



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002
SENTENCIA No. 44/ 2017

SIGCMA

DIGITALIZADO
SIGLO XXI

Cartagena de Indias D.T. y C., veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00579-00
Demandante	EDINSON RAFAEL CASTELLAR MARRIAGA
Demandado	POLICÍA NACIONAL – CLÍNICA CARTAGENA DE INDIAS
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la Salud en orden de autorización de cirugía Bariátrica Tipo Sleeve – Negativa de los Comité Técnico Científico a autorizar servicios médicos solicitados por los médicos tratantes debe sustentarse en criterios médico – científicos – Concepto de los Comité Técnico Científicos no es un requisito indispensable para la protección del derecho fundamental a la Salud.

I. OBJETO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, resolver sobre la acción de tutela instaurada por el señor **EDINSON RAFAEL CASTELLAR MARRIAGA**, en contra de la **POLICÍA NACIONAL – CLÍNICA CARTAGENA DE INDIAS**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social; al no aprobar y autorizar la realización de una "Cirugía Bariátrica tipo Sleeve".

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor **EDINSON RAFAEL CASTELLAR MARRIAGA**, identificado con la C.C. No. 73.573.392 de Cartagena– Bolívar.

III. ACCIONADO

La **POLICÍA NACIONAL – CLÍNICA CARTAGENA DE INDIAS**.



IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones

EDINSON RAFAEL CASTELLAR MARRIAGA, en su calidad de accionante, solicita se le protejan los derechos fundamentales a la salud, a la vida, y a la seguridad social, que se han visto presuntamente afectados por la no aprobación y autorización de la "Cirugía bariátrica tipo Sleeve", a pesar de haber sido diagnosticado con obesidad mórbida grado 3; en consecuencia, se ordene al Director de las entidades demandadas, autorice y programe en el término de las 48 horas siguientes la "Cirugía bariátrica tipo Sleeve" y de todos los procedimientos y exámenes necesarios para llevarla a cabo.

Solicita además el actor, se ordene al Director de las demandadas, que *"Garantice la entrega permanente de todos los medicamentos en la cantidad y periodicidad que ordene el o la médico tratante"*; así como la prestación integral de atención en forma permanente y oportuna.

Concluye solicitando que se prevenga al Director de las demandadas, que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron origen a la presente acción de tutela; y que se ordene al Fosyga, *"Reembolsar los gastos que realice en el cumplimiento de esta tutela conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia 480/97"*.

4.2. Hechos¹

La accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

"Soy miembro activo de la Policía Nacional adscrito al Departamento de Policía Bolívar afiliado a este subsistema de salud.

Padezco obesidad mórbida grado III, pre-diabetes, hipercolesterolemia, dolor en las articulaciones (rodillas), que limitan su desempeño policial y personal, en la actualidad presenta un peso de 142.8 kg, estatura 173, IMC Obesidad grado III – 47.44 y otras patologías que se puedan originar por el grado de Obesidad que tiene en este momento.

La Doctora CLAUDIA PATRICIA RODRÍGUEZ DONATO, de Medicina Interna del Departamento de Policía Bolívar, quien lleva el proceso de documentación y soportes clínicos llevamos 2 años realizando todos estos exámenes para

¹ Fl. 1



realizar este procedimiento, lo considera Apto para cirugía bariátrica por presentar IMC – 47.44, una obesidad mórbida grado III.

En respuesta suministrada en referencia y contra referencia por la Enfermera Jefe MERLY PATRICIA GÓMEZ, quien labora en el área de sanidad Bolívar, el Comité Técnico Científico de fecha 04/01/2017, responde lo siguiente "solicita concepto pertinente medica por el par CX-Bariátrica", en la segunda respuesta de fecha 10 y 11/01/2017.

El comité responde "NO APROBADA, PACIENTE CON INDICACIÓN DE BYPASS GÁSTRICO SE CONSIDERA RECONSIDERAR MANEJO", solicitando se especifique que tipo de procedimiento se va a realizar.

Desconocimiento por parte del Comité Técnico Científico (CTC) el Anexo del Formato de solicitud y justificación ante el Comité Técnico Científico de procedimientos, insumos, dispositivos u otros servicios médicos, firmado por el Doctor ARTURO HERNÁNDEZ SALGADO, Cirujano Bariátrica RM 2742, donde especifica claramente el tipo de procedimiento a realizar que es el **CIRUGÍA BARIATRICA TIPO SLEEVE**".

4.3. Contestación del Área de Sanidad Bolívar de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional²

La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, mediante el Área de Sanidad de Bolívar, en la contestación de la presente acción de tutela, pone de manifiesto que el señor Edinson Rafael Castellar Marriaga, efectivamente es afiliado al Subsistema de Salud de la Policía Nacional, y que en la actualidad figura registrado en estado "Activo" en el SISAP (Sistema de Información de la Policía), y que se le están prestando los servicios médicos requeridos por su médico tratante, por lo que no entiende esta entidad, a que violación de sus derechos fundamentales se refiere el accionante; lo cual sustenta en los siguientes términos:

"(...) Este procedimiento (Cirugía Bariátrica tipo Sleeve) fue solicitado en dos veces por el accionante en una primera ocasión para fecha 27 de septiembre de 2016, fue APLAZADO por el Comité Técnico Científico por no especificar el tipo de procedimiento a realizar y en (sic) por segunda ocasión el Comité solicita CONCEPTO DE PERTINENCIA MÉDICA por el PAR CX BARIATRICA. Es decir su solicitud a un (sic) esté en proceso, según reseña dada en la oficina de referencia y contra referencia del Área de Sanidad Bolívar, quien ilustra lo dicho con un cuadro, que extrae desde su base de

²Fls. 27 – 30



datos, que anexo en un folio y además manifiestan desconocer la decisión de que NIEGA el procedimiento, como señala el accionante.

Sepa señor Juez constitucional, que al accionante en ningún momento se le ha negado la prestación de sus servicios médicos, solo que existen unos procedimientos y protocolos por cumplir para acceder a determinados procedimientos.

(...)

Al respecto es pertinente recabar que los servicios médicos que se prestan en el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, deben enmarcarse dentro del PRINCIPIO DE LEGALIDAD, en virtud del cual el Subsistema de Salud de la Policía Nacional no puede suministrar servicios médico asistenciales sino a quienes por la Ley está obligada a hacerlo, el cual se deberá enmarcar dentro de los límites que para tal efecto se establezcan en las normas especiales que regulan la materia.

(...)

IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.

(...)

Por lo anterior, no considera la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional (...) se esté frente al acontecimiento de un perjuicio irremediable o de una amenaza inminente e injustificada, no entrega de su medicamento y/o la prestación del servicio, que amerite la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio (...).

PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que no existe vulneración a derecho fundamental alguno, de manera atenta solicito a su honorable despacho NO prospere la presente acción de tutela por considerarse un hecho inexistente, solicito respetuosamente, que si ordena acceder a la petición del accionante, se nos autorice a efectuar el recobro correspondiente al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA".



V. RECUESTO PROCESAL

La presente acción fue presentada el día 13 de junio de 2017³, siendo finalmente recibido y admitido por esta Magistratura, los días catorce (14) y quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017)⁴ respectivamente.

VI. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Copia de Historia clínica del accionante, con fecha de impresión 24 de junio de 2016⁵.
- Copia de valoración ambulatoria dentro del Plan Integral de Atención emitido por la Nutricionista – Dietista Olga Tatiana Jaimes Prada, de la Clínica Cartagena de Indias, de fecha 19 de febrero de 2016⁶.
- Copia de valoración ambulatoria dentro del Plan Integral de Atención emitido por el Médico – Psiquiatra Amaury Rafael García Blanco, de la Clínica Cartagena de Indias, de fecha 04 de noviembre de 2014⁷.
- Copia de valoración ambulatoria dentro del Plan Integral de Atención emitido por la Psicóloga - Clínica Ángela Patricia Sánchez Vélez, de la Clínica Cartagena de Indias, de fecha 10 de noviembre de 2014⁸.
- Copia del formato de solicitud y justificación ante el comité técnico científico de procedimientos, insumos, dispositivos u otros servicios médicos que no hacen parte del Plan de servicios del SSMP, debidamente diligenciado por el cirujano gastroenterólogo – Cirugía Bariátrica, Arturo Hernández Salgado RM 2742, con fecha de diligenciamiento 25 de enero de 2016⁹.
- Copia de formato de valoración por consulta externa, emitida por el cirujano gastroenterólogo – Cirugía Bariátrica, Arturo Hernández Salgado RM 2742, con fecha de diligenciamiento 22 de enero de 2016¹⁰.

³ Fl. 3

⁴ Fls. 23 y 24

⁵ Fls. 4, 5, 7 y 10

⁶ Fl. 6

⁷ Fl. 8

⁸ Fl. 9

⁹ Fls. 11 - 12

¹⁰ Fl. 13



- Copia de ecografía de abdomen total, emitida por el médico radiólogo Pastor E. Herazo Henríquez, de fecha 12 de febrero de 2016¹¹.
- Copia de valoración cardiovascular mediante informe electrocardiográfico, efectuada por el médico cardiólogo - internista Arístides Sotomayor Herazo, de fecha 16 de marzo de 2016¹².
- Copia de valoración gastroenterológica, mediante informe de Esofagogastroduodenoscopia, efectuado por el médico gastroenterólogo Pedro Luis Imbeth Acosta R.M. 12177¹³.
- Copia de comunicación de la Jefe del Área Sanidad de Bolívar, mediante la cual se informa el concepto del comité técnico científico No. 1, mediante el cual el comité solicita concepto de pertinencia medica por el par Cx Bariátrica, de fecha 04 de enero de 2017¹⁴.
- Copia de comunicación de la Jefe del Área Sanidad de Bolívar, mediante la cual se informa el concepto del comité técnico científico No. 1, mediante el cual el Comité no aprueba la solicitud y solicita reconsiderar manejo, de fecha 10 y 11 de enero de 2017¹⁵.

VII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

7.1. Control de legalidad

Efectuado el Control de legalidad de que trata el artículo 132 del Código General del Proceso, advierte esta Sala que no existen vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso.

7.2. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en primera instancia, según lo establecido por el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el 1 del Decreto 1382 de 2000.

7.3. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¹¹Fls. 14 - 15

¹²Fls. 16 - 17

¹³ Fl. 18

¹⁴ Fl. 19

¹⁵Fls. 20 - 21



¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, del señor EDINSON RAFAEL CASTELLAR MARRIAGA, al negarse a autorizar la realización de la "Cirugía Bariátrica tipo Sleeve", teniendo en cuenta que la misma fue debidamente solicitada por su médico tratante, dada su condición de obesidad?

Para abordar el problema planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) La salud como derecho fundamental susceptible de ser amparado mediante acción de tutela; iii) Nueva Ley Estatutaria de Salud; iv) Jurisprudencia constitucional sobre la necesidad del concepto del Comité Técnico Científico, para que el medicamento o tratamiento requerido por el usuario sea otorgado a través del mecanismo de tutela; v) El concepto científico del médico tratante como principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud – Reiteración de Jurisprudencia; vi) Jurisprudencia constitucional sobre autorización por parte de las EPS de procedimientos para tratar la obesidad – Cirugía tipo Sleeve; vii) Caso concreto.

7.4. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá que los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social del accionante, deben ser tutelados, y en consecuencia se ordenará a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Área Bolívar, a que autorice y programe la intervención quirúrgica ordenada por su médico tratante, denominada "Cirugía Bariátrica Tipo Sleeve", ya que, si bien el Comité Técnico Científico de la accionada decidió no aprobar la intervención, no manifiesta ni determina el porqué de su negativa, siendo que como lo ha reiterado la H. Corte Constitucional, dicha negativa debe fundamentarse en criterios científicos y preservando la salud del paciente.

7.5. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.



Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

7.6. La salud como derecho fundamental susceptible de ser amparado mediante acción de tutela

La Constitución Política, en sus artículos 48 y 49, consagra el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley¹⁶. Así mismo, su prestación debe ser continua¹⁷, es decir, de forma

¹⁶ El artículo 2º de la ley 100 de 1993, define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma como debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, así: "a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...)

d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; (...)"

¹⁷ Relacionadas con el principio de continuidad en la prestación del servicio, entre muchas otras, pueden verse las sentencias: T-059 de 1997, T-515 de 2000, T-746 de 2002, C-800 de 2003, T-685 de 2004, T-858 de 2004, T-875 de 2004, T-143 de 2005, T-305 de 2005, T-306 de 2005, T-464



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002
SENTENCIA No. 44/ 2017

SIGCMA

13-001-23-33-000-2017-00579-00

ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea admisible su interrupción sin la debida justificación constitucional. Los artículos superiores citados, han sido desarrollados paulatinamente por sendas jurisprudencias de la Corte Constitucional, en las que se han precisado las pautas de su aplicación, alcance y defensa.

En tal sentido, se destaca la sentencia T-760 de 2008, mediante la cual se analizó los requisitos establecidos -excesos y carencias- en la regulación legal de la prestación del servicio de salud en el país, y en la que se determinó que todas las personas pueden hacer uso de la acción de tutela para obtener la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud, ante cualquier amenaza o violación, reafirmando la categoría autónoma de fundamental para el derecho a la salud, bajo el siguiente tenor:

"El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que 'todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente', y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos. Observa el Comité que el concepto del 'más alto nivel posible de salud' contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de 'buena salud', sino a garantizar 'toda una gama de facilidades, bienes y servicios' que aseguren el más alto nivel posible de salud."

Con esa perspectiva, por su naturaleza prestacional, la salud es considerada un derecho fundamental¹⁸ y un servicio público de amplia configuración legal; no obstante, corresponde a la ley definir los sistemas de acceso al sistema de salud, así como el alcance de las prestaciones obligatorias en este campo. En tal razón la propia Corte Constitucional ha considerado que:

de 2005, T-508 de 2005, T-568 de 2005, T-802 de 2005, T-842 de 2005, T-1027 de 2005, T-1105 de 2005, T-1301 de 2005, T-764 de 2006, T-662 de 2007, T-690 A de 2007, T-807 de 2007, T-970 de 2007 y T-1083 de 2007.

¹⁸ Con la misma línea jurisprudencial en torno a la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, en las cuales se ha indicado que esta garantía es de raigambre fundamental, puede consultarse las sentencias T-999/08, T56610



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002
SENTENCIA No. 44/ 2017

SIGCMA

13-001-23-33-000-2017-00579-00

*"En materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado.*

Por tal motivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección"¹⁹.

Ello quiere decir, que procede el amparo en sede de tutela, cuando resulta imperioso, velar por los intereses de cualquier persona, que así lo requiera²⁰. En ese orden, la materialización del derecho fundamental a la salud, exige que todas las entidades que prestan dicho servicio, se obliguen a la óptima prestación del mismo, en la búsqueda del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, conforme al marco normativo señalado, comoquiera que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, como es el caso del derecho a la vida y a la dignidad humana²¹.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2007.

²⁰Al respecto es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007, donde se señaló: "A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho. Así, el derecho a la salud debe ser protegido por el juez de tutela cuando se verifiquen los anteriores criterios."

²¹ En la sentencia T-790 de 2012, la Corte Constitucional, indicó: "Por consiguiente, fue con la Observación General 14 que se estableció que el derecho a la salud debe ser garantizado por el Estado en el más alto nivel posible que les permita a las personas vivir en condiciones dignas.// En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección donde el suministro de ciertos medicamentos o procedimientos resultan necesarios para procurar la garantía de la dignidad humana de las personas que atraviesan por especiales condiciones de salud. Verbigratia, sobre las personas que tienen dificultades de locomoción y que por este motivo no pueden realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares, este Tribunal indicó://siendo este aspecto uno de los más íntimos y fundamentales del ser



7.7. Nueva Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015)

El legislador estatutario mediante la ley 1751 de 2015, expidió la Ley Estatutaria de Salud, en virtud de la serie de inconvenientes que venían afectando la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre los cuales se encontraban, el acceso inoportuno a los servicios en los diferentes niveles, los problemas de calidad en la prestación del servicio, la ineficiencia en el uso de los recursos, el énfasis en el enfoque curativo antes que en el promocional y preventivo, la iliquidez y dudas en relación con la sostenibilidad del sistema, entre otros.

Esta norma señala que tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección, manifestando que este es autónomo e irrenunciable, y que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud; igualmente indica en su artículo segundo:

"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".

Ello no es más que la positivización de lo que la H. Corte Constitucional ha dejado sentado en reiterada jurisprudencia, en cuanto autonomía frente a otros derechos fundamentales como la vida.

Igualmente se define al Sistema de Salud como el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones;

humano, los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia".



competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud. Y se señalan la obligación del Estado, de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Dentro de los elementos y principios del derecho fundamental a la salud se resalta el de la accesibilidad, establecido en el literal c) del artículo 6, el cual establece que:

"Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información"

Frente a la integralidad, el artículo 8vo de la norma señala que:

"Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".
(Negrilla de la Sala)

Mientras que en los literales "a)" e "i)" del artículo 10, el cual trata de los derechos y deberes de las personas en relación con la prestación del servicio de salud se señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios y tecnologías de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad; e igualmente a la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos.

De igual manera se reitera que los sujetos de especial protección, gozarán, valga la redundancia, de especial protección por parte del Estado, que su



atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.

También establece la ley, que el Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, y advierte una lista de elementos sobre los cuales no se podrán designar los recursos públicos destinados a la salud.

7.8. Jurisprudencia constitucional sobre la necesidad del concepto del Comité Técnico Científico, para que el medicamento o tratamiento requerido por el usuario sea otorgado a través del mecanismo de tutela

En sentencia T-741 de 2008, la H. Corte Constitucional manifestó que, el Comité Técnico Científico es un órgano administrativo de la E.P.S. encargado de asegurar que las actuaciones y procedimientos de la entidad se adecuen a las formas preestablecidas y de garantizar el goce efectivo del servicio de salud de los afiliados.

La Resolución 5061 de 1997 del Ministerio de Salud, en los artículos 1° y 2°, manifiesta que los Comités Técnicos Científico son instancias administrativas de las E.P.S., conformadas por un representante de la misma, un representante de la I.P.S. y, un representante de los usuarios, de quienes al menos uno debe ser médico, y cuya función es:

"(...) atender las reclamaciones que presenten los afiliados y beneficiarios de las EPS en relación con la ocurrencia de hechos de naturaleza asistencial que presuntamente afecten al usuario respecto de la adecuada prestación de los servicios de salud".

En relación con la función de estos comités frente a la autorización de medicamentos no POS la jurisprudencia constitucional ha señalado que el concepto del Comité Técnico Científico no es un requisito para el suministro de los mismos. En sentencia T-1063 de 2005 dicha Corporación señaló lo siguiente:

"Cuando un médico tratante de una EPS formula a uno de sus pacientes un medicamento no previsto en el POS, de conformidad con el artículo 8° del Acuerdo 228 de 2002 del CNSSS "Por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras



disposiciones", la EPS podrá autorizarlo previa aprobación por su comité técnico-científico.

Con fundamento en la naturaleza administrativa de estos comités, y dada su composición - puesto que no todos sus miembros son médicos - y relación de dependencia respecto de las EPS, esta Corporación ha precisado que (i) que su concepto **no es indispensable** para que el medicamento requerido por un usuario le sea otorgado, y que, en consecuencia, (ii) **no pueden considerarse como una instancia más entre los usuarios y las EPS.**

Sobra aclarar que **estos comités** sólo emiten **conceptos** en relación con la provisión de medicamentos no incluidos en el POS, y no sobre otros servicios también excluidos."

Por su parte la Sentencia T-324 de 2008, dijo:

"No es dable al Juez de tutela negar la protección respecto de los derechos fundamentales reclamados basándose en que el accionante no agotó el trámite administrativo (consultar al Comité Técnico Científico) con el fin de obtener la autorización de la entrega de medicamentos excluidos del POS, tal razón no será atendida por la Corte para negar la tutela".

Para esa Corporación el concepto del Comité Técnico Científico no es un requisito indispensable para que el medicamento o procedimiento requerido por un afiliado en instancia de tutela sea reconocido.

En sentencia T – 840 de 2011, la Corte expresó:

"Ahora bien, la razón por la cual para esta Corte el concepto del Comité Técnico Científico no puede convertirse en una instancia más entre los usuarios y las EPS se encuentra en la misma naturaleza administrativa de dicha Junta. Efectivamente, el hecho de que su composición no sea en su totalidad de profesionales de la salud, sino que se exija que tan sólo uno de sus miembros sea médico, demuestra que el Comité Técnico Científico no es, en estricto sentido, un órgano de carácter técnico, ni un Tribunal Profesional interno de la EPS sino un ente de carácter administrativo, cuya función primordial es asegurar que las actuaciones de la entidad y sus procedimientos se adecuen a las formas preestablecidas y garantizar el goce efectivo del servicio a la salud. Por ello, de ninguna manera puede ponerse en sus manos la decisión de la protección de los derechos fundamentales de las personas ni constituirse en otro mecanismo de defensa para los afiliados".



Mientras que en sentencia T-298 de 2008, se precisó lo siguiente:

" i) Que atendiendo la naturaleza administrativa del Comité Técnico Científico su concepto no es indispensable para que el medicamento requerido por un paciente le sea otorgado. En efecto, "el requisito de agotar el trámite frente al Comité Técnico Científico no es una prioridad frente a la necesidad del suministro del medicamento o atención en salud que el cotizante o beneficiario requiere, pues esta Corte ha señalado que es suficiente con el concepto emitido por el médico tratante para acceder a lo pedido pues es éste quien tiene los conocimientos médicos calificados y conoce la situación concreta del paciente y por tanto tiene la capacidad de determinar cuál medicamento o procedimiento es más beneficioso para el usuario." En este sentido la Corte ha considerado que dada la naturaleza del Comité "no puede ponerse en sus manos la decisión de si se protege o no el derecho a la vida de las personas".

ii) Que el Comité Técnico Científico no puede considerarse como una instancia más entre los usuarios y las Entidades Promotoras de Salud, por tanto, éstas no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de un trámite interno de la entidad.

iii) Que conforme a la regulación vigente (Resolución 2933 de 2006, artículo 7), el trámite ante el Comité Técnico Científico es competencia del médico tratante adscrito a la EPS y no es una gestión que le corresponda adelantar por cuenta propia al paciente.

iv) Que el acudir al Comité Técnico Científico "no es un requisito para la procedencia de la acción de tutela que se haya acudido a los anteriores Comités Técnico Científicos solicitando un medicamento excluido del P.O.S., por lo cual no es jurídicamente admisible negar el amparo de derechos fundamentales con el argumento de no haber acudido de manera previa al Comité en cuestión. En consecuencia se ha entendido que "los jueces de tutela no pueden exigir a los tutelantes que reclaman la provisión de un medicamento excluido del POS, haber acudido previamente a los comités técnico científicos de las EPS, como requisito para la procedencia del amparo constitucional."

7.9. El concepto científico del médico tratante como principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud – Reiteración de Jurisprudencia



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002
SENTENCIA No. 44/ 2017

SIGCMA

13-001-23-33-000-2017-00579-00

En múltiples ocasiones, las providencias de la Corte Constitucional han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana. Ello fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: *toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud*', puesto que se entiende que lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

Al respecto, señala la Corte en sentencia T-345 de 2013 que:

"La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero



erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto".

De lo anterior se infiere, que la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

No se desconoce que hay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Postura adoptada por la sentencia T-344 de 2002, al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido *"la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante"*.

Así las cosas, existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente.

7.10. Jurisprudencia constitucional sobre autorización por parte de las EPS de procedimientos para tratar la obesidad – Cirugía tipo Sleeve

Manifestó el alto tribunal en sentencia T-395 de 2015 lo siguiente:

"La cirugía bariátrica es el término genérico que se le ha otorgado al tratamiento quirúrgico establecido para enfrentar los problemas de sobrepeso u obesidad mórbida, que puede llegar a presentar una persona y



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002
SENTENCIA No. 44/ 2017

SIGCMA

13-001-23-33-000-2017-00579-00

el cual en múltiples ocasiones ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corporación, en la medida en que es solicitado por vía de tutela.

Así, la jurisprudencia constitucional al referirse al tema, ha señalado determinados requisitos jurisprudenciales que deben ser evidenciados en los distintos casos concretos, para determinar la procedencia del amparo, abordando también lo relacionado con aspectos de pertinencia del procedimiento en los diferentes escenarios.

Ahora bien, como se mencionó, la Corte establece unos criterios que permiten determinar el actuar del juez constitucional cuando la situación fáctica que se le presenta, incluye una orden médica prescrita por un profesional particular, o no adscrito a la red de servicios de la EPS. También cuando el argumento de la negativa hace referencia a que no se accede a autorizar el procedimiento por no haber agotado las distintas alternativas para tratar la enfermedad, como dietas, ejercicios y terapias o que la cirugía prescrita se encuentra excluida del POS.

En efecto, en primer lugar la Corte ha indicado que el bypass gástrico, considerada como una de las cirugías bariátricas a la que más se acude, se encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud. No obstante, ello no implica que, en todo caso, la autorización por vía de tutela de dicho procedimiento sea posible, pues se deben cumplir ciertos requisitos, a saber:

- (i) La efectiva valoración técnica que debe hacerse, por un grupo interdisciplinario de médicos adscritos a la entidad, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento;
- (ii) La cirugía no debe tener fines estéticos y se han debido agotar los métodos alternativos al procedimiento tales como (ejercicios, dietas, fármacos, terapias, etc);
- (iii) El consentimiento informado del paciente, que consiste en el deber que asiste a los profesionales de la ciencias médicas de informar, en forma clara y concreta, los efectos de la cirugía que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo, y
- (iv) El respeto del derecho al diagnóstico en un plazo oportuno

Ahora, si bien es claro que el bypass gástrico se encuentra incluido en el POS, no existe la misma certeza sobre las demás modalidades de cirugía bariátrica que existen, más específicamente y para el caso que nos ocupa, el procedimiento denominado Sleeve Gastrectomy con uso de Ligasure y Sutura Mecánica. No obstante, la Corte ha señalado que el hecho de que la primera cirugía se encuentre cubierta por el citado plan, no excluye prima facie las demás opciones quirúrgicas relacionadas que existen, por lo



tanto, es la correspondiente EPS la que debe demostrar, con base en criterios técnicos y científicos que, en efecto, dicha cirugía es catalogada como NO-POS, descartando que la sola afirmación por parte de la entidad sea suficiente.

Así las cosas, verificados los criterios jurisprudenciales señalados, aunado a la no claridad o ausencia de pronunciamiento respecto de la cobertura POS de la cirugía bariátrica, distinta al bypass, impone la obligación a la entidad de autorizar y proceder a realizar dicho tratamiento, lo que implica que en caso de negativa, el juez constitucional deba corregir la situación y proceder a ordenar el amparo del derecho fundamental a la salud del paciente que se está viendo afectado".

7.11. CASO CONCRETO

En el presente asunto, el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, que considera vulnerados por parte de la POLICÍA NACIONAL – CLÍNICA CARTAGENA DE INDIAS, por la no autorización y programación de una "Cirugía Bariátrica tipo Sleeve"; advierte este despacho que se encuentran probados los siguientes hechos:

El señor EDINSON RAFAEL CASTELLAR MARRIAGA, fue diagnosticado con obesidad mórbida, con secuelas físicas que limitan su desempeño policial y personal, sin respuesta a tratamientos nutricionales ni a planes de ejercicios²², por lo que incluso presenta aumento de peso, a pesar de estar cumpliendo las recomendaciones nutricionales y el menú guía; manifestando la médico en consulta de control por nutrición y dietética, que el paciente se encuentra apto para cirugía Bariátrica por presentar IMC 47.44 (Obesidad grado III)²³, artroalgia y apnea del sueño²⁴.

Se encuentra probado además que, tras varios años de padecimiento de la enfermedad, su médico tratante, el Dr. Arturo Hernández Salgado (Medico gastroenterólogo – Cirugía Bariátrica), solicitó ante el Comité Técnico Científico de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, la autorización de este para la realización del procedimiento médico denominado "Cirugía Bariátrica tipo Sleeve", a razón de su obesidad mórbida²⁵.

²² Fl. 10

²³ Fl. 6

²⁴ Fl. 13

²⁵ Fl. 11-12



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002
SENTENCIA No. 44/ 2017

SIGCMA

13-001-23-33-000-2017-00579-00

Por último, se encuentra demostrado que el Comité Técnico Científico del Área de Sanidad de la Policía de Bolívar, decidió no aprobar la intervención quirúrgica solicitada por el médico tratante, habiendo emitido el siguiente concepto, visible a folio 20 del expediente: *"No aprobado, paciente con indicación de bypass gástrico, se considera reconsiderar manejo"*. Lo anterior, sin aportar el soporte científico de porque el comité no está de acuerdo con la solicitud de intervención dada por el médico tratante; y lo que es aún más gravoso para la situación del accionante, en la contestación del Área de Sanidad Bolívar, se manifiesta que la solicitud aún está en trámite a la espera del concepto de pertenencia medica por el par cx Bariátrica, y que desconocen la decisión que niega el procedimiento.

Con respecto a la procedencia de la acción de tutela para el presente caso, advierte la Sala que la misma si procede, dado el carácter de fundamental del derecho a la Salud, tesis que venía siendo manejada por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y positivada en la Ley 1751 de 2015. Mientras que refiriéndonos al caso en concreto, se encuentra que el grave estado de salud del accionante, dada su condición de obesidad mórbida de grado III, es razón suficiente para considerar que la acción de tutela es el mecanismo más expedito y eficaz para la protección de su derecho fundamental a la salud e incluso a la vida; debido al deterioro a las condiciones de salud que tal enfermedad genera y que están descritas en la historia clínica y en las diversas valoraciones médicas aportadas al expediente, por lo que someter al accionante al procedimiento ordinario sería prolongar o postergar la decisión en un término incierto, en detrimento de su estado de salud.

Habiendo claridad sobre la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, se hará inmediatamente el estudio del mismo. Sea lo primera decir, que está plenamente probada la condición de obesidad mórbida del accionante, la cual, como se establece en sus historias clínicas, viene padeciendo de hace muchos años, e igualmente se advierte que en virtud de ella, el señor Castellar Marriaga ha tenido afectación tanto a nivel profesional, como personal; por lo que, su médico tratante Dr. Arturo Hernández Salgado, en fecha 25 de enero de 2016, elevó petición ante el comité técnico científico de la Dirección de Sanidad de la Policía de Bolívar, con el fin de que se autorizara la intervención quirúrgica "Cirugía Bariátrica tipo Sleeve".



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002 **SIGCMA**
SENTENCIA No. 44/ 2017

13-001-23-33-000-2017-00579-00

Frente a lo anterior, solo 1 año después dicho Comité expidió concepto, negando la solicitud, porque aparentemente el paciente tiene indicación de bypass gástrico (situación que se debe aclarar no fue acreditada ni probada por ninguna de las partes), y ordena reconsiderar manejo; sin embargo, en la contestación de la tutela la Jefe del Área de Sanidad de Bolívar, expresa que la solicitud aún está en estudio y que desconoce la respuesta que haya negado la misma; por lo que advierte esta Sala, que por lo menos, en lo que respecta a la respuesta a la solicitud existe una contradicción.

En todo caso, se encuentra que la solicitud elevada por el médico tratante, es igualmente respaldada por las áreas de nutrición, medicina interna, psiquiatría y psicología de la Clínica Cartagena de Indias (Centro de Atención de Sanidad de la Policía); mientras que por el contrario, la negativa del Comité Técnico Científico del Área de Sanidad de Bolívar, en cuanto a la no aprobación de la intervención quirúrgica, carece de todo tipo de respaldo, y tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en algunas de las providencias anteriormente transcritas, es perfectamente válido que el CTC, no encuentre médicamente viable o procedente efectuar un procedimiento o la entrega de un determinado medicamento, si se advierte que el mismo puede afectar la salud del paciente; sin embargo, dicha negativa debe estar soportada en estudios científicos y no por su mera liberalidad; estudios o respaldos que no se evidencian o no se allegan como prueba.

Aunado a lo anterior, y suponiendo que efectivamente aun este en trámite la solicitud ante el CTC, para esta Sala, adoptando el criterio de la H. Corte Constitucional, la respuesta de dicho estamento no es un requisito indispensable para que, por vía de tutela, se proteja el derecho a la salud, máxime en un caso como el particular, donde lo que se está requiriendo es una intervención quirúrgica por problemas de obesidad, la cual fue solicitada hace más de 1 año y medio; por lo que, en caso de que, como señala la Jefe de Sanidad de Policía de Bolívar, aún se esté tramitando, eso no es óbice para indicar si hay o no vulneración de derecho fundamental, toda vez que el CTC es un ente administrativo, el cual puede o no estar de acuerdo con la opinión del médico tratante, pero su respuesta siempre deberá estar basada en criterios de científicidad, sobre todo en aras de salvaguardar la salud de los usuarios.

De ahí que la opinión del médico tratante, quien viene conociendo al paciente y conoce su historia clínica, es la principal y relevante al momento de dictaminar que servicio o medicamento requiere el paciente; por lo que,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002
SENTENCIA No. 44/ 2017

SIGCMA

13-001-23-33-000-2017-00579-00

tal como se legisló en la nueva Ley estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015), ya no deben existir comités técnico científicos, sino que se debe proceder de acuerdo con lo ordenado por el médico tratante, actuando este bajo la ética profesional y con uso adecuado y eficiente de los recursos de salud, sin embargo, entiende y no desconoce esta Sala, que para la época en que se elevó la solicitud, aún estaba en vigencia la relativo a los Comités Técnico Científicos.

De acuerdo con lo anterior, y previo a concluir el asunto, se tiene que se tomará en cuenta los hechos que fueron probados, en cuanto a la negativa por parte del CTC de la Dirección de Sanidad de Policía de Bolívar, de ordenar la autorización de la "Cirugía Bariátrica tipo Sleeve", sin argumentar de manera científica el porqué de su negativa, por lo que, conforme a lo manifestado, adoptando la línea de la H. Corte Constitucional, la Sala le dará prelación al concepto emitido por el médico tratante, en cuanto a la necesidad de la intervención quirúrgica, por lo que la misma será ordenada por este Tribunal.

Sobre la solicitud de recobro al Fosyga manifestado tanto por la parte demandante como por la parte demandada, este despacho les recuerda a las partes, que la institucionalización del recobro al Fosyga se dio gracias a la sentencia T-760 de 2008, la cual, dentro de sus decisiones ordena:

"Al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga, así como ante las entidades territoriales respectivas, sea ágil y asegure el flujo oportuno y suficiente de recursos al sistema de salud para financiar los servicios de salud, tanto en el evento de que la solicitud se origine en una tutela como cuando se origine en una autorización del Comité Técnico Científico".

Y mediante la resolución 458 del 22 de febrero de 2013, en el Artículo primero, se deja claro lo que debe entenderse por Recobro:

"Se entiende por recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), el procedimiento que se adelanta para presentar cuentas por concepto de tecnologías en salud no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS), suministradas a un usuario y autorizadas



por el Comité Técnico Científico (CTC), u ordenadas por fallos de tutela".

Del análisis de esas dos consideraciones transcritas, se observa que la solicitud de las partes procesales carecen de sustento, puesto que la intervención médica ordenada por el médico tratante, no se encuentran expresamente excluida del Plan de Servicio de Sanidad Policial Y Militar²⁶, por lo que, incluso si se tratase de una entidad cobijada por el sistema general de seguridad social en salud, tampoco tendrían derecho a reclamar algún tipo de recobro por ser una intervención quirúrgica que, como se advirtió, no está expresamente excluida de su Plan de Servicios, lo cual servirá de fundamento a esta decisión judicial para denegar dicha pretensión.

VIII. CONCLUSIÓN

Colofón de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es positivo en cuanto a que las entidades accionadas están vulnerando los derechos fundamentales invocados por el señor EDINSON RAFAEL CASTELLAR MARRIAGA, como lo son la vida, salud y seguridad social; en especial la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Área de Sanidad Bolívar, a cargo del Establecimiento de Sanidad de Policía respectivo (Clínica Cartagena de Indias), al negar la autorización de la intervención quirúrgica solicitada por el médico tratante, sin desvirtuar de manera científica o de especificar el por qué no acceden a dicha solicitud, simplemente ordenando reconsiderar plan de manejo, en detrimento de la condición de salud del accionante.

IX. DECISIÓN

Atendiendo lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, del señor Edinson Rafael Castellar Marriaga vulnerados por la Policía

²⁶ Acuerdo No. 002 del 27 de Abril de 2001, del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. "Por el cual se establece el Plan de Servicios Militar y Policial", artículo 10 del capítulo II del capítulo 27 de la sección 02.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN N° 002
SENTENCIA No. 44/ 2017

SIGCMA

13-001-23-33-000-2017-00579-00

Nacional, Dirección de Sanidad, Área de Sanidad Bolívar, Establecimiento de Sanidad de la Policía Bolívar (Clínica Cartagena de Indias), conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Área de Sanidad Bolívar, mediante el Establecimiento de Sanidad de Cartagena, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, autoricen y programen la intervención "Cirugía Bariátrica Tipo Sleeve" tal y como fue ordenado por su médico tratante. Así como de todos los servicios y medicamentos que, de manera integral, deben ser prestados para la correcta práctica de la intervención quirúrgica y su eventual proceso de recuperación posterior.

TERCERO: REQUERIR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Área de Sanidad Bolívar, para que en lo sucesivo, se abstengan de demorar e incumplir los procedimientos y medicamentos ordenados por los médicos tratantes a sus pacientes.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, si no fuere impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

SEXTO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 49 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MORÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