fuerza y fuera de ella, reforzando así la teoría de este Juzgado en relación con la vulneración del derecho a la salud.

Conforme a lo anterior, en aras de proteger de manera efectiva los derechos a la salud y al diagnóstico efectivo del señor Jimmy Gerardo Casas Gómez, este Juzgado le ordenará a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, que dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, programe el examen o estudio de "polisomnográfico completo con oximetría" contenido en la orden de servicios de procedimientos diagnósticos N°1908011370 del 23 de agosto de 2019 emitida por especialista del Hospital Militar Central.

Así mismo, se ordenará que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, a través de sus dependencias y/o IPS realice "el estudio polisomnográfico completo con oximetría", en un término no mayor a los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, garantizando en todo momento la integralidad, continuidad y eficiencia en la prestación del servicio de salud del militar.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la vulneración al derecho a la vida, integridad física e igualdad, encuentra esta Judicatura, que no se allegó documental al expediente de la cual se pueda inferir, que las afecciones de salud del señor Jimmy Gerardo Casas Gómez fueran catalogadas de vital importancia o de urgencia de vida, así como tampoco fue allegada prueba alguna en relación a la negativa de la Dirección de Sanidad de prestar el servicio médico al militar. Considerando lo anterior, habrá de **negarse el amparo de los bienes jurídicos antes** enunciados.

Por todo lo expuesto, el JUZGADO 59 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud y al diagnóstico efectivo, del señor JIMMY GERARDO CASAS GÓMEZ identificado con cédula de ciudadanía 73.150.006 que le han sido vulnerados por la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL.**

SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, que dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, programe el examen o estudio de "polisomnografico completo con oximetría" contenido en la orden de servicios de procedimientos diagnósticos N°1908011370 del 23 de agosto de 2019 emitida por especialista del Hospital Militar Central.

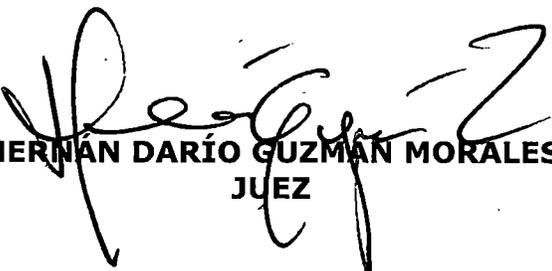
TERCERO: ORDENAR que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, a través de sus dependencias y/o IPS realice "el estudio polisomnografico completo con oximetría" del aquí demandante, en un término no mayor a los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, garantizando en todo momento la integralidad, continuidad y eficiencia en la prestación del servicio de salud del militar.

CUARTO: NEGAR el amparo de los demás derechos fundamentales invocados por el actor, por las razones expresadas en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: NOTIFICAR la presente providencia a las partes, por telegrama enviado a las direcciones registradas o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, conforme lo disponen los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del Decreto 306 de 1992.

SEXTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, **ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional en el término señalado en el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HERNÁN DARÍO GUZMÁN MORALES
JUEZ