

ACCION DE TUTELA - Derecho a la salud / DERECHO A LA SALUD - Amparo / DERECHO A LA SALUD - Sistema de Salud de las Fuerzas Militares / MIEMBROS RETIRADOS QUE GOZAN DE ASIGNACION DE RETIRO O PENSION - Son beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares / DERECHO A LA SALUD - Prestación de servicios en salud oral / DERECHO A LA SALUD - Valoración por especialista en rehabilitación e implantología oral

La Sala advierte que aunque el actor es beneficiario del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares en su condición de militar en goce de asignación de retiro, no se le ha realizado la valoración odontológica por parte de la autoridad correspondiente con el fin de determinar la gravedad alegada lo que evidencia una vulneración a su derecho a la salud; el cual, si bien no fue invocado, la Sala considera su necesidad y, en consecuencia, ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que le realice la referida evaluación por parte de los especialistas en rehabilitación e implantología oral con el fin de determinar la necesidad de un tratamiento en esa especialidad.

FUENTE FORMAL: LEY 352 DE 1997 / DECRETO 1795 DE 2000 / DECRETO 1795 DE 2000 - ARTICULO 23 / DECRETO 1795 DE 2000 - ARTICULO 24

NOTA DE RELATORIA: En relación con la prestación de servicios en salud oral, ver: Corte Constitucional, sentencia T-940 de 2012.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

Bogotá D.C., primero (1) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-41-000-2013-00192-01(AC)

Actor: LUIS ENRIQUE BERMUDEZ CADAVID

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD

Decide la Sala la impugnación presentada por el tutelante contra la sentencia de 27 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", en la cual decidió:

"Primero.- NIÉGASE el amparo de los derechos fundamentales deprecados por el señor LUIS ENRIQUE BERMÚDEZ CADAVID, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. (...)" (fl. 62)

I.- ANTECEDENTES

1.- La petición de amparo

Con escrito de 15 de febrero de 2013, el señor Luis Enrique Bermúdez Cadavid, en nombre propio, presentó tutela contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad, con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la seguridad social y a “los derechos adquiridos”, que considera vulnerados porque, en su condición de afiliado al servicio de salud de las Fuerzas Militares, como “militar en goce de asignación de retiro” solicitó que le fuera realizado un tratamiento de rehabilitación e implantología oral que requiere para mantener unas condiciones de vida digna; sin embargo, señala que los profesionales de salud oral y auditoría odontológica de la DMGEM – Dirección General de Sanidad Militar, “**usualmente** emiten concepto negativo argumentando que no se puede acceder favorablemente al tratamiento de rehabilitación e implantología oral porque estos servicios están exceptuados del Plan Integral de Salud (...)” (la negrilla es de la Sala).

En consecuencia, solicitó:

“(...)”

2. **ORDENAR** a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que (...) cumpla con la normativa legal vigente y haga lo necesario en los Establecimientos de Sanidad Militar, o una institución Prestadora de Servicios de Salud o a través de un profesional especializado y habilitado contratado, para prestar el servicio de tratamiento de rehabilitación e implantología oral requerido.

3. **ORDENAR** a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que los servicios especializados de odontología que se demandan cumplan con los principios de dignidad, garantía de calidad, y oportunidad, con la utilización de materiales de primera calidad, dentro del término prudencial estrictamente necesario y con tecnología de avanzada.

“(...)” (fls. 1 y 2).

2. Síntesis de los hechos

La petición de amparo la fundamentan en los siguientes supuestos fácticos que la Sala sintetiza así:

Manifestó que es beneficiario del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, como militar en goce de asignación de retiro.

Señaló que por diversas patologías que padece ha sido atendido por los especialistas de los Establecimientos de Sanidad Militar – ESM, en los servicios de *“medicina general, medicina interna, gastroenterología, diabetes, tiroidismo y coloproctología, así como los servicios especializados de odontología en rehabilitación oral, implantología, endodoncia, periodoncia”*, sin alguna clase de restricción o limitación. Que debido a la mala digestión, provocada por la pésima masticación de los alimentos, padece de *“halitosis”* y *“flatulencia”* lo cual le ha causado conflictos de convivencia con su pareja.

Indicó que los profesionales de salud oral y auditoría odontológica de la DMGEM *“usualmente tienen concepto negativo”* para practicarle tratamiento de rehabilitación e implantación oral, en atención a que estos servicios están exceptuados del Plan Integral de Salud por los Acuerdos Nos. 02 de 2001¹ y 026 de 2003², sin tener en cuenta que normas vigentes de mayor jerarquía los autorizan sin restricción, limitación o condicionamiento como el Decreto Ley 1211 de 1990³ y su Decreto Reglamentario; y el literal c) del artículo 4° de la Ley 352 de 1997⁴, normas que deben aplicarse con prioridad, sin desconocer el contenido de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Argumentó que en su historia clínica odontológica, abierta hace más de 40 años se encuentran los antecedentes y patologías, y la iniciación antes del año 2000 de los respectivos tratamientos.

Agregó que los profesionales en el tema señalaron que para tener derecho a los tratamientos, era necesario que los antecedentes se hubieran originado por causa o razón del servicio y con cargo a los recursos de ATEP – Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional-.

¹ *“Por el cual se establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial”.*

² *“Por el cual se establece el contenido del plan complementario de salud en tratamientos de ortodoncia, rehabilitación oral e implantología, para afiliados y beneficiarios del SSMP y se dictan otras disposiciones”.*

³ *“Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”.*

⁴ *“Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”.*

Afirmó que el día 11 de octubre de 2012, presentó petición ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, frente a la cual operó el silencio administrativo negativo y en la que solicitó:

“AUTORIZAR la valoración y expedición del concepto Técnico – Científico por los servicios especializados de Rehabilitación Oral e Implantología al servicio de esa Dirección y con fundamento en el mismo, autorizar la prestación de dichos servicios en los Establecimientos de Sanidad Militar, en una IPS ó con profesional habilitado, contratados ó que se contraten para este fin, a favor del peticionario” (fl. 27).

Finalmente, indicó que pese a recibir asignación de retiro, como Sargento Primero del Ejército Nacional, los gastos que tiene, no le permiten costear el tratamiento que requiere.

3. Sustento de la vulneración

El actor considera que la entidad tutelada incurrió en temeridad o mala fe, al sustentar la negación a brindarle el tratamiento, en disposiciones fundamentadas en el Decreto 1795 de 14 de septiembre de 2000⁵, que fue declarado inexecutable por las sentencias C-472 y C-479 de 2002.

Así mismo, señala que recibe un trato discriminatorio al exigírsele, para tener derecho al tratamiento, que los antecedentes se hubieran originado por causa o razón del servicio, pues por ser militar retirado, no puede acceder a ellos; es decir, que siendo afiliado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, no puede ser atendido en igualdad de condiciones a un afiliado activo.

Manifiesta que es adulto mayor, por lo que tiene derecho a los servicios médicos que le sean ordenados e indicó que en casos similares la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, han concedido derecho al tratamiento de rehabilitación oral⁶.

⁵ “Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.

⁶ Citó como ejemplos las sentencias T-1052 de 2006 de Adys Esther Ayola de Camacho contra COMFACOR Salud IPS, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-004 de 2008 de Carmen Linda Indignares Gordillo contra COMPENSAR EPS, M.P. Mauricio González Cuervo y Expediente No. 2008-808 de Luis Guillermo Forero Páez contra la Dirección de Sanidad del Ejército.

Finalmente, adujo que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos contenidos en el Acuerdo No. 026 de 2003 fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional en sentencias C-089 de 1998 respecto de la Ley 352 de 1997 y C-479 de 2003, respecto del Decreto 1795 de 2000.

4. Trámite de la tutela e intervención de las entidades tuteladas

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", con auto de 18 de febrero de 2013, admitió la tutela y ordenó comunicarla al Comandante del Ejército Nacional, al Director General de Sanidad Militar y al Director de Sanidad del Ejército Nacional, o a quienes hicieren sus veces (fl. 35 y 36). Surtidas las respectivas comunicaciones, el Subdirector de Sanidad del Ejército Nacional y el Director General de Sanidad Militar se pronunciaron, de forma extemporánea, como sigue:

4.1. Respuesta de la Dirección de Sanidad – Ejército Nacional – Fuerzas Militares de Colombia

El Subdirector de Sanidad del Ejército adujo que no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por el tutelante.

Señaló que el señor Bermúdez Cadavid es beneficiario del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, por lo que tiene derecho a que se le presten los servicios de salud; sin embargo, se debe tener en cuenta que para determinados procedimientos, se tienen que cumplir los protocolos establecidos para su autorización.

Indicó que el procedimiento solicitado por el tutelante, denominado 'Rehabilitación Oral', de conformidad con la normativa vigente, solo es posible autorizarlo en el evento que la lesión se haya presentado por un accidente de origen laboral, o que se presente una patología grave como cáncer en boca o algo similar, lo que no ocurre en el presente caso.

Agregó que legalmente es improcedente la autorización de un servicio o procedimiento no contemplado en el Plan de Servicios de Salud, en detrimento de un Sistema de Salud que podría afectar al resto de usuarios.

Indicó que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para acceder a pretensiones como las del actor, se hace necesario que el peticionario no tenga capacidad de pago y la orden se da dependiendo de la oferta de los primeramente obligados, de modo que se les pueda asignar una *“cuota de recuperación”*.

Consideró que en el presente caso no existe prueba que acredite que con la no autorización del procedimiento odontológico solicitado por el tutelante esté en riesgo o peligro su vida.

Finalmente, señaló que la negativa no se da por capricho de la entidad sino en aplicación de la normativa vigente, por lo que solicitó declarar improcedente la solicitud de amparo.

4.2. Respuesta de la Dirección General de Sanidad Militar – Fuerzas Militares de Colombia – Comando General

El Director General de Sanidad Militar solicitó que se desvincule de la tutela a esa Dirección General.

Señaló que la prestación de los servicios de salud es competencia directa de la Fuerza a la que pertenezca el cotizante o beneficiario según el caso, y que, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 1795 de 2000, no hace parte de las funciones de esa Dirección la prestación de ese servicio, sino que su obligación al respecto es la oportunidad de la cobertura en salud para el titular o beneficiario con derecho, es decir que lo que le corresponde es mantener el registro de afiliación de los titulares y, en relación con el tutelante señaló que se encuentra en estado activo y con carné de servicios médicos vigente, por lo que la entidad prestadora le debe brindar los servicios de salud cuando lo requiera.

4.- La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, con sentencia de 27 de febrero de 2013, negó el amparo de los derechos fundamentales deprecados por el actor.

Indicó que el procedimiento solicitado por el demandante se encuentra excluido del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial para aquellos agentes que no hayan demostrado que el tratamiento es requerido por lesiones originadas por causa y en razón del servicio.

Señaló que en el plenario no obra la historia clínica del tutelante, por lo que no fue posible verificar la patología desarrollada ni los tratamientos que se le han realizado; tampoco, si el médico tratante ordenó el procedimiento requerido.

Entonces, no se encuentran cumplidos los requisitos señalados por la Corte Constitucional para establecer la posibilidad de ordenar, a través de la tutela, la realización de un tratamiento o procedimiento que no esté incluido en el POS.

Concluyó que las entidades tuteladas no vulneraron los derechos fundamentales del actor, pues no concurrieron las condiciones señaladas por la Corte Constitucional para ordenar actividades, procedimientos o intervenciones excluidos de los planes de salud, y no se encontró que hubieran omitido realizar algún tipo de actuación tendiente a mejorar la calidad de vida del paciente, en el sentido de brindarle un tratamiento alternativo para conjurar las afecciones que lo aquejan y que de esta manera *“ya no sufriera más dolor, traumas o complejos, problemas funcionales que resultan definitivos para mejorar su calidad de vida y desarrollarse integralmente como persona”*, pues ni siquiera se adjuntó su historia clínica.

5.- La impugnación:

Inconforme con la decisión de primera instancia, el tutelante la impugnó.

Señaló que la disposición legal vigente aplicable a su caso es la Ley 352 de 1997 *“por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”*, con la salvedad de los preceptos declarados inexecutable por la Corte Constitucional.

Manifestó que el PIS – Plan Integral de Salud, tiene plena vigencia, lo que significa que por ser integral no tiene exclusiones ni limitaciones y por lo tanto, está obligada la entidad a prestar entre otros, los servicios especializados en odontología, rehabilitación oral e implantología.

Indicó que no puede privársele de la prestación del servicio que requiere solo porque sus patologías no son consecuencias de accidente de trabajo en servicio activo.

En relación con el fallo de primera instancia, señaló que el Tribunal tuvo en cuenta hechos ajenos y transcripciones inexactas hechas por la parte tutelada, pues la misma Corte Constitucional, a través de la sentencia C-979 de 2002, declaró inexecutable los vocablos “modifica” y “adiciona” contenidos en el artículo 59 del Decreto 1795 de 2000⁷.

Manifestó que toda normativa del Decreto 1795 de 2000, que modifique o adicione a la Ley 352 de 1997 ha quedado por fuera del contexto legal, por lo que su invocación en tal sentido es temeraria o de mala fe.

Por otro lado, adujo que las respuestas a la tutela presentadas por la Dirección General de Sanidad Militar y por la Dirección de Sanidad del Ejército fueron extemporáneas, toda vez que i) se presentaron cuando ya se habían vencido los términos, como se observa del informe secretarial con que pasó el expediente al Despacho donde se afirma que pasa al Despacho, sin que haya sido contestada la acción y ii) el mismo día que se pasó el expediente al Despacho fue allegada la contestación por parte de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares.

Finalmente, indicó que la historia clínica que extraña el fallador de la primera instancia no está en su poder, sino en poder de los especialistas, quienes se abstienen de registrar en ella las órdenes de valoración odontológica y de otras especialidades médicas.

I. CONSIDERACIONES

1. Panorama general de la tutela

⁷ **ARTICULO 59. VIGENCIA.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El presente Decreto rige a partir del primero (01) de enero de dos mil uno (2001) salvo lo dispuesto en el Artículo 23 literal a) numeral 6, modifica y adiciona la Ley 352 de 1997 y deroga las demás normas que le sean contrarias.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un mecanismo judicial encaminado a la protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando éstos se vulneren o amenacen por la acción o la omisión de las autoridades públicas o por particulares en algunos casos especiales.

Este instrumento de defensa se caracteriza por su trámite preferente, su residualidad y subsidiariedad, a la luz del precepto superior que la consagra y del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que la reglamenta, lo que permite advertir que el ejercicio de la tutela no es absoluto, está limitado por las causales de improcedencia allí contenidas, en especial la que establece que no es viable cuando existan otros mecanismos judiciales de defensa. Pero aún si el reclamo es susceptible de poder tramitarse por la vía judicial ordinaria, de manera excepcional la tutela procede siempre que se interponga como mecanismo transitorio, ante el padecimiento de un perjuicio irremediable, que debe acreditarse o poder apreciarse por el juez de tutela con base en las pruebas que en tal sentido se alleguen con la solicitud.

2. El objeto de la impugnación

En el presente caso debe resolver la Sala, de conformidad con el escrito de tutela y el de impugnación presentados por el tutelante, si tal como lo manifestó el actor, la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la seguridad social y a *“los derechos adquiridos”*, por la negativa a brindarle el tratamiento de rehabilitación e implantología oral que solicita, o si por el contrario, tal negativa no constituye vulneración de los referidos derechos por estar dentro de las exclusiones del servicio de salud de las Fuerzas Militares.

2.1. El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional

La prestación de los servicios médicos para los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional se encuentra regulada por la Ley 352 de 1997 y por el Decreto No 1795 de 2000. Las normativas coinciden en establecer que el objeto de la sanidad militar y policial es *“Prestar 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”* (Artículo 5° de la Ley 352 de 1997).

Los artículos 23 y 24⁸ del Decreto No 1795 de 2000, establecen cuáles son los afiliados y beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, primera categoría dentro de la cual se encuentran los miembros activos, **los miembros retirados que gocen de asignación de retiro o pensión**, los soldados voluntarios, los alumnos de las escuelas de formación para Oficiales y Suboficiales y aquellas personas que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio.

