TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA N° 7 DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Pereira, dos de mayo de dos mil once
Magistrado Ponente: Fernán Camilo Valencia López
Ref: Exp. N° 66001-31-18-001-2011-00033-01
Acta N° 174

Procede la Sala a resolver la impugnación que la Nueva EPS., S.A., interpuso contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes el 14 de marzo pasado, en esta acción de tutela que le promovió el señor Francisco Arlid Jiménez Taborda.

ANTECEDENTES

El señor Jiménez Taborda está afiliado a la Nueva EPS. S.A., en enero pasado se le practicó una 'revascularización miocárdica', y como tratamiento pos quirúrgico el médico tratante le recetó "plavix 75 mgs tab # 30". Medicamento que la EPS no le suministra porque primero debe ser tratado con "clopidrogel, para determinar la reacción del organismo". Enterado el especialista de esa circunstancia manifestó que la demandada no tenía autonomía para cambiar la medicina y justificó "la orden del medicamento, para el día 12 de enero de 2011". No obstante lo anterior, la empresa promotora de salud persistió en su negativa según el argumento de que el Comité Técnico Científico había concluido que primero debía tomar clopidrogel, por lo que tuvo que comprar la droga con la ayuda de su familia, cuyo costo fue de $155.340, la caja por 14 unidades.

En consecuencia de lo anterior, solicitó el demandante, luego de alegar que no tiene dinero para adquirir por su cuenta el plavix, que se ordene a la Nueva EPS, S.A., que se lo suministre, y que en adelante le "brinde la atención integral que se requiera sin que sea necesario sometimiento a comité técnico científico, a fin de no continuar vulnerando mis derechos fundamentales".

Admitida la demanda mediante auto del 1 de marzo de 2011, la EPS. solicitó que se negara esta acción constitucional, para lo cual expuso que al peticionario se le autorizó la entrega del clopidrogel, que corresponde a la denominación internacional del plavix, con el mismo efecto y pueden ser utilizados "indistintamente en el tratamiento de la enfermedad coronaria severa-revascularización miocardica que padece"; y que en caso de que no se atiendan sus argumentos, se le autorice "para que repita contra el Ministerio de Protección Social con cargo a la Subcuenta correspondiente del Fondo de Solidaridad y Garantía" .

En la sentencia que puso fin a la instancia se decidió tutelar "los derechos fundamentales a la salud, vida y dignidad humana" del peticionario; ordenar a la EPS que en el término de 48 horas, contado a partir del enteramiento del fallo "autorice y suministre de conformidad con la prescripción del médico tratante, el medicamento denominado plavix 75 mg" y la facultó para repetir solo por el 50% de su valor en contra del Fosyga. También se mandó que la empresa promotora de salud tenía que prestar el tratamiento integral al demandante por la "enfermedad coronaria severa sometida a revascularización miocárdica" que padece. El recobro en cuanto a procedimientos o medicamentos a que la EPS no estuviera obligada legalmente, y que asumiera en cumplimiento de esta última disposición, no se limitó.

Para decidir de esa manera se consideraron satisfechos los presupuestos jurisprudenciales para inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud y ordenar el medicamento que no está incluido en el acuerdo 008 de 2009, el cual fue prescrito por el médico tratante y es "indispensable para tratar la patología severa que padece el actor, además, se torna como un complemento… del procedimiento denominado revascularización miocárdica que se le practicó" puesto que el "Clopidrogel no surtió los efectos que esperaba para el adecuado tratamiento de la patología"; que tampoco se desvirtuó por la interesada la afirmación del libelista sobre que no tiene los recursos para comprar la medicina; y que de conformidad con el literal j, del artículo 14 de la ley 1122 de 2007, la accionada debía asumir la mitad del valor del plavix; y podía repetir por el 100% del que

tuvieran los servicios médicos que prestara como consecuencia de la orden de tratamiento integral y legalmente no fueran obligación suya.

En la impugnación presentada en forma oportuna por la Nueva EPS se pidió, primero, modificar el ordinal segundo de la sentencia en el sentido de que se le autorice repetir por el 100% del valor de la medicina ordenada, y revocar el tercero que dispuso el tratamiento integral porque la acción de tutela no está llamada a impartir ordenes para proteger derechos fundamentales que no han sido desconocidos.

CONSIDERACIONES

Partiendo de la base de que la concesión del amparo constitucional no fue objeto de reparo alguno; y la Sala tampoco tiene que hacer observaciones al respecto ante lo evidente que resulta que estaban satisfechos los requisitos jurisprudenciales para proteger al señor Franciso Arlid Jiménez Taborda en su salud y vida digna, y ordenarle a la recurrente que le suministre el citado medicamento, excluido del acuerdo 008 de 2009; el asunto se reduce a determinar si fue acertado que se limitara en el 50% de su precio, el recobro que podía hacer la EPS ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, y sí correspondía impartir la orden del tratamiento integral.

Para comenzar en el mismo orden del recurso, habrá que decir, primero, que la sanción impuesta a la empresa promotora de salud de asumir la mitad del valor del plavix por no estar incluido en el POS y haber sido ordenada su entrega mediante sentencia de tutela, tuvo sustento en el literal j, del artículo 14 de la ley 1122, que fue derogado de manera expresa por el 145 de la ley 1438 de 19 de enero pasado, por lo que para la fecha en que se adoptó tal decisión no podía haberse restringido el recobro.

En cuanto a la pertinencia de la orden del tratamiento integral, basta recordar que el decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, dispone en su artículo 1° que:

"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 a 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…" (Negrillas de la Sala)

En efecto, y en síntesis, la protección que se otorgue como consecuencia de una solicitud de amparo debe obedecer a una violación o amenaza efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de la persona; contrario a ello, la orden que en esta instancia se ha censurado, se aparta de los hechos y pruebas concretas de la acción de tutela, pues según puede verse, su único sustento serían simples suposiciones de situaciones indeterminadas y su fin, el de prevenir hipotéticas y futuras vulneraciones a los derechos fundamentales[1]. Lo anterior se afirma porque del expediente no puede deducirse fundadamente que el peticionario por su afección vaya a necesitar tratamientos o medicamentos adicionales. Por el contrario, se limitó a manifestar que se le practicó una cirugía de revascularización miocárdica,[2] y como tratamiento pos-quirúrgico se le recetó el plavix, sin que se tenga certeza de que la intervención llevada a cabo y el medicamento ordenado resultan insuficientes para el tratamiento de su enfermedad coronaria.

De conformidad con lo expuesto procede acceder a las peticiones del recurso. Se modificará, por tanto, el ordinal segundo de la sentencia en el sentido de que la Nueva EPS., S.A., puede repetir en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía por el 100% del precio del medicamento que se le ordenó suministrar; y revocará el tercero.

A mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala N° 7 de Asuntos Penales para Adolescentes, administrando

---

[1] Al respecto ver la sentencia T-702 de 2007. M.P. Doctor: Jaime Araujo Rentería.
[2] "La cirugía de revascularización coronaria crea una nueva ruta, llamada derivación o *bypass,* para que la sangre y el oxigeno lleguen al corazón". Fuente: http://www.nlm.nih.gov/medlineplus

justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el ordinal primero de la sentencia que en este asunto dictó el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes el 14 de marzo de 2011.

SEGUNDO: Modificar el segundo en el sentido de disponer que la Nueva EPS., S.A., puede recobrar en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía por el 100% del valor del medicamento plavix 75 mg, que debe suministrar al señor Francisco Arlid Jiménez Taborda en la forma ordenada por su médico tratante.

TERCERO: Revocar el ordinal tercero de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

Notifíquese esta decisión a las partes en la forma prevista por el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, y envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

Fernán Camilo Valencia López

Claudia María Arcila Ríos

Jairo Ernesto Escobar Sanz