

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP646-2018

Radicación n°. 96106

Acta 15

Bogotá D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por el JEFE DEL ÁREA DE SANIDAD DEL DEPARTAMENTO DE POLICÍA DEL TOLIMA contra el fallo emitido el 10 de noviembre de 2017, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, en el que concedió el amparo constitucional invocado en la demanda formulada por Margarita Barrios Saiz en calidad de agente oficiosa de JAIME BARRIOS SÁENZ contra la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL y la dependencia recurrente, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

En sustento de la solicitud de amparo, indicó la señora Margarita Barrios Saiz que su hermano JAIME BARRIOS SÁENZ de 74 años de edad, se encuentra afiliado al Subsistema de Salud de la Policía Nacional en calidad de pensionado.

Refirió que el 17 de septiembre de 2017, su consanguíneo sufrió un accidente de tránsito

que le ocasionó «fractura de tibia y peroné izquierdo expuesto», por lo que fue atendido en la Clínica Asotrauma de Ibagué, en la que se ordenó su remisión a la especialidad de «CX microvascular», debido a que «el paciente tiene alto riesgo de pérdida de extremidad porque el hueso presenta necrosis y la demora en su remisión cada día afecta más su pronóstico desfavorable».

Manifestó que a pesar del diagnóstico dado por el médico tratante, las accionadas no habían trasladado a su hermano a una IPS que prestara dicho servicio médico.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas y en consecuencia, que se ordenara a las demandas realizar las gestiones administrativas pertinentes para que se trasladara a BARRIOS SÁENZ a una IPS que le prestara los servicios de salud requeridos, petición que presentó igualmente como medida provisional.

Además, que se ordenara el tratamiento integral para la patología que padece, a efecto de que se le presten los servicios médicos que requiere para su recuperación, estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

EL FALLO IMPUGNADO

1. Mediante auto del 27 de octubre de 2017, el A quo concedió la medida provisional impetrada y ordenó a las accionadas realizar los trámites necesarios para remitir a BARRIOS SÁENZ a la especialidad requerida¹.

2. En providencia del 10 de noviembre de la pasada anualidad, la primera instancia concedió el amparo invocado, al considerar que aunque el servicio requerido no se presta en la ciudad de Ibagué, de acuerdo con el diagnóstico médico, la demora en la remisión afecta el estado de salud del actor.

Como consecuencia, dispuso:

Segundo. ORDENAR al Área de Sanidad del Departamento de Policía del Tolima, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice los trámites necesarios para que en un término improrrogable de diez (10) días calendario remita al señor Jaime Barrios Sáenz a una IPS que preste el servicio “CX microvascular”².

LA IMPUGNACIÓN

Fue instaurada por el jefe del área de sanidad del Departamento de Policía del Tolima, quien indicó que el accionante se encuentra internado en el Hospital Militar Central desde el 4 de noviembre de 2017, en el que se le prestan los servicios de salud que requiere.

De otro lado, refirió que dicha dependencia «realizó manometría esofágica el 04/03/2017, a las 9:30 AM, en Meintegral S.A.S.», por lo que no ha vulnerado los derechos del actor.

Adujo que no es procedente ordenar el tratamiento integral, pues ello afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, a lo que se suma que se debe tener en consideración la capacidad económica del afiliado, quien debe asumir con sus propios recursos los servicios no incluidos en el plan de salud de la Policía Nacional.

Por lo tanto, pidió la revocatoria del fallo impugnado y en caso de que no se acceda a sus pretensiones se autorice el recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20153, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.

Teniendo en consideración que los planteamientos presentados en la impugnación, la Sala los analizará de manera separada.

1. De la prestación de los servicios de salud.

El artículo 49 de la Constitución, dispone que «la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado». Por lo que éste debe garantizar el acceso de todas las personas a los planes y programas de promoción, prevención y recuperación en materia de salud.

La salud entonces tiene dos aristas, como servicio público esencial y como derecho, siendo ambos enfoques co-dependientes, pues vista como servicio, se encuentra a cargo del Estado y tiene como propósito «organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable» (En ese sentido, CC T-770/01).

La prestación del servicio esencial responde a los principios de Eficiencia, Universalidad y Solidaridad, permitiendo que todas las personas accedan a él y que ello se haga de acuerdo a un adecuado manejo de los recursos de que dispone el ente estatal.

Debe garantizarse además una protección integral a los usuarios del sistema, brindándoles atención de calidad, oportunidad y eficacia en los diversos tratamientos a los que accedan, todo en pro de garantizar el derecho fundamental.

Sobre la integralidad en la prestación del servicio dijo el Tribunal Constitucional en sentencias T-179/00, T-988/03, T-568/07, T-604/08, T-136/04, T-518/06, T-657/08 y T-760/08, entre otras, que:

Las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al

que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.

Además de la integralidad, la prestación del servicio debe hacerse en forma continua, es decir, que cuando haya iniciado un tratamiento, éste no pueda ser interrumpido o suspendido injustificadamente.

Por tanto, es claro que la fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de garantía de acceso a los servicios médicos, continuidad e integralidad, mismos cuya consecución debe propenderse a partir de la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema.

Además, en relación con el derecho a la salud de las personas de la tercera edad, ha dicho la Corte Constitucional lo siguiente⁴:

“es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte

a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

2. Análisis del caso concreto.

En el caso que concita la atención de la Sala, acusa la agente oficiosa del señor JAIME BARRIOS SÁENZ que el área de Sanidad de la Policía Nacional – Seccional Tolima, en perjuicio de los derechos fundamentales a la salud y vida, no había realizado la remisión del actor a una IPS que contara con el servicio de «CX microvascular» que le fue ordenado por el médico tratante.

En este sentido, consultados los elementos de convicción aportados a la foliatura, aprecia la Sala que en efecto, el señor BARRIOS SÁENZ, de 74 años de edad, el 17 de septiembre de 2017, sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó «fractura de la diáfisis de la tibia y fractura del perone»⁵.

Además, en la historia clínica allegada a la actuación registra que el 17 de octubre de la pasada anualidad, el accionante fue valorado por cirugía plástica y se determinó remisión por requerimiento de «colgajo microvascular»⁶.

Adicionalmente, se tiene que para el 24 de octubre siguiente, el médico tratante indicó en la evolución clínica del paciente lo siguiente:

Paciente presenta exposición tendinosa y ósea en el tercio distal de la pierna izquierda cara medial y anterior, por lo anterior se considera alto riesgo de osteomielitis y por esta expuesto el hueso se debe mantener antibioticoterapia hasta la cobertura. Se considera urgente y prioritario el manejo por cirugía plástica en mayor nivel de complejidad, trámites de remisión hasta el momento infructuoso⁷.

Ahora, para el 26 de octubre siguiente, el médico tratante señaló: «área de ortopedia

informa que el paciente tiene alto riesgo de pérdida de extremidad porque el hueso presenta necrosis y la demora en su remisión cada día afecta más su pronóstico desfavorable»⁸.

Frente a dicha remisión, indicó el área de sanidad de la Policía Nacional que se encontraba realizando los trámites pertinentes y en la impugnación señaló que el actor se encontraba en el Hospital Militar Central, empero no allegó ningún documento que respaldara dicha afirmación, a lo que se suma que de manera errónea indicó que el procedimiento «manometría esofágica» se había realizado desde el 4 de marzo de 2017, el cual no se solicitó por vía constitucional.

En esas condiciones, considera la Sala que razón le asistió a la primera instancia al conceder el amparo invocado, pues el área de sanidad del Departamento de Policía del Tolima vulneró el derecho a la salud del actor, toda vez que pese a ser una persona de la tercera edad, no se le habían prestado en debida forma los servicios médicos que requería con urgencia, como lo dejó plasmado el médico tratante en la historia clínica, toda vez que tenía «riesgo de pérdida de extremidad» y la demora en la remisión perjudicaba su diagnóstico.

Por lo tanto, se confirmará el amparo otorgado por la primera instancia.

3. Del tratamiento integral.

Frente al tratamiento integral solicitado por la agente oficiosa y respecto del cual no se pronunció la primera instancia, indicó el jefe del área de sanidad del Departamento de Policía del Tolima que no era procedente su otorgamiento, pues ponía en peligro la estabilidad financiera del sistema.

Sobre el particular, debe indicar la Sala que de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, el tratamiento integral se ordena para asegurar la protección efectiva del derecho a la salud, «durante la etapa preventiva de una enfermedad, en el curso de una

patología y hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud»⁹.

Ahora, sobre la posibilidad de ordenar, por vía de tutela tratamientos integrales, la Corte Constitucional en sentencia T-144 de 2008, indicó:

“No sobra recordar que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de integralidad en virtud del cual, en casos como el presente, se ha establecido que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento¹⁰.

Y específicamente ha indicado esta Corporación:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.

El principio encuentra asidero en la medida que (i) garantiza la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evita a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.”¹¹ (Subrayas fuera de texto).

En el caso objeto de análisis resulta claro que el señor JAIME BARRIOS SÁENZ requiere tratamiento integral para la patologías de «fractura de la diáfisis de la tibia y fractura del perone»¹² dictaminadas y la prestación del servicio hasta el restablecimiento pleno de su salud en condiciones dignas, pues de lo contrario quedaría sometida la agente oficiosa a tener que formular nuevas acciones de tutela cada vez que por dichas afecciones el señor JAIME BARRIOS SÁENZ requiera de un procedimiento médico o el suministro de un

medicamento, lo que atentaría contra los principios de economía, celeridad y eficacia que deben estar presentes en todas las actuaciones administrativas.

Todo lo anterior, encuentra sustento también en la protección reforzada a que tiene derecho el accionante por ser una persona de la tercera edad, conforme a los múltiples pronunciamientos Constitucionales sobre el tema¹³.

Así las cosas y atendiendo que se ha afectado el derecho a la salud de la accionante con el proceder negligente de la demandada, pues la hermana del actor debió acudir a la acción constitucional en procura de que la entidad demandada prestara en debida forma los servicios de salud que BARRIOS SÁENZ requiere, lo cual no se acompasa con el deber funcional que le asiste a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Seccional Tolima como órgano encargado de prestar de manera oportuna y eficiente, la asistencia en salud de sus afiliados, resultaba procedente la concesión del tratamiento integral.

De manera que, se adicionará el fallo impugnado, pues a pesar que la agente oficiosa lo solicitó, el A quo no emitió pronunciamiento alguno.

En consecuencia, se ordenará al jefe del área de sanidad del Departamento del Tolima que brinde el tratamiento integral que requiera JAIME BARRIOS SÁENZ, con ocasión del diagnóstico de «fractura de la diáfisis de la tibia y fractura del perone» que presenta.

4. Del recobro ante el Fosyga.

Frente a la solicitud del impugnante, relativa a que se ordene el recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga, debe indicar la Sala que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Seccional Tolima, no es una Entidad Promotora de Salud de las contempladas en la Ley 100 de 1993 y para las cuales se tiene establecida dicha facultad.

Además, el sistema de salud de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional cuenta con unos

fondos destinados a cubrir los eventos en los cuales los servicios no se encuentran incluidos en el Manual Único de Medicamentos, aspecto sobre el que la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos¹⁴:

«La Sala colige que en casos como el que se examina, por tratarse de un régimen o sistema especial de seguridad social en salud, la financiación de los costos debe obtenerse de los recursos de fondos propios con los cuales se hace posible la operación del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, pues se observa que la Ley 352 de 1997, en forma similar a como lo hace la Ley 100 de 1993 en su artículo 218, establece:

“ART. 38. Fondos cuenta del SSMP. Para efectos de la operación del SSMP, funcionarán el fondo-cuenta del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y el fondo-cuenta del Subsistema de Salud de la Policía Nacional. Los fondos-cuenta tendrán el carácter de fondos especiales, sin personería jurídica, ni planta de personal. Los recursos de los fondos serán administrados en los términos que determine el CSSMP, directamente por la Dirección General de Sanidad Militar o por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, y ejecutados por las Fuerzas Militares o por la Policía Nacional, según corresponda. Los recursos podrán ser administrados por encargo fiduciario conforme a lo dispuesto en el estatuto general de contratación de la Administración Pública. Ingresarán a cada uno de los fondos cuenta los siguientes recursos según sea el caso:

“a) Los ingresos por cotización del afiliado y por cotización correspondiente al aporte del Estado como aporte patronal;

“b) Los aportes del Presupuesto Nacional con destino al respectivo Subsistema contemplados en el artículo 32 y los literales b), c), d), y f) del artículo 34 de la presente Ley;

“c) Los ingresos por pagos compartidos y cuotas moderadoras realizados por los beneficiarios del respectivo Subsistema;

“d) Otros recursos o ingresos destinados para el funcionamiento de casa uno de los Subsistemas;

“e) Recursos derivados de la venta de servicios.

“Parágrafo. Los recursos a que hacen referencia los literales a), c) y e) serán recaudados y transferidos directamente al fondo cuenta correspondiente para su distribución y transferencia.”

Como bien puede apreciarse, la norma en cita, en cuanto regula el funcionamiento y financiación de los fondos-cuenta de los Subsistemas de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se equipara al artículo 218 de la Ley 100 de 1993, en el que se crea y se establece la operación del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), por lo cual, estima la Sala, la Dirección General de Sanidad Militar, sin necesidad de expresa declaración por parte del juez en el fallo de tutela, podrá obtener los recursos del fondo-cuenta del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, como quiera que se trata de un régimen especial que se rige por sus propias normas». (Los resaltados fuera de texto).

De manera que, no es procedente acceder a las pretensiones del recurrente y en ese orden, se reitera la confirmación del amparo otorgado a JAIME BARRIOS SÁENZ, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué en el fallo de tutela emitido el 10 de noviembre de 2017.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. ADICIONAR el fallo impugnado, en el sentido de ORDENAR al jefe del área de sanidad del Departamento del Tolima que brinde el tratamiento integral que requiera JAIME BARRIOS

SÁENZ, con ocasión del diagnóstico de «fractura de la diáfisis de la tibia y fractura del perone» que presenta, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

2°. CONFIRMAR la decisión recurrida.

3°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 44 y ss del cuaderno de primera instancia.

2 Decisión obrante a folio 80 y ss del cuaderno de primera instancia.

3 Si bien esa disposición fue modificada mediante Decreto 1983 de 2017, en lo que se refiere a las reglas de reparto de la acción de tutela, se precisó en el artículo 3º de la novedosa normatividad que solo será aplicable «a las solicitudes de tutela que se presenten con posterioridad al 30 de noviembre de 2017. Las solicitudes de tutela presentadas con anterioridad a esta fecha serán resueltas por el juez a quien

hubieren sido repartidas, así como la impugnación de sus fallos».

4 En la sentencia T- 014 del 20 de enero de 2017, en la que reiteró lo dicho en las sentencias T-527 de 2006, T- 746 de 2009, T-1182 de 2008 y T-717 de 2009, entre otras.

5 De acuerdo con la historia clínica obrante a folio 7 y ss del cuaderno de primera instancia.

6 Folio 20 ibídem.

7 Folio 31 del cuaderno de primera instancia.

8 Folio 38 ibídem.

9 Sentencia T 1133 de 14 de noviembre de 2008 y T-048 de 7 de febrero de 2012, en las que se efectúa un recuento jurisprudencial sobre el tema.

10 El principio de integralidad, ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en las sentencias: T-179/00, T-133/01, C-674/01, T-111/03, T-319/03, T-136/04, C-760/04, T-719/05, T-965/05, T-062/06, T-282/06, T-518/06, T-492-07, T-597-07 entre otras.

11 C.C. ST-136 de 2004. El caso fue seleccionado por la Corte, con el fin de precisar en su sentencia que de acuerdo a las reglas jurisprudenciales desarrolladas en fallos anteriores, es deber del juez de tutela garantizar la integralidad en materia de salud, específicamente, tratándose de la prestación del servicio. Por tal motivo revocó parcialmente la orden del juez de segunda instancia, ordenando que se garantizara el acceso del resto de servicios médicos que debían entenderse incluidos en el tratamiento médico, ordenado por el médico tratante.

- 12 Folio 39 del cuaderno de primera instancia.
- 13 Ver. CC. T - 096 de 2016, entre otras.
- 14 En la sentencia CC T-540/02.