2.2. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la prestación de servicios en salud oral

La Corte Constitucional en sentencia T-940 de 2012 tuteló los derechos a la salud y a la vida digna del tutelante quien requería tratamiento odontológico especializado con el fin de restablecer el desarrollo de funciones corporales desmejoradas por tales padecimientos, en ella señaló:

“(…) ante los argumentos que suelen exponer las entidades accionadas, relativos al carácter cosmético de los procedimientos odontológicos prescritos para superar tal carencia, la Corte [Constitucional] ha manifestado que, si bien ellos pueden generar este tipo de efectos benéficos sobre la apariencia de los pacientes, no debe desconocerse que esa no es su única utilidad, puesto que su principal finalidad ha sido (...), superar las deficiencias funcionales que se generan a raíz del padecimiento diagnosticado.

Así, la Corte ha expuesto que a pesar de que la vida misma del paciente pueda no estar bajo inminente amenaza ante la falta de práctica del tratamiento prescrito, su salud y dignidad pueden ser afectadas, en cuanto tal omisión **impide llevar a cabo adecuadamente determinadas funciones corporales que inciden directamente en su calidad de vida, tales como la masticación y la digestión**” (las resaltas son de la Sala)⁹.

En consecuencia, ordenó, como lo ha sostenido en otras ocasiones, la realización de tratamientos odontológicos no contemplados en el POS, al considerar que de no practicarse afectan negativamente el disfrute de los derechos fundamentales a

⁸ “ARTICULO 23. AFILIADOS. Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP:

a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización:

1. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo.

2. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión.

(...)” (Resalta la Sala).

⁹ Ver sentencia de la Corte Constitucional T-940 de 2012.

la salud y a la vida digna¹⁰, pues las entidades que tienen a su cargo la prestación del servicio de salud en cualquiera de los regímenes dispuestos para tal fin, deben tener en cuenta que las afectaciones negativas a la salud oral, suelen producir una correlativa conculcación al derecho a la dignidad humana¹¹.

Situación que como se observa, se dio una vez valoradas las pruebas allegadas al expediente, sin las cuales no podría evidenciarse la necesidad de ordenar el tratamiento.

2.3. La situación particular del actor

En el expediente obran como prueba de la presunta vulneración los siguientes documentos:

- I. Desprendibles de asignación de retiro del actor que refieren que recibió un valor neto de \$1'921,080 en el mes de enero de 2013, \$1'091,080 en diciembre de 2012 y \$4'004.499 en noviembre de 2012 (fls. 8, 9 y 10).
- II. Recibos de la Agrupación de Vivienda Sargento Páez Pabón, donde constan pagos por \$111.500, \$96.000 y 96.000 en los meses de noviembre y diciembre de 2012 y enero de 2013 (fls. 11, 12 y 13).
- III. Recibos de servicios públicos de acueducto, luz, telefonía fija y telefonía móvil a nombre del actor (fls. 14 a 25).
- IV. Manifestación, bajo la gravedad de juramento rendida por el actor, ante la Notaría 23 del Círculo de Bogotá, en la que afirma: i) que su declaración es libre y espontánea; ii) que es militar retirado del Ejército Nacional en el cargo de Sargento Primero; iii) que sus ingresos por asignación de retiro mensualmente equivalen a \$1'921.000 y sus gastos equivalen mensualmente a \$1'700.000; iv) que es afiliado en salud al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares con derecho al Plan Integral de Salud, por el cual le descuentan el 4% de su salario; y v) que tiene derecho al plan integral de salud.
- V. Petición radicada en la Dirección de Sanidad del Ejército el 11 de octubre de 2012, en la que solicita que le sea autorizada la valoración y expedición del concepto técnico de los servicios especializados de rehabilitación oral e

¹⁰ Ver entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional: T-1276 de 2001, T-004 de 2008, T-570 de 2008, T-1271 de 2008.

¹¹ Sentencia T-940 de 2012.

implantología al servicio de esa Dirección y autorizar la prestación de los servicios en los establecimientos de Sanidad Militar, en una IPS ó con profesional habilitado, contratado o que se contrate para tal fin, petición que acompaña de la copia de la cédula de ciudadanía, de la copia del carné de salud de las Fuerzas Militares y de una cotización del tratamiento por un valor de \$30'040.000.oo.

Una vez valoradas las pruebas allegadas al expediente, se observa que no obra diagnóstico de algún profesional en el área correspondiente en el cual se determine la gravedad alegada por el tutelante, ya que no obra valoración médica o de alguna especialidad, que dé ello, pues el único documento aportado suscrito por un especialista es el de un odontólogo cirujano, rehabilitador oral –no adscrito a la entidad tutelada-, que no es más que una cotización de un tratamiento en esta área pero que en nada se refiere a la necesidad de su realización. Los documentos restantes aportados por el actor, solamente reflejan su asignación mensual y los gastos que sufraga, con los que pretende demostrar que no está en capacidad de costear el tratamiento que solicita.

Entonces, ante la ausencia de las demostraciones correspondientes, esta Sala no considera de recibo el amparo deprecado, pues no se encuentra demostrada su necesidad y urgencia, ni la afectación que la falta del mismo produzca a sus derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, la Sala advierte que aunque el actor es beneficiario del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares en su condición de militar en goce de asignación de retiro, no se le ha realizado la valoración odontológica por parte de la autoridad correspondiente con el fin de determinar la gravedad alegada lo que evidencia una vulneración a su derecho a la salud; el cual, si bien no fue invocado¹², la Sala considera su necesidad y, en consecuencia, ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que le realice la referida evaluación por parte de los especialistas en rehabilitación e implantología oral con el fin de determinar la necesidad de un tratamiento en esa especialidad.

2.3.1. El derecho a la salud y su protección vía tutela

¹² En este mismo sentido ha decidido la Corte Constitucional al reconocer el amparo de derechos fundamentales que no han sido invocados pero que en el trámite de la tutela se evidencian vulnerados (sentencias T-501 de 1994, T-210 de 2006, T-679 de 2006 y T-137 de 2008, entre otras).

El derecho a la salud no considerado, en principio, como fundamental, según la Corte Constitucional, adquiere el carácter de tutelable: i) cuando se encuentra en conexidad con otros derechos, principalmente la vida y la dignidad humana; ii) en los eventos en que los involucrados son sujetos especiales de protección, como los niños, los adultos mayores y las personas con enfermedades terminales; y iii) de manera autónoma¹³.

De ahí que resulta indudable que cuando la mengua del estado de salud de una persona por acción u omisión de una autoridad pública comporte la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal, el derecho a la salud obtiene el carácter de fundamental, y por ello, puede ser amparado a través de la tutela.

En consecuencia, será modificada la sentencia de primer grado que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el actor, para en su lugar, amparar el derecho fundamental a la salud del tutelante y, en consecuencia, ordenar la valoración de la referida especialidad.

Por otro lado, en relación con la contestación extemporánea por parte de la autoridad accionada a que alude el actor, a folios 38 a 40, se observa que aunque la respuesta no fue allegada a los dos días como se ordenó en el auto admisorio, sino a los tres, en todo caso, en ella no se hizo alguna referencia a la petición de valoración de rehabilitación e implantología oral solicitada por el actor.

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

F A L L A:

Primero.- Modificar la sentencia de 27 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", que

¹³ La Corte Constitucional reconoció el carácter fundamental del derecho a la salud autónomamente en sentencias como la T-837 de 2006, entre otras, en las que sostiene que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud, definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. Sin embargo, el criterio de esa H. Corporación acoge las tres posiciones señaladas, es decir, no todas las decisiones posteriores a ese fallo reconocen el derecho a la salud como fundamental autónomo.

negó el amparo de los derechos invocados por el actor, para en su lugar, **amparar** el derecho fundamental a la salud del tutelante, por los motivos expuestos y, en consecuencia:

Ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, si aún no lo ha hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ejecutoria de este fallo ordene la valoración del tutelante con el especialista en rehabilitación e implantología oral.

Segundo.- Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32, inciso 2° del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese a los interesados según el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidenta

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

ALBERTO YEPES BARREIRO