TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, abril veintiocho (28) de dos mil quince (2015)

Acta No. 168 del 28 de abril de 2015

Expediente No. 66001-22-13-000-2015-00112-00

Decide esta Sala en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor Milton Efrén Rodríguez Rosero contra el Director del Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería No. 8 "Batalla de San Mateo", a la que se vinculó al Director Nacional de Sanidad del Ejército Nacional.

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

Relata el accionante que se encuentra afiliado al sistema de salud de las Fuerzas Militares desde hace 21 años; su médico tratante le recetó los fármacos etopan GI en dosis de una tableta cada ocho horas durante dos meses y esomeprazol de 40 mg para tomar una cápsula cada veinticuatro horas por dos meses; procedió a solicitarlos al Dispensario Médico No. 3029, pero allí le informaron que esos medicamentos no se encontraban en el POS, a raíz de lo cual era necesario pedirlo a Bogotá; al mes le contestaron que no se los podían entregar mientras no se le realizara una endoscopia de vías digestivas altas, para lo cual debía pedir una nueva cita con otorrinolaringólogo, pero "dichas citas las están asignando para el mes de junio"; esos fármacos los requiere para tratar una afección en su garganta, motivo por el cual ha consultado en reiteradas ocasiones al especialista sin notar mejoría alguna; a causa del reflujo gástrico que lo aqueja, lleva varios meses durmiendo sentado para evitar ahogarse; su enfermedad es crónica, los medicamentos tienen un valor de $600.000 y no cuenta con los recursos económicos para adquirirlos de forma particular, pues los ingresos que percibe como pensionado de las Fuerzas Militares le alcanzan escasamente para cubrir sus necesidades básicas y las de sus hijos menores de edad; de otro lado, el 6 de marzo de este año solicitó una cirugía de vasectomía bilateral, en respuesta le informaron que procederían a llamarlo para indicarle cuándo sería practicada, pero a la fecha no se ha recibido comunicación alguna.

Considera lesionados sus derechos a la salud, la dignidad humana, la igualdad y la seguridad social y para protegerlos, solicita se ordene al Director del Dispensario Médico No. 3029 entregarle los medicamentos recetados, practicarle lo más pronto posible el examen de endoscopia de vías digestivas altas y el procedimiento quirúrgico de vasectomía bilateral.

A C T U A C I Ó N P R O C E S A L

Por auto de 15 de abril de este año se admitió la acción, se ordenó vincular al Director Nacional de Sanidad del Ejército Nacional, se decretaron pruebas y se ordenaron las notificaciones de rigor.

La Directora del Dispensario Médico No. 3029, al ejercer su derecho de defensa, expresó que al actor se le han venido prestando todos los servicios de salud que ha solicitado, así como los procedimientos que ha requerido; la entidad que representa se encuentra tramitando la asignación de la cita para la práctica del examen de endoscopia de vías digestivas altas, como requisito para determinar la necesidad del suministro de los fármacos solicitados, en atención a lo ordenado por el Comité Técnico Científico de la Dirección General de Sanidad del Ejército.

En relación con el procedimiento de vasectomía bilateral, afirmó que en la respuesta al derecho de petición se le indicó que aún no se había celebrado contrato con la institución que practica esas intervenciones quirúrgicas; en este momento ya se suscribieron los convenios respectivos, pero el accionante no ha presentado orden médica alguna donde se prescriba esa cirugía.

Considera que no ha lesionado los derechos del citado señor y solicitó desestimar las pretensiones de la demanda.

También se pronunció el Director Nacional de Sanidad del Ejército para manifestar que el demandante tiene la calidad de afiliado al sistema de salud de las fuerzas militares; de conformidad con la descentralización territorial a que está sometida esa entidad, los servicios médicos que aquel requiera deben ser suministrados por el Dispensario Médico del Batallón San Mateo; para entregarle los fármacos no contemplados en el plan obligatorio de salud, es necesario practicarle un examen de endoscopia de vías digestivas altas, servicio que corresponde autorizar al citado Dispensario, ya que, además, la autoridad que representa cumple funciones netamente administrativas y no asistenciales de acuerdo con la ley 352 de 1997. Solicita se niegue el amparo por improcedente, se le desvincule del trámite, como quiera que no ha vulnerado los derechos del actor y se declare la responsabilidad del Director del Dispensario Médico del Batallón San Mateo, según lo que resulte probado.

C O N S I D E R A C I O N E S

1.- 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.

2.- Considera el demandante lesionados sus derechos a la salud, la dignidad, la igualdad y la seguridad social, ante la negativa del Dispensario Médico No. 3029 en suministrarle los medicamentos etopan GI y esomeprazol de 40 mg, prescritos por médico especialista para tratar su padecimiento de reflujo gástrico; además, por no practicarle el procedimiento de vasectomía bilateral.

3.- 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[1].

4.- El accionante se encuentra afiliado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares[2] 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."**

Los medicamentos etopan GI y esomeprazol de 40 mg. no están incluidos en el listado del anexo No. 1 del acuerdo 052 de 2013, por medio del cual se establece el Manual Único de Medicamentos y Terapéutica para el SSMP.

No obstante, 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 indicado:

> **"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 medico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio.**

---

[1] Sentencia T-760 de 2007

[2] Ver historia clínica folios 1 a 6, cuaderno No. 1.

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.[3] (rayas ajenas al texto original)

Tales requisitos se satisfacen en el caso concreto.

En efecto, de acuerdo con la historia clínica del actor[4], los medicamentos referidos le fueron recetados para superar un diagnóstico de laringitis crónica que padece hace un año y que le causan, entre otras, "molestias en la faringe – herproducción (sic) de moco… - carraspeo constante - disfonías recurrente…"; además, ha sido tratado con antialérgicos sin mejoría; ahora se le diagnosticó también "ENFERMEDAD DEL REFLUJO GASTROESOFAGICO SIN ESOFAGITIS", todo lo cual permite inferir que no suministrárselos lesiona sus derechos a la dignidad y la integridad física.

Tampoco se ha demostrado científicamente que esas medicinas puedan ser sustituidas por otras que hagan parte del plan de beneficios; se las recetó médico adscrito a la entidad demandada y carece el actor de recursos para costear su valor, hecho que no fue controvertido y que explicó en declaración rendida en esta sede[5], acto en el que dijo que el único ingreso que recibe proviene de la pensión que recibe como retirado de la Fuerzas Armadas, por valor de $2.185.534 mensuales, lo que acreditó con el comprobante de pago respectivo[6], al cual, conforme esa certificación, se le hace una deducción de $928.244, por lo que recibe un neto de $1.257.290, el que debe destinar para el sostenimiento de sus cuatro hijos menores de edad, vínculo que acreditó con los registros civiles de nacimiento respectivos[7] y para atender sus propios gastos, sin que cuente entonces con recursos suficientes para asumir el costo de la droga, pues la caja de 20 cápsulas de etopan GI tiene un costo de $53.000, la caja esomeprazol de 40mg por diez tabletas cuesta $13.100 y el tratamiento fue ordenado con 180 y 60 pastas respectivamente[8]. Es decir que debe destinar $555.600 para la compra de esos fármacos.

4.1 Y no pueden acogerse los argumentos de las accionadas que justifican su negativa conducta en la necesidad de practicar una endoscopia de vías digestivas altas para verificar la necesidad de los medicamentos de acuerdo con lo que dispuso el Comité Técnico Científico de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, pues de existir controversia entre ese Comité y el procedimiento recomendado por el médico tratante, debe prevalecer el concepto del último, excepto cuando el del primero se fundamente en la historia clínica del paciente y en opiniones científicas de expertos, para quienes el

[3] T-469 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[4] Ver folios 1 a 6
[5] Folio 1 y 2 cuaderno No. 2.
[6] Folio 3 cuaderno No. 2.
[7] Folios 4 a 7 cuaderno No. 2.
[8] Folio 5 cuaderno No. 1

servicio recomendado no sea el procedente. Así lo ha explicado la Corte Constitucional

> **"En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie,* el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.[9]**
>
> **3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.[10]**
>
> **En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.**
>
> **En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico[11] ...**

---

[9] Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Puede consultarse al respecto, entre otras, las sentencias T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-414 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-786 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra) , T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) , T-410 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa) y T-873 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo)

[10] Ver al respecto la sentencia T-616 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentaría, donde la Corte señaló lo siguiente:*"[E]l criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona. El dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo."* Esta posición, ha sido fijada entre otros, en los fallos, T- 271/95 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-480/1997 (MP: Alejandro Martínez Caballero) , SU-819 /1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) , T-378/2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-749/2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-344/2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-007/2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-1080/2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-760/2008(MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-674/2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[11] T-569 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias T-059 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-179 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-1325 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T- 256 de 2002 (MP Jaime Araújo Rentería), T-398 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-412 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-234 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

3.3. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante,[12] pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.[13]

Por supuesto, hay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Esto fue recogido por la sentencia T-344 de 2002 al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido "*la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante*"[14].

Así las cosas, existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente..."[15]

En el asunto bajo estudio no demostró la entidad demandada que la negativa en suministrar al actor la medicina recomendada por el

---

[12] Sentencia T-234 de 2007(MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-1080/07 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[13] En la sentencia T-597/01 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) se consideró que "(…) la indicación y la certeza sobre la eficacia de los procedimientos médicos está determinada por consideraciones técnicas que no les compete establecer a los jueces (…)". Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y en la Sentencia T- 1016 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis).

[14] En la sentencia T-344 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) la Sala Tercera de Revisión señaló que "(…) *es posible que una EPS niegue una orden del médico tratante. Pero no puede hacerlo basándose en un criterio de orden administrativo o presupuestal. La EPS debe disponer de fundamentos científicos suficientes para adoptar una decisión en contra de lo ordenado por el médico tratante. Para ello, la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante.*" Esta posición ha sido reiterada entre otras, en las sentencias T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-873 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo) y T-476 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa). Nuevamente en sentencia T-344 de 2002, la Corte refuerza el fundamento de la anterior subregla afirmando que: "*Por ejemplo, un procedimiento como el adoptado por la Sala en el presente caso permitió contar con la opinión de dos médicos especializados en el área en que requiere atención la persona que demandó el servicio de salud, a los cuales se les puso en conocimiento de la historia clínica del paciente, con lo cual se garantizó que el concepto que se emitió sobre el caso fue confiable y fundado en un estudio científico. El hecho de haber consultado la opinión de dos médicos, aseguró que no se tratara de la mera discrepancia entre él médico tratante y otro doctor.*" (Énfasis fuera del texto).

[15] Sentencia T-345 de 2013, MP. Dra. María Victoria Calle Correa

especialista que lo trata se sustente en criterios como los que menciona la providencia que se acaba de transcribir, pues no se allegó concepto científico alguno en el que se fundamente la decisión de no autorizarla hasta tanto se practique una endoscopia y en tal forma se desconocen, sin justificación alguna, las recomendaciones del médico tratante.

En conclusión, se encuentran satisfechos los presupuestos que enlista la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela en casos como el que ahora ocupa la atención de esta Sala.

4.2. En relación con la intervención quirúrgica de vasectomía bilateral, está acreditado que el 26 de marzo último[16], el accionante se dirigió al Comandante del Batallón San Mateo para informarle que desde el 6 de del mismo mes, llevó autorización para la práctica de vasectomía, la que aún no se realiza.

También está probado que la Directora del Dispensario Médico del Batallón de Artillería No. 8 "Batalla San Mateo", mediante oficio No. 000334, sin fecha, le manifestó que se estaba adelantando el trámite respectivo para la asignación de la fecha para practicar esa intervención y que se encontraba pendiente de la suscripción de contrato con la IPS encargada de ejecutarla[17].

Sin embargo, al pronunciarse respecto de la tutela, indicó que se contaba con disponibilidad logística para ejecutar el procedimiento, pero que el accionante no presentó orden alguna, en la que su médico tratante la prescriba.

Al ser interrogado el demandante sobre tal aspecto, en la declaración rendida en esta instancia, adujo que médico del batallón le recomendó ese procedimiento y que la orden respectiva la recibió la trabajadora social, quien le informó que lo llamarían, cosa que no sucedió. También, que el urólogo, especialista al que fue remitido por médico general, determinó que la operación era viable y que debía aguardar la orden del Batallón.

Para la Sala el demandante dice la verdad, pues de no habérsele ordenado el procedimiento de que se trata, tampoco se hubiese expedido la respuesta que se le dio en el oficio a que se hizo mención anteriormente y que suscribió la Directora del Dispensario Médico, en el que le informa que se están adelantando los trámites para programarla y que se hallan a la espera de suscribir contrato con la IPS encargada de realizarla; además, porque esa razón resulta diferente a la que se invocó en el escrito por medio del cual se pronunció en relación con la acción de tutela para justificar su negativa conducta. Lo que surge de esas contradictorias razones es el desorden administrativo de la entidad a que se hace referencia, que no tiene porqué constituirse en una carga para el demandante, ni justifica la lesión de su derecho a acceder a los servicios médicos.

[16] Folio 7 cuaderno No.1
[17] Folio 8, cuaderno No. 1

5.- Puede entonces afirmarse que las entidades citadas a lo largo de esta providencia, han lesionado el derecho a la salud de que es titular el demandante. En consecuencia, se concederá el amparo solicitado y se les ordenará que en el marco de sus competencias, procedan a entregar al demandante los fármacos esomeprazol de 40 mg y etopan GI, en la cantidad prescrita por el médico tratante. Además, deberán programar la intervención de vasectomía bilateral.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONCEDER la tutela solicitada por el señor Milton Efrén Rodríguez Rosero contra el Dispensario Médico 3029 del Batallón de Artillería No. 8 "Batalla de San Mateo" de esta ciudad, a la que fue vinculada la Dirección Nacional de Sanidad del Ejército Nacional.

SEGUNDO.- Se ordena a los Directores de las entidades accionadas, en el marco de sus competencias, que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan a entregar al demandante los medicamentos esomeprazol de 40 mg y etopan GI, en la cantidad prescrita por el médico tratante. En igual lapso deberán programarle el procedimiento de vasectomía bilateral, el cual se deberá practicar dentro de los diez días siguientes.

TERCERO.- Notifíquese lo aquí decidido a las partes al tenor del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone el artículo 32 del referido decreto.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS