



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, treinta y uno (31) de agosto dos mil dieciséis (2016)

### SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

<b>ACCIÓN:</b>	<b>TUTELA</b>
<b>ACCIONANTE:</b>	<b>ERVIS ANDELFO PÉREZ OSORIO</b>
<b>ACCIONADO:</b>	<b>DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL</b>
<b>RADICADO:</b>	<b>70001-23-33-000-2016-00228-00</b>
<b>INSTANCIA:</b>	<b>PRIMERA</b>

### OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Tribunal dentro del término legal, a resolver en primera instancia, la acción de tutela promovida por el señor **ERVIS ANDELFO PÉREZ OSORIO**, en contra de la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, minino vital y móvil, dignidad humana, calidad de vida, seguridad social, la salud y derecho de petición.

#### 1. ANTECEDENTES

##### 1.1. LA SOLICITUD DE TUTELA

El señor **ERVIS ANDELFO PÉREZ OSORIO** en ejercicio de la acción de tutela solicita la protección de sus derechos fundamentales a la a la vida, minino vital y móvil, dignidad humana, calidad de vida, seguridad social, la salud y derecho de petición, los que considera vulnerados por la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL**.

En amparo de sus derechos, **PRETENDE** que se le amparen los derechos fundamentales invocados y como consecuencia: i) se le suministre de inmediato el

medicamento denominado PREGABALINA X 75mg, hasta que se termine su tratamiento; ii) Se le ordene la remisión inmediata a IV NIVEL DE LA CLÍNICA DEL DOLOR en cualquier ciudad; iii) se le ordene a la entidad accionada, costear todos los gastos de desplazamiento, alojamiento, transporte, alimentación, hospedaje para el y un acompañante en caso de ser remitido a otra ciudad

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** relevantes, el actor expone que:

Es miembro activo de la Policía Nacional, con el grado de sub-oficial (patrullero), titular de los servicios de la salud integral por Sanidad de la Policía Nacional.

El día 26 de abril de 2016, fue víctima de un atentado con arma de fuego estando en ejercicio de sus labores en su función de Policía de carreteras adscrito al Departamento de Sucre en el sector de la vía Sincelejo-Sampues, por lo que desde ese momento se encuentra en estado de incapacidad laboral.

Se le están realizando procedimientos y terapias de rehabilitación como resultado del atentado sufrido, mediante disparo con arma de fuego en la pierna derecha a la altura del muslo con ingreso y salida del proyectil.

Actualmente está siendo tratado por el Dr. Julio González Silva, neurólogo clínico, quien el día 25 de mayo de 2016 le prescribió el medicamento PREGABALINA X75 MG.

En reiteradas ocasiones ha solicitado el medicamento, no obstante la entidad accionada siempre se lo ha negado, por lo que su médico tratante solicitó nuevamente a la Dirección de Sanidad que le autorizara el medicamento y además, que lo remitiera a un IV NIVEL CLÍNICA DEL DOLOR de cualquier ciudad.

Teniendo en cuenta la respuestas evasivas de la entidad accionada, presentó derecho de petición el día 25 de julio de 2016 de la cual hasta la fecha no ha tenido respuesta alguna.

**1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.** Presentación de la tutela: 28 de julio de 2016 (fol. 35): Admisión de la demanda: 28 de julio de 2016 (fol. 37). Notificación a las partes: 29 de julio de 2016 (fol. 39-46).

**1.3. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA.**

La entidad accionada rindió informe extemporáneo (fols. 25 a 41), señalando que no es cierto que no le hayan dado respuesta al derecho de petición como lo afirma el accionante, pues mediante oficio No. 2016-ARSAN-JEFAT-29.25 del 16 de agosto de 2016, se le dio respuesta a lo solicitado.

Respecto a los servicios de salud, expusieron que, los servicios médicos asistenciales se encuentran contenidos en el plan de servicios de sanidad militar y policial, y se prestan a los afiliados y beneficiarios del Sistema de Salud de las fuerzas Militares y de Policía en los términos y condiciones que para tal efecto establezca el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares, la cual está sujeta a la disponibilidad presupuestal de cada uno de los Subsistemas.

Que según el artículo 7º del Acuerdo 052 de 2013, está establecido que para la autorización de medicamentos se deben agotar las alternativas del vademécum de la Policía Nacional y se presentan efectos adversos se solicita cambio de marca en el Comité de Farmacovigilancia.

Por último expuso que en caso de que se ordene el suministro de los medicamentos, elementos y servicios de salud fuera del Plan de Salud de la Policía Nacional, solicita la autorización para efectuar el recobro correspondiente al Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA.

**2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.**

**2.1. COMPETENCIA.** El Tribunal se declaró competente para conocer del asunto de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

**2.2. PROBLEMAS JURÍDICOS.** De conformidad con los antecedentes reconstruidos debe la Sala establecer si, *¿Se vulneran los derechos a la salud y la seguridad social del afiliado al sistema especial de salud de la Policía Nacional, cuando no se garantiza oportunamente e integralmente la prestación y materialización de un servicio de salud ordenado por el médico tratante?*

Asimismo, se deberá determinar si, *¿es procedente el recobro al FOSYGA para los servicios no incluidos en el POS del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía?*

### **2.2.1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS.**

Para absolver el planteamiento anteriormente expuesto, la Sala abordará, los siguientes temas: (i) El derecho a la salud y principio de atención integral-consideraciones sobre el concepto de vida, la vida en condiciones dignas y a la seguridad social., (ii) Régimen especial de salud de las fuerzas militares y policiales, (iii) imposibilidad de facultar recobro al Fosyga por servicios no incluidos en la cobertura y (iv) El caso concreto.

#### **I. DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL.**

El derecho a la salud, consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 46, es regulado como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-325 de 2008 y anteriores, entendió que el derecho a la salud, al estar consagrado constitucionalmente como un servicio público y un derecho asistencial, era uno de aquellos que para ser objeto de protección a través del mecanismo de tutela era necesario que su desconocimiento conllevara a su vez, a la amenaza o violación de un derecho

fundamental directo, para así ser protegido o amparado en uso de la figura de la conexidad, posición esta que a su vez ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de las sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación, hacen que **la salud sea, en ciertas condiciones, un derecho fundamental de forma directa**, aplicando para ello el principio de progresividad de los derechos sociales, y los propios principios del sistema general de seguridad social en salud, como lo es la integralidad de la atención.

Frente a lo anterior, es de resaltar que la misma Corte Constitucional en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, y su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Además, la protección del derecho a la salud consagrada en el ordenamiento constitucional, se complementa con la normativa internacional adoptada por Colombia, como lo es dentro del sistema universal de derechos humanos el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece en su párrafo 1 que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; ...”*

De igual manera, en el sistema interamericano de derechos humanos, encontramos una norma que consagra y reglamenta el derecho en estudio, como lo es el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud, en donde se establece las obligaciones de los Estados partes sobre el tema, así:

*“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*
- 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*
  - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;*
  - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;*
  - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*
  - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”*

A lo anterior se suma a que el derecho a la seguridad social hace referencia a los medios de protección institucional para amparar a la persona y a su familia frente a los riesgos que atenten contra la capacidad de estos para generar los ingresos suficientes a fin de gozar de una existencia digna y enfrentar contingencias como la enfermedad, la invalidez o la vejez, frente a lo cual la Constitución Política establece que es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo de normas de carácter internacional, por sus características especiales e importancia que tiene su eficaz cubrimiento, máxime que en la actualidad encontramos definido su carácter fundamental, directamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015<sup>1</sup>.

Teniendo en cuenta la importancia para la debida prestación del servicio a la salud, la H. Corte Constitucional ha manifestado la relevancia de que este derecho se preste en atención al principio de Atención Integral, manifestando lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Dicha normativa, lo define como: **“Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.** El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

*“El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:*

*“(…) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.*

*Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.*

*Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.*

*En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS).”<sup>2</sup>(Subrayas pertenecientes a la Sala)*

Este concepto del principio de atención integral, ha sido tomado por la Corte, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma superior sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

*“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico,*

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-212 de 2011. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

*tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.*

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone:

*“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”.*

Es así como para la Corte Constitucional este principio, es de vital importancia a la hora de aplicarlo con relación al derecho a la salud, y en consonancia con ello, encontramos en la actualidad la regulación que del mismo realiza la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud<sup>3</sup>.

En concordancia con lo expresado, el máximo intérprete de la Constitución aplica de manera explícita y recalca de manera directa la importancia no solo de la cobertura del derecho fundamental a la salud, sino que este se haga efectivo a través del principio de atención integral, como quiera que cuando se ampare por los fallos constitucionales no quede nada al azar, que se convierta en un obstáculo para su materialización<sup>4</sup>.

