

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Ponente:

OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Pereira, Risaralda, veintitrés de abril de dos mil catorce.

Acta No. 146

Exp. 66001-22-13-000-2014-00085-00.

ASUNTO

Decide la Sala la presente acción de tutela que instauró Juan de Jesús Aragón López, contra la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Seccional Risaralda, pretendiendo la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la seguridad social en salud, que dice amenazados por la entidad accionada, según los hechos que adelante serán claramente determinados.

I. ANTECEDENTES

1. Pretende el accionante se amparen sus derechos a la salud en conexidad con la vida y la seguridad social en salud, que dice vulnerados por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Seccional Risaralda, que se ha negado a suministrarle el medicamento denominado “FREXEN VITAMINA” dictaminado por el médico tratante para tratar un problema de visión que actualmente viene presentando y que genera secuelas irreversibles que le impiden mantener un estado de salud acorde con su edad.

1.1. Pide entonces, que se ordene a la accionada que le autorice un tratamiento y atención integral para tratar la citada patología, incluyendo el medicamento denominado “FREXEN VITAMINA” y que le practique los exámenes o procedimientos especializados de ser ellos requeridos para tratar la antedicha patología, con el fin de garantizarle su derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas.

2. Los hechos que refirió el accionante para sostener su solicitud de amparo, admiten en síntesis el siguiente compendio:

i). El señor Juan de Jesús Aragón López se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, a través del Ministerio de Defensa –Policía Nacional- Sanidad.

ii).- A su edad, requiere de atención y tratamiento especializado para mantener su salud, que se ha visto amenazada por una patología que le fue diagnosticada en su visión y que ha generado secuelas irreversibles, pero que pueden ser tratadas y aminoradas con medicamentos.

iii).- Que su médico tratante le ordenó el medicamento “FREXEN VITAMINA”, posteriormente negado por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Seccional Risaralda.

iv).- Dice además que su estado de salud actualmente es crítico, ya que “por el ojo izquierdo no tiene visión y por el derecho ve muy mal”(sic), por lo que urge le sea suministrado un tratamiento integral y especializado para salvaguardar su salud.

3. La acción fue admitida con auto del dos de abril hogaño, ordenando notificar a la entidad accionada, que al ser enterada emitió respuesta, oponiéndose a lo pretendido, tras referir que no ha vulnerado ningún derecho al accionante.

CONSIDERACIONES

1. Lo primero que se observa es que esta Sala tiene competencia para conocer y decidir sobre la presente acción de tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política Nacional y con los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. También es cierto que la acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter preferente, sumario y residual, por cuya virtud se busca la efectiva y oportuna protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando los mismos estén siendo vulnerados o amenazados producto de la acción u omisión de las autoridades públicas, e incluso, en ocasiones, de los particulares.

Empero, es asunto averiguado que dicho instrumento no puede ser visto como un remedio alternativo o sustituto a las vías ordinarias que de suyo han sido previstas y reconocidas por el legislador para regular adecuadamente la composición de los litigios o trámites administrativos, a los que, se debe acudir previamente, a no ser que la tutela se invoque como un mecanismo transitorio, con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, y por supuesto, se observe el requisito de inmediatez.

3. Pretende el accionante, se protejan sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la seguridad social en salud, que considera lesionados por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Seccional Risaralda, que se ha negado a suministrarle el medicamento "FREXEN VITAMINA", que le fue ordenado para tratar un problema relacionado con la visión que lo viene aquejando desde hace algún tiempo y que amenaza con disminuir su salud.

4. La entidad accionada al ser notificada emitió contestación manifestando no haber vulnerado los derechos fundamentales que mencionó el accionante en su solicitud de amparo.

Dijo además, que el medicamento a que alude el promotor de esta acción, le fue ordenado por un optómetra, que no está facultado legalmente para formular ninguna clase de medicamentos, por ser al médico especialista a quien corresponde hacerlo.

Aseveró que, tras conocer de la existencia de la presente acción, esa entidad generó la orden de servicios No. 5785 de 11 de abril del año en curso, con el fin de valorar al paciente y determinar la pertinencia médica del tratamiento médico integral que dice requerir.

Sobre esa base, pide se deniegue por improcedente el deprecado amparo constitucional a que se contrae el trámite de esta acción.

5. En lo que sigue, la Sala se ocupará de determinar si realmente se ha presentado la vulneración a que alude el accionante en su escrito de tutela, para con base en ello establecer meridianamente si es o no procedente acceder a la protección constitucional reclamada en este caso.

6. El derecho a la salud como parte de la Seguridad Social, se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política Nacional como un servicio público de carácter obligatorio que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del propio Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que consagre la Ley; ese derecho ostenta un carácter de irrenunciable dado que está al servicio de todos los ciudadanos por su simple condición humana.

Este derecho fue inicialmente visto como un factor prestacional que solamente podía ser exigido a través de la acción de tutela cuando el mismo se ubicaba en un contexto de conexidad con algún otro derecho catalogado como fundamental, tal cual ocurre con la vida; fue en la sentencia T-760 de 2008 en donde la Corte Constitucional consciente de la problemática que tal cuestión venía entonces suscitando, reconoció que el derecho a la salud es un derecho autónomo y que por ende el mismo es susceptible de ser exigido inclusive a través de la acción de tutela, puesto que de él pende la realización

de otras garantías de igual o superior estirpe, tal cual ocurre con el derecho que tiene toda persona a llevar a una vida digna.

En ese contexto, se reafirmó entonces la dignidad humana como principio constitucional que se encuentra en la cúspide de todos los demás derechos tengan o no éstos un carácter de constitucionales.

Así quedó plasmado en la sentencia T-760 de 2008, en donde la Corte Constitucional, determinó: *“la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”*¹

A partir de esos derroteros, el derecho a la salud adquirió un carácter prominente que lo elevó como garantía superior inherente para alcanzar y asegurar una existencia digna por parte de cualquier ciudadano radicado bajo la soberanía y amparo del Estado Colombiano.

Fue así como el derecho a la salud se patentó como derecho subjetivo instituido a favor de los beneficiarios del sistema de salud en Colombia, por lo que en sentir de la propia Corte Constitucional, en aquellos casos en que las entidades encargadas de su prestación (Entidades Promotoras de Salud), niegan el suministro de tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud –POS-, que está referido a un conjunto de prestaciones expresamente determinadas y que corren por su cuenta, con ello se vulnera el derecho a la salud, siendo entonces procedente la acción de tutela para invocar su protección, puesto que ya se dijo, se reitera, la salud es un derecho fundamental y autónomo.

6.1. Importante mencionar que si bien La Ley 100 de 1993, reglamentó el Sistema de Seguridad Social en Salud dejando allí explicados sus fundamentos, organización e inclusive, la forma en que debe darse su

¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 760 de 2008.

funcionamiento con el fin de asegurar una cobertura universal, dicha normativa excluyó de su ámbito de aplicación a los miembros de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional, por tratarse de un régimen especial que tiene unas particularidades que merecen un tratamiento especial.

Al respecto, recuerda la Sala que fue con el Decreto Ley 1795 de 2000, que el Presidente de la República expidió el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, entendido como un conjunto interrelacionado de instituciones, organismos, dependencias, afiliados, beneficiarios, recursos, políticas, principios, fundamentos, planes, programas y procesos debidamente articulados y armonizados entre sí, para el cumplimiento de la misión, cual es prestar el servicio público esencial en salud a sus afiliados y beneficiarios.

Ese sistema estableció las políticas, principios, fundamentos, planes, programas y procesos de subsistencia de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, éste último bajo el auspicio de esta última entidad, con sujeción a las políticas establecidas por el Consejo Superior de la Salud de las Fuerzas Militares (CSSMP).

De igual manera, ese régimen también tiene contemplado un Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, para los afiliados y beneficiarios al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los que son prestados con sujeción a los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Salud de las Fuerzas Militares (CSSMP), de tal forma que se brinde un cubrimiento integral para tratar cualquier enfermedad.

Siguiendo esas políticas, el Consejo Superior de la Salud de las Fuerzas Militares (CSSMP), expidió el Acuerdo 042 del 21 de diciembre de 2005, por cuya virtud estableció el Manual Único de Medicamentos y Terapéutica para el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el cual ordenó la creación de un Comité Técnico Científico de autorización de medicamentos fuera del Manual Único de Medicamentos y Terapéutica, con el fin de estudiar, analizar y conceptuar acerca de la pertinencia de las solicitudes de prescripción de medicamentos no incluidos en dicho manual,

así como decidir respecto de la autorización de su suministro en concordancia con los criterios establecidos en el artículo 7 del referido Acuerdo y en cumplimiento con los requisitos establecidos en el artículo 4, de la Resolución 462 del 2010.

Bajo esa óptica, fácilmente se observa que si bien no se desconoce que los miembros de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional tienen derecho a acceder a los servicios de salud en la forma y términos en que indica la Ley que los cubre, no menos cierto resulta que éstos también tienen derecho constitucional a la protección de sus derechos fundamentales en especial, a la salud y la vida digna cuando éstos se digan amenazados.

Es así como la Corte Constitucional, ha establecido las siguientes pautas para inaplicar el Plan de Beneficios del Sistema General de la seguridad social en salud en aquellos casos en que se excluyan prestaciones tendientes a la prevención, conservación o superación de circunstancias que conlleven una amenaza o afectación al derecho a la salud y de contera a la vida digna de una persona; ello con el fin de garantizarle el derecho a la seguridad social:

- a).- Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal.
- b).- Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí esté incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan.
- c).- Que el accionante o su familia no cuenten con capacidad económica para sufragarlo.
- d).- Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, que deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico.

6.2. Lo anterior indica que la exclusión de tratamientos, procedimientos y medicamentos del Plan de Beneficios previsto en el régimen de las Fuerzas

Militares y de la Policía Nacional, no debe ser visto de forma rigurosa o cerrada pues es posible que frente a cada caso en particular, el Juez Constitucional aplique la excepción de inconstitucionalidad a que alude el artículo 4º de la Carta Política, para proteger, previa verificación de los supuestos que vienen de ser referidos, los derechos fundamentales a la salud, la vida de la persona afectada, ordenando a la entidad accionada, según sea del caso, la entrega de un medicamento que ha venido siendo negado, la realización de diagnósticos, o la práctica de procedimientos ordenados por el médico tratante adscrito a la respectiva entidad prestadora de salud a que se encuentre inscrito la persona.

Así lo patentó la Corte Constitucional, en la sentencia T-1065 de 2012 con ponencia del Dr. Alexei Julio Estrada, dejando establecido que:

“Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción”².

II.- El caso concreto

7. Analizadas las circunstancias fácticas que rodean el caso en cuestión, la Sala observa que la deprecada acción de amparo se torna improcedente, por lo que así se hará saber en el acápite resolutivo de este texto.

² Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T. 1065 de 2012. Ponente Dr. Alexei Julio Estrada.

En efecto, si bien no se desconoce que el señor Juan de Jesús Aragón López es una persona de la tercera edad y que se encuentra afiliado a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, siendo éstos, hechos que no admiten ninguna discusión por estar soportados en la evidencia documental que reposa en la actuación, de todas formas, para esta Sala no hay evidencia que conduzca a establecer que la entidad accionada haya realmente vulnerado, desconocido, o atentado contra las garantías superiores a que alude el accionante en su escrito de amparo.

Al respecto, basta con observar que la orden médica en que está referenciado el medicamento supuestamente negado a Juan de Jesús Aragón López fue expedida por un consultorio particular a cargo de un profesional de la salud ajeno al personal médico dispuesto por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de esta seccional con el fin de atender a sus afiliados.

Pero además, tampoco está demostrado que el accionante hubiera acudido previamente a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y que allí le hayan negado la atención que como usuario tiene derecho en aras de exponer su situación y de recibir oportunamente un diagnóstico respecto de la patológica que dice estar padeciendo actualmente.

Muy por el contrario, según se aprecia al leer el escrito de contestación que rindió la accionada, dicha entidad no estaba al tanto de la aludida prescripción médica puesto que la misma fue llevada a cabo por un médico particular.

A ello hay que añadir diciendo que tal entidad (la accionada), una vez conoció de los hechos que sirven de base a esta acción de amparo, procedió a expedir a través de su médico auditor una orden servicios, para el caso, la No. 5785 de 11 de abril del presente año, cuya copia fue anexa al expediente, con el fin de que el accionante sea valorado por un especialista en la materia adscrito a esa entidad, que luego de practicarle el estudio respectivo, emita un diagnóstico donde determine el procedimiento a seguir

para tratar la trasuntada patología que dice padecer el promotor de esta acción de amparo.

8.- Ante ese panorama, para la Sala es claro que no hay forma de acceder a la deprecada protección constitucional, pues no se verifica por ningún lado la existencia de la supuesta vulneración que denunció el accionante para sostener sus pretensiones, las que están por tanto, llamadas a naufragar.

8.1. Al ser así las cosas, resulta improcedente para la Sala emitir algún pronunciamiento en lo que tiene que ver con los supuestos que marginalmente fueron expuestos en un acápite anterior y que están referidos a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad a que alude el artículo 4º de la Carta Política Nacional cuando de proteger derechos fundamentales se trata; ello es así, puesto que dicha labor solamente es procedente en aquellos casos en que constatada la vulneración de un derecho fundamental inmerso en una acción de esta estirpe, se hace necesario establecer la necesidad de hacer operar la acción de tutela para proteger en forma inmediata ese derecho.

9. En definitiva, al no verse que exista la denunciada vulneración a las garantías fundamentales que mencionó el accionante en su escrito de amparo, la acción de tutela a que se contrajo éste trámite judicial no tiene forma de abrirse camino, por lo que así será explicitado en la resolutive que sigue a este texto al no verse la necesidad de efectuar otra serie de consideraciones al respecto.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Pereira, en Sala de Decisión Civil – Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela que promovió Juan de Jesús Aragón López, en contra de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Seccional Risaralda, acorde con lo dicho en las precedentes motivaciones.

SEGUNDO: Notificar esta decisión a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con lo previsto en el Decreto 306 de 1992, hoy vigente.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,

Oscar Marino Hoyos González

Claudia María Arcila Ríos

Edder Jimmy Sánchez Calambás