

Sentencia T-135/06

ACCION DE TUTELA-Procedencia para proteger derecho a la salud

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida digna

DISCAPACITADO FISICO Y PSIQUICO-Protección especial constitucional

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCIONES AFIRMATIVAS-Protección especial a personas disminuidas física o psíquicamente

Es obligación del Estado tomar las decisiones de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo o de otra índole que sean necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas impedidas, pues éste es un deber de rango constitucional que la jurisprudencia ha denominado “deber positivo de trato especial.”

POLICIA NACIONAL Y FUERZAS MILITARES-Deber de prestar servicios en salud

FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Régimen especial en materia de salud

SISTEMA DE SALUD DE FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Objeto

El objeto del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional está establecido el artículo 5º del Decreto 1795 de 2000 que dispone: “[p]restar el Servicio de Sanidad inherente a las Operaciones Militares y del Servicio Policial como parte de su logística Militar y además brindar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios. (...)”, con carácter obligatorio, a través de los establecimientos de sanidad, con plena observancia de los principios, de calidad, ética, eficiencia, universalidad, solidaridad, protección integral, obligatoriedad, equidad y racionalidad, entre otros, que orientan la prestación del servicio de salud

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL DE FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Servicios en salud a soldados que adquieran enfermedad o lesión a causa de prestación del servicio

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL DE FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-No puede desconocer jurisprudencia constitucional en materia de servicios en salud/ACCION DE TUTELA-Procedencia para reconocimiento de prestaciones en salud/FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Derechos del personal tienen un plus constitucional de protección

DERECHO A LA SALUD-Realización de procedimientos quirúrgicos no incluidos en el POS

DERECHO A LA SALUD DE AGENTE DE POLICIA RETIRADO-Suministro prótesis excluida del POS prescrita por médico tratante

DERECHO A LA SALUD-Prevalencia del criterio del médico tratante

DERECHO A LA SALUD DE AGENTE DE POLICIA RETIRADO-Protección por autoridades militares/DERECHO A LA SALUD DE AGENTE DE POLICIA RETIRADO-Disminución de la capacidad laboral en un 98.24%

Referencia: expediente T-1207602

Acción de tutela instaurada por Fredy Alexander Quintero Betancourt contra el Ministerio de Defensa Nacional.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil seis (2006).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander y por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, dentro de la acción de tutela instaurada por Fredy Alexander Quintero Betancourt contra el Ministerio de Defensa Nacional.

I. ANTECEDENTES

El señor Fredy Alexander Quintero Betancur instaura acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional- Dirección de Sanidad, con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la dignidad, a la igualdad, la vida, a la protección a los débiles físicos y psíquicos, a la recreación, a la integridad física y de manera subsidiaria el derecho al bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida y en tal medida se ordene, cambiarle la prótesis de reemplazo que requiere, por una modular Endolite con “rodilla hidráulica” acorde con la prescripción médica del fisiatra que lo trata.

1. Hechos

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. Sostiene que ingresó a la institución en perfectas condiciones físicas con óptimo estado de salud, miembros completos y que además era una persona muy activa y deportista.

3. El 25 de septiembre de 1999, en un ataque de grupos al margen de la ley (FARC) a la Estación de Policía del Municipio de Sardinata, resultó gravemente lesionado y con pérdida del miembro inferior izquierdo por encima de la rodilla.

4. Las lesiones sufridas le ocasionaron una incapacidad absoluta y permanente con una disminución de la capacidad laboral del 98.24%. Las atenciones médicas, tratamientos y los servicios complementarios, fueron prestados por la Policía Nacional.

5. Según evaluación de la Junta de Ortopedia y de la Junta Quirúrgica del Hospital Central de la Policía Nacional (1999), se le debía adecuar una prótesis modular con “rodilla hidráulica”, prótesis que es más adecuada atendiendo la edad, condición actual, actividad física, confort y comodidad del paciente y el manejo “del muñón de aguantación y función.”

6. La prótesis que le fue suministrada, siguiendo las especificaciones que requiere se encuentra desgastada por el uso y no es susceptible de reparación alguna, por lo que debe ser reemplazada por otra igual o equivalente a la que viene usando, según lo recomendado por el médico fisiatra que lo atiende.

7. Aclara que estaba citado el día 20 de abril del 2005 en la jefatura SEBOG-UMREH, pero que no acudió en razón de que consideró que la prótesis que le iban a ofrecer no era igual a la que tiene actualmente.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Dirección de Sanidad, quien es la dependencia encargada de atenderlo, le informó que la prótesis con las calidades y especificaciones técnicas que requiere no la está suministrando la institución, por lo que se le suministraría una prótesis con otras especificaciones, la que en su criterio es inferior a la que actualmente

usa, en todos los aspectos.

3. Contestación de la demanda

La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional dio respuesta a la acción de tutela en la que señala lo siguiente:

-Asevera que la prótesis que solicita el actor no le ha sido formulada e igualmente tampoco se encuentra pactada en el contrato vigente con la firma laboratorios GILETE que provee tales elementos.

- Sostiene que ante la inconformidad expresada por el actor, se acordó una valoración por la Junta Médica de Fisiatría de la Unidad de Rehabilitación con el laboratorio GILETE, para analizar lo referente a la entrega de la prótesis, citación que el actor incumplió.

- Aduce que el actor interpuso sendos derechos de petición ante esa entidad, donde se refiere a la misma situación y sin espera de la respuesta, señala que “EL SUMINISTRO DE LA PRÓTESIS QUE SE ME QUIERE IMPONER EN REEMPLAZO OBEDECE A QUE SU VALOR ES (08) VECES MENOR A LA QUE SE DEBE SUMINISTRAR Y LA QUE ACTUALMENTE USO DE ESA MISMA MANERA SE VERA REFLEJADA EN EL LIBRE DESARROLLO DE MI COTIDIANIDAD Y AUTOESTIMA SIENDO UNA RODILLA MECÁNICA CONVENCIONAL Y NO UNA HIDRÁULICA DE ALTO RENDIMIENTO.” (negrilla adicionada)

-Considera que tal afirmación es subjetiva y fuera de la realidad, pues resalta el hecho de que los usuarios del subsistema a quienes se les formuló y entregó el modelo de prótesis que

viene siendo rechazada por el actor para los años 2004 y 2005 no presentaron queja alguna y que además ésta cumple con los requerimientos biomecánicos técnicos y estéticos requeridos por los usuarios y al entregar un elemento por fuera de los mismos estarían incurriendo en falta gravísima, incluso en detrimento de los demás usuarios.

-Asevera que la Dirección de Sanidad no se ha negado a hacer la entrega del elemento ortopédico de reemplazo requerido por el usuario y que toda contratación con el Sector Público obedece a estudios de conveniencia y oportunidad dentro de parámetros de excelente calidad, fundamentados en los principios de igualdad, economía y eficacia que rige la administración.

-Afirma que los servicios médicos asistenciales que se encuentran contenidos en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial (Decreto 1795 de 2000), se prestan a todos los afiliados y beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en los términos y condiciones que para tal efecto establezca el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los que están sujetos a la disponibilidad presupuestal de cada uno de los subsistemas.

-Señala que todos los elementos requeridos por el actor han sido suministrados en forma oportuna; y que por vía de tutela no se puede obligar a la entidad a suministrar unos elementos bajo una marca específica por cuanto contraría lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” y sus decretos reglamentarios.

-Estima además, que existe temeridad por parte del actor, por cuanto éste instauró una acción de tutela radicada bajo el número 2001-0051 ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones, tutela que fue denegada.

-Para finalizar indica que la acción de tutela es improcedente, por cuanto al actor se le ha prestado el servicio de salud en forma oportuna y eficiente, de acuerdo con lo formulado por los médicos tratantes y garantizando el cumplimiento de condiciones técnicas óptimas para lograr la rehabilitación del paciente.

4. Pruebas

- Derecho de petición (sin firmar) en copia simple dirigido al Director de Sanidad de la Policía Nacional de fecha abril 19 de 2005, solicitando ordenar a quien corresponda la prótesis adecuada con base en antecedentes clínicos y evolución tecnológica.

- Derecho de petición dirigido al Director de Sanidad de la Policía Nacional de fecha febrero 29 de 2005, solicitando rectificar la decisión u ordenar a quien corresponda, el cambio de prótesis teniendo en cuenta derechos adquiridos y la evolución tecnológica.

- Derecho de petición dirigido al Director General de la Policía Nacional de fecha abril 19 de 2005, solicitando ordenar a quien corresponda la prótesis adecuada con base en antecedentes clínicos y evolución tecnológica.

- Resumen Historia Clínica de la Dirección de Sanidad.

- Cotización 1761 del Laboratorio Gilete referente a “la prótesis endolite para amputación arriba de rodilla con pie dinamic 2 y reforzada en carbono y rodilla hidráulica” por valor de

veintiocho millones seiscientos cincuenta mil pesos (\$ 28.650.000).

-Cotización del Laboratorio "Gilete" sobre el valor de la prótesis modular para amputación transfemoral miembro inferior izquierdo ENDOLITE de la casa Blatchford de Inglaterra por nueve millones de pesos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

-Orden médica e historia clínica del Hospital Central para servicio de ortopedia al señor Fredy Alexander Quintero Betancur.

- Valoración médica realizada por el Doctor Omar Javier Albarracín al accionante, en la que se especifica:

"CONCEPTO FISIATRIA

(..)

CONDICIÓN ACTUAL.

Paciente masculino de 36 años de edad quien presenta transfemoral izquierda, en el momento la prótesis que utiliza se encuentra en malas condiciones generales con los siguientes items.

Socket: desgaste normal 6 años

Rodilla: neumática endolite (Blatchford) piston neumático Único /pérdida de presión, pérdida de ajuste y soporte lateral/pérdida de estabilidad lateral y posterior causa desgaste natural por ciclo mecánico completo del elemento mecánico.

Pié: Dinamic pérdida de soporte antepie /desviación varo de retropie.

ANÁLISIS

En el momento los defectos mecánicos del componente Mecanohidráulico, no son susceptibles de reparar o refaccionar así como el pie. Se requiere entonces y se recomienda reemplazo total de la prótesis en mención la cual deberla ser remplazada en su totalidad por una prótesis igual o equivalente, ya que éstas tienen mayor durabilidad, resistencia y respuesta funcional en el paciente, se debe tener en cuenta que el paciente utiliza esta prótesis hace 6 años y no requirió mantenimiento ni cambio al día de hoy, el paciente no requiere una prótesis de mayor complejidad ni tampoco una prótesis de menor complejidad mecánica ya que ésto afectaría en ambos casos el funcionamiento de la marcha y la integridad mecánica de la cadera y columna vertebral del paciente.

RECOMENDACIONES: 1. cambio de prótesis (rodilla mecano neumática)

1. Prótesis Endolite (Blatchford) pistón neumático tipo monocentrica neumática Inglaterra; ó

2. Prótesis Monocentrica Neumática 3R92 (otto Bock) / Alemania;

2. Cambio de pie dinamic;

3. Cambio de socket.

Nota: Las dos opciones presentadas son equivalentes se recomienda no cambiar la configuración original para no alterar la marcha y la independencia del paciente quien en este momento es totalmente independiente en AVD y ABC con excelente condición de rehabilitación.” (negrilla y subrayado adicionado)

5. Sentencias objeto de revisión

5.1. Primera instancia

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander en decisión adoptada el 3 de mayo de 2005, deniega el amparo impetrado con fundamento en las siguientes consideraciones:

-Señala que si bien al actor efectivamente se le formuló “prótesis modular con rodilla hidráulica”, éste no asistió a la cita que se le programó para el día 20 de abril de 2005, por cuanto estimó que la prótesis que le iba a suministrar la entidad demandada, era de inferior calidad a la que posee actualmente y que en su criterio no reúne las especificaciones técnicas de rendimiento, comodidad y bienestar, pero tal afirmación no está debidamente probada dentro del expediente.

En ese orden de ideas, estima que no existe vulneración de los derechos fundamentales

invocados por el actor, por cuanto como lo afirmó la entidad accionada, la conducta del señor Quintero Betancourt es la que ha imposibilitado el cambio de prótesis y porque además, debe tenerse en cuenta que verificada la ficha técnica de las prótesis que se están entregando a los usuarios por Laboratorios Gilete, se observa que éstas cumplen con los requerimientos biomecánicos, técnicos y estéticos requeridos.

De otra parte, sostiene que no puede el juez constitucional entrar a determinar si la prótesis que se le va a proporcionar al paciente reúne o no las especificaciones técnicas y científicas que el actor requiere, por cuanto no se informó por parte de la entidad demandada cuál es la prótesis que se le va asignar al paciente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En lo pertinente a la temeridad planteada por existir una decisión judicial anterior, que impide presentar una nueva acción por existir cosa juzgada, el Tribunal señala que no se dan los presupuestos para ello, pues en la acción de tutela fallada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander el día 31 de mayo de 2001, la pretensión era diferente, dado que en ella lo que se solicitaba era que se suministrara la rodilla hidráulica con el “teletorque”, existiendo como prueba para su negativa un pronunciamiento del Comité Médico donde se expresaba que: “para el paciente no se produciría realmente un beneficio como pudiera ser el aumento de su capacidad funcional.”

En ese orden de ideas, concluye que no se presenta temeridad, pues la realidad fáctica en el presente caso es diferente y además, porque considera que no se trata de una petición caprichosa de cambio de prótesis, sino del indispensable cambio de la misma, hecho reconocido por la propia entidad accionada y ratificado por la valoración médica de un fisiatra, debido al desgaste natural del elemento ortopédico que actualmente utiliza el actor.

5.2. Impugnación

El accionante impugnó la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, argumentando que la decisión adoptada no se ajustó a los hechos que motivaron la acción, ni a los derechos enunciados en ella, lo cual constituye un error de hecho y de derecho.

En tal sentido expresa, que el fallo de primera instancia no le garantiza el pleno goce de sus derechos y que se funda en consideraciones inexactas y no ajustadas a lo planteado en la demanda, además de que no existe cosa juzgada, pues si bien reconoce, que anteriormente interpuso otra acción, las pretensiones en esa ocasión eran diferentes y estaban encaminadas al suministro de algunos accesorios (CILINDRO INTELIGENTE - TELETORQUE), que se solicitaban para mejorar la prótesis en su capacidad funcional y su rendimiento; ahora con la presente acción se pretende lograr que se le suministre y se conceda el cambio de la prótesis suministrada en un inicio, por haber cumplido el tiempo de vida útil, tal y como lo demuestran los dictámenes médicos, emitidos por los especialistas en la materia.

5.3 Segunda instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en decisión adoptada el 18 de agosto de 2005, confirmó la sentencia impugnada, pues estimó que del material probatorio que obra en el expediente aparece acreditado que el 14 de febrero de 2005 el Jefe del Área de Atención y Desarrollo de Servicios en Salud, solicitó al Jefe del Área de Sanidad de la Policía Nacional coordinar con el actor lo necesario para que éste fuera valorado por la Junta Médica de Fisiatría y se emitiera un concepto definitivo sobre la prótesis con el propósito de no vulnerar sus derechos fundamentales.

Lo anterior, teniendo en cuenta que para el 22 de septiembre de 2004, se había citado al señor Quintero Betancur, para la entrega de la prótesis de reemplazo, cita a la cual el tutelante no concurrió, pues no estaba dispuesto a recibir el tipo de prótesis mecánica (no hidráulica), que están entregando actualmente para atender los requerimientos de los usuarios amputados de la Policía Nacional.

Posteriormente, se citó nuevamente al actor para el día 20 de abril de 2005 con el fin de iniciar el proceso de adquisición de la prótesis, cita a la cual no asistió por cuanto según lo afirmó en la demanda “no le ofrecieron las garantías en el cambio y reemplazo de la prótesis actual.”

En ese orden de ideas el ad quem, consideró que no está demostrado en el expediente que la entidad accionada haya vulnerado los derechos fundamentales alegados por el tutelante, dado que se han adelantado las gestiones necesarias para el cambio de la prótesis que requiere, pero éste sin razón válida, no ha acudido a las citas programadas para ese propósito.

Finalmente, confirma que en el presente asunto no se configuró temeridad, dado que para que se dé tal circunstancia es necesario que existan dos acciones de tutela con identidad de partes, de hechos y de pretensiones. Y, si bien el accionante interpuso dos acciones de tutela contra el Ministerio de Defensa -Policía Nacional-, lo cierto es que la que interpuso el 16 de mayo de 2001 pretendía que se le prestaran los servicios de reparación y mantenimiento de la prótesis, esto es, que se le cambiara la rodilla neumática por la hidráulica estipulada en la cotización de 20 de enero de 1999 de Laboratorios Gilete; y, el objeto de la presente acción es el reemplazo total de la prótesis.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida dentro del proceso de tutela de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1.991.

2. Materia sometida a revisión

El problema jurídico que corresponde resolver a la Sala consiste en establecer si al actor se le vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la incapacidad laboral, a la sanidad, a la dignidad, a la igualdad, a la vida, a la protección de los débiles físicos y psíquicos, a la recreación y a la integridad física, al no cambiarle la prótesis de reemplazo que requiere, por una modular Endolite con “rodilla hidráulica” acorde con la prescripción médica del fisiatra y en su reemplazo, ofrecerle la prótesis convencional de “rodilla mecánica” que se está suministrando actualmente, lo que en su concepto atenta contra su calidad de vida.

3. El derecho a la salud y su protección por vía de acción de tutela cuando su afectación se encuentra íntimamente ligada al derecho a tener una vida digna.

En reiteradas oportunidades esta Corporación¹ ha sostenido que aunque en principio la salud no es un derecho amparable de manera autónoma por vía de tutela, ese derecho puede ser objeto de protección por parte del juez de tutela cuando se encuentre estrechamente ligado con un derecho constitucional de carácter fundamental, como la vida o la integridad personal.

En efecto el derecho a la vida no puede ser considerado tan sólo como la mera existencia física o biológica sino en su dimensión amplia. De manera que el amparo tiene lugar no sólo cuando quien busca la protección está a punto de morir o de sufrir una pérdida funcional significativa, sino que incluye la realización humana en todas sus manifestaciones enmarcada en el principio de dignidad, hasta el punto de garantizar una existencia en condiciones dignas.² Ello en razón de que el Estado Social de Derecho se funda en el respeto a la dignidad humana,³ la cual debe ser garantizada de manera efectiva por el Estado.

La acción de tutela, entonces, está llamada a prosperar no sólo ante circunstancias graves que puedan comprometer la existencia biológica de una persona, sino frente a eventos que, no obstante ser de menor gravedad, perturben el núcleo esencial del derecho a la vida digna.

4. La protección especial del discapacitado en el ordenamiento constitucional.

La Constitución Política de 1991 establece en varias de sus disposiciones una protección especial para todas aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de “debilidad manifiesta.”

Es así como en el inciso segundo del artículo 13 Superior se dispone que: “El Estado

promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados” y seguidamente estipula, que “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De lo afirmado resulta claro que es obligación del Estado tomar las decisiones de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo o de otra índole que sean necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas impedidas, pues éste es un deber de rango constitucional que la jurisprudencia ha denominado “deber positivo de trato especial.”⁴

5. El deber de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de prestar los servicios de salud.

En desarrollo del artículo 217 de la Constitución Política,⁵ se creó el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el cual está regulado en el Decreto 1795 de 2000.

El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, es entonces un modelo distinto e independiente de suministro de prestaciones médico asistenciales establecido en la Ley 100 de 1993, que encuentra legitimidad en las especiales condiciones laborales que tienen los miembros de la Fuerza Pública, quienes exponen constantemente su integridad física como elemento connatural al servicio que prestan.

Cabe mencionar que el artículo 2º del Decreto 1795 de 2000 se refiere a la SANIDAD como “un servicio público esencial de la logística militar y policial, inherente a su organización y funcionamiento, orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiarios.” -Negrilla fuera de texto-

El OBJETO del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional está establecido el artículo 5º ibídem que dispone: “[p]restar el Servicio de Sanidad inherente a las Operaciones Militares y del Servicio Policial como parte de su logística Militar y además brindar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios. (...)”, con carácter obligatorio, a través de los establecimientos de sanidad, con plena observancia de los principios, de calidad, ética, eficiencia, universalidad, solidaridad, protección integral, obligatoriedad, equidad y racionalidad, entre otros, que orientan la prestación del servicio de salud (artículo 6º).

El artículo 27 del Decreto 1795 de 2000, por su parte se refiere al “plan de servicios de sanidad militar y policial”, cuando dice:

“Todos los afiliados y beneficiarios al SSMP, tendrán derecho a un Plan de Servicios de Sanidad en los términos y condiciones que establezca el CSSMP. Además cubrirá la atención integral para los afiliados y beneficiarios del SSMP en la enfermedad general y maternidad, en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación. Igualmente tendrán derecho a que el SSMP les suministre dentro del país asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria, farmacéutica y demás servicios asistenciales en Hospitales, Establecimientos de Sanidad Militar y Policial y de ser necesario en otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.” -Negrilla fuera de texto-

De lo anterior resulta claro entonces, que es deber de las fuerzas militares otorgar la atención médica y la asistencia necesaria a las personas que sufran afecciones de salud y que se encuentren como afiliados o beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP-.

En ese sentido, se considera importante traer a colación lo establecido por la doctrina constitucional⁷ según la cual, el Sistema de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional -SSMP-, debe suministrarse a los soldados que prestan el “servicio militar” incluso con posterioridad a su “desincorporación”, cuando en desarrollo del mismo, adquieran una enfermedad o sufran una lesión.

Sobre el particular, la Corte precisó:

“(…) Como seres humanos dignos que prestan un servicio a la patria, los soldados de Colombia tienen derecho a esperar que el Estado les depare una atención médica oportuna y adecuada, sin eludir responsabilidades mediante consideraciones que ponen en tela de juicio la buena fe del ciudadano que la Constitución presume. (..)

De otra parte, esta Corte ha reconocido que la seguridad social y la salud son derechos fundamentales y que tienen una evidente incidencia en la prolongación de la vida. (..)

El soldado colombiano tiene como ciudadano y como servidor de la patria títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta por actos u

omisiones del Estado, se le respete su derecho a que el gobierno le suministre la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos en los lugares y condiciones científicas que su caso exija (...).⁸

Esa posición ha sido reiterada⁹ por la Corte, que también ha dicho que la protección del derecho a la salud, a la integridad y a la dignidad adquieren un “plus constitucional toda vez que pueden resultar seriamente comprometidos en atención a las labores que realizan, las cuales demandan un gran esfuerzo físico e implican una amplia gama de riesgos físicos y psíquicos propios de una actividad peligrosa”¹⁰, cuando se trata de las personas que prestan su servicio a las Fuerzas Militares o la Policía Nacional.

6. El caso concreto

6.1 En el asunto sometido a consideración, observa la Sala que la pretensión del actor se concreta básicamente a que se ordene a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que se le suministre la “prótesis modular con rodilla hidráulica” que requiere y se abstenga de entregarle la convencional de “rodilla mecánica” que es la que están proporcionando actualmente a los discapacitados.

6.2 La entidad accionada, por su parte solicita, que se niegue la acción de tutela impetrada, por cuanto señala que la prótesis que pide el actor no le ha sido formulada, dado que la institución no cuenta con esa dotación, pues no se encuentra incluida en el contrato suscrito con el laboratorio productor, Gilete para el suministro de prótesis.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Informa además, que ante la inconformidad expresada por el actor, éste fue citado por la

Junta Médica de Fisiatría de la Unidad de Rehabilitación, para la entrega de una prótesis equivalente a la que usa actualmente, cita a la que no asistió.

Finalmente, calificó como temeraria la actuación adelantada por el accionante dado que éste, anteriormente instauró una acción de tutela contra esa Entidad por los mismos hechos y pretensiones, la cual fue negada.

6.3 El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en sentencia de 3 de mayo de 2005, negó la tutela instaurada por considerar que no se probó la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor.

Por el contrario, consideró que la conducta del accionante constituyó un obstáculo para el cambio de la prótesis. De otro lado estimó, que no se configuró temeridad, dado que no existió identidad de partes, de pretensiones y de hechos.

6.4 El accionante impugnó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, argumentando que la decisión adoptada no se ajustó a los hechos que motivaron la acción ni a los derechos enunciados, lo cual constituye un error de hecho y de derecho y, por lo mismo el fallo es inexacto.

6.5 La Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en decisión adoptada el 18 de agosto de 2005 confirmó la sentencia impugnada, pues estimó que del material probatorio que obra en el expediente aparece que el Jefe del Área de Atención y Desarrollo de Servicios en Salud, solicitó al Jefe del Área de Sanidad de la Policía Nacional coordinar con el accionante una cita para que lo valorara la Junta Médica de Fisiatría y se emitiera un concepto definitivo sobre la prótesis de reemplazo, pero éste no concurrió,

por cuanto estimó que la que le iban a suministrar, no le ofrecieron las garantías de la prótesis actual.

De otra parte, confirmó que en el presente asunto no se configuró temeridad, dado que para que se dé tal circunstancia es necesario que existan dos acciones de tutela con identidad de partes, de hechos y de pretensiones que para el caso no se da.

6.6 De acuerdo con las circunstancias fácticas del caso y los argumentos expuestos en esta providencia, encuentra la Corte que la acción de tutela está llamada a prosperar por las razones que a continuación se exponen:

-Está probado que el actor sufrió la pérdida del miembro inferior izquierdo el día 25 de septiembre de 1999 como consecuencia de un ataque de la guerrilla, resultando lesionado y con una disminución de la capacidad laboral del 98.24%.

- De conformidad con la copia de la historia clínica que reposa en el expediente, se observa que al accionante le recomendaron una prótesis modular con “rodilla hidráulica” (conceptos médicos de fechas 2 y el 12 de marzo de 1999), posición que es ratificada en el concepto emitido por el médico fisiatra el 22 de abril de 2005.

-Según el dictamen del médico fisiatra, la prótesis que utiliza el actor debe ser reemplazada, pues se encuentra en malas condiciones por el desgaste natural y no es susceptible de reparar o refaccionar.

- Advierte además, que la prótesis que usa debe ser reemplazada por una igual o

equivalente. En ese orden de ideas recomienda: “1. cambio de prótesis (rodilla mecano neumática) 1. Prótesis Endolite (Blatchford) pistón neumático tipo monocentrica neumática Inglaterra; ó 2. Prótesis Monocentrica Neumática 3R92 (otto Bock) / Alemania; 2. Cambio de pie dinámico; 3. Cambio de socket.”

De otro lado aclara, que las dos opciones presentadas son equivalentes y que se recomienda no cambiar la configuración original “para no alterar la marcha y la independencia del paciente quien en este momento es totalmente independiente en AVD y ABC con excelente condición de rehabilitación.”

De lo afirmado se desprende:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

-De no suministrarle la prótesis, el riesgo al derecho a la salud y consecuentemente los derechos a la vida digna y a la integridad física del actor se encuentra amenazados.

- La prótesis que actualmente usa el actor es de “rodilla hidráulica.”

- Tal aparato ortopédico le fue suministrado tomando en cuenta la evaluación realizada por la Junta de Ortopedia y de la Junta Quirúrgica del Hospital Central de la Policía Nacional (1999), en la que se determinó que es la más adecuada atendiendo la edad, condición actual, actividad física, confort y comodidad del paciente y el manejo “del muñón de aguantación y función.”

- Además obra en el expediente concepto del médico fisiatra, Doctor Omar Javier Albarracín, quien recomienda que la prótesis actual, sea reemplazada por una igual o su equivalente a la que posee actualmente.

- De otra parte se estima, que el médico que atiende a un paciente es la persona idónea para determinar cuál es el tratamiento o procedimiento médico que requiere el mismo frente a determinada patología, pues es el profesional que cuenta con el conocimiento científico para ello.

La Corte al analizar un caso en que se solicitaba el suministro de un medicamento que se encontraba excluido del POS en la sentencia T-926 de 2004,11 dijo lo siguiente:

“Lo anterior, en cuanto el médico tratante es la persona calificada y con conocimiento tanto médico científico como específico del caso, para emitir la orden de servicio, más aún cuando brinda la atención a nombre de la EPS. De manera que al juez de tutela le corresponde acudir en primer lugar a dicho concepto, como quiera que es fuente de carácter técnico primordial e idóneo, para lograr establecer qué tipo de tratamiento médico requiere el tutelante en aras a restablecer o mejorar su estado de salud.

Dicho lo anterior, se concluye que los intereses de las EPS deben ceder cuando la dignidad humana del afiliado reclama la atención en salud y éste carece de recursos para asumir el costo del tratamiento que requiere y que está por fuera del POS. Especialmente, porque las autoridades públicas y los particulares que prestan servicios públicos, tienen la obligación primordial de velar y proteger los derechos y libertades de las personas, con el objeto de

contribuir al fin propio del Estado de garantizar a sus asociados la vida en condiciones dignas y justas.” 12

Si bien como se expresó anteriormente, el régimen a la seguridad social en salud contemplado en la Ley 100 de 1993 es diferente al establecido para las Fuerzas Militares y de Policía (Decreto 1795 de 2000), no se puede desconocer para el caso la jurisprudencia constitucional relativa a que el galeno vinculado a la respectiva entidad de salud que le presta el servicio es la persona idónea para determinar cuál es el tratamiento o procedimiento médico a seguir frente a determinada patología.

En este orden de ideas, la Sala estima que en el presente caso, es claro que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, vulneró el derecho a salud del accionante en conexidad con la vida, la dignidad humana y la integridad personal, ya que no ha procedido a suministrarle una prótesis “igual o equivalente” a la que viene usando actualmente y de acuerdo con el concepto médico emitido por el fisiatra que lo trata.

7. En virtud de lo anterior, la Sala revocará los fallos proferidos por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo y por el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, que denegaron la tutela invocada, por las consideraciones expuestas en esta providencia y, en su lugar, procederá a conceder el amparo solicitado y ordenará a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a suministrarle al señor Fredy Alexander Quintero Betancourt la prótesis de acuerdo con lo recomendado en la valoración médica realizada por el Doctor Omar Javier Albarracín.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, el 18 de agosto de 2005, y por el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, el 3 de mayo de 2005, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Fredy Alexander Quintero Betancourt contra el Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional- Dirección de Sanidad, que denegaron la tutela de la referencia.

Segundo: CONCEDER la tutela de los derechos constitucionales a salud del accionante en conexidad con la vida, la dignidad humana y la integridad personal del señor Fredy Alexander Quintero Betancourt y, por tanto, ORDENAR al Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional- Dirección de Sanidad que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia proceda a suministrar la prótesis de reemplazo que requiere el actor teniendo en cuenta las especificaciones de la que usa actualmente y la valoración médica realizada por el fisiatra, Doctor Omar Javier Albarracín.

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaría General

1 Ver sentencias T-616, T-598, T-377 y T-084 de 2005 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-612/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-706 y T-274 de 2004 M.P Jaime Araujo Rentería.

2 Ver Sentencias T-612 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, y T-393 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, entre muchas otras.

3 Art. 1 C.P.

4 Ver Sentencias T-619 y T-598 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

5 El artículo 217 de la Constitución Política, establece:

“La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.”

6 ARTICULO 279, Ley 100/93. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

7 Ver entre otras las sentencia T-1115/05 M.P. Jaime Cordoba Triviño, T-1010 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-810/04 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-643/03 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

8 Sentencia T-534 de 1992 . M.P. Ciro Angarita Barón.

9 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-1177 de 2000, T-864, T-956, T-1010, T-1046 y T-1134 de 2003; T-581, T-596, T-738, T-741 y T-810 de 2004; T-379 de 2005.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

11 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

12 Cfr. sentencias T-259, T-525 y 606 de 1999.