

APLICACION DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA - Excepción: no resulta necesario que el tratamiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS / TRATAMIENTOS ORALES O ESTETICOS - Procedencia excepcional de la acción de tutela con el fin de asegurar la vida digna del paciente

En referencia al requisito en cuanto a que el medicamento o el servicio haya sido ordenado por el médico tratante de la entidad prestadora de salud, la Corte Constitucional por sentencia T-237 de 2003 admitió excepciones para acceder al amparo aun cuando el médico que lo prescribe no se encuentre adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud, bajo el principio de la confianza legítima de los pacientes en relación a la continuidad del servicio médico y del resguardo de los derechos fundamentales, que también se aplica para los casos de especial protección, como es el de las personas de la tercera edad... La Corte constitucional ha considera que en ocasiones, tratamientos o elementos orales o estéticos, que no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, pueden llegar a ser ordenados vía tutela, cuando los mismos le permitan a la persona que los requiere, reestablecer una necesidad funcional con el fin de asegurar su vida digna.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 49

NOTA DE RELATORIA: En relación con la protección especial del derecho a la salud en adultos mayores, consultar sentencias: T-1081 de 2001, T-540 de 2002 y T-408 de 2013. Por otro lado, respecto del suministro de medicamentos excluidos del POS como garantía del derecho fundamental a la salud, ver sentencias: T-180 de 2013, T-324 de 2009, SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-237 de 2003, T-970 de 2010, T-563 de 2013. Ahora, sobre la excepción al requisito que establece que el médico tratante adscrito a la EPS es aquel el que debe ordenar el suministro del medicamento, ver sentencia SU-360 de 1999. Todas de la Corte Constitucional.

PROTECCION ESPECIAL DEL ESTADO - Persona de la tercera edad / PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD Y VIDA DIGNA - Entidad demandada debe brindar los tratamientos médicos orales estéticos necesarios para el restablecimiento de la salud del paciente

En el asunto bajo examen, una vez la Sala estudió las pruebas arrojadas al expediente y el escrito de tutela, observa que el actor es una persona de la tercera edad, a quien se le ha realizado cirugía de corazón abierto con anterioridad, y al que se le han prestado servicios odontológicos, incluyendo la extracción de la raíz de un diente, pero no le han completado el tratamiento por considerar que los núcleos y coronas son de carácter estético. De igual forma, se tiene que la falta de tratamiento le ocasiona al actor fuertes dolores, al punto de considerarlo una tortura, lo que además le impide consumir alimentos y le compromete su salud, su vida y su dignidad... La Seccional de Sanidad de Bogotá de la Policía Nacional pretende que se revoque la decisión de tutela de primera instancia que accedió al amparo solicitado por el actor porque, en su criterio, la actuación surtida por esa institución no ha vulnerado los derechos fundamentales cuya protección se exige. Podría pensarse, como lo entiende la Seccional de Sanidad impugnante, que en este asunto la acción de tutela no procede porque el tratamiento solicitado por el actor se encuentra excluido del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial. Sin embargo, como se ha dicho en la parte considerativa de esta sentencia, procede el amparo vía tutela para ordenar los medicamentos o tratamientos que se encuentran excluidos dentro del plan de salud que goza el tutelante cuando cumple con los requisitos establecidos vía jurisprudencial. En el presente caso la

solicitud cumple con los requisitos así: i) la ausencia del tratamiento vulnera los derechos fundamentales a la salud y la vida digna; ii) dentro del plan obligatorio de salud no existe otro tratamiento que supla el excluido; iii) el actor carece de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del de las coronas y los núcleos; y finalmente iv) en cuanto a que el tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado, para el sub examine opera el principio de confianza legítima, pues se tiene tal y como lo afirma la accionada tanto en el escrito de contestación de la tutela como en el de apelación, que al actor se le adelantaron procedimientos tendientes a mejorar su padecimiento, al punto que le extrajeron la raíz de un diente, y el mismo odontólogo le manifestó que por salud debía realizarse el tratamiento. Conforme con lo anterior, es claro que el tratamiento para la rehabilitación oral es necesario para el aspecto funcional de la ingesta de alimentos del actor, además teniendo en cuenta que es una persona de la tercera edad (73 años), operado de cirugía de corazón abierto, por lo tanto resulta acreditada la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, los cuales deben ser sujetos de protección como lo concluyó el Tribunal Administrativo de Bolívar.

NOTA DE RELATORIA: Respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar la práctica de tratamientos estéticos, ver sentencias: T-504 de 2006, de la Corte Constitucional; y sentencia de esta Corporación, del 9 de octubre de 2008, exp. 2008-00332-01(AC).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00144-01(AC)

Actor: CLIMACO QUINTERO CORREDOR

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCION GENERAL DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la Jefe de la Seccional de Sanidad Bogotá de la Policía Nacional, contra el fallo de 12 de febrero de 2015 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “B”, que amparó los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor Clímaco Quintero Corredor y en consecuencia ordenó a la Seccional apelante dar inicio al tratamiento odontológico que permita recuperar las piezas dentales del actor.

I. ANTECEDENTES

1. Petición de amparo constitucional

El señor Clímaco Quintero Corredor, en nombre propio, presentó acción de tutela para que se le ampararan los derechos fundamentales a “*la vida en conexidad con la salud*” que consideró trasgredidos por la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional.

En concreto, formuló las siguientes pretensiones:

“1. Tutelar el DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA SALUD consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia.

2. Como consecuencia de lo anterior, ordenar a LA DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA para que en un término de cuarenta y ocho horas (48), se me coloque las piezas dentales que me hacen falta para evitar un deterioro mayor a mi salud”.

La solicitud de tutela se apoya en los siguientes **hechos**, que la Sala resume así:

- Que el señor Clímaco Quintero Corredor esta pensionado por el Fondo de Pensiones de la Policía Nacional y cuenta con 73 años de edad.
- Que desde el mes de mayo de 2014 ha presentado molestias con su dentadura, debido a la pérdida de 3 dientes.
- Que en el mismo mes solicitó una cita con el especialista en odontología, pero no pudo hacerse ningún procedimiento porque tenía la encía inflamada y ser un paciente de alto riesgo al habersele realizado una cirugía de corazón abierto.
- Le fue asignada una nueva cita odontológica 20 días después, donde se le extrajo la raíz de un diente y se le realizó una limpieza dental. En esa oportunidad, el médico le indicó al accionante que necesitaba un tratamiento de 3 núcleos y 3 coronas pero que debía acarrear el costo de éstos procedimientos, toda vez que los mismos no los cubre el POS, por ser considerados estéticos.

- El 30 de diciembre de 2014 el actor elevó derecho de petición ante la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, solicitando *“el tratamiento odontológico el cual consta de tres coronas y tres núcleos como lo reza mi diagnóstico en la historia clínica”*.
- Por Oficio N° S-2015-002063/GASIS/GASIS-6-22 del 13 de enero de 2015 la Jefe del Grupo de Servicios Asistenciales SEBOG indicó que el señor Quintero puede acceder a los servicios de odontología general, periodoncia, endodoncia y demás especialidades, pero que en caso en que decida adelantar procedimientos odontológicos estéticos o tratamientos exceptuados por el Plan Obligatorio de Salud de la Policía Nacional, correrán por su propia cuenta.

Así mismo, afirmó que en relación con la solicitud de la de coronas y los núcleos *“NO es viable”*, por tratarse de un procedimiento odontológico meramente estético, tal como lo preceptúa en el Acuerdo 002 del 27 de abril de 2001.

2. Sustento de la vulneración

A juicio del actor, la omisión de la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional en acceder a la realización del tratamiento odontológico vulnera el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna, puesto que el dolor de las encías causado por la falta del mismo, no le permite comer lo que le está causando un deterioro en su salud, además que es una persona de la tercera edad a la que se le ha realizado una cirugía de corazón abierto.

3. Trámite de la solicitud de amparo

Por auto de 27 de enero de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “B”, admitió la solicitud de tutela y ordenó notificarla al Director de la Policía Nacional, a la Jefe del Grupo de Servicios Asistenciales de la Policía y al Director General de Sanidad de la Policía.

4. Argumento de defensa de la Seccional de Sanidad de Bogotá de la Policía Nacional

La Jefe de Asuntos Jurídicos de esa Seccional, solicitó negar la tutela “por configurarse CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO”.

Afirmó que *“la pretensión del accionante de los implantes dentales, no se funda en un daño originado en razón al servicio, sino que por el contrario se funda a (sic) capricho propio del accionante, sin tener en cuenta que el concepto emitido por los profesionales adscritos a la Seccional Sanidad Bogotá Dirección de Sanidad de la Policía Nacional”*.

Finalmente indicó que no existe ninguna actuación por parte de la Dirección de Sanidad que vislumbre ninguna actuación que haya atentado contra los derechos fundamentales del tutelante.¹

5. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “B”, mediante fallo del 12 de febrero de 2015, amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor Clímaco Quintero Corredor.

Señaló que las personas de la tercera edad tienen una protección especial cuando requieren tratamientos que resulten necesarios para mantener su salud, *“sin importar si dicho tratamiento se encuentra incluido en el Plan de Servicio de Sanidad correspondiente”*².

Para adoptar la decisión indicó que *“resulta procedente”* el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y salud del señor Clímaco Quintero Corredor, *“comoquiera que el tratamiento odontológico que requiere, se encamina a garantizar dichos derechos, pues no resulta ajeno de la razón, que una persona que carece de dentadura, compromete el aspecto funcional y las consecuencias propias de una difícil masticación y deglución de los alimentos, más aún cuando quien padece tales insuficiencias es una persona de la tercera edad”*.

Como consecuencia del amparo, ordenó que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, dar inicio al tratamiento odontológico que requiere el tutelante para recuperar en su

¹ Fls. 26-31.

² Fl. 46.

totalidad sus piezas dentales, asumiendo todos los costos que implica tal procedimiento.³

Mediante providencia del 5 de marzo de 2015, el Tribunal corrigió el numeral segundo de la parte resolutive de la providencia del 12 de febrero de 2015, en el sentido de dar la orden a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

6. La impugnación

La Jefe de la Seccional de Sanidad de Bogotá de la Policía Nacional, la Coronel María del Rosario Villegas Guio apeló la decisión de primera instancia argumentando que la misma *“no es congruente, toda vez que no se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado”*, y porque *“se funda en consideraciones inexactas cuando no totalmente erróneas”*. Solicitó revocar la decisión de primera instancia *“por considerarse la figura de hecho superado”*.

Finalmente, y como petición subsidiaria, pidió que en el evento de no ser tenidas en cuenta las consideraciones expuestas en el escrito de apelación, facultar a la Dirección de Sanidad, Seccional Bogotá, Policía Nacional, *“el RECOBRO al FOSYGA en un 100% por los gastos en que se incurra en cumplimiento del fallo de tutela condenatorio por los servicios médicos, insumos, o cualquier otro concepto que este por fuera del plan obligatorio de salud de las SSMP”*.⁴

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Constitución Política en el artículo 86 consagró una acción especial para facilitar la garantía inmediata de los derechos fundamentales dotada de un procedimiento breve y sumario que tiene como rasgos esenciales la subsidiariedad y la residualidad porque sólo procede si no existe otro mecanismo judicial ordinario de defensa de los derechos que se consideran amenazados o conculcados.

No obstante, esta causal de improcedencia se exceptiona, a las voces del artículo 6 del Decreto No. 2591 de 1991, cuando el reclamo de protección se propone

³ Fls. 34-48.

⁴ Fls. 60-64.

como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, el que será valorado por el juez constitucional según las circunstancias en las que se encuentre el actor con el fin de establecer que el medio judicial ordinario no resulta idóneo para evitarlo o remediarlo.

El análisis en segunda instancia se circunscribirá a determinar si, como aduce la Seccional de Sanidad impugnante, no existió vulneración de los derechos fundamentales del actor en la medida en que como afirma *“la pretensión de implantes dentales, no se funda en un daño originado en razón del servicio, sino que por lo contrario se funda en un capricho propio del accionante”* y porque los tratamientos dentales se encuentran excluidos del plan obligatorio del subsistema de salud.

Para tal efecto, la Sala, en primer lugar, se referirá al derecho a la salud de las personas de la tercera edad, a la procedencia de la tutela para amparar tratamientos que se encuentran excluidos del Plan de Servicios de Sanidad Militar y de la Policía, de la salud oral y tratamientos estéticos, para luego abordar el análisis del caso concreto.

1. Derecho a la salud de las personas de la tercera edad

El artículo 49 de la Constitución Política dispone:

*“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. **Se garantiza a todas las personas** el acceso a los servicios de promoción, protección y **recuperación de la salud.**”*

***Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud** a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control (...). (Negritas de Sala).*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la protección de este derecho en los adultos mayores como un *“derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana”*.⁵

⁵ Sentencia T-1081 de 2001.

De igual forma que “*Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que **es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran***”⁶. (Negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido ha sostenido la Corte que “*que cuando las entidades promotoras de salud se niegan a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos excluidos en el POS o POS-S, están vulnerando el derecho a la salud, el cual como se ha reiterado adquiere la condición de derecho fundamental autónomo y la tutela es el medio idóneo para su protección*”.⁷

2. De la procedencia de la tutela para amparar tratamientos que se encuentran excluidos dentro del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial

El artículo 10º del Acuerdo N° 002 del 27 de abril de 2001, por el cual se estableció el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, excluyó en el numeral 1º los siguientes tratamientos o cirugías por considerarlas “*cosméticas, estéticas y suntuarias*”, las siguientes:

“1. (...)

a. Cirugía estética con fines de embellecimiento.

b. Tratamientos nutricionales con fines estéticos.

c. Cirugía sobre la córnea para corregir defectos de refracción, con excepción de aquellos casos en que de acuerdo a la valoración y concepto que emita el Comité Científico.

d. Lentes de contacto de carácter estético.

d. Tratamientos para varices con fines estéticos, incluyendo escleroterapia superficial.

e. Todo Tratamiento odontológico de carácter estético.

f. Todo tipo de Tratamiento no reconocidos por las asociaciones médico - científicas a nivel nacional o aquellos de carácter experimental” (negrilla fuera del texto)

⁶ Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández, Citada en la Sentencia T-408 de 2013.

⁷ T-180 de 2013.

Así mismo, en el numeral 2º estableció aplicar una reglamentación para los suministros de elementos y limitaciones de tratamientos así:

“2. (...)

n. Los tratamientos especializados de rehabilitación oral e implantología oral, serán autorizados únicamente cuando se hayan generado por causa y razón del servicio y con cargo a los recursos del ATEP.”

Si bien estas exclusiones buscan salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, habida cuenta de los recursos escasos para la provisión de los servicios que éste contempla, esta Corporación ha sostenido que *“en aquellos casos en que se requiere asegurar la protección del derecho a la salud en conexidad con otros derechos fundamentales y en atención a que la Constitución Política prevalece sobre las demás fuentes formales de derecho, se ha procedido excepcionalmente a inaplicar la reglamentación que excluye un tratamiento o medicamento del POS, para evitar así que una reglamentación de orden legal o administrativa impida en circunstancias concretas el goce efectivo de las garantías constitucionales y de los derechos fundamentales de las personas.”*⁸

Para los casos en que procede la tutela para ordenar los medicamentos o tratamientos que se encuentran excluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, la Corte Constitucional ha precisado que se debe demostrar el cumplimiento de cuatro requisitos, así:

1. *“Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.*

2. *Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*

3. *Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.*

⁸ Sentencia del 9 de octubre de 2008, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00332-01(AC)

4. *Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.*⁹.

Ahora bien, en referencia al requisito en cuanto a que el medicamento o el servicio haya sido ordenado por el médico tratante de la entidad prestadora de salud, la Corte Constitucional por sentencia T-237 de 2003 admitió excepciones para acceder al amparo aun cuando el médico que lo prescribe no se encuentre adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud, bajo el principio de la confianza legítima de los pacientes en relación a la continuidad del servicio médico y del resguardo de los derechos fundamentales, que también se aplica para los casos de especial protección, como es el de las personas de la tercera edad. Al respecto se pronunció en los siguientes términos:

“(...) el principio de la confianza legítima obliga a las autoridades públicas a fundamentar, con criterios razonables y ajustados a la Constitución, la modificación de situaciones que sirvieron de fundamento para la convicción de los administrados sobre la aparente legalidad de una actuación, advirtiéndose dentro de la composición del principio tres presupuestos “en primer lugar, la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; en segundo lugar, una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; por último, la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad”¹⁰.

7. Como se dijo, la Carta Política determina que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado (Art. 49 C.P.), siendo posible delegar su prestación en los particulares, disposición constitucional que permite concluir que los principios constitucionales y legales a los que se encuentra sometida la Administración son aplicables, entre otras, a las entidades prestadoras del régimen contributivo de seguridad social en salud.

Para el caso de la aplicación del principio de la confianza legítima en el proceso bajo estudio, la Corte advierte que la asunción voluntaria, por parte de las E.P.S., de obligaciones relacionadas con la prestación del servicio de salud con base en órdenes emitidas por un profesional no vinculado formalmente a estas entidades, genera en los usuarios la convicción objetiva de que aquél es asumido como su médico tratante en los términos de la jurisprudencia constitucional. Por lo tanto, como tal debe tenerse para efectos de analizar el cumplimiento de los requisitos señalados en la regla sobre la inaplicación de las limitaciones del plan obligatorio de salud.

⁹ Sentencia T-324 de 2009, Sentencia SU-480 de 1997, Sentencia SU-819 de 1999 y Sentencia T-237 de 2003, Sentencia T-970 de 2010 citada en la Sentencia T-563 de 2013.

¹⁰ SU-360 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero

8. Esta conclusión no contraviene los pronunciamientos anteriores de esta Corporación sobre la necesaria vinculación entre el médico que emite la orden y la entidad prestadora encargada del suministro del fármaco o procedimiento, como uno de los requisitos para inaplicar las normas del P.O.S., ya que la complementación de la regla jurisprudencial tiene fundamento en la aplicación de un principio, propio de la administración pública, a situaciones propiciadas voluntariamente por la entidad prestadora de salud, que generan el convencimiento objetivo de la titularidad de un derecho y la continuidad en su reconocimiento.

Nótese cómo en los precedentes citados, los accionantes acudían por su cuenta a un médico particular quien prescribía determinados tratamientos, en algunos casos por fuera del plan obligatorio, los que eran negados por la E.P.S. precisamente con base en la ausencia de relación entre ella y el profesional que emitió la prescripción. En ningún caso la entidad promotora realizó los trámites necesarios para autorizar la entrega del medicamento o la práctica del tratamiento, sino que, de plano, esgrimió el argumento de la inexistencia de nexo contractual para negar lo solicitado. Bajo estos presupuestos fácticos es evidente que el principio de confianza legítima no es aplicable, pues la entidad no realiza conducta alguna de la que el usuario pueda derivar razones objetivas sobre la aparente relación contractual médico – EPS.

Caso contrario sucede cuando la entidad promotora ejerce acciones a través de las cuales acepta, de manera voluntaria, la legitimidad de las prescripciones realizadas por un profesional de la salud no vinculado a ella, como serían, por ejemplo, el suministro de medicamentos o la realización de procedimientos, la remisión a especialistas o el sometimiento de tales prescripciones al estudio de un Comité Técnico Científico. En estas situaciones opera el principio en comento y en virtud de él, el juez de tutela, al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos para la inaplicación de las normas del plan obligatorio, puede tener a dicho galeno como médico tratante.

9. Con todo, la Sala debe resaltar el carácter excepcional de la aplicación del principio de confianza legítima a la regla jurisprudencial expuesta pues ella debe estar obligatoriamente supeditada a que en cada caso en concreto la entidad promotora de salud haya realizado voluntariamente conductas que generen en los usuarios la convicción objetiva de que aquél es asumido como su médico tratante. En todos los demás eventos, cuando no medie relación contractual y la entidad promotora no haya dado lugar al convencimiento objetivo del usuario, deberá tenerse en cuenta la regla general para la inaplicación de las limitaciones contenidas en el plan obligatorio y, por lo tanto, el amparo constitucional será improcedente.”

3. De la salud oral y tratamientos estéticos

La Corte constitucional ha considerado que en ocasiones, tratamientos o elementos orales o estéticos, que no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, pueden llegar a ser ordenados vía tutela, cuando los mismos

le permitan a la persona que los requiere, reestablecer una necesidad funcional con el fin de asegurar su vida digna.

Esta Corporación ha considerado que *“en tales casos, no pueden entenderse como meramente estéticos los procedimientos o tratamientos de tal naturaleza, - a pesar de que tengan consecuencias positivas en ese sentido -, si tienen por objeto permitir la superación de dolores o el mejoramiento de problemas funcionales de las personas, que resultan determinantes en su calidad de vida.”*

11

De esta forma, aunque el artículo 10º del Acuerdo N° 002 del 27 de abril de 2001, excluyó *“Todo Tratamiento odontológico de carácter estético”*, lo cierto es que el juez de tutela debe estudiar el caso concreto con el fin de establecer si *“la falta de suministro del tratamiento de ortodoncia compromete la salud, la integridad personal o la vida en condiciones dignas del paciente, y responden a la necesidad de dar solución a los problemas funcionales que padezca el paciente y la protección del derecho a la vida en condiciones dignas”*¹², y así determinar si procede el amparo.

4. Del caso concreto

La Seccional de Sanidad de Bogotá de la Policía Nacional pretende que se revoque la decisión de tutela de primera instancia que accedió al amparo solicitado por el señor Clímaco Quintero Corredor porque, en su criterio, la actuación surtida por esa institución no ha vulnerado los derechos fundamentales cuya protección se exige.

Aduce que el tutelante ha gozado de tratamiento odontológico en 10 oportunidades durante el segundo semestre del año 2014, *“distribuidas en consultas por Odontología general en 2 oportunidades, 4 consultas por Estomatología, 4 por el servicio de Endodoncia en el Hospital Central de la Policía Nacional y en las demás Unidades Médicas pertenecientes a la Seccional Sanidad Bogotá”*¹³. Adicionalmente afirmó que no era viable la solicitud de los núcleos y

¹¹ Sentencia del 9 de octubre de 2008, M.P. Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00332-01(AC)

¹² Sentencia T-504 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería

¹³ Fl. 6o.

coronas por tratarse de un procedimiento odontológico de carácter estético y estar excluido del plan obligatorio de salud.

En el asunto bajo examen, una vez la Sala estudió las pruebas arrimadas al expediente y el escrito de tutela, observa que el señor Quintero Corredor es una persona de la tercera edad, a quien se le ha realizado cirugía de corazón abierto con anterioridad, y al que se le han prestado servicios odontológicos, incluyendo la extracción de la raíz de un diente, pero no le han completado el tratamiento por considerar que los núcleos y coronas son de carácter estético.

De igual forma, se tiene que la falta de tratamiento le ocasiona al actor fuertes dolores, al punto de considerarlo *“una tortura”*¹⁴, lo que además le impide consumir alimentos y le compromete su salud, su vida y su dignidad.

Podría pensarse, como lo entiende la Seccional de Sanidad impugnante, que en este asunto la acción de tutela no procede porque el tratamiento solicitado por el señor Clímaco Quintero Corredor se encuentra excluido del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial. Sin embargo, como se ha dicho en la parte considerativa de esta sentencia, procede el amparo vía tutela para ordenar los medicamentos o tratamientos que se encuentran excluidos dentro del plan de salud que goza el tutelante cuando cumple con los requisitos establecidos vía jurisprudencial.

En el presente caso la solicitud cumple con los requisitos así: i) la ausencia del tratamiento vulnera los derechos fundamentales a la salud y la vida digna; ii) dentro del plan obligatorio de salud no existe otro tratamiento que supla el excluido; iii) el actor carece de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del de las coronas y los núcleos; y finalmente iv) en cuanto a que el tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado, para el sub examine opera el principio de confianza legítima, pues se tiene tal y como lo afirma la accionada tanto en el escrito de contestación de la tutela como en el de apelación, que al señor Clímaco Quintero se le adelantaron procedimientos tendientes a mejorar su padecimiento, al punto que le extrajeron la raíz de un diente, y el mismo odontólogo le manifestó que por salud debía realizarse el tratamiento.

¹⁴ Fl. 1.

Conforme con lo anterior, es claro que el tratamiento para la rehabilitación oral es necesario para el aspecto funcional de la ingesta de alimentos del actor, además teniendo en cuenta que es una persona de la tercera edad (73 años), operado de cirugía de corazón abierto, por lo tanto resulta acreditada la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, los cuales deben ser sujetos de protección como lo concluyó el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Para finalizar, respecto a la solicitud de la Seccional de Sanidad de Bogotá de la Policía Nacional para que autorice en la sentencia el recobro ante el FOSYGA de los servicios no POS que preste al señor Clímaco Quintero Corredor, la Sala, debe señalar que ello no resulta necesario porque tal recobro ya se encuentra autorizado en el artículo 11¹⁵ de la Resolución 5395¹⁶ de 24 de diciembre de 2013, razón por la cual una orden en tal sentido resultaría inane.

Por las razones expuestas, se confirmará el amparo de los derechos fundamentales del señor Clímaco Quintero Corredor.

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,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 12 de febrero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, subsección “B” que amparó los derechos fundamentales del señor José David Pérez González.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a los interesados por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

¹⁵ **“ARTÍCULO 11. GARANTÍA DEL SUMINISTRO.** Una vez autorizada por el Comité Técnico Científico la tecnología NO POS, la entidad promotora de salud del régimen contributivo deberá garantizar su suministro **y tendrá la posibilidad de solicitar el recobro correspondiente ante el Fosyga,** de conformidad con lo establecido en la presente resolución.

Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado, deberán presentar la solicitud de recobro ante las entidades territoriales competentes.

PARÁGRAFO. Si la tecnología en salud ordenada por el médico tratante y autorizada por el Comité Técnico Científico se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud, no podrá ser recobrada, ni será pagada por el Fosyga”. (Negrita fuera de texto)

¹⁶ “Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, y se dictan otras disposiciones”

TERCERO.- REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia de conformidad con el artículo 32, inciso 2°, del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

ALBERTO YEPES BARREIRO