## **II. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO DE VIDA, LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y A LA SEGURIDAD SOCIAL.**

La Corte Constitucional, definió el concepto de vida en los siguientes términos:

*“a. El concepto de vida no se reduce exclusivamente a los eventos en que la persona está en peligro de muerte. Sobre el particular, en la Sentencia T-395 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:*

*El concepto de vida al que en reiteradas ocasiones ha hecho alusión esta Corporación, no*

---

<sup>3</sup> “Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

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

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-576 de 2008. “que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente”.

*es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela solo en el evento de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva; sino que se consolida como un concepto más amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende entonces, es respetar la situación “existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”, ya que “al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable”<sup>5</sup>, en la medida en que sea posible. (...) (Subrayas fuera de texto).*

*Por consiguiente un concepto restrictivo de la protección a la vida, que desconociera las anteriores precisiones, llevaría automáticamente al absurdo de la negación del derecho a la recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud y vida.*

*Esta Corporación ha manifestado en otras ocasiones, que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad del derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del mismo y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente la vida y la calidad de la misma en las personas, en cada caso específico”<sup>6</sup>.*

De lo anterior se extrae que la protección *iusfundamental* del derecho a la vida no se limita a la protección de la existencia misma, sino que entraña una condición más amplia amparando a las personas para que desarrollen sus funciones vitales en condiciones de dignidad.

La Corte Constitucional desde tiempo atrás ha sido reiterada en afirmar que el ser humano necesita mantener adecuados niveles de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse apropiadamente como individuo, en familia y en sociedad, de modo que al surgir anomalías que afecten los niveles de pervivencia estable, inclusive cuando no se esté en presencia de una enfermedad letal, debe brindarse una atención oportuna, para que no se ponga en peligro la dignidad personal y el paciente mantenga el derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a recibir curación o alivio a sus dolencias y se le procure continuar la vida con dignidad.<sup>7</sup>

También ha determinado que el derecho a la salud es de elevada trascendencia y debe interpretarse en un sentido integral de “*existencia digna*”, conforme a lo

---

<sup>5</sup> Sentencia T-494 de 1993.

<sup>6</sup> Sentencia T-1239 de 2001, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

<sup>7</sup> T-224 de mayo 5 de 1997, M. P. Carlos Gaviria Díaz. Así mismo, en la sentencia T-395 de agosto 3 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló: “Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.”

dispuesto en el artículo 1º superior, que establece que la República se funda “en el respeto de la dignidad humana”.

En cuanto al derecho a la seguridad social en salud mediante sentencia T-414 de abril 30 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se precisó:

*“... envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.*

*Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...<sup>8</sup>.”*

Por lo anterior, es necesario que para la protección de la vida en forma integral, es necesario garantizar que la persona obtenga del Sistema de Seguridad Social una solución satisfactoria a sus dolencias físicas y psicológicas, que afecten su normal desarrollo en sociedad.

Así las cosas, es claro para la Sala que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. Por tal razón, “no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud o no permitir la realización de las cirugías o procedimientos amparados por el plan, constituye una vulneración del derecho fundamental a la salud”.<sup>9</sup>

### **III. RÉGIMEN ESPECIAL DEL SERVICIO DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL**

Como ya se expuso, en nuestro País, la salud es catalogada como un derecho constitucional en cabeza de todas las personas del territorio nacional y a la vez es un servicio público esencial, el cual debe ser garantizado, organizado, dirigido y reglamentado por el Estado, bajo los principios de universalidad, eficiencia y

---

<sup>8</sup> “Sobre el tema particular, consultar las Sentencias: T-1384 de 2000, T-365A-06, entre muchas otras.”

<sup>9</sup> T-736 de Agosto 5 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

solidaridad, y para lo cual se estableció un sistema de seguridad social integral y por otro lado, se tiene aquellos regímenes especiales, cada uno con su sistema de salud especial, que debe regirse entonces, por las normas de ese sistema especial que la creó, pero sujetos a los principios planteados directamente en la Constitución Política.

Lo anterior llevado al caso concreto, y con relación al RÉGIMEN ESPECIAL EN SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICÍA NACIONAL, se debe tener en cuenta lo siguiente:

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispone:

*“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.”*

Es claro para esta Corporación que el régimen del SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICÍA NACIONAL, es un régimen especial que se encuentra regulado principalmente en la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000, y su plan de beneficios, por el Acuerdo 02 de 2001 del CONSEJO SUPERIOR DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL, pero de todas formas, como ya se aclaró, rigiéndose por los mismos principios que emanan de la Constitución Política y de la Ley Estatutaria que desarrolla el derecho fundamental a la salud.

#### **IV. FACULTAD DE RECOBRO AL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA “FOSYGA” POR PARTE DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL.**

Como se dijo con antelación, a la hora de estudiar el RÉGIMEN ESPECIAL EN SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICÍA NACIONAL y su relación con el FONDO

DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA FOSYGA, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 1993 citado *ut supra*, pues según las voces del artículo 15° y ss., de la Ley 352 de 1997, la administración de los recursos en la Policía Nacional se maneja de manera directa en una cuenta propia. Por su importancia en el tema del recobro, la Sala cita la norma en comento:

*“ARTÍCULO 15. DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL. Créase la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, como una dependencia de la Dirección General de la Policía Nacional, cuyo objeto será el de administrar los recursos del Subsistema de Salud de la Policía Nacional e implementar las políticas, planes y programas que adopte el CSSMP y el Comité de Salud de la Policía Nacional.”*

Sobre el particular el máximo órgano constitucional ha manifestado:

*“La Ley 100 de 1993 establece que el Sistema General de Seguridad Social contenido en dicha ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (artículo 279). Por esta razón, el Legislador expidió la Ley 352 de 1997, mediante la cual reestructuró el Sistema de Salud y dictó otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.*

...

*En ese sentido, advierte la Sala que ni la Ley 352 de 1997, ni el Decreto 1795 de 2000, mediante el cual el Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la Ley 578 de 2000, estructuró el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (SSMP), contienen disposición alguna que permita a la Corte declarar que la Dirección General de Sanidad Militar pueda repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), por los sobrecostos en que incurra por el cumplimiento de la orden que se le imparte en el fallo de tutela.*

...

*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.”<sup>10</sup>

Al respecto el H. Consejo de Estado no ha sido ajeno a este tema, y ha manifestado:

“...el artículo 219 de la Ley 100 de 1993, que establece las 4 subcuentas por las que está compuesto el FOSYGA, la de compensación interna del régimen contributivo, la de solidaridad del régimen subsidiado, la de promoción de la salud y la de seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito según el artículo 167 Ley 100 de 1993; ésta última a partir de la cual se dispondrían los recursos para atender las situaciones a que hace referencia el artículo 31 de la Ley 352 de 1997 para el régimen especial de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que 1) en estricto sentido el FOSYGA fue creado por y para el Sistema General de Seguridad Social que se rige por principalmente por la Ley 100 de 1993; 2) la naturaleza especial del Régimen de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional que tiene su propia normatividad y cuenta para financiarse con fondos sin personería jurídica ni planta de personal, es decir, con las mismas características del FOSYGA, 3) que los organismos que tienen a cargo la prestación del servicio de salud en el régimen especial objeto de estudio son distintos a las E.P.S. que funcionan en el Sistema General; 4) y que a pesar de la relación existente entre el Sistema de Salud de las Fuerzas y Militares y la Policía Nacional y el Fondo de Solidaridad y Garantía, no existe una norma en virtud de la cual se autorice a la administradora del referido sistema para repetir contra el FOSYGA por el suministro de medicamentos o servicios excluidos del manual establecido para tal efecto, y por ende, que no puede obligarse a éste a asumir la totalidad o parte de los costos ocasionados por la prestación del servicio de salud a los beneficiarios de dicho régimen especial, salvo, cuando se trate de riesgos catastróficos, acciones terroristas fuera del servicio y accidentes de tránsito en los términos del artículo 31 de la Ley 352 de 1997.”(Subrayas de la Sala)”

Lo anterior es un planteamiento desarrollado en el sentido de explicar, de que si bien es cierto el Sistema Integral de Seguridad Social de las Fuerzas Militares y la

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-540 de 2002 MP. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Expediente número: 52001-23-31-000-2011-00387-01. Actor: BRAYAN WALTER BURBANO POPAYÁN. Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL.

Policía Nacional, se encuentra excluido del regulado por la Ley 100 de 1993, no significa que este Sistema de Salud no tenga relación alguna con el FOSYGA, ya que se pueden apreciar normas como el inciso 1º del artículo 31 y en el párrafo 4º del artículo 32 de la Ley 352 de 1997, y en el párrafo 2º del artículo 36 del Decreto 1795 de 2000, pero que estas deben ser interpretadas armónicamente, de donde se puede colegir que solo deben ser decretadas única y explícitamente para los servicios de urgencias (procedimientos e intervenciones necesarias para la estabilización de los signos vitales, entre otros) que se presten en el sistema especial de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, frente a accidentes de tránsito, riesgos catastróficos o acciones terroristas por bombas y artefactos explosivos ocurridos fuera del servicio.

Así pues, se puede concluir que en este punto no existe disposición que permita repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), por cuanto el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no hace parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud previsto en la Ley 100 de 1993<sup>12</sup>.

### **3. DEL CASO CONCRETO.**

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y jurisprudencial, y analizados los hechos de la demanda y las pruebas recaudadas, nos encontramos que efectivamente el accionante se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social de Sanidad de la Policía Nacional (folio 4-5).

En primer lugar, es importante mencionar que el accionante allega escrito de fecha 24 de agosto de 2016 (folio 21), mediante el cual informa que la entidad accionada dio respuesta a su derecho de petición mediante oficio S-2016-023917/ ARSAN-JEFAT-29.25 del 16 de agosto de 2016 (folio 23-24), negándole los servicios requeridos.

---

<sup>12</sup> Véase sentencia. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTÍZ DE RODRÍGUEZ .Expediente número: 63001-23-31-000-2010-00349-01(AC). Actor: PEDRO ARTEAGA BAQUERO. Demandado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL.

Por lo anterior, la Sala se abstendrá de emitir orden alguna respecto a las pretensiones invocadas frente a la protección del derecho fundamental de petición, pues como se pudo observar, este ya fue resuelto por la entidad accionada y fue puesto en conocimiento del demandante, reiterando que, la respuesta a un derecho de petición no conlleva la obligación de que esta sea resuelta de manera positiva a los intereses del peticionario, su obligación recae en que sea solventada de fondo, de manera clara y eficaz y notificada en debida forma al interesado, tal como se evidencia que ocurrió en el *sub judice*, lo que da lugar a señalar entonces, que se configura frente a este derecho una carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora bien, respecto al derecho a la salud, y la solicitud de la prestación de los servicios médicos mediante la autorización y entrega del medicamento denominado **PREGABALINA X 75 MG**, se puede evidenciar claramente que el médico tratante le ordenó dicho medicamento en los términos señalados en las ordenes médicas que reposan en el expediente visibles a folio 6 y 7 respectivamente.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede decir entonces, que se encuentra acreditado que el actor requiere de un servicio médico, que debe cubrir su EPS prestadora de servicios, en este caso, LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, como quiera que de las órdenes anexas se evidencia la necesidad del suministro del medicamento requerido, sin que pueda mediar como excusa para la no entrega de éste, el hecho de que se encuentre excluido del plan de servicios de Salud de la entidad, pues como se advirtió en líneas anteriores, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en manifestar que, la normativa reglamentaria del sistema de seguridad social en salud no podía ser un obstáculo para el goce efectivo de derechos de rango constitucional como la vida, la dignidad y la salud. Así, en aras de salvaguardar el derecho fundamental a la salud de las personas, consideró admisible la inaplicación de la reglamentación que excluía los servicios requeridos del catálogo de beneficios, permitiendo en consecuencia el acceso a los denominados “servicios no POS”.

Igualmente, la máxima autoridad de la Jurisdicción constitucional expresó respecto a la obligación del estudio por parte del estudio previo del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y el concepto de médicos adscritos a la EPS, para la aprobación de medicamentos, que, *“el médico tratante es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que necesita el paciente. En consecuencia, se ha negado, en principio, la protección del derecho fundamental a la salud cuando se solicita el acceso a un servicio prescrito por un médico que no está adscrito a la EPS del peticionario. Con todo, este mismo Tribunal ha reconocido que una interpretación formalista de dicho requisito puede convertirse en un obstáculo para el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de las personas. Así, le ha concedido valor a aquellas órdenes médicas emanadas de un facultativo particular, cuando la entidad obligada a prestar el servicio lo ha reconocido previamente como “médico tratante”<sup>13</sup>*, a pesar de no estar adscrito a su red de servicios.

A su vez, esa H. Corporación ha manifestado en muchos de sus pronunciamientos que el Concepto del médico tratante resulta vinculante, igual que los dictámenes expedidos por médicos no adscritos a la EPS encargada de prestar el servicio, cuando el paciente se ve obligado a acudir a él por la ausente o deficiente atención médica de dicha entidad *“sea cual fuere la razón que dio lugar a la mala prestación del servicio.”<sup>14</sup>*

Así las cosas, Las entidades prestadoras de salud tienen el deber de autorizar de manera inmediata servicios de salud y/o medicamentos no incluidos en el plan de beneficios, sin someter su suministro a previa autorización del Comité Técnico Científico o de la Junta Técnico-Científica de Pares, cuando conforme a lo dispuesto por el médico tratante, se requieran de forma urgente para salvaguardar la vida y/o la integridad del paciente afectado, sin perjuicio de la revisión posterior por parte de dichas entidades.

En lo que respecta al tema de la remisión a clínica **“IV NIVEL CLÍNICA DEL DOLOR”**,

---

<sup>13</sup> Ver CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-104 de 2010. M.P. JORGE IVAN PALACIO.PALACIO

<sup>14</sup> Sentencia citada ut supra.

transporte, alimentación, hospedaje y acompañante de ser necesario, la misma será DENEGADA, por cuanto no obra en el expediente una orden médica que sustente dicha pretensión y la necesidad urgente de dicha medida, pues solo reposa en el expediente órdenes por la entrega del medicamento PREGABALINA X 75 MG, suscritas por su galeno tratante, más no existe historia clínica o documento alguno que sirva de base para emitir un pronunciamiento al respecto.

En cuanto a la capacidad económica para sufragar los costos de los servicios médicos requeridos, es menester resaltar que por un lado, en la demanda se manifiesta que siendo la única fuente de ingresos económicos de su núcleo familiar no disponen de los recursos económicos para sufragar los gastos de los servicios requeridos, lo cual a criterio de la Corte Constitucional<sup>15</sup>, es una negación indefinida que no requiere ser probada, invirtiéndose la carga de la prueba a la entidad accionada, quien en el *sub lite* no demostró lo contrario, máxime que como se dejó expuesto en los considerandos de esta providencia, que la falta de capacidad económica no puede convertirse en un obstáculo insalvable para obtener un servicio de salud, pues toda persona tiene derecho a que el Estado le garantice la prestación de este servicio público sin ningún tipo de discriminación.

Por último, se aclara que en el régimen especial de las fuerzas militares y de policía, no existe la posibilidad de recobro al FOSYGA, aun en caso de servicio no incluidos en su plan de beneficios, por ser un régimen especial, excluido de la aplicación de la Ley 100 de 1993, como lo consagra el artículo 279, y regulado por normas especiales como la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000<sup>16</sup>.

#### 4. DECISIÓN

---

<sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-940 de 2009. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

<sup>16</sup> En este sentido ver:

- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-540 de 2002 MP. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Expediente número: 52001-23-31-000-2011-00387-01. Actor: BRAYAN WALTER BURBANO POPAYÁN. Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL.
- CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTÍZ DE RODRÍGUEZ. Expediente número: 63001-23-31-000-2010-00349-01(AC). Actor: PEDRO ARTEAGA BAQUERO. Demandado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL.

En mérito de lo expuesto, El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** Amparar los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la salud y el conexo a la seguridad social, de ERVIS ANDELFO PÉREZ OSORIO, vulnerados por la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, **SOLO** en lo que respecta a la entrega del medicamento denominado **“PREGABALINA X 75MG”**. **DENIÉGUESE** la solicitud de remisión a clínica “IV NIVEL CLÍNICA DEL DOLOR”, transporte, alimentación, hospedaje y servicio de acompañante, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Asimismo, **DECLÁRASE** la carencia actual de objeto por hecho superado frente a la presunta vulneración del derecho de petición, conforme lo anotado en esta proveído.

**SEGUNDO:** Ordenar al DIRECTOR DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL DE SUCRE o quien haga sus veces, que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, preste un servicio integral, en cuanto , medicamentos y suministros que requiera el actor, mas puntualmente el denominado **“PREGABALINA X 75MG”**, en los términos ordenados por su médico tratante, a fin de hacer posible la materialización de la prestación de los servicios de salud necesarios para la rehabilitación de su condición física y clínica.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito esta decisión al accionante ERVIS ANDELFO PÉREZ OSORIO, al ente accionado DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL y al agente delegado del Ministerio público.

**CUARTO:** Si el presente fallo no es impugnando, **REMÍTASE** la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo **ORDÉNESE** el archivo definitivo, previa las anotaciones en el sistema información judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta de Sala Ordinaria No. 143 de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados,



**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**



**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**



**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**