

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, julio veinticuatro (24) de dos mil catorce (2014)

Acta No. 331 de 24 de julio de 2014

Expediente No. 66001-22-13-000-2014-00197-00

Decide esta Sala en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor Domingo Hinestroza Grueso contra el Dispensario Médico 3029 del Batallón San Mateo de esta ciudad, a la que fue vinculada la Dirección Nacional de Sanidad del Ejército Nacional.

A N T E C E D E N T E S

El apoderado que representa al accionante relató que este es pensionado del Ejército Nacional; el 7 de abril pasado sintió un fuerte dolor en su pierna izquierda acompañado de inflamación; compareció al Dispensario Médico del Batallón San Mateo en busca de atención; allí fue tratado por el internista vascular; se le diagnosticó embolia trombotosis venosa profunda y se ordenó su hospitalización; fue tratado con rivaroxaban por 15 mg (caja por 14 tabletas); el 13 de abril se le dio de alta y se le recetó dicho medicamento por treinta días, el que se negó a autorizar el Dispensario del Batallón San Mateo; el 2 de mayo el Comité de Medicamentos consideró no pertinente la solicitud del rivaroxaban que no hace parte del plan de servicios de salud, a pesar de que se indicó que existía un riesgo inminente para la vida del paciente; ante la falta del medicamento ordenado, presentó una recaída el 13 de mayo y fue atendido en la Clínica Pinares Médica y el 19 de mayo se diligenció nuevamente el formato de aprobación de medicamentos no incluidos en el manual único de medicamentos y terapéutica del SSMP.

Expresó que ante negativa de la entidad en otorgar la medicina recetada, ha debido adquirirla con sus propios recursos e hizo mención al concepto del galeno tratante, acerca de que no encontraba explicación lógica a tal posición.

Considera lesionados sus derechos a la vida, la integridad física, la salud y la dignidad humana y para protegerlos, solicita se ordene a la entidad demandada entregarle de forma inmediata el fármaco rivaroxaban por 20 mg. y no suspenderlo hasta terminar el tratamiento.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto de 14 de julio de este año se admitió la acción, se decretaron pruebas y se ordenaron las notificaciones de rigor.

La Directora del Dispensario Médico 3029 del Batallón de San Mateo, al ejercer su derecho de defensa, alegó que la entidad que representa no cuenta con Comité Técnico Científico para autorizar la entrega de medicamentos que se encuentren fuera del POS y que de conformidad con los procedimientos establecidos por la Dirección de Sanidad del Ejército, es esa la entidad encargada de resolver tales solicitudes, razón por la cual procederá a pedirle la autorización inmediata para suministrar la medicina reclamada por el actor.

Por auto de 20 de julio pasado se dispuso vincular a la actuación al Director Nacional de Sanidad del Ejército, que no se pronunció. En la misma providencia se decretaron otras pruebas, lo mismo se hizo con posterioridad.

CONSIDERACIONES

El objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todas las personas por el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos que reglamenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Considera el demandante lesionados sus derechos a la salud, la vida, la integridad física y la dignidad, ante la negativa de la entidad demandada en suministrarle el fármaco rivaroxaban por 20 mg, prescrito por médico especialista para tratar su padecimiento de embolia trombosis venosa profunda.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que desde hace algún tiempo modificó su criterio anterior, la salud es un derecho de carácter fundamental y autónomo y para que proceda su amparo por vía de tutela no necesariamente debe estar en conexidad con otro que participe de la misma naturaleza. Al respecto ha enseñado esa Corporación:

“Por regla general esta corporación ha precisado que la exigibilidad del derecho a la salud se encuentra sometida a la conexión que este pueda tener con algún derecho fundamental. No obstante, la evolución de la jurisprudencia constitucional, en paralelo al carácter progresivo del derecho a la salud y la madurez de los principios e instituciones adscritos a la seguridad social, han permitido que la Corte haya avanzado de la tesis de conexidad a la fundamentalidad autónoma del derecho a la salud. En efecto, teniendo en cuenta tal desarrollo y atendiendo el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales

(art. 12) y la Observación General 14 del Comité adscrito a dicho Pacto, en donde se catalogó tal categoría de derechos, como “derechos humanos fundamentales”, esta corporación, a mediados del año 2005 en las sentencias T-573 de 2005 y T-307 de 2006 principalmente, extendió la fundamentalidad autónoma de la salud, bajo los siguientes términos: “(...) se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales...”¹

El señor Domingo Hinestroza Grueso se encuentra afiliado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares², que regula el Decreto 1795 de 2000, en cuyo artículo 27 dispone:

“Todos los afiliados y beneficiarios al SSMP, tendrán derecho a un Plan de Servicios de Sanidad en los términos y condiciones que establezca el CSSMP. Además cubrirá la atención integral para los afiliados y beneficiarios del SSMP en la enfermedad general y maternidad, en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación. Igualmente tendrán derecho a que el SSMP les suministre dentro del país asistencia médica, quirúrgica, odontológica, hospitalaria, farmacéutica y demás servicios asistenciales en Hospitales, Establecimientos de Sanidad Militar y Policial y de ser necesario en otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.”

El plan de servicios de sanidad militar y policial se encuentra consagrado en el Acuerdo 002 del 27 de abril de 2001 expedido por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que en el artículo 2º reza:

“ALCANCE. El Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial permitirá la atención integral a los afiliados y beneficiarios del SSMP, en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación, en enfermedad general y maternidad, y para los afiliados activos, en accidentes y enfermedades relacionadas con actividades profesionales.

“PARÁGRAFO. Entiéndase como atención integral las actividades asistenciales médicas, quirúrgicas, odontológicas, hospitalarias y farmacéuticas, contenidas en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, que se suministra dentro del país.”

El Acuerdo 042 de 2005, por medio del cual se establece el Manual Único de Medicamentos y Terapéutica para el SSMP no incluye el medicamento rivaroxaban por 20 mg. que por esta vía reclama el

¹ Sentencia T-760 de 2007.

² A folio 31 aparece el carné de afiliación del accionante.

demandante.

En su jurisprudencia la Corte Constitucional ha trazado las reglas para que el juez de tutela inaplique las normas que regulan los planes de salud obligatorios cuando se recomienda alguno por fuera de él. Al respecto ha dicho:

“Según la jurisprudencia constitucional, las entidades promotoras de salud (E.P.S.) tienen la obligación de suministrar a sus afiliados estaciones no contempladas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos o en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud cuando: a) la falta de medicamentos excluidos amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física; b) el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; c) el paciente no puede sufragar el costo de lo requerido d) que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio.”³

“Estos criterios, inicialmente definidos respecto de prestaciones no señaladas en el Plan Obligatorio de Salud, han sido aplicados de manera análoga para otros planes de salud, y por tal razón considera esta Sala de Revisión que pueden aplicarse respecto de prestaciones excluidas del Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial.”⁴ (rayas ajenas al texto original)

Todos esos requisitos no se satisfacen en el caso concreto, como a continuación se explicará.

Está probado en el proceso que especialista adscrito a la entidad demandada recomendó al demandante la medicina rivaroxaban por 20 mg.; el mismo profesional solicitó su aprobación al Comité Técnico Científico porque cuando el paciente lo suspendió presentó una recaída; además, porque la entidad no cuenta con clínica de anticoagulación para hacer el seguimiento con “WARFIN Y DE INER REGULAR PARA EVITAR COMPLICACIONES MAYORES” y se justifica su entrega porque está en riesgo inminente su vida y su salud⁵.

Es decir, el fármaco requerido por el actor fue recomendado por profesional adscrito a la entidad demandada; de no suministrarse se pone en riesgo su salud y su vida y el mismo no puede ser sustituido por otro que se encuentre en el Acuerdo No. 042 de 2005.

Empero, el tercero de los presupuestos a que se refiere la jurisprudencia transcrita no se encuentra satisfecho. En efecto, en el escrito con el que se promovió la acción no se hizo mención alguna a la falta de capacidad económica del peticionario para asumir el costo

³ Lo mismo ha dicho en sentencias T-063 de 2011 y T-228 de 2013, para solo citar algunas.

⁴ T-469 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Folios 18 a 27

del medicamento ya citado y que no hace parte Manual Único de Medicamentos y Terapéutica para el SSMP.

En el curso del proceso se le escuchó en declaración, audiencia en la que informó que como militar retirado activo recibe ingresos que ascienden aproximadamente a \$1.700.000 mensuales, los que destina para brindar colaboración a su progenitora en cuantía de \$150.000, pagar arrendamiento y servicios públicos por \$680.000, aportar \$47.000 a ASOMIL y cancelar sus demás obligaciones personales porque no tiene hijos menores a quienes deba solventar. En ese acto aportó copia de su desprendible de pago y de una factura que da cuenta del valor de la medicina recetada, también conocida como Xarelto por 20 mg., la que, por 14 pastas, tiene un valor de \$78.100⁶ es decir que para el mes necesita aproximadamente dos cajas cuyo valor es de \$156.200.

Surge de lo expuesto que el actor tiene capacidad económica para asumir el costo de la medicina recetada y en consecuencia, que no se cumple una de las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional para otorgar la tutela respecto de un medicamento excluido del plan de servicios de salud, asunto específico sobre el que enseña la Corte Constitucional:

“La idea de que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y normalmente escasos ha llevado a un consenso sobre la relevancia de reservarlos a asuntos prioritarios. En el ámbito de la acción de tutela, esto significa que deben ser invertidos en la financiación de prestaciones que no pueden ser asumidas directamente por sus destinatarios.

La falta de capacidad para sufragar los medicamentos, tratamientos, procedimientos o insumos que son ordenados por el médico tratante pero no están incluidos en el plan de beneficios de salud del paciente es, en efecto, y de conformidad con lo reseñado en el acápite anterior, uno de los requisitos que deben acreditarse en orden a obtener su autorización por esta vía excepcional.

Tal exigencia ha sido asociada a la prevalencia del interés general y, sobre todo, al principio de solidaridad, que les impone a los particulares el deber de vincular su propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. Así, la jurisprudencia constitucional ha entendido que quienes cuentan con capacidad de pago deben contribuir al equilibrio del sistema, sufragando los medicamentos y servicios médicos NO POS que requieran, en lugar de trasladarle dicha carga al Estado, que se vería limitado para hacer realidad su propósito de ampliar progresivamente la cobertura del servicio de salud.”⁷

De esa manera las cosas se negará el amparo reclamado sin que pueda acogerse el argumento que planteó el actor en la declaración

⁶ Ver folios 1 a 4, cuaderno No. 2

⁷ Sentencia T-017 de 2013, MP. Luis Ernesto Vargas Silva

que rindió, al decir que debe serle suministrado porque cotiza para que le presten los servicios de salud en Sanidad Militar, sin que, de otro lado, en ese acto, ni en el escrito por medio del cual instauró la tutela hubiese hecho mención a la falta de recursos económicos para asumir su costo, hecho que de todas maneras quedó desvirtuado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- NEGAR la tutela solicitada por el señor Domingo Hinestroza Grueso contra el Dispensario Médico 3029 del Batallón San Mateo de esta ciudad, a la que se vinculó a la Dirección Nacional de Sanidad del Ejército.

SEGUNDO.- De no ser impugnado este fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Notifíquese lo aquí decidido a las partes al tenor del artículo 30 ibídem.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO