

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP710-2018

Radicación No. 95981

Acta No. 017

Bogotá D. C., enero veinticinco (25) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

La Sala se pronunciara respecto de la impugnación interpuesta por la Capitán YANETH ROCÍO JERÉZ CASTELLANOS, Jefe del Área de Sanidad de la Policía Seccional Santander, contra la sentencia dictada el 30 de octubre de 2017 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por medio de la cual amparó los derechos fundamentales a la salud y vida digna a favor de la señora FLORINDA ANAYA DE CABALLERO, presuntamente vulnerados por la entidad recurrente.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. La señora FLORINDA ANAYA DE CABALLERO, quien cuenta con 72 años edad y se encuentra afiliada al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, puso de presente que viene presentando molestias en los ojos que le dificultan ver con claridad y le impiden desempeñarse adecuadamente en su labores.
2. Indicó que debido a la patología que presenta, fue valorada y le ordenaron

“carboximetilcelulosa sódica, solución suspensión oftálmica para aplicar dos gotas en cada ojo cada 8 horas”.

3. Agregó como el medicamento no mejoró su situación, acudió a cita oftalmológica en el Instituto Médico Oftalmológico de Colombia – IMOC, donde le diagnosticaron “síndrome de ojo seco” y le sugirieron que se realizara “un examen de Schimer”.

Posteriormente, en ese mismo centro de salud le informaron que padecía de “catarata senil no específica y me es recomendado un RX ÓPTICO y un control oftalmológico con resultado”.

4. Señaló que debido a que su salud seguía deteriorándose, si bien el 03 de agosto de 2017 le fue “autorizada una consulta de control o seguimiento por -medicina especializada- oftalmológica glaucoma. Sin embargo y después de intentar sacar la citada cita vía telefónica durante varios días, me he presentado personalmente en más de 6 oportunidades a solicitarla, pero se me ha manifestado que no hay ningún especialista disponible, e inclusive en las dos últimas oportunidades se me indicó que no hay especialistas en el país...”

Con base en lo expuesto, pretende se ordenara a la Dirección de Sanidad de la Policía – Seccional Santander, cumpliera con la “autorización formulada el 03 de agosto del presente año (2017), con la finalidad de que me sea agendada una cita para ser valorada por un especialista que defina la situación actual respecto de la condición en la que se encuentra mi visión y de esta manera se pueda generar un diagnóstico efectivo que permita mejorar mi estado de salud o por lo menos logre detener el avance de la afectación que esta enfermedad me ha ocasionado”.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

1. Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga,

admitió la demanda y dispuso notificar lo pertinente a los Directores de Sanidad de la Policía Nacional, del área Sanidad Seccional Santander y de la Clínica Regional del Oriente, así como del Instituto Médico Oftalmológico, para que si a bien tenían ejercieran el derecho de contradicción.

2. La Teniente Coronel ADRIANA LOZANO RIVERA, Jefe de Sanidad de la Policía Seccional Santander, solicitó se declarara improcedente la acción de tutela por considerar que a la accionante se le venía prestando la atención correspondiente a sus enfermedades y padecimientos tanto en la red interno como externa. Además, a la petición de amparo no anexó orden médica alguna para la realización del RX ÓPTICO.

Indicó que si bien el 03 de agosto de 2017, le entregó la autorización No. 1324300 para la realización de consulta por la especialidad de oftalmología glaucoma, también lo era que correspondía la accionante adelantar los trámites pertinentes ante el Instituto Médico Oftalmológico IMOC.

Agregó que si para el 20 de octubre de 2017, no había sido atendida la accionante por parte de la IPS referenciada, resultaba necesario señalar que:

“ésta cita médica se encuentra dentro del plan de medicamentos y procedimientos contemplados para el Subsistema de Salud de la Policía Nacional, pero en el momento actual ya no se encuentra con contrato actual vigente con la entidad Instituto Médico Oftalmológico de Colombia IMOC que es contratada para tal fin..., en la actualidad se adelanta un proceso contractual para la prestación de servicios de OFTALMOLOGÍA, razón por la cual debe generarse un compás de espera para la autorización de la misma, toda vez que en la actualidad se encuentra esta Seccional adelantando el trámite precontractual a fin de adquirir la prestación de estos servicios de salud, situación que no representa para la accionante una carga excesiva toda vez que si se observa la prescripción médica, esta no cuenta con la indicación de que el procedimiento sea URGENTE O PRIORITARIO razón por la

cual se ha solicitado la espera hasta la materialización de la contratación, caso en el que se procederá a entregarse a la accionante la autorización que sea requerida”.

Finalmente, solicitó que en caso de acceder a las pretensiones de la demandante se le autorizara efectuar el recobro de los servicios prestados ante el Fosyga.

3. Quien representó los intereses del Instituto Médico Oftalmológico de Colombia Ltda., puso de presente que la cita médica que motivó la petición de amparo se encontraba agendada para el 02 de noviembre de 2017, situación que se “confirmó vía telefónica al teléfono 6740123, sienta atendida por la nuera de la paciente, quien afirmó encontrarse a cargo del cuidado de la señora Plata”.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en fallo dictado el 30 de octubre de 2017, apoyada en jurisprudencia de la Corte Constitucional que consideró aplicable al caso, decidió proteger los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la ciudadana FLORINDA ANAYA DE CABALLERO.

Lo anterior porque del estudio del acervo probatorio concluyó que no obstante el tiempo transcurrido desde el 03 de agosto de 2017, la Dirección de Sanidad accionada no había autorizado el examen de RX Óptico, a pesar de tener conocimiento de ello, ni programada la valoración por el médico especialista en glaucoma, procedimientos que consideró debían realizarse de manera urgente y prioritaria, atendiendo que la salud visual de la accionante se venía deteriorando progresivamente.

Agregó que en nada afectaba el hecho de que el Instituto Médico Oftalmológico informara que ya había fijado fecha de la cita, porque pudo establecer que a la paciente y sus familiares no les han informado nada al respecto. Además, la entidad accionada indicó que actualmente adelanta el proceso de contratación necesario para prestar el servicio que

requiere la libelista.

En consecuencia, ordenó a la Dirección de Sanidad de Policía, Seccional Santander, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esa decisión, realizara las gestiones necesarias para autorizar a la señora FLORINDA ANAYA DE CABALLERO la práctica del examen de Rx Óptico, así como que se programe la consulta de control o de seguimiento por medicina especializada en oftalmología – glaucoma, la cual debía realizarse dentro de los 05 días siguientes.

Finalmente, respecto a la solicitud de recobro ante el Fosyga consideró que no concurrían ante asunto los prepuestos legales para ello, toda vez que el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional está regulado en la Ley 352 de 1997, el Decreto 1795 de 2000 y los Acuerdos del Consejo Superior de la Salud de las Fuerzas Militares, los cuales no contenían disposición alguna que permitiera a la accionada repetir contra la Administradora de los Recursos del Sistema General Social en Salud – ADRES (antes Fosyga).

IMPUGNACIÓN:

La Capitán YANETH ROCÍO JERÉZ CASTELLANOS, Jefe del Área de Sanidad de la Policía Seccional Santander, con argumentos similares a los expuestos al momento de contestar la acción de tutela interpuesta por la señora FLORINDA ANAYA DE CABALLERO, recurrió el fallo del Tribunal y solicitó su revocatoria, para que en su lugar se declarara improcedente el amparo solicitado.

De otra parte, señaló que de no accederse a sus pretensiones se le autorizara el recobro al Fosyga el costo correspondiente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico patrio de rigor, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la decisión adoptada por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de la cual es su superior funcional.

2. El derecho a la seguridad social contemplado en el artículo 48 de la [Constitución Política](#) adquiere carácter de derecho fundamental cuando las circunstancias del caso conducen a que su desconocimiento ponga en peligro derechos y principios fundamentales, como el de la vida, la dignidad o la integridad del individuo (C.C. T-829/2005), motivo por el cual todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su garantía fundamental a la salud.

3. Así mismo, el derecho a la salud protege a la vez, múltiples ámbitos de la vida humana, por lo que ha sido considerado un derecho de naturaleza compleja tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general, complejidad que implica a efectos de garantizar el goce efectivo del mismo que esté supeditado a los recursos materiales e institucionales disponibles.

4. Ahora bien, como derecho constitucional la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tenido dos momentos. El primero, en el que consideró que mediante el ejercicio de la acción de tutela era posible garantizar el goce efectivo de los llamados derechos de libertad, aunque era viable proteger derechos de contenido prestacional como la salud siempre y cuando tuviera una relación íntima e inescindible con derechos como la vida, integridad personal o mínimo vital o se concretara en un derecho de naturaleza subjetiva cuando eran desconocidos servicios incluidos en los diferentes planes de atención en salud. Sobre el particular se indicó

“Así las cosas, con anterioridad para obtener la protección directa del derecho a la salud era necesario, (i) que la prestación negada se encontrara incluida dentro del Plan Básico de Salud, el Plan obligatorio de salud o el Plan obligatorio de salud Subsidiado ó (ii) que el desconocimiento de ese derecho constitucional impidiera el goce efectivo de un derecho fundamental, como la vida o integridad personal.” (C.C. T-053/2009).

En el segundo, estimó que la salud es un derecho fundamental autónomo cuando se concreta en una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, entendida esta última como uno de los elementos que le da sentido al uso de la expresión “derechos fundamentales”, alcance efectuado adicionalmente en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano.

Esta interpretación efectuada por la Corporación constitucional, permitió dejar de lado el criterio de la conexidad por considerarlo artificioso e innecesario para garantizar la efectividad de los derechos constitucionales, pues todos los derechos, unos más que otros, tienen innegablemente un contenido prestacional, por lo que “la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y la integridad personal, para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud.” (C.C. T-650/2009).

5. Para que la solicitud de amparo prospere contra una E.P.S. -incluidas las que hacen parte del sistema de salud de las Fuerzas Militares-, el servicio de salud o tratamiento que solicita debe ser ordenado por el especialista que viene conociendo de las dolencias que aquejan al usuario, principalmente si se tiene en cuenta que la entidad obligada a prestar el servicio no es la llamada a calificar el acierto o eficacia del procedimiento del galeno.

En este sentido la doctrina constitucional ha señalado que es deber proporcionar el

suministro de un tratamiento, medicamento o elemento requerido cuando sean necesarios para la preservación de la salud del ciudadano, con mayor razón si se ha establecido que la orden proviene del médico tratante adscrito a la entidad prestadora de los servicios de salud.

Además, se debe demostrar que en realidad existió la negativa de la Empresa Promotora de Salud a suministrar lo pretendido por la accionante para así alegar la vulneración de un derecho fundamental porque el Juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones.

6. En el presente asunto la Sala confirmará la sentencia impugnada porque independientemente que no aparezca la orden médica relativa al examen de Rx óptico a que hizo referencia el Tribunal a quo, lo cierto es que en la historia clínica aparece que está pendiente por practicarse el mismo y tal como lo reconoce la entidad recurrente, si bien el 03 de agosto de 2017 autorizó la consulta por la especialidad de Oftalmología Glaucoma, también lo era que para el 20 de octubre de esa misma anualidad a la señora FLORINDA ANAYA DE CABALLERO no se le había programado cita para ello, sin tener en cuenta que es una persona de 72 años de edad y que para la prestación de los servicios de salud resulta inadmisibles que se le impongan cargas administrativas a la accionante, esto es, trámites de contratación con la IPS que haga parte de la red de servicios la respectiva EPS.

Además, en el escrito de tutela señaló que debido a la patología que presenta “mi salud visual se ha venido deteriorando...toda vez que perder mi visión ha generado en mi episodios de depresión ya que a mi edad una discapacidad de este tipo afectaría drásticamente mi calidad de vida”.

A lo anterior se suma que la Jefe del Área de Seccional de Sanidad de Policía – Santander no desconoce el tiempo transcurrido desde que impartió la autorización y, a pesar de ser la encargada de prestar los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de

Salud de las Fuerzas Militares y estar enterada por la situación puesta de presente por la demandante, demostrado quedó que para el momento en que se dictó el fallo recurrido, la ciudadana FLORINDA ANAYA DE CABALLERO no había sido atendida por el especialista en Oftalmología Glaucoma a que se hizo mención en la petición de amparo, con la excusa de que no se había adelantado el trámite de contratación con la IPS respectiva.

7. En este punto precisa la Sala que de conformidad con lo previsto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en lo que respecta al derecho a la salud hace referencia a “La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”, se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren.

La prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, conduce a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud, como aquí ocurrió.

Posición esta última nada novedosa, si tiene en cuenta que frente al tema referenciado la Corte Constitucional puntualizó en la sentencia T-635 de 2001, que:

“La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados, sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio.”

Más adelante, en la sentencia T-760 de 2008, indicó que:

“Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”

8. En este orden de ideas, resulta procedente que a través de la acción de tutela se protejan los derechos fundamentales reclamados por la señora FLORINDA ANAYA DE CABALLERO, toda vez que es deber del Estado y de las entidades prestadores de salud brindar el goce efectivo de las garantías reconocidas a los ciudadanos, sin que puedan imponerse obstáculos administrativos para tales efectos.

9. Finalmente, en cuanto a la solicitud elevada por el Jefe del Área de Sanidad de Policía – Santander, en el sentido que se le autorice el recobro al Fosyga el costo correspondiente a los procedimientos excluidos del POS, se le hace saber que si bien, el artículo 14, literal j) de la ley 1122 de 2007 establecía que en aquellos casos de enfermedad de alto costo en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el respectivo Comité y se obliga a la prestación de los mismos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el FOSYGA.

También lo es que, la disposición referenciada fue derogada expresamente por el art. 145 de la Ley 138 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

Así, entonces, no existiendo ninguna premisa normativa que obligue al Juez de tutela autorizar expresamente a las EPS para realizar recobros por la asunción de pagos derivados del suministro de medicamentos, servicios o implementos excluidos del POS, mal haría en

entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico que no tenía por qué ser abordado en el marco del presente trámite constitucional.

A lo anterior se suma que la jurisprudencia nacional (CSJ STP may. 23 2013. Radicado 66794), ha señalado que:

“los Subsistemas de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no están sujetos a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y, además, cuentan con los denominados ‘fondos-cuenta’ que funcionan de manera semejante al primeramente nombrado y les permite obtener la financiación de los diversos costos en que incurran en la prestación de los servicios de salud al personal adscrito y a los distintos beneficiarios, pues así se colige del contenido del artículo 38 de la Ley 352 de 1997...”

10. Así las cosas, y sin mayores disquisiciones, no queda más remedio que confirmar el fallo recurrido.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas No.2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de octubre de 2017 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Y,
2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria