

DERECHO A LA SALUD - Derecho fundamental / DERECHO A LA SALUD – Servicio público obligatorio. Principios / DERECHO A LA SALUD – Universalidad / DERECHO A LA SALUD - Limitaciones administrativas o restricciones presupuestales no son justificación prestar el servicio de manera lenta y dispendiosa

La característica del derecho a la salud radica en que se presenta como un servicio público obligatorio que tiene su fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad, los cuales se encuentran previstos en nuestra Constitución Política. El artículo 49 de la Constitución Política reafirma a todas las personas la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, con lo cual permite de manera irrefutable determinar que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental, ya que cuando se refiere a todas las personas del derecho a la atención en salud, está definiendo el sujeto de este derecho, sin hacer exclusión de ninguna índole, y abarca en consecuencia la universalidad de los sujetos que tiene la posibilidad de reclamar la atención en salud. Respecto a la prestación, atención y cobertura, es del caso precisar que el mismo artículo transcrito hace referencia a ello cuando estipula que le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes, así como establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. Con fundamento en lo anterior, es claro que el derecho fundamental a la salud, es de carácter universal tanto en su objeto como el sujeto y por ello no puede considerarse que constitucionalmente exista alguna restricción de orden prestacional o asistencial en relación con los servicios reclamados por las personas, ni condicionamiento alguno en cuanto al sujeto que lo reclame. En ese orden de ideas, es preciso advertir que las limitaciones administrativas o las restricciones presupuestales para el desarrollo de planes y programas de ampliación en la atención del derecho a la salud como parte de una política pública, no supone una justificación aceptable para que los servicios de salud que en un determinado momento reclame una persona, le sean prestados de manera lenta y dispendiosa, o incluso que nunca se le presten, lo que compromete con dicha mala prestación, la protección del derecho, lo que puede llevar a comprometer otros derechos fundamentales como la vida, la integridad física, etc. Así las cosas, se debe insistir en que, si bien existe una normatividad que contiene una serie de exclusiones y limitaciones de procedimientos, actividades e intervenciones dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS, que no tienen por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de una enfermedad, dichas exclusiones y limitaciones desaparecen cuando el derecho fundamental a la vida se encuentre amenazado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 49

SERVICIOS DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE POLICIA – Obligatoriedad / DERECHO A LA SALUD – Vulneración por falta de suministro de equipo médico / DERECHO A LA SALUD – Orden de cirugía láser oftalmológica

Recuerda la Sala que es obligación del Estado suministrar atención médica a quienes son miembros de las Fuerzas Armadas y de Policía y prestan su servicio en cumplimiento de la prescripción constitucional de tomar las armas en defensa de la seguridad de la Nación, para proteger la salud y la integridad física de esos servidores. Lo anterior por cuanto no resulta aceptable que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, no preste los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria se encontraba en perfectas condiciones de salud. Para la Sala es evidente que la falta del

suministro del equipo “C-PAP Y MASCARA MEDIUM A PRESION 8 cm de H 2 O” pone en peligro la salud y la vida del actor por cuanto - según el dictamen médico y la consulta realizada por el Despacho sustanciador -, no iniciar el correspondiente tratamiento con el citado equipo conlleva a provocar posibles enfermedades cardiovasculares como: hipertensión arterial, insuficiencia cardíaca, accidente cerebro vascular y arritmias cardíacas. Respecto a la cirugía láser como tratamiento de oftalmología requerido y ordenado por el médico tratante, se advierte de la historia clínica allegada al expediente (fl. 10) que el actor actualmente padece de “disminución en el campo visual lateral” por “anmitropia en ambos ojos”. Así mismo, observa la Sala que el especialista en oftalmología recomendó la cirugía láser para mejorar su visión y la calidad de vida del actor, razones suficientes para coincidir con el a quo al acceder al amparo de los derechos invocados por el señor ángel José Gonzalo Guzmán Sánchez.

SISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE POLICIA – Improcedencia de recobro al Fosyga

Finalmente, en cuanto a la autorización que solicita la accionada para recobrar ante el FOSYGA el costo del el equipo “C-PAP y MASCARA MEDIUM A PRESION DE 8 c; DE H 2 O”, así como el valor de la cirugía láser ordenada por el médico, pues, no está previsto en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial; no se accederá a esta petición, habida cuenta que el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional es un régimen excepcionado del Sistema General de Seguridad Social según lo establece el artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Con fundamento en lo anterior en el presente caso no es procedente aplicar las normas que facultan a las instituciones que conforman el Sistema Integral de Seguridad Social para recobrar ante el FOSYGA el costo de los servicios adicionales no incluidos en el POS.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 279

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil diez (2010)

Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00448-01(AC)

Actor: ANGEL JOSE GONZALO GUZMAN SANCHEZ

Demandado: POLICIA NACIONAL

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte accionada contra la providencia de 16 de diciembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la que se concedió el amparo solicitado por el señor ÁNGEL JOSÉ GONZALO GUZMÁN SÁNCHEZ.

I. ANTECEDENTES

El señor ÁNGEL JOSÉ GONZALO GUZMÁN SÁNCHEZ, en nombre propio, instauró acción de tutela contra la Policía Nacional – Dirección de Sanidad de Bogotá y la Policía Nacional – Seccional de Sanidad del Tolima, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

▪ Hechos

Se advierten como hechos relevantes los siguientes:

Se observa a folio 33 a 36 del expediente que el señor GUZMÁN SÁNCHEZ, el 29 de septiembre de 2009, presentó ante el Tribunal Administrativo del Tolima, un escrito en el que solicitó la ampliación de la cobertura del fallo de tutela proferido el 2 de septiembre de 2008 por esa Corporación, en el que se ampararon sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

En el referido escrito el actor señala que en virtud del fallo de tutela que amparó sus derechos, el tratamiento que se le adelanta en la ciudad de Bogotá se está efectuando de manera integral, por el contrario, en la Regional Tolima le están negando y “poniendo trabas administrativas” para su recuperación, es decir, se está desconociendo la parte resolutive del referido fallo.

Explica que el 24 de marzo de 2009 tuvo control de medicina interna con el médico tratante, quien solicitó interconsultas de cardiología, nutrición y medicina general.

Indica que fue atendido por el servicio de sanidad de la Policía del Tolima, que lo remitió al servicio de oftalmología para “*evolución y manejo*”.

Señala que el 1º de junio de 2009 fue atendido en la Clínica de Oftalmología “*Medicadiz*” de Ibagué por el especialista, quien le ordenó exámenes de “*Campimetría computarizada paquimetría*” y en virtud de ello se diagnosticó que debe ser sometido a “*cirugía fotoretractiva de ambos ojos (lasik)*” para la cual se encuentra apto.

Expresa que la Regional de Sanidad del Tolima, le solicitó que diligenciara un formulario para procedimientos y servicios fuera del Acuerdo 002 de 2001 del Plan de Servicios de Sanidad de la Policía Nacional. Señala que la mencionada solicitud fue avalada por el doctor Jorge Enrique Mozo, quien nuevamente dictaminó: *“paciente con disminución de la agudeza visual, al examen se encuentra anmitriopia alta en ambos ojos quien requiere cirugía láser para mejorar la visión y calidad de vida”*.

Manifiesta que por lo anterior se le solicitó llevar la cotización correspondiente, la cual fue enviada el 3 de junio de 2008 por el Coordinador Médico Administrativo de la Unidad Quirúrgica *“Medicadiz”* a la Policía Nacional.

Indica que fue atendido el 7 de julio de 2009 por el Servicio de Cardiología en el Instituto del Corazón – Clínica Calambeo de Ibagué por el médico tratante Dr. José Alexander Fajardo Arbeláez quien cerró la consulta por cardiología y ordenó continuar el manejo por neumología y medicina interna.

Señala que el 27 de julio de 2009 fue atendido por el servicio de neumología en la Clínica Urocadiz de Ibagué, por el médico tratante Dr. Harold Trujillo Bocanegra, quien basado en los resultados de *“polisomnografía”* de marzo de 2008 *“C-PAP de 9 cm de h2O con persistencia de síntomas de apnea hipopnea obstructiva del sueño”* dictamina como diagnóstico: *“2SAHOS SEVERO IAH-SEVERO y MASCARA MEDIUM A PRESION DE 8 cm de H2O 8 cm de H2O presión”*, los cuales tienen un costo de \$ 5'450.000.00 y \$ 850.000.00, respectivamente, elementos no incluidos en el POS por su alto costo para la Policía Nacional.

Pretensiones

Se infiere del escrito presentado por el actor que las pretensiones están dirigidas a que se ordene a las entidades accionadas a suministrar el equipo *“C-PAP Y MASCARA MEDIUM A PRESION 8 cm de H 2 O”* y el tratamiento de oftalmología requerido y ordenado por el médico tratante (cirugía láser).

Trámite procesal

Mediante auto de 29 de septiembre de 2009 el Tribunal Administrativo de Tolima advirtió que de la lectura del escrito presentado por el actor se observa que no es

un incidente de desacato y, en consecuencia, lo tramitó como una acción de tutela y procedió a admitirla y notificar a las partes. (fls. 76 y 77)

- **Oposición**

El Director de Sanidad de la **Policía Nacional**, solicita que se niegue la presente acción habida cuenta que la institución que representa no ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor.

Informa que según el Área de Sanidad del Tolima, el usuario ha sido atendido por los especialistas requeridos durante su enfermedad (cardiología, nutrición, medicina general, oftalmología). Señala que el oftalmólogo diagnosticó que debía ser sometido a una *“cirugía fotoretroactivas de ambos ojos”* y el actor realizó la solicitud ante el comité, que respondió mediante Oficio 2189 de 11 de septiembre de 2009 así: *“No se puede autorizar teniendo en cuenta que la cornea es muy delgada, es menor de < 500 micras.”* Agrega que el actor no quiso agotar la posibilidad de enviar la solicitud de *“C-PAP Y MASCARA MEDIUM A PRESION DE 8 cm DE H 2 O”* al Comité Médico Científico ya que prefirió la acción de tutela.

Explica la estructura legal del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional y concluye que al pretenderse que la Dirección de Sanidad preste servicios y suministre elementos fuera del Plan de Salud, se está poniendo en peligro la viabilidad financiera del sistema y, así mismo, se le quita a otros pacientes la posibilidad de recibir los servicios básicos de salud que sí están incluidos en el Plan Integral.

Aduce que no obstante lo anterior, al actor en ningún momento se le está negando el acceso a los servicios de salud a los cuales tiene derecho, como quiera que la Dirección de Sanidad ha sido más que diligente en la atención médica que le ha brindado.

Fallo impugnado

El **Tribunal Administrativo del Tolima**, en providencia de 16 de diciembre de 2009 concedió la acción de tutela instaurada por el actor, y en consecuencia, ordenó a las entidades accionadas que en el término perentorio de 30 días adelanten todas las gestiones necesarias para que le sea entregado al actor el

equipo “C-PAP y MASCARA MEDIUM A PRESION DE 8 c; DE H 2 O”, así mismo, ordenó que se le practique al actor la cirugía láser ordenada por el médico.

Consideró que la exclusión de la cirugía amenaza y pone en peligro su derecho fundamental a una vida en condiciones de igualdad y dignidad debido a la gravedad del diagnóstico dado por el médico en el que se advierte que podría perder el órgano de la vista y además no existe otro tratamiento que pueda reemplazar esa cirugía.

Señaló además que el actor no cuenta con recursos económicos para sufragar los gastos de la cirugía láser y del equipo “CPAP” por su alto costo.

Impugnación

La **Policía Nacional** – Dirección Nacional – Asuntos Jurídicos -, inconforme con la decisión de primera instancia, la impugnó y solicitó revocar la misma o en su defecto autorizar a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional a recobrar al FOSYGA el costo correspondiente al mismo, para lo cual insistió en los argumentos esgrimidos en el escrito de oposición.

Cuestión previa

La parte actora, solicitó que se aclarara la parte resolutive del fallo 16 de diciembre de 2009 con el fin de que se incluya el “*humedificador para C-PAP de 8 cm de H 2 O presión*”, ya que no se especifica la palabra “*HUMEDIFICADOR*”, creando con ello un vacío en su cumplimiento por parte de la entidad demandada, que está renuente a suministrarle ese elemento y manifiesta que mientras ello no sea aclarado por el Tribunal sólo se dará cumplimiento “*AL PROCEDIMIENTO OFTALMOLOGÍA CIRUGIA LASER Y A LA ANETREGA C-PAP CON LA MASCARA MEDIUM PERO SIN HUMEDIFICADOR*”.

El Tribunal, mediante providencia de 29 de enero de 2010 aclaró la sentencia de 16 de diciembre de 2009 en el sentido de explicar que en el numeral segundo de la parte resolutive de esa providencia se ordenó a la aparte accionada entregarle al actor el equipo C-PAP, en el que se incluye el humedificador ya que el óptimo funcionamiento del C-PAP depende de este último, por cuanto el uno no puede funcionar sin el otro.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: "**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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", **la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Mediante el ejercicio de la presente acción el actor solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, para ello, pide que se le ordene a las entidades accionadas suministrarle el equipo "C-PAP Y MASCARA MEDIUM A PRESION 8 cm de H 2 O" y el tratamiento de oftalmología requerido y ordenado por el medico tratante (cirugía láser).

Se tiene en el presente asunto que el Tribunal Administrativo del Tolima accedió a la acción de tutela instaurada por el actor y en consecuencia, ordenó a las entidades accionadas que en el término perentorio de 30 días adelante todas las gestiones necesarias para que le sea entregado al actor el equipo "C-PAP y MASCARA MEDIUM A PRESION DE 8 c; DE H 2 O". La Policía Nacional impugnó la decisión del *a quo*.

Con el fin de resolver la impugnación presentada por parte accionada la Sala deberá pronunciarse en relación con (i) la importancia del derecho a la salud como derecho fundamental, (ii) su relación con las fuerzas militares y de policía, para finalmente (iii) analizar y resolver el caso concreto.

1. El derecho a la salud como derecho fundamental

La característica del derecho a la salud radica en que se presenta como un servicio público obligatorio que tiene su fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad, los cuales se encuentran previstos en nuestra Constitución Política. El segundo de los citados principios señala:

“ARTICULO 49. *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.”

La norma constitucional transcrita reafirma a todas las personas la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, con lo cual permite de manera irrefutable determinar que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental, ya que cuando se refiere a *todas* las personas del derecho a la atención en salud, está definiendo el *sujeto* de este derecho, sin hacer exclusión de ninguna índole, y abarca en consecuencia la universalidad de los sujetos que tiene la posibilidad de reclamar la atención en salud.

Respecto a la prestación, atención y cobertura, es del caso precisar que el mismo artículo transcrito hace referencia a ello cuando estipula que le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes, así como establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control.

Con fundamento en lo anterior, es claro que el derecho fundamental a la salud, es de carácter universal tanto en su objeto como el sujeto y por ello no puede considerarse que constitucionalmente exista alguna restricción de orden prestacional o asistencial en relación con los servicios reclamados por las personas, ni condicionamiento alguno en cuanto al sujeto que lo reclame.

En ese orden de ideas, es preciso advertir que las limitaciones administrativas o las restricciones presupuestales para el desarrollo de planes y programas de ampliación en la atención del derecho a la salud como parte de una política pública, no supone una justificación aceptable para que los servicios de salud que en un determinado momento reclame una persona, le sean prestados de manera lenta y dispendiosa, o incluso que nunca se le presten, lo que compromete con dicha mala prestación, la protección del derecho, lo que puede llevar a comprometer otros derechos fundamentales como la vida, la integridad física, etc.

Así las cosas, se debe insistir en que, si bien existe una normatividad que contiene una serie de exclusiones y limitaciones de procedimientos, actividades e intervenciones dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS, que no tienen por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de una enfermedad, dichas exclusiones y limitaciones desaparecen cuando el derecho fundamental a la vida se encuentre amenazado.

2. Obligación de las Fuerzas Militares y de Policía de prestar los servicios de salud.

Recuerda la Sala que es obligación del Estado suministrar atención médica a quienes son miembros de las Fuerzas Armadas y de Policía y prestan su servicio en cumplimiento de la prescripción constitucional de tomar las armas en defensa de la seguridad de la Nación, para proteger la salud y la integridad física de esos servidores. Lo anterior por cuanto no resulta aceptable que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, no preste los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria se encontraba en perfectas condiciones de salud.

3. Caso concreto

En el presente asunto, el señor ÁNGEL JOSÉ GONZALO GUZMAN SÁNCHEZ estima vulnerado el derecho fundamental a la salud y a la vida pues las entidades accionadas se niegan a suministrar el equipo “C-PAP Y MASCARA MEDIUM A PRESION 8 cm de H 2 O” y el tratamiento de oftalmología requerido y ordenado por el médico tratante (cirugía láser).

Para la Sala es evidente que la falta del suministro del equipo “C-PAP Y MASCARA MEDIUM A PRESION 8 cm de H 2 O” pone en peligro la salud y la

vida del actor por cuanto - según el dictamen médico¹ y la consulta realizada por el Despacho sustanciador² -, no iniciar el correspondiente tratamiento con el citado equipo conlleva a provocar posibles enfermedades cardiovasculares como: [hipertensión arterial](#), [insuficiencia cardíaca](#), [accidente cerebro vascular](#) y arritmias cardíacas.

Respecto a la cirugía láser como tratamiento de oftalmología requerido y ordenado por el médico tratante, se advierte de la historia clínica allegada al expediente (fl. 10) que el actor actualmente padece de “*disminución en el campo visual lateral*” por “*anmitropía en ambos ojos*”. Así mismo, observa la Sala que el especialista en oftalmología recomendó la cirugía láser para mejorar su visión y la calidad de vida del actor, razones suficientes para coincidir con el *a quo* al acceder al amparo de los derechos invocados por el señor ÁNGEL JOSÉ GONZALO GUZMÁN SÁNCHEZ.

Finalmente, en cuanto a la autorización que solicita la accionada para recobrar ante el FOSYGA el costo del el equipo “C-PAP y MASCARA MEDIUM A PRESION DE 8 c; DE H 2 O”, así como el valor de la cirugía láser ordenada por el médico, pues, no está previsto en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial; no se accederá a esta petición, habida cuenta que el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional es un régimen excepcionado del Sistema General de Seguridad Social según lo establece el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que prevé:

*“ARTICULO 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 aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas (...).” (negritas de la Sala)*

Con fundamento en lo anterior en el presente caso no es procedente aplicar las normas que facultan a las instituciones que conforman el Sistema Integral de Seguridad Social para recobrar ante el FOSYGA el costo de los servicios adicionales no incluidos en el POS.

¹ Obra a folios 27 a 31 el concepto y dictamen realizado al actor por parte del Instituto del Corazón de Ibagué y el doctor Harold Trujillo Bocanegra, Especialista en Neumología y Medicina Interna.

² Se consultó la pagina web <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000811.htm>

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A

CONFÍRMASE la providencia de 16 de diciembre de 2009 del Tribunal Administrativo del Tolima, objeto de impugnación.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO