

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL - Persona de la tercera edad / DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS - Omisión injustificada de procedimiento quirúrgico a adulto mayor

Para la Sala, no existe en el expediente prueba alguna que justifique la demora en la realización de la cirugía que le fue programada a la demandante desde el 28 de octubre de 2010, es decir, luego de transcurrido un (1) año y medio, aproximadamente, entre dicha fecha y la de presentación de la demanda (13 de marzo de 2012). Lo anterior por cuanto, si bien es cierto que médicamente es imprescindible la práctica de determinados exámenes y estudios previos a la intervención quirúrgica, como lo sostiene el Hospital Militar Central en la contestación de la demanda, también lo es que la demora en el tiempo (un año y medio) para cumplir tales requerimientos, no se compadece con las condiciones de salud de la demandante, menos aún, cuando se trata de una persona de la tercera edad que goza de protección especial y, por tanto, prioritaria.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 46

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-27-000-2012-00236-01(AC)

Actor: ROSALBA RUIZ MERLANO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte demandada, contra el fallo de 27 de marzo de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, que concedió la tutela deprecada.

I.- ANTECEDENTES.

I.1.- La Solicitud.

La señora **ROSALBA RUIZ MERLANO**, actuando en su propio nombre, instauró demanda en ejercicio de la acción de tutela contra el Ministerio de Defensa

Nacional - Ejército Nacional de Colombia - Dirección de Sanidad del Ejército, por considerar que le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la protección especial a las personas de la tercera edad, al no practicarle una cirugía.

I.2.- Hechos.

Manifiesta que desde el 28 de octubre de 2010, el Hospital Militar Central le programó una histerectomía vaginal, sin que hasta la fecha se le haya practicado y que por ello, se extraviaron muchos de los exámenes que le hicieron para tal efecto.

Asevera que asistió nuevamente a dicho Hospital para la fijación de una segunda fecha para la mencionada cirugía y fue valorada por tres ginecólogos, el último de los cuales, la doctora Beatriz Eugenia Arias, le ordenó unos exámenes que le habían practicado recientemente.

Sostiene que, no obstante, siguiendo el conducto regular, procedió a practicarse los citados exámenes, con la sorpresa de que fue remitida a una especialidad diferente a la de ginecología, a saber: la de endocrinología, uroginecología y coloproctología, además de que se le ordenó un eco renal de vías urinarias y uridinamia.

Señala que al momento de pedir las citas para lo anterior, el Hospital Militar le informó que solo hasta principios del mes de abril de 2012 se abriría la agenda para otorgar citas, lo cual, a su juicio, la expone al riesgo de sufrir una infección, que debe ser atendida de manera prioritaria por ser una persona de 78 años de edad, es decir, que requiere la práctica de la cirugía de manera urgente.

Afirma que desde hace cinco (5) años se encuentra enferma, sin obtener mejoría alguna y que, contrario a ello, ha sufrido un deterioro en su calidad de vida.

Trae a colación Jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre ellas las sentencias T-250 de 1997, T-260 de 1998, T-472 de 1999 y T-416 de 2001, en las que precisó que no debe esperarse a que el paciente se encuentre al borde de la muerte para prestarle la atención médica que requiere, pues ello llevaría al absurdo de negarle el derecho a la recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud y vida, máxime si se trata de personas de la tercera edad que merecen protección especial, dadas sus condiciones de debilidad, so pena de vulnerar sus derechos fundamentales a la integridad física, a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Manifiesta que como no se le ha practicado la cirugía que le fuera programada desde el mes de octubre de 2010, por parte del Hospital Militar Central, es claro que se le han vulnerado sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Insiste en que, a pesar de que las órdenes médicas no revisten el carácter de “urgentes”, lo cierto es que se encuentra propensa a una infección *“ya que el piso pélvico está totalmente caído y el colon se está uniendo con la matriz, según el concepto médico de la Dra. BEATRIZ EUGENIA ARIAS”*.

I.3.- Pretensiones.

Solicita, entonces, que se le ordene a la entidad demandada practicarle, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la sentencia, la histerectomía vaginal, por ser una persona de la tercera edad que merece especial protección.

I.4.- Defensa.

I.4.1.- La Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares de Colombia, mediante el Jefe de Sección Jurídica, manifestó que solo conoció de los hechos de la demanda, a través de la notificación del auto admisorio de la misma, razón por la cual puso la situación en conocimiento del Hospital Militar para resolverla de manera coordinada.

Aseguró que cuando no se presenta violación o amenaza de los derechos fundamentales, la acción de tutela pierde su carácter de inmediatez y agregó que, en este caso, la misma es improcedente por existir otros medios de defensa judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

I.4.2.- El Director General del Hospital Militar Central, contestó la demanda en los siguientes términos:

Informó que a la demandante se le han prestado los servicios de salud que ha requerido por más de 20 años, particularmente en las especialidades de Uroginecología, Ginecología y Obstetricia; que en la actualidad se le ha diagnosticado un prolapso de órgano pélvico y que no se le ha practicado cirugía alguna porque es necesario establecer si la paciente es o no apta para histerectomía.

Afirmó que la demandante fue valorada por ginecología en diciembre de 2011, pero faltan los estudios radiológicos y exámenes clínicos o quirúrgicos para

establecer el conducto médico a seguir, todo lo cual se ha venido realizando sin descuidar la salud de la paciente, en aras de prestarle una mejor atención.

Señaló que la histerectomía es una cirugía común en las mujeres, razón por la cual no está calificada como de urgencia vital, a la luz de lo dispuesto en el numeral 5° del Acuerdo 28 de 28 de diciembre de 2011.

Estimó que lo anterior evidencia que en el presente asunto, a la actora se le han brindado todos los servicios médico asistenciales y se han adoptado las medidas necesarias “e **idóneas médicamente**” para salvaguardar su salud y su vida en condiciones dignas, conforme lo precisó la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-234 de 2007, la cual transcribió.

Sostuvo que en este caso, la solicitud de tutela carece de fundamento fáctico, pues los argumentos de la actora no son suficientes para establecer y admitir la presunta omisión de la entidad demandada y en esa medida, deben tenerse como simples especulaciones.

Advirtió que de los documentos aportados al proceso, se puede establecer que de las 27 citas otorgadas a la demandante, ésta solo ha cumplido 15, ha dejado de asistir a 11 de ellas y tiene pendiente concurrir a la de 22 de marzo de 2012, con la especialidad de coloproctología, conducta que reprochó como generadora de colapsos en el sistema de citas y calificó de desinteresada por parte de la actora.

Solicitó, entonces, declarar improcedente la presente acción de tutela, pues a su juicio, el Hospital Militar Central no ha vulnerado los derechos fundamentales de la demandante.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.

Mediante sentencia de 27 de marzo de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la demandante, para lo cual dispuso que el Director de Sanidad del Ejército Nacional y el Director General del Hospital Militar Central, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la sentencia, adopten las medidas necesarias para asignar de inmediato las citas, en orden a la práctica de los exámenes y valoración médica que requiera la demandante para la realización de la histerectomía vaginal, ordenada por el profesional médico, que deberá llevarse a cabo, a más tardar, dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia.

Como fundamentos de la decisión, el a quo precisó que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, al Estado le corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros.

Trajo a colación la sentencia T-270 de 11 de abril de 2011 de la Corte Constitucional, según la cual el derecho a la salud ha sido protegido por vía de la acción de tutela, bien sea i) por conexidad con derechos fundamentales, ii) dándole el carácter de fundamental en ciertas situaciones en las que se encuentren en peligro o amenaza sujetos de especial protección como niños, ancianos, discapacitados y otros y iii) entendido como un derecho que tiene que ver con un ámbito básico, que emana de la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad, la Ley, la Jurisprudencia y los Planes Obligatorios de Salud.

Agregó que la Ley 352 de 23 de enero de 1997, que estructuró el Sistema de Salud en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, define la sanidad como un servicio público esencial de la logística militar y policial, orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiario.

Encontró demostrado que la demandante es una persona de la tercera edad y que desde el mes de octubre de 2010 le fue otorgada una solicitud para sala de cirugía, con ocasión del diagnóstico de prolapso de útero pélvico anterior grado IV. Al efecto, trajo a colación las sentencias T-438 de 2007 y T-492 de 15 de mayo de 2008, de la Corte Constitucional, relativas a la protección del derecho a la salud de las personas de la tercera edad y a la necesidad del tratamiento médico.

Advirtió que igualmente se encuentra probado que la actora requiere de la cirugía denominada histerectomía vaginal, previos los exámenes y estudios pertinentes para establecer si es apta o no para dicha intervención; que ha transcurrido más de un año desde que tal procedimiento le fue programado sin que el Hospital Militar Central haya otorgado las citas médicas ni practicado los exámenes mencionados, lo cual pone en riesgo la vida de un adulto mayor que se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta.

Concluyó que tanto la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares como el Hospital Militar Central deben actuar con diligencia, en lo que tiene que ver con la asignación de citas previas a una cirugía, teniendo en cuenta la prioridad de cada caso particular, como lo es el de la demandante.

III.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION.

La Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares impugnó el fallo anterior, como sustento de lo cual reiteró el escrito de contestación de la demanda.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991. Dicha acción se establece como medio subsidiario, es decir, que sólo procede cuando el afectado no disponga de otros instrumentos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, con miras a evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, la demandante pretende que se ordene a las entidades demandadas, practicarle una histerectomía vaginal, en atención a que la misma le fue programada desde el mes de octubre de 2010, sin que hasta la fecha se haya practicado, lo cual ha deteriorado sus condiciones de salud, con el agravante de que es una persona de la tercera edad que requiere atención prioritaria.

Las personas de la tercera edad, integran el grupo de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Así lo ha sostenido esta Sala al precisar que:

“... dentro de este grupo existen personas que se encuentran en un grado de indefensión más alto debido a su condición, las cuales merecen protección especial por expreso mandato constitucional, como son: (i) los niños (artículo 44), (ii) **las personas de la tercera edad (artículo 46)**, (iii) **las personas en situación de discapacidad física,**

sensorial y psíquica (artículo 47) y (iv) las madres cabeza de familia (artículo 43).”¹

En el presente asunto, se encuentra demostrado que la demandante tiene **78 años de edad**, según se desprende de la historia clínica, visible a folio 33, razón por la cual, no existe lugar a duda alguna de que sus condiciones de salud merecen especial consideración, conforme se precisó en la Jurisprudencia transcrita.

Ahora bien, tal como consta a folio 7, desde el **28 de octubre de 2010**, el Hospital Militar Central expidió la “*SOLICITUD DE TURNO PARA SALA DE CIRUGIA*”, para Histerectomía Vaginal, a nombre de la señora Rosalba Ruíz Merlano, documento que cuenta con el sello de la Dirección de Sanidad Militar.

A folio 33 obra la Historia Clínica de la demandante, por consulta externa, con datos a partir del mes de octubre de 2011, es decir, un año después de la programación de la mencionada cirugía, lo cual no permite constatar el diagnóstico clínico de la demandante con anterioridad a dicha fecha.

Sin embargo, a folio 39 se encuentra la constancia de Asignación de Citas del Hospital Militar Central, correspondientes a la actora, en la cual se advierte que a partir del 13 de julio de 2010 inició consultas por Ginecología y los días 12 de julio y 11 de septiembre del mismo año acudió a citas por Cirugía General.

Solo hasta el mes de **marzo de 2012**, según da cuenta la Historia Clínica, se deja constancia de que la paciente “*acude a consulta refiriendo de 2 años de evolución ... de masa vaginal + incontinencia...*” (fl. 33). Y a partir de ahí, se le ordena la

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 24 de mayo de 2012, proferida en el expediente núm. 2012-00177-01. M.P. Dra. María Elizabeth García González.

práctica de diversos exámenes, entre otras cosas, por prolapso genital, diabetes e incontinencia fecal, tal como consta en las órdenes médicas visibles a folios 8 a 10.

Para la Sala, no existe en el expediente prueba alguna que justifique la demora en la realización de la cirugía que le fue programada a la demandante desde el 28 de octubre de 2010, es decir, luego de transcurrido un (1) año y medio, aproximadamente, entre dicha fecha y la de presentación de la demanda (13 de marzo de 2012).

Lo anterior por cuanto, si bien es cierto que médicamente es imprescindible la práctica de determinados exámenes y estudios previos a la intervención quirúrgica, como lo sostiene el Hospital Militar Central en la contestación de la demanda, también lo es que la demora en el tiempo (un año y medio) para cumplir tales requerimientos, no se compadece con las condiciones de salud de la demandante, menos aún, cuando se trata de una persona de la tercera edad que goza de protección especial y, por tanto, prioritaria.

La entidad demandada en su escrito de impugnación se limita a afirmar que la presente acción de tutela es improcedente por existir otro medio de defensa judicial, lo cual carece de fundamento jurídico, pues no se encuentran en el ordenamiento acciones que obliguen a las entidades encargadas de organizar y prestar los servicios de salud, a realizar procedimientos médicos, por lo que la acción de tutela resulta ser el mecanismo judicial idóneo para tal efecto.

La entidad demandada tampoco presenta argumento alguno, de hecho o de derecho, que desvirtúe las circunstancias demostradas en el expediente, sobre la demora injustificada en la atención y garantía del derecho a la salud de la

demandante quien, se repite, es una persona en condiciones de debilidad manifiesta, que goza de especial protección por parte del Estado.

Lo anterior impone confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMASE el fallo impugnado.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez días (10) siguientes a la ejecutoria del presente fallo.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 7 de junio de 2012.

**MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ
LASSO**

Presidenta

MARIA CLAUDIA ROJAS

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO