

SANIDAD - Servicio público esencial de la logística militar y policial. Objeto / DERECHO A LA SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA - Hace procedente la acción de tutela para su protección / MEDICAMENTO O PROCEDIMIENTO NO INCLUIDO EN EL POS - Presupuestos para su suministro / DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA - Puede repetir contra el FOSYGA para el cubrimiento de los gastos por el tratamiento en el exterior y en Colombia / TRAUMA MAXILAR Es indispensable cuando originan problemas digestivos que afectan la vida / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Carácter fundamental cuando es conexo con el derecho a la vida

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, inherente a su organización y funcionalmente orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiario. Su objeto es prestar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios y el servicio de sanidad inherentes a las operaciones militares y policiales. Ahora, es claro que en los casos en que se presente conexidad o un vínculo entre el derecho a la salud y algún derecho fundamental, el primero adquiere dicho carácter, por tanto, permite que la acción de tutela sea instaurada para solicitar su amparo. En efecto, el derecho a la salud adquiere relevancia para la protección por parte del juez cuando la desatención de una patología amenaza con poner en peligro la vida. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para que se ordene realizar un procedimiento o entregar un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, se precisa el cumplimiento de algunos presupuestos, a saber: que la exclusión del medicamento correspondiente o la falta de tratamiento, amenace los derechos constitucionales del paciente; que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser reemplazado por otro que tenga la misma efectividad y no se encuentre incluido en el POS; que el paciente realmente no pueda asumir el costo del medicamento o tratamiento requerido, y no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema; que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante. Como se infiere que los presupuestos citados no han sido controvertidos por los accionados y, por el contrario se encuentran acreditados en el proceso, aunque el tratamiento para recuperación del trauma maxilar superior fue ordenado en la Clínica Blas de Lezo, que no pertenece a la Policía Nacional, se debe acceder al amparo del derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, toda vez que el actor es Agente, afiliado al servicio de salud de Sanidad Militar y Policial, entidad que debe prestar la atención integral de éstos y sus beneficiarios (Acuerdo 002 de 27 de abril de 2001). En caso de no compartir la recomendación de la entidad citada, su deber es elaborar una nueva valoración, así como el procedimiento para la recuperación de la salud de Evaristo Maldonado Peña, pues debido a la ausencia del mismo, ha tenido problemas digestivos. En el evento de requerir los exámenes o tratamientos que están excluidos del Plan Obligatorio de Salud, corresponde a la entidad asumir los gastos y repetir contra el FOSYGA, una vez acredite los requisitos indicados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-819 de 1999 en cuanto al otorgamiento excepcional del servicio de salud por fuera del POS en el exterior y en Colombia, en la correspondiente proporción, según lo determine el Consejo nacional de Seguridad Social en Salud y de acuerdo a la capacidad socioeconómica que logre determinarse. En efecto, frente a la exclusión de tratamientos del Plan Obligatorio de Salud, en reiteradas oportunidades ha dicho esta Corporación que el derecho a la seguridad social en salud se constituye en fundamental cuando su vulneración o amenaza extiendan directamente sus efectos sobre el derecho a la vida, por cuanto el ejercicio pleno de aquél es presupuesto indispensable para conservarla. Como respecto del afiliado al plan de servicios de sanidad policial, es integral, no se limita a que de acuerdo al diagnóstico el tratamiento esté contemplado o no en dicho plan en la medida en que las condiciones científicas lo permitan se deben suministrar. El actor tiene

derecho a una vida en condiciones dignas, que de resultar comprometida se inaplique el plan de servicios de sanidad militar y policial que niega la atención, porque deviene en ilegal para su caso concreto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente (E): HECTOR J. ROMERO DIAZ

Bogotá, D.C, enero veintiocho (28) de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 13001-23-31-000-2008-00573-01(AC)

Actor: EVARISTO MALDONADO PEÑA

Demandado: POLICIA NACIONAL - DIRECCION DE SANIDAD

FALLO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el Director de Sanidad de la Policía Nacional contra el fallo de 26 de noviembre de 2008 del Tribunal Administrativo de Bolívar.

1. ANTECEDENTES

Carmen Lucía Agamez Saltarín en calidad de Personera Delegada para los derechos humanos del Distrito de Cartagena, interpuso acción de tutela a favor de Evaristo Maldonado Peña en defensa de los derechos constitucionales fundamentales a la vida, seguridad social e igualdad.

2. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Solicitó la tutela de los derechos fundamentales citados y que se ordenara a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional –Seccional Bolívar- la atención odontológica necesaria y la entrega de órdenes para el tratamiento de abordamiento protésico más los implantes análogos para impresión y materiales de acuerdo a las órdenes médicas.

Que se ordene a la entidad accionada en un término perentorio, autorizar y entregar el tratamiento, procedimiento, exámenes clínicos, insumos y todo cuanto requiera el paciente con ocasión de la PATOLOGÍA DE TRAUMA DE MAXILAR SUPERIOR, para garantizarle el derecho a la vida en condiciones dignas (fl.2)

El actor fundamentó sus pretensiones en los hechos que se compendian así (fls.1 y 2):

2.1. Evaristo Maldonado Peña es agente activo de la Policía Nacional, afiliado en el servicio de salud de esta institución.

2.2. Sufrió un accidente que le ocasionó un trauma en el maxilar superior por lo que estuvo hospitalizado en la Clínica Blas de Lezo, donde fue operado y atendido en su tratamiento hasta la cobertura del Seguro Obligatorio para Accidentes de Tránsito SOAT.

2.3. Como consecuencia de lo anterior le han quedado secuelas considerables que le impiden una buena digestión y vida sana; necesita con urgencia un abordamiento protésico más los implantes análogos para impresión de acuerdo a las órdenes médicas que le dieron en la clínica donde estuvo hospitalizado.

2.4. Los servicios de salud de Sanidad de la Policía Nacional de Cartagena, se niega a atenderlo, porque no estaba en servicio activo cuando sufrió el accidente, lo que vulneró el derecho a la salud y la vida en condiciones dignas.

3. OPOSICIÓN

3.1. El Director de Sanidad de la Policía Nacional informó que la prestación de los servicios de ortodoncia, rehabilitación e implantología oral, sólo está contemplada para el personal uniformado y de la misión que le sea otorgada, pues no se pueden suministrar servicios médico asistenciales sino a quienes por la ley está obligada. Lo anterior no implica negar el acceso a los servicios asistenciales a los cuales tiene derecho en calidad de afiliado, en los términos que las normas especiales lo regulan.

La patología presentada por el actor requiere rehabilitación oral y éste como el de implantología oral, se exceptúan de las actividades, intervenciones y procedimientos del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial (artículos 10 y 9 Parágrafo 1 del Acuerdo 002 de 27 de abril de 2007). Los tratamientos de ortodoncia serán autorizados previa valoración del Comité Científico, sólo en los casos establecidos en el citado Acuerdo.

La rehabilitación oral que el tutelante requiere se puede realizar en los establecimientos de Sanidad Policial que estén habilitados y el Hospital Militar Central como Planes Complementarios en los términos del artículo 35 del Decreto 1795 de 2000 y el Acuerdo 002 de 27 de abril de 2001 (fls. 23 a 34).

5. FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Bolívar en fallo de 26 de noviembre de 2008, amparó los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social del actor y en consecuencia, ordenó a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Seccional Bolívar, para que en forma inmediata, luego de la notificación, se realice al actor una evaluación por médico especialista, con el fin de determinar con criterios clínicos si se comparte el concepto emitido por el médico externo de la Clínica Blas Lazo y con fundamento en ello brindar la atención integral que requiere el paciente para recuperar su salud, y de ser el caso, repetir contra el Estado a través del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA por los gastos en que incurriere si el servicio dictaminado no estuviere amparado en el Plan de Servicio de Sanidad Militar y Policial.

6. IMPUGNACIÓN

La Policía Nacional Insistió en lo expuesto en el escrito de contestación para que se deniegue la solicitud de amparo al actor (fls. 55 a 70).

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que así se autoriza.

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados o en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

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, inherente a su organización y funcionalmente orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y **beneficiario**. Su objeto es **prestar el servicio integral de salud** en las áreas de promoción, **prevención, protección, recuperación y rehabilitación** del personal afiliado y sus beneficiarios y el servicio de sanidad inherentes a las operaciones militares y policiales.

En el asunto objeto de estudio, el actor solicitó la protección de los derechos constitucionales fundamentales invocados y que se ordenara a la Dirección de Sanidad de

la Policía Nacional –Seccional Bolívar- disponer la atención odontológica necesaria, la entrega de órdenes para el tratamiento de abordamiento protésico más los implantes análogos para impresión y materiales de acuerdo a las órdenes médicas. Se ordene a la entidad accionada, en un término perentorio, autorice y entregue el tratamiento, procedimiento, exámenes clínicos, insumos y todo cuanto requiera el paciente con ocasión de la “PATOLOGÍA DE TRAUMA DEL MAXILAR SUPERIOR”, para garantizarle el derecho a la vida en condiciones dignas (fl.2)

En el expediente se encuentra probado lo siguiente:

1. Evaristo Maldonado Peña es beneficiario del servicio de salud en la Policía Nacional (fls.6 y 12).
2. La patología presentada por el actor requiere rehabilitación oral e implantología oral (fls. 5 y 33).

Ahora, es claro que en los casos en que se presente conexidad o un vínculo entre el derecho a la salud y algún derecho fundamental, el primero adquiere dicho carácter, por tanto, permite que la acción de tutela sea instaurada para solicitar su amparo. En efecto, el derecho a la salud adquiere relevancia para la protección por parte del juez cuando la desatención de una patología amenaza con poner en peligro la vida.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para que se ordene realizar un procedimiento o entregar un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, se precisa el cumplimiento de algunos presupuestos¹, a saber:

-Que la exclusión del medicamento correspondiente o la falta de tratamiento, amenace los derechos constitucionales del paciente.

- Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser reemplazado por otro que tenga la misma efectividad y no se encuentre incluido en el POS.

- Que el paciente realmente no pueda asumir el costo del medicamento o tratamiento requerido, y no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.

- Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante.

Como se infiere que los presupuestos citados no han sido controvertidos por los accionados y, por el contrario se encuentran acreditados en el proceso, aunque el tratamiento para recuperación del trauma maxilar superior fue ordenado en la Clínica Blas de Lezo, que no pertenece a la Policía Nacional, se debe acceder al amparo del derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, toda

¹ Cfr. Sentencia de 17 de abril de 2008, Rad. 2008-0008-01. C.P. doctora María Inés Ortiz Barbosa. Sobre este punto también se ha pronunciado la Corte Constitucional en las sentencias T-108 de 1999, T-300 de 2001, T-170 de 2002, T-667 de 2002 y 264 de 2003.

vez que el actor es Agente, afiliado al servicio de salud de Sanidad Militar y Policial, entidad que debe prestar la atención integral de éstos y sus beneficiarios (Acuerdo 002 de 27 de abril de 2001). En caso de no compartir la recomendación de la entidad citada, su deber es elaborar una nueva valoración, así como el procedimiento para la recuperación de la salud de Evaristo Maldonado Peña, pues debido a la ausencia del mismo, ha tenido problemas digestivos.

En el evento de requerir los exámenes o tratamientos que están excluidos del Plan Obligatorio de Salud, corresponde a la entidad asumir los gastos y repetir contra el FOSYGA, una vez acredite los requisitos indicados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-819 de 1999 en cuanto al otorgamiento excepcional del servicio de salud por fuera del POS en el exterior y en Colombia, en la correspondiente proporción, según lo determine el Consejo nacional de Seguridad Social en Salud y de acuerdo a la capacidad socioeconómica que logre determinarse².

En efecto, frente a la exclusión de tratamientos del Plan Obligatorio de Salud, en reiteradas oportunidades ha dicho esta Corporación que el derecho a la seguridad social en salud se constituye en fundamental cuando su vulneración o amenaza extiendan directamente sus efectos sobre el derecho a la vida, por cuanto el ejercicio pleno de aquél es presupuesto indispensable para conservarla³.

Como respecto del afiliado al plan de servicios de sanidad policial, es integral, no se limita a que de acuerdo al diagnóstico el tratamiento esté contemplado o no en dicho plan en la medida en que las condiciones científicas lo permitan se deben suministrar. El actor tiene derecho a una vida en condiciones dignas, que de resultar comprometida se inaplique el plan de servicios de sanidad militar y policial que niega la atención, porque deviene en ilegal para su caso concreto.

Por lo tanto, se confirmará el fallo impugnado que amparó.

Para garantizar el equilibrio financiero de la entidad prestadora de salud, a la E.P.S. le asiste el derecho de repetir por los costos en que incurra con ocasión del cumplimiento de este fallo de tutela contra el Estado ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud –FOSYGA-, en la correspondiente proporción, según lo determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

² Por Sentencia de 4 de septiembre de 2008, radicado 2003-00327, la Sección Primera del Consejo de Estado declaró nulas las siguientes expresiones del artículo 3 de la Resolución 02312 de 1998, del Ministerio de Salud:

- a) En caso tal que el medicamento no tenga un similar dentro del listado y su prescripción sea insustituible, el valor se reconocerá sobre el 50% del P.M.P. promedio vigente del total del tratamiento suministrado.
- b) o el valor resultante en el numeral 3°.

³ Sentencias: de 23 de marzo de 2001 Rad. N° 0070; de 12 de octubre de 2001 Radicado N° 1751 Interno N° 1385 M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; de 8 de febrero de 2002 Rad. N° AC-2324 y de 21 de junio de 2002 Rad. N° AC- 3327 M.P: Ligia López Díaz.

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

F A L L A:

CONFÍRMASE el fallo impugnado.

Para garantizar el equilibrio financiero de la entidad prestadora de salud, a la E.P.S. le asiste el derecho de repetir por los costos en que incurra con ocasión del cumplimiento de este fallo de tutela contra el Estado ante la subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud –FOSYGA-, en la correspondiente proporción, según lo determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Envíese a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue aprobada en Sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