

DERECHO A LA VIDA, A LA SALUD – Vulneración al no autorizar el procedimiento quirúrgico denominado “Abdominoplastia Pos – Bariátrica”

DERECHO A LA SALUD – Régimen especial de las Fuerzas Militares y de Policía

Extracto: (...)en efecto le corresponde en principio a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, proporcionar, garantizar y realizar el procedimiento deprecado con la demanda, se procederá al análisis del caso concreto de conformidad con las pruebas allegadas al expediente

(...)

Observa la Sala de Decisión que, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional efectivamente ha desestimado el criterio médico inicial dictado por el cirujano plástico al que fue remitida la señora García, amparándose esa Dirección en el concepto emitido por el Comité Técnico Científico que determinó que la usuaria no cumplía con los parámetros establecidos para la realización de una cirugía de carácter funcional, por lo que no era pertinente ordenar y practicar el procedimiento quirúrgico, hoy objeto de debate en sede de tutela.

(...)

ABDOMINOPLASTIA POS – BARIATRICA – La cirugía tiene carácter funcional y no estético.

Extracto: Observa la Sala de Decisión que visible en el expediente, obra la remisión que hace el médico tratante de la paciente, para que sea valorada por un especialista en cirugía plástica, lo que como resultado generó que el especialista en cirugía plástica determinara la pertinencia de practicar a la paciente el procedimiento quirúrgico denominado: “Abdominoplastia Pos Bariátrica” por encontrar excesos anormales de piel que en concepto del galeno afectan tanto la salud física como la mental de la accionante y en ese sentido, concluye el médico cirujano que “la cirugía tiene carácter funcional y no estético”.

FACULTAD DE RECOBRO AL FOSYGA – La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional puede recobrar ante el Fosyga, por los tratamientos que se encuentran por fuera del Plan de Beneficios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

SINTESIS DEL CASO: Se pretende se ordene a la entidad demandada la realización del procedimiento quirúrgico denominado “Abdominoplastia Pos – Bariátrica”

FUENTE FORMAL: Decreto 1795 de 2000, Acuerdo 08 de 2009

NOTAS DE RELATORÍA: Sobre los requisitos establecidos en la jurisprudencia para acceder a medicamentos y procedimientos o servicios NO POS, consultar la sentencia del 5 de marzo de 2015. Radicado: 11-001-03-15-000-2014-03785-01. M.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Sección Primera. Consejo de Estado.

Sentencia T-600 de 2013. Corte Constitucional

Sentencia T – 575 de 2013. Corte Constitucional

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

Manizales, veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 17-001-23-33-00-2016-00695-00

Actor: DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS, actuando en representación de NATALIA MARCELA GARCÍA GARCÍA

Demandado: DIRECCIÓN DE SANIDAD POLICÍA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

Manizales, veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

RADICACIÓN:	2016-00695-00
CLASE:	TUTELA
ACCIONANTE:	DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CALDAS, actuando en representación de NATALIA MARCELA GARCÍA GARCÍA
ACCIONADOS:	DIRECCIÓN DE SANIDAD POLICÍA NACIONAL
PROVIDENCIA:	SENTENCIA No. 169

Decide esta Sala sobre la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

A. PRETENSIONES:

La señora NATALIA MARCELA GARCÍA GARCÍA, pretende mediante la acción de tutela sub examine, que se brinde protección a sus derechos fundamentales: i) a la salud, ii) a la seguridad social y iii) a la vida digna y en consecuencia solicita se emitan las siguientes órdenes a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y a La IPS Clínica la Toscana, de la ciudad de Manizales:

1. *“Tutelar los derechos fundamentales a la SALUD y VIDA DIGNA de la señora NATALIA MARCELA GARCÍA GARCÍA.*
2. *Consecuencialmente con lo anterior ordenar a la EPS DIRECCIÓN DE SANIDAD POLICÍA NACIONAL – CLÍNICA LA TOSCANA a programar de manera inmediata el procedimiento denominado ABDOMINOPLASTIA POS – BARIATRICA, además de una nueva cita por CIRUGÍA PLÁSTICA para sus senos con el fin de determinar el tratamiento o procedimientos quirúrgicos a que haya lugar sin que se presente más dilación por parte de la EPS DIRECCIÓN DE SANIDAD POLICÍA NACIONAL – CLÍNICA LA TOSCANA.*
3. *Que una vez determinado el procedimiento a que haya lugar para el mejoramiento de sus senos que se pueda programar de manera inmediata pudiendo acceder al servicio de manera oportuna con su EPS DE LA POLICÍA NACIONAL – CLÍNICA LA TOSCANA.*
4. *Se ordene a la accionada a que se le garantice el TRATAMIENTO INTEGRAL, lo que incluirá entre otros exámenes de laboratorio, medicamentos, controles con especialista, hospitalización, ordenados por los médicos tratantes sin que sea necesario promover una nueva acción de tutela para obtener la atención en salud*

cuando el médico tratante modifique el tratamiento o haga nuevas prescripciones y estas tengan que hacerse fuera de la ciudad, la accionada asuma el costo del transporte, la estadía y en general lo que esto involucre, en aplicación del precedente constitucional contenido en la sentencia T – 202 de marzo 16 de 2007.

5. *Se prevenga al gerente de la EPS en comentario al tenor del artículo 24 del decreto 2591 de 19910, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones y omisiones que dieron mérito para interponer la tutela, so pena de incurrir en las sanciones de ley, en vista de que se están vulnerando derechos protegidos constitucionalmente.”*

B. HECHOS:

La Defensoría del Pueblo Regional Caldas representa dentro del trámite de la acción de tutela, bajo la figura de la agencia oficiosa a la señora NATALIA MARCELA GARCÍA GARCÍA.

Señala en consecuencia que el diez (10) de abril del año 2015, le fue realizada a NATALIA MARCELA, una cirugía bariátrica denominada “Sleeve Gástrico”, como tratamiento a la patología de obesidad mórbida que padecía y que le estaba generando graves problemas de salud. A raíz de la intervención se indica que, la paciente bajó significativamente de peso, ya que de 99 kilos pasó a 64.

Expone que tras haber perdido aproximadamente 35 kilos, su cuerpo quedó con excesos de piel importantes, padeciendo en la actualidad de problemas por el contacto, lo que se presenta especialmente en el abdomen donde se produce intertrigo¹; por lo que el especialista en cirugía plástica tras la valoración pertinente le indicó que, se le debía realizar un procedimiento quirúrgico denominado “ABDOMINOPLASTIA POS-BARIATRICA”.

Se precisa que una vez realizada la gestión administrativa pertinente el procedimiento en mención fue negado por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA EPS POLICÍA NACIONAL - CLÍNICA LA TOSCANA, aduciendo que la paciente no cumplía con el paramento para realizar Cx Funcional, en contra posición del concepto del cirujano plástico que determinó que la misma debía realizarse bajo el criterio de cirugía de carácter funcional y no estético.

Considera que por ocasión del exceso de piel resultante a partir de la realización del procedimiento quirúrgico “Sleeve Gástrico”, también es de suma importancia que sea revisada el área aledaña a sus senos, pues actualmente padece dolores, incomodidad al usar el sostén e indisposiciones cutáneas derivadas del tacto de las prendas de vestir y el sudor (malos olores y hongos); así mismo, considera que sus niveles de autoestima han declinado a raíz de las consecuencias físicas en que ha derivado el procedimiento que le fue realizado.

¹ Intertrigo

Es una inflamación de la piel que tiende a ocurrir en zonas húmedas y calientes del cuerpo, donde 2 superficies cutáneas se rozan o se presionan entre sí. Esas zonas se denominan “pliegues cutáneos”. <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/003223.htm>

Finalmente aduce que, actualmente se encuentra laborando como patrullera para la Policía Nacional y su salario no es tan representativo para cubrir los gastos de una cirugía de alto valor como el que debe realizársele, pues de esta manera se afectaría seriamente su mínimo vital propio y el de su familia compuesta por su esposo y su hijo de 4 años de edad.

C. TRÁMITE DE LA PETICIÓN DE TUTELA.

Mediante auto del catorce (14) de septiembre de 2016, esta Corporación admitió la acción de tutela adelantada por la Defensoría del Pueblo Seccional Caldas en representación de la señora NATALIA MARCELA GARCÍA GARCÍA, ordenando su notificación a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda (fl.20 C.1). La notificación fue realizada a través de las direcciones electrónicas: “decal.notificacion@policia.gov.co, notificación.tutelas@policia.gov.co, juridicaclinicapoliciacaldas@outlook.com, caldas@defensoria.gov.co, y Imossa@defensoria.edo.co”, el mensaje fue remitido el día jueves quince (15) de septiembre hogano, de acuerdo con las constancias incorporadas por la Secretaría de esta Corporación y que obran de folio 21 a 26 del expediente.

D. CONTESTACIÓN DE LA PETICIÓN DE TUTELA.

DIRECCIÓN DE SANIDAD ÁREA CALDAS – POLICÍA NACIONAL

La entidad accionada notificada en debida forma el día quince (15) de septiembre de 2016, visible de folio 21 a 26, contestó la demanda de tutela dentro del término (fl.34 a 36. C.1.)

Aduce la entidad demandada que, con ocasión de las órdenes emitidas por el médico tratante, a la señora GARCÍA GARCÍA, fue remitida al especialista en cirugía plástica, para que le fuera definida la situación respecto de los excesos de piel que se produjeron con ocasión de la realización de la intervención bariátrica en el año 2015.

Señala que como resultado de dichos análisis especializados, el concepto que emitió el profesional en materia de cirugía plástica fue: que a la actora se le debía practicar un procedimiento quirúrgico post - bariátrico denominado “ABDOMINOPLASTÍA”.

Manifiesta que por encontrarse dicho procedimiento excluido del plan de beneficios del Servicio de Salud Militar y Policial, fue remitida tal consideración al Comité Técnico Científico, que se encontraba conformado por 6 cirujanos plásticos. Tras analizar el concepto del médico especialista en cirugía plástica, el Comité determinó que no era pertinente realizar a la actora el procedimiento quirúrgico estético objeto del amparo

constitucional, por considerar que las condiciones del estado de salud de la señora GARCÍA GARCÍA, no se cumplían con el “parámetro de Iglesias”², además de que este órgano señaló que:

Dando respuesta a su solicitud y referente a la abdominoplastia solicitada por la usuaria Natalia Marcela García y la NO autorización del Comité Técnico Científico, CTC en la ciudad de Bogotá, “Que los servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no correspondan o tengan propósito cosmético o suntuario, sin evidencia científica sobre seguridad, eficacia y efectividad clínica, que se encuentren en fase de experimentación, o que requieran ser prestados en el exterior...”

La cirugía estética es una subespecialidad de la cirugía plástica orientada a mejorar la apariencia de ciertas partes del cuerpo por medio de procedimientos quirúrgicos” (fl. 28 Vto. C.1.)

En definitiva, considera la entidad accionada que la abdominoplastia que requiere la actora es una cirugía de carácter estético más no funcional y que a partir del análisis de su historia clínica no se evidencia que la paciente tenga algún compromiso en su estado de salud.

Solicita por lo anterior se nieguen todas las pretensiones de la parte actora, ya que la acción de tutela en el caso concreto es improcedente, pues la esencia de este mecanismo jurídico es buscar la protección de derechos constitucionales que estén afectados o vulnerados por la persona o entidad que tenga como objeto satisfacerlos, sin que se evidencie dentro de la relación entre las partes intervinientes un hecho atentatorio en contra de la que funge como accionante.

Considera en síntesis que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, no le ha negado ningún servicio médico hasta el momento, pues con relación al procedimiento quirúrgico denominado “abdominoplastia”, el Comité Técnico Científico, expuso las razones por las que no es pertinente su realización.

II. CONSIDERACIONES:

El fundamento constitucional de la acción de tutela se encuentra contenido en el artículo 86 de la Carta Política, que a la letra expresa:

“... Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

² No se explica en el documento a que hace referencia dicho parámetro.

... Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”.

Pretendió entonces el Constituyente, garantizar mediante la acción de tutela, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona cuando quiera que se encuentren vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos legalmente previstos, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial igualmente eficaz y oportuno para protegerlos; incluso en presencia de otro mecanismo judicial, es procedente la protección por vía de tutela, cuando de evitar un perjuicio irremediable se trata. Con todo, la acción de tutela está instituida como mecanismo especial y supletorio.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS COMO VULNERADOS

En relación con el derecho fundamental a la vida, conforme lo ha indicado la Corte Constitucional³, se encuentra consagrado en el Estatuto Superior *“...Como un valor superior dentro del Estado Social de Derecho, que debe ser asegurado, garantizado y protegido, tanto por las autoridades públicas como por los particulares; y en la consagración constitucional de este derecho, se le atribuye la característica de ser inviolable⁴. La Corte ha interpretado que el derecho a la vida, identificado en el ordenamiento jurídico como un bien inherente a la persona humana⁵, es inalienable y se constituye en el presupuesto ontológico necesario sin el cual, no es posible el ejercicio de los demás derechos⁶; y así, es abundante la jurisprudencia constitucional en la que de manera perseverante se destaca su importancia para señalarlo como el más trascendente y fundamental de todos los derechos, cuya protección tiene lugar cuando quiera que de alguna forma se afecte su goce. (...)”⁷.*

En ese orden, en los términos arriba descritos, el derecho fundamental a la vida no se refiere exclusivamente a la *“vida biológica”*, sino que se extiende a una noción más amplia, que abarca igualmente las condiciones de desarrollo vital de las personas, de manera tal que la vida de éstas pueda ser llevada dignamente y desarrollar así las facultades propias de cada ser humano, de lo que se deduce que no se trata de la simple posibilidad de existir sino que supone la garantía de la vida digna⁸.

³ H. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-926 del 19 de noviembre de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Referencia: Expedientes T-218281, T- 231231, T-229903, T-219080, T-234183, T-219113, T-232819, T-224018, T-234261, T-222141, T-222142, T-222143, T-229227, T-229574 y T-231918 acumulados. Accionante: José Hernán Nieva y Otros. Accionado: Alcalde de Buenaventura.

⁴ Cita de cita: Artículo 11 Superior.

⁵ Cita de cita: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Ley 74 de 1968, en su artículo 6º prescribe: “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”; y en este sentido son concordantes el artículo 11 de la constitución política y normas internacionales igualmente acogidas en nuestro ordenamiento como: Declaración universal de derechos humanos, artículo 3º, derecho a la vida; Convención americana sobre derechos humanos, Ley 16 de 1972, artículo 4º, derecho a la vida; Convención para la prevención y la sanción del crimen de genocidio, Ley 28 de 1959.

⁶ Cita de cita: Sentencia T-732 de 1998 M.P., Fabio Morón Díaz.

⁷ H. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-062 del 2 de febrero de 2006. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Referencia: expediente T-1176250. Actor: Jaime Gutiérrez Devia, como agente oficioso de su esposa Marlene Ramos de Gutiérrez. Contra: Susalud E.P.S.

⁸ H. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-926 del 19 de noviembre de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria

PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD – DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

El Estado carga con la responsabilidad de brindar a sus asociados protección a todos aquellos derechos que el constituyente estimó pertinentes y catalogó como derechos fundamentales, los mismos que inclusive a través de figuras constitucionales como el “*Bloque de Constitucionalidad*”, han sido incorporados de manera indirecta al ordenamiento jurídico interno. En tratados internacionales como el “*Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*” de 1966, ratificado por Colombia, respecto al derecho a la salud se establece:

“Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

(...)

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

Por su parte, el derecho a la salud fue consagrado por el artículo 49 de la Carta expedida por el Constituyente de 1991, en los siguientes términos:

“...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. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

Para desarrollar el derecho fundamental a la Salud, jurisprudencialmente se ha estudiado de manera extensa y en diversas providencias la Corte Constitucional lo ha definido, tal es el caso de la Sentencia T – 121 de 2015, que establece una doble connotación del derecho fundamental a la salud así:

“La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras

Díaz. Referencia: Expedientes T-218281, T- 231231, T-229903, T-219080, T-234183, T-219113, T-232819, T-224018, T-234261, T-222141, T-222142, T-222143, T-229227, T-229574 y T-231918 acumulados. Accionante: José Hernán Nieva y Otros. Accionado: Alcalde de Buenaventura.

⁹ Ver **ARTÍCULO 93**. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible.”

La Constitución regula la salud como un servicio público que debe prestarse bajo la coordinación, dirección y control del Estado; además es concebido como una garantía irrenunciable a cargo del Estado, establecida a favor de todos los habitantes.

Este derecho es erigido actualmente como fundamental y no requiere de ningún tipo de conexidad para ser protegido mediante acción de tutela¹⁰.

Ahora bien en concordancia con el derecho a la vida, el derecho a la seguridad social, tal como lo señala el artículo 48 de la Carta Política, es un servicio público obligatorio y un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional, garantizado por el Estado, que adquiere igualmente, como se dijo, la connotación de fundamental.

Por lo que en aras de una prestación eficiente del servicio público de la salud, el Estado ha implementado el sistema de seguridad social integral, que puede definirse como un conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que disponen las personas y la comunidad para gozar de calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaben la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

Su objeto principal es garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección contra las contingencias que la afecten (artículo 1º, Ley 100 de 1993¹¹).

PROBLEMA JURÍDICO QUE SE DEBE RESOLVER

El problema jurídico a resolver en esta instancia se puede resumir en la siguiente pregunta:

¿Existe vulneración de derechos fundamentales de la señora NATALIA MARCELA GARCÍA GARCÍA, por parte de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, i) a la vida, ii) a la salud o iii) a la seguridad social; en punto a la negativa de

¹⁰Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Referencia: expedientes T-1281247, T-1289660, T-1308199, T-1310408, T-1315769, T-1320406, T-1328235, T-1335279, T-1337845, T-1338650, T-1350500, T-1645295, T-1646086, T-1855547, T-1858995, T-1858999, T-1859088, T-1862038, T-1862046, T-1866944, T-1867317, y T-1867326.

¹¹ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

la práctica del procedimiento quirúrgico denominado “Abdominoplastia Pos – Bariátrica”?.
¿Es dicho procedimiento de carácter funcional?

RÉGIMEN ESPECIAL EN SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE POLICÍA.

El legislador ha establecido con relación al sistema de seguridad social en salud algunas excepciones en virtud de las cuales no será aplicable la normatividad general establecida en la Ley 100 de 1993, “mediante la que se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Así, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, establece:

“Artículo. 279.-Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.”

Para ratificar lo dispuesto en el artículo en cita, el Gobierno Nacional en el año 2000, expidió el Decreto 1795, a través del que se propuso regular todos los asuntos atinentes al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía, por ello estableció el objeto para el cual fue creado ese sistema excepcional e independiente y en el artículo 5, estableció:

“Artículo 5o. Objeto. Prestar el servicio de sanidad inherente a las operaciones militares y del servicio policial como parte de su logística militar y además brindar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios.” (Subrayas fuera del texto)

Efectivamente el objeto para el cual fue creado un régimen especial de salud para las Fuerzas Militares y de Policía, de un lado dispone el legislador a todas aquellas actividades que se relacionen directamente con el ejercicio de la actividad militar y de otro lado se refiere a todas las actividades que tiene relación con la protección, recuperación y rehabilitación de los afiliados y beneficiarios.

Para cumplir con el objetivo del que se ha venido haciendo referencia, se expide el Acuerdo número 002 de 2001, mediante el que se aprueba el “Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial”, que contempla la totalidad de servicios y procedimientos quirúrgicos que podrán ser aplicables a los miembros de las fuerzas militares y de policía en calidad de afiliados y a aquellas personas que por potestad de la Ley son considerados como beneficiarios suyos.

Manual de Medicamentos y Terapéutica para el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

El Anexo número 1 del acuerdo 052 del 1º de abril de 2013, *“Por el cual se establece el Manual de Medicamentos y Terapéutica para el SSMP y se dictan otras disposiciones”*, contiene el listado de medicamentos para el sistema de salud de las fuerzas militares y de policía, identificados por su nombre genérico, código, concentración, entre otros criterios.

Para la aprobación de medicamentos o procedimientos no incluidos en dicho manual, el artículo 8 del precepto normativo en mención establece:

Artículo 8. *La aprobación de medicamentos por fuera del Manual Único de Medicamentos y Terapéutica del SSMP, solo podrá ser realizada por el Comité Técnico Científico de cada Dirección de Sanidad y del Hospital Militar Central, conforme a los siguientes criterios:*

- a) *Que la prescripción del medicamento no incluido en el Manual Único de Medicamentos y Terapéutica del SSMP, sólo podrá realizarse por un médico u odontólogo especialista habilitado por las Direcciones de Sanidad Militar y de Policía, Hospital Militar Central u Hospital Naval de Cartagena según corresponda.*
- b) *Que la prescripción de estos medicamentos será consecuencia de haber utilizado y agotado las posibilidades terapéuticas del presente Manual, sin obtener respuesta clínica o paraclínica satisfactoria en el término previsto en sus indicaciones, o de observar reacciones adversas en la salud del paciente, o porque existan contraindicaciones expresas sin alternativa en el manual. De lo anterior, se deberá dejar constancia en la historia clínica del paciente y en la justificación presentada ante el Comité Técnico Científico.*
- c) *Debe existir un riesgo inminente para la vida y salud del paciente, lo cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva o en los soportes enviados.*
- d) *Sólo podrán prescribirse medicamentos que se encuentren legalmente autorizados para su comercialización y expendio dentro del país.*
- e) *No se podrán autorizar medicamentos que se encuentren en etapa experimental o no cuenten con la suficiencia científica demostrada para su utilización.*
[...]”

El artículo 9 del Acuerdo sub examine, establece el procedimiento que se debe agotar ante el Comité Técnico Científico de la entidad, para la autorización de un medicamento no contemplado en el Manual ya referido.

Requisitos establecidos en la jurisprudencia, para acceder a medicamentos y procedimientos o servicios NO POS.

El Consejo de Estado¹², en reciente pronunciamiento sobre el tema que concita la atención de la Sala, dejó establecido lo siguiente:

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Magistrado Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. 5 de marzo de 2015. Radicación: 11001-03-15-000-2014-03785-01 (AC).

...

Estos requisitos comportan condiciones fácticas que se han determinado para, en cada caso concreto, inaplicar las normas de dichos planes en tanto excluyan prestaciones tendientes a la prevención, conservación o superación de circunstancias que impliquen una amenaza o vulneración a los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social.

En términos generales, se debe verificar o establecer que: **i)** la falta del servicio o medicamento vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; **ii)** el servicio o medicamento no pueda ser sustituido por otro que se encuentre en el plan obligatorio; **iii)** el interesado no pueda costearlo directamente y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y **iv)** el servicio o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante adscrito a la entidad encargada de garantizarle su prestación a quien está solicitándolo, galeno quien deberá presentar la solicitud al Comité Técnico Científico¹³. Si ha sido ordenado por médico externo, la entidad que conoce la historia clínica particular de la persona no la descarte con base en criterios médicos científicos.¹⁴

Estos requisitos se han exigido ya sea respecto de afiliados al régimen contributivo o al subsidiado, sin perjuicio de las consideraciones especiales a atender relacionadas con la condición del sujeto a proteger, la enfermedad que se padece o el tipo de servicio requerido. También se han hecho valer en el Plan Obligatorio de Salud y en otros tales como el Plan de Servicios de Sanidad Militar y de la Policía Nacional, por ejemplo.

V.1.3. El hecho de que el concepto del Comité Técnico Científico no sea un requisito indispensable para que el medicamento o tratamiento requerido por el usuario se otorgue por vía de tutela

En punto de la función que desempeñan los Comités Técnicos Científicos de las entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud, en relación con la autorización de medicamentos, procedimientos y servicios no POS, la jurisprudencia constitucional¹⁵ se ha decantado por afirmar que **su concepto no es un requisito para su suministro**, pues su naturaleza administrativa, su composición según la cual no todos sus integrantes son profesionales de la medicina ni ciencias afines, y su dependencia con la entidad para la cual conceptúan, no tornan indispensable dicho concepto, ni su intervención puede considerarse como una instancia más entre los usuarios y las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud, pues tales comités solo emiten conceptos relacionados con la provisión de medicamentos no POS y no sobre otros servicios también excluidos.

De otra parte, la misma jurisprudencia constitucional ha sostenido que en los conflictos sobre medicamentos excluidos del POS, suscitados entre médico tratante y Comité Técnico Científico, prevalece lo dispuesto por el profesional de la medicina que conoce y viene tratando a su paciente, salvo que el comité, basado en conceptos médicos de especialistas, y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, con igual apoyo en la historia clínica, considere lo contrario.

De la misma manera, la Corte Constitucional ha trazado líneas de interpretación para resolver situaciones como la que aquí se debaten, considerando al efecto lo siguiente¹⁶:

Es preciso resaltar que varios de los casos anteriormente enunciados, comparten situaciones comunes: primero, el médico tratante formuló un medicamento o tratamiento que se requería para garantizar la vida digna e integridad física de los accionantes; segundo, las entidades prestadoras de salud se negaron a suministrarlo debido a que no se encontraba contemplado en la lista del plan

¹³ Sentencia T-523 de 2011.

¹⁴ Sentencias T-1138 de 2005 y T-662 de 2006.

¹⁵ T-780 de 2010, T-840 de 2011 y T-964 de 2012, entre otras.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-600/13. 30 de agosto de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Referencia Expediente. T-3.898.580.

obligatorio de salud; y tercero, los actores alegaron no tener la capacidad económica suficiente para acceder por ellos mismos a lo prescrito por el médico.

Sobre la base de aquellas situaciones la Corte construyó, con el paso del tiempo, criterios que garantizaran el acceso a los servicios de salud excluidos del POS. Entre ellos, señala los siguientes:

“a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante[29]”.

Las anteriores subreglas surgieron principalmente del principio “requerir con necesidad”, que antes de la Sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad, pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios. El juez de tutela ordenaba los tratamientos o medicamentos negados por la EPS cuando encontraba que era “requerido” por el médico tratante debido a la amenaza y riesgo del derecho a la vida e integridad personal del paciente, y porque el medicamento o tratamiento no podía ser sustituido por otro contemplado en el POS; y que además, cuando se acreditaba que el accionante no tenía la capacidad económica para acceder por sí mismo al servicio médico, es decir, la situación de “necesidad” del paciente.

Posteriormente la Corte[30] aclaró, que requerir un servicio y no contar con los recursos económicos para poder proveerse por sí mismo el servicio, se le denominará, “requerir con necesidad”. En ella, precisó el concepto de “requerir”[31] y el de “necesidad”. Respecto al primero señaló que se concretaba en que “a) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio y c) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Sobre el segundo dijo que (...) alude a que el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar (copagos y cuotas moderadoras), y adicionalmente, no puede acceder a lo ordenado por su médico tratante a través de otro plan distinto que lo beneficie.[32]”

Este criterio de la necesidad acogido por la Corte Constitucional, concretamente en la sentencia T-760 de 2008[33], adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional. A ello se refirió cuando precisó que:

“toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona.”[34]

De la misma forma, la Corte Constitucional ha ordenado el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por el médico tratante, al considerar que los padecimientos, son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona

puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente.^[35]

Igualmente ha indicado que “una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (...) con necesidad.”^[36]

Sin embargo, la jurisprudencia ha aceptado que en ciertas circunstancias el derecho a la salud admite un mayor ámbito de protección, cuando exceda lo autorizado en los listados del POS y POS-S, como en los eventos en que aparezca algún factor que haga estimar la necesidad y/o el requerimiento del servicio médico para la prevención, conservación o superación de circunstancias que impliquen una amenaza o afectación del derecho a la salud.^[37]

Esta Corporación de manera reiterada ha considerado que si el medicamento, tratamiento, procedimiento, intervención quirúrgica, etc., no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud, y si el mismo no puede ser asumido por el paciente porque carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, es posible autorizar el servicio médico y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.

...

Con fundamento en las citas jurisprudenciales anteriores, que la Sala comparte y hace suyas, y que dan cuenta que en efecto le corresponde en principio a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, proporcionar, garantizar y realizar el procedimiento deprecado con la demanda, se procederá al análisis del caso concreto de conformidad con las pruebas allegadas al expediente.

HECHOS PROBADOS

A la actora le fue practicada una cirugía bariátrica el día diez (10) de abril del año 2015 (historia clínica de la Dirección de Sanidad visible a folios 14 a 15 del expediente).

Es acreditada la pérdida de peso que obtuvo la paciente a través de la realización del procedimiento de “sleeve gástrico”, (folios 12 a 13 del expediente - historia clínica que expone todo el proceso evolutivo de la actora, después de habersele realizado el procedimiento).

Es allegado el informe de control expedido por el médico tratante (fl.13) y la historia clínica de la visita de la actora al cirujano plástico en la Clínica San Marcel, documentos en los que claramente coinciden los conceptos médicos de los tres profesionales de la salud por los que son expedidos, pues son enfáticos en señalar que la señora García García, requiere que le sea realizado el procedimiento quirúrgico denominado: Abdominoplastia Pos – Bariátrica.

En efecto se demuestra que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional le negó el procedimiento quirúrgico, por señalar que la paciente no cumplía con los parámetros establecidos para la cirugía, situación que se prueba dentro del trámite de tutela mediante respuesta otorgada por el Comité Técnico Científico Número 33, ante la solicitud realizada

por la Dirección de Sanidad al Nivel Central de la institución militar (fl.8) respecto del avance clínico de la paciente.

Como se precisa de las pruebas aportadas el expediente se desprende que, los servicios quirúrgicos prescritos a la accionante ello es, “Abdominoplastia Pos Bariátrica”, fueron considerados por el cirujano plástico como necesarios para el mejoramiento de las condiciones de salud físico – mentales de la actora.

Existiendo certeza a través del cirujano plástico Dr. Víctor Alejandro Ocampo, con la identificación 75’090.054, y Registro Médico 034; de que la cirugía requerida por la usuaria es de carácter funcional y no estético (fl. 13 C.1.)

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

Se puede establecer que, la señora Natalia Marcela García García, actualmente se encuentra a la espera de la autorización del procedimiento quirúrgico denominado: “Abdominoplastia Pos-Bariátrica”, por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional - EPS a la que se encuentra afiliada, lo anterior tras haberle sido practicada una cirugía “Sleeve gástrico, o manga gástrica¹⁷” con la que perdió gran cantidad de masa corporal y como resultado de la que, se le acumularon grandes componentes de piel en el área de la pelvis y el abdomen.

Observa la Sala de Decisión que, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional efectivamente ha desestimado el criterio médico inicial dictado por el cirujano plástico al que fue remitida la señora García, amparándose esa Dirección en el concepto emitido por el Comité Técnico Científico que determinó que la usuaria no cumplía con los parámetros establecidos para la realización de una cirugía de carácter funcional, por lo que no era pertinente ordenar y practicar el procedimiento quirúrgico, hoy objeto de debate en sede de tutela.

En un caso similar resuelto por la Corte Constitucional a través de la sentencia T - 575 de 2013, la Corporación señaló:

¹⁷ La Gastrectomía Vertical en Manga o “manga gástrica” es un procedimiento restrictivo que consiste en seccionar y resear dos terceras partes del estómago (E), creando un reservorio longitudinal (R) con una capacidad aproximada de 100 a 150 ml. Como este procedimiento requiere de la resección de una parte del estómago, se considera un procedimiento definitivo.

La técnica por mí utilizada y perfeccionada se realiza por laparoscopia lo que garantiza un muy buen resultado estético, menos dolor y una recuperación más rápida. Se coloca una sonda en el estómago para calibrar el tamaño del reservorio y utilizando unas grapadoras lineales especialmente diseñadas para este procedimiento, el estómago se secciona longitudinalmente (LG), reseando gran parte del mismo. Posteriormente y para minimizar los riesgos yo realizo una sobre-sutura manual a lo largo de toda la línea de grapas y finalizo el procedimiento con la colocación de un parche de epiplón (tejido propio del paciente). Posteriormente realizo un procedimiento de confirmación para asegurarme de que no haya fugas. Con esto he llevado los riesgos inherentes a esta cirugía a lo mínimo posible.

La gastrectomía en manga favorece la pérdida de peso por dos mecanismos: el primero y el más evidente, es el mecanismo físico que produce la restricción; el segundo es un mecanismo fisiológico a nivel hormonal. La hormona Ghrelina, una de las sustancias encargadas de regular el apetito, se produce sobretodo en el fondo gástrico. Al resear gran parte del estómago, incluyendo casi la totalidad del fondo gástrico, la cantidad de células que producen a la Ghrelina disminuye significativamente y por ende se reduce la producción de la hormona y así, el apetito y la ansiedad por la comida también disminuyen. Adicionalmente también se producen cambios importantes en el vaciamiento gástrico.

Por todas estas razones, además de ser un procedimiento rápido, generalmente muy bien tolerado por el paciente, y con una baja tasa de complicaciones, la gastrectomía en manga ha adquirido una gran popularidad a nivel mundial.

“Existen medicamentos, insumos y servicios, en principio excluidos POS, pero que deben ser suministrados por las entidades promotoras de salud, como las cirugías cosméticas o estéticas en determinadas circunstancias. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido como regla general que en aquellos casos en los cuales el médico tratante ordene servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS), que sean vitales para la salud, vida digna e integridad del paciente y que no puedan ser sustituidos por otros que si estén contenidos en el POS, resulta procedente de manera excepcional, la autorización y/o suministro del servicio médico por parte de la EPS, siempre y cuando el paciente o sus familiares no puedan sufragar el costo del mismo, atendiendo al principio de solidaridad. Además, de manera general el médico adscrito a la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario, es el que debe prescribir el servicio, tratamiento o procedimiento de salud requerido.” (Subrayas fuera del texto)

Observa la Sala de Decisión que visible en el expediente¹⁸, obra la remisión que hace el médico tratante de la paciente, para que sea valorada por un especialista en cirugía plástica, lo que como resultado generó que el especialista en cirugía plástica determinara la pertinencia de practicar a la paciente el procedimiento quirúrgico denominado: “Abdominoplastia Pos Bariátrica” por encontrar excesos anormales de piel que en concepto del galeno afectan tanto la salud física como la mental de la accionante y en ese sentido, concluye el médico cirujano que “la cirugía tiene carácter funcional y no estético”. (fl. 13 C.1.)

El Acuerdo 08 de 2009 “Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado”, en el artículo 55 señala:

“Artículo 55. Glosario. Para efectos de los eventos y servicios de alto costo se adoptan las siguientes definiciones:

1. Cirugía plástica estética, cosmética o de embellecimiento: Procedimiento quirúrgico que se realiza con el fin de alterar o mejorar la apariencia del paciente sin efectos funcionales orgánicos.

2. Cirugía plástica reparadora o funcional: Procedimiento quirúrgico que se practica sobre órganos o tejidos con la finalidad de mejorar, restaurar o restablecer la función de los mismos, o para evitar alteraciones orgánicas o funcionales.” (Subrayas fuera del texto)

Con fundamento en la norma en cita, para el Tribunal es evidente que debe realizarse la cirugía a la actora, con el fin de evitar cualquier tipo de alteración orgánica o funcional, ya que es el tejido cutáneo o “piel” el que está sufriendo algunas transformaciones, especialmente el que se ubica en la zona pélvica y abdominal, que es el área corporal sobre la que debe ser practicada la cirugía Post – Bariátrica, tal y como lo ha manifestado el cirujano plástico en su concepto (fl. 13 C.1.).

Según obra en el expediente el informe expedido por el médico tratante (visible a folio 12, C.1.) expone que: “hay gran componente de piel y tejido (...) en abdomen especialmente, que inclusive produce intertrigo el (sic) pelvis”, este comentario es fundamental para

¹⁸ (fl. 12 C.1.)

determinar que efectivamente la accionante está sufriendo alteraciones de tipo funcional en el tejido cutáneo que se encuentra ubicado en la zona del abdomen y la pelvis.

Lo anterior permite arribar a la conclusión de que efectivamente la situación por la que atraviesa la actora en la actualidad hace que cumpla con el parámetro que establece el Acuerdo 08 de 2009 en el artículo 55, que define con exactitud el concepto científico bajo el que debe entenderse la necesidad de realizar a un paciente determinado la “*cirugía plástica reparadora o funcional*”, la misma que reclama la actora a través de la demanda de tutela.

Las razones anteriores llevan a esta Sala de Decisión a concluir que por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, existe vulneración de los derechos fundamentales deprecados con la demanda y por ello, emitirá las órdenes pertinentes a fin de cesar el incumplimiento por parte de la entidad accionada.

Por último debe señalarse en cuanto a la pretensión de una nueva cita por CIRUGÍA PLÁSTICA para sus senos y que una vez determinado el procedimiento a que haya lugar para el mejoramiento de los mismos se pueda programar de manera inmediata la cirugía, de manera oportuna con su EPS de LA POLICÍA NACIONAL – CLÍNICA LA TOSCANA, no se accederá a la misma por cuanto lo peticionado es una mera expectativa y no existe respaldo probatorio que certifique que el procedimiento sea de carácter funcional, máxime cuando lo que se solicita inicialmente es la consecución de la cita con un especialista, lo que indica que no se ha iniciado el procedimiento valorativo, por ello se pasará a analizar el tratamiento integral con el cual se garantiza la recuperación de la funcionalidad de la paciente.

TRATAMIENTO INTEGRAL.

Otro aspecto que merece la consideración de la Sala, es el relacionado con el tratamiento integral deprecado en la solicitud de tutela, específicamente que se garantice a futuro el goce pleno de los derechos. Esta característica, consagrada como acatamiento del principio de integralidad, se sustenta como ya se dijo en el objetivo de garantizarle al paciente la plena recuperación de su salud, permitiéndole concluir su tratamiento y evitarle la interposición de posteriores acciones constitucionales que versen sobre el mismo objeto que ya ha sido protegido con un amparo anterior¹⁹.

Frente a la prestación de los servicios médicos que no se encuentren dentro del Plan de Servicios de Sanidad Militar, la Corte Constitucional²⁰ sostuvo lo siguiente:

¹⁹ Sentencia T-144 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁰ Sentencia T-644 del 2014. M.P: Martha Victoria Sánchez Méndez.

“En la Sentencia T-210 de 2013, la Corte explicó que las autoridades que conforman el sistema especial de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tienen los siguientes límites al regular el plan de servicios: “(i) que los derechos en salud contengan beneficios y condiciones superiores a los que rigen para los demás afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la dicha ley y, a su vez, (ii) en ningún caso, consagren un tratamiento discriminatorio o menos favorable al que se otorga a los afiliados al sistema integral general”²¹.”

1.1. Las salas de revisión de esta Corporación han aplicado las reglas jurisprudenciales que se usan para amparar el derecho a la salud en el sistema general de salud a los modelos especiales de atención, tal como sucede con las Fuerzas Armadas...

*En la Sentencia T- 600 de 2013, la Corte amparó el derecho a la salud de una persona afiliada al régimen de salud de las fuerzas militares. En esa ocasión, El Tribunal desechó los argumentos presentados por la Dirección de Sanidad Militar para negar la atención al paciente, los cuales consistieron en afirmar que la valoración de medicina especializada y otros insumos médicos se encontraban excluidos del plan de salud*²². *Por ende, ordenó los servicios que el usuario necesitaba y requería para atender su enfermedad usando las reglas jurisprudenciales que existen para la justiciabilidad del derecho a la salud en el Sistema General.*

1.1.1. Así mismo, las Salas de Revisión han utilizado el precedente señalado para negar el amparo del derecho a la salud de los afiliados al sistema especial de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, porque no se cumplió con algunas de las normas judiciales. Una muestra de ello, se encuentra en la providencia T-689 de 2010. En esa sentencia, la Corte negó la tutela al derecho a la salud de una suboficial retirada del Ejército que requería un medicamento para tratar su enfermedad de hipotiroidismo, porque carecía de orden médica actualizada.

1.2. En conclusión, el legislador al regular el Sistema General de Salud reconoció la existencia de modelos especiales de atención, por ejemplo el Sistema de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. La Corte Constitucional ha precisado que los servicios de salud en esos sistemas excepcionales no pueden ser inferiores al modelo general de atención. Así mismo, ha advertido que las reglas de justiciabilidad del derecho a la salud se aplican a todos los sistemas de salud. “(Subrayas de la Sala)

En virtud de la jurisprudencia previamente citada, la entidad encargada de prestar el servicio integral de salud en el régimen especial de salud de la fuerzas militares, es la EPS encargada de atender los servicios tanto incluidos como excluidos del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, toda vez, que la jurisprudencia ha indicado que los servicios de salud en esos sistemas excepcionales no pueden ser inferiores al modelo general de atención.

Ahora bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala, ha quedado establecido que la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional no ha autorizado el procedimiento quirúrgico denominado: “Abdominoplastia Pos – Bariátrica”, ordenado por el médico tratante, razón por la cual se ordenará a la entidad, la realización del mismo, así como la prestación directa del tratamiento integral que requiere la señora Natalia Marcela García García, en relación con las patologías que soporta derivadas de la cirugía “Sleeve Gástrico” y que sean de carácter funcional.

²¹ Sentencia T-594 de 2006.

²²El peticionario era una personara de la tercera edad que sufría de diabetes mellitus. El actor manifestó que requería de la valoración por endocrinología y cardiología, así como el suministro de los insumos del kit de glucómetro con tirillas y lancetas.

Facultad de recobro.

Finalmente, en torno al recobro de la entidad Dirección de Sanidad de la Policía Nacional ante el Fosyga, la Sala advierte que dicho aspecto fue analizado por parte del Consejo de Estado en providencia de quince (15) de noviembre de 2012²³, en la cual se afirma que la potestad de recobro que tienen las entidades promotoras de salud del Sistema General en Salud ante ese Fondo, debe extenderse también al subsistema de salud de las Fuerzas Militares. Razonó así el Supremo Tribunal:

“Ahora bien, respecto al Régimen de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, y su relación con el FOSYGA, recuerda la Sala que si bien el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 establece que el Sistema Integral de Seguridad Social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el artículo 31 de la Ley 352 de 1997 establece que el FOSYGA pagará los servicios que preste el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía.

Así mismo, el párrafo segundo del artículo 36 del Decreto 1795 de 2000 señala que un (1) punto de la cotización a ese Sistema será trasladado al FOSYGA para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta que el objetivo principal del FOSYGA es garantizar la compensación entre personas de distintos ingresos y riesgos y la solidaridad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como contribuir a que el Estado progresivamente garantice la prestación del servicio de salud a todos los colombianos, la Corte Constitucional ha reconocido que el Estado por medio del mencionado fondo, debe asumir el valor de los tratamientos o medicamentos que no estando contemplados en las disposiciones legales o reglamentarias en la materia, son suministrados por las entidades del Sistema de Seguridad Social, so pena de poner en riesgo la sostenibilidad financiera de las mismas al imponerle cargas que en principio no están obligadas a asumir.²⁴

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala estima que debe hacerse extensiva la facultad que tienen las EPS de repetir contra el FOSYGA por el suministro de medicamentos o servicios que no se encuentran en el POS, a las entidades de salud pertenecientes al Sistema Integral de Seguridad Social de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, cuando prestan servicios por fuera de las directrices dispuestas por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares o cualquiera de los Comités de dicho régimen.” (Negrillas extra texto).

De esta manera considera también esta Sala Plural de Decisión que, efectivamente, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional puede recobrar ante el Fosyga por los tratamientos que se encuentren por fuera del Plan de Beneficios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Queda entonces acreditado que le corresponde a la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional autorizar y garantizar el tratamiento que requiere la actora, de la forma descrita y ordenada por su médico tratante, con el fin de cesar la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la presente acción de tutela.

²³ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 73001-23-33-000-2012-00083-01(AC).

²⁴ Cita de cita: Consejo de Estado. Rad. Núm. 2009-00009-01 (AC). Actor: Elvia Isaura Lozada García. M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de la señora **NATALIA MARCELA GARCÍA GARCÍA**, frente a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL**.

En consecuencia,

SEGUNDO: SE ORDENA a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL**, si aún no lo ha hecho, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, ordene la realización de la cirugía POST – BARIATRICA denominada “ABDOMINOPLASTIA” a la señora **NATALIA MARCELA GARCÍA GARCÍA**, según la prescripción hecha por el médico tratante.

TERCERO: SE ORDENA a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL**, que una vez ejecutoriada esta providencia, brinde a la señora **NATALIA MARCELA GARCÍA GARCÍA**, un tratamiento integral respecto de cualquier servicio, procedimiento o insumo médico que esta llegare a necesitar y que tenga relación directa con la patología que actualmente padece como consecuencia de la cirugía de “Sleeve gástrico”, previa certificación del médico tratante o el especialista del carácter funcional de los servicios requeridos.

CUARTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: SE AUTORIZA el recobro ante el FOSYGA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: NOTIFÍQUESE este proveído en la forma ordenada por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991, en concordancia con el artículo 5º del Decreto 306 de 1.992.

SÉPTIMO: ENVÍESE EL EXPEDIENTE a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta providencia.

OCTAVO: Háganse las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Ausente con permiso

AUGUSTO MORALES VALENCIA