   
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante (s) : María Alejandra Betancur Jaramillo

Presunta infractora : Dirección de Sanidad de Policía Nacional Seccional Rda

Vinculado (a) : Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional

Radicación : 2016-00628-00 (Interno No.628)

Temas : Derecho a la salud

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 305 de 28-06-2016

Pereira, R., veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El amparo constitucional en referencia, adelantada la actuación respectiva con el trámite preferente y sumario, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Se comentó que la actora padece de *“rinoconjuntivitis alérgica”* y *“asma bronquial”* y requiere de tratamiento constante; su médico tratante le prescribió el medicamento *“levocetirizina tableta x 5mg”*, pero el comité técnico científico no lo autorizó porque incumple con el artículo 8º del acuerdo No.052 de 2016; además, afirma que se le suspendió la última aplicación de la vacuna *“inmunoterapia específica”* para el tratamiento de enfermedad alérgica rinitis y/o asma programada para el 24-06-2016 (Folios 11 y 12, del cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Los derechos fundamentales a la salud y a la calidad de vida (Folio 11, del cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Tutelar los derechos invocados y ordenar a la accionada que: (i) Autorice el suministro del medicamento *“levocetirizina tableta x 5 mg”* y cumpla con la aplicación de la vacuna *“inmunoterapia especificada”* programada para el 24-06-2016; y, (ii) Brinde tratamiento integral (Folio 13, del cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió por reparto a este Despacho el día 14-06-2016, con providencia de la misma fecha, se admitió, se vinculó a la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional, entre otros ordenamientos (Folio 21, ídem). Fueron debidamente notificadas las partes (Folios 22 y 23, ídem). Contestó la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional - Seccional de Risaralda (Folios 25 y 26, íd.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

La Dirección Seccional de Sanidad de la Policía Nacional refirió que su actuaciones se ciñen a los lineamientos consagrados en la normativa que regula el sistema de salud de la policía nacional; explicó que el medicamento requerido por la accionante no se encuentra incluido en el plan de servicios de sanidad militar y policial, y se requiere la autorización del Comité Técnico Científico (CTC), por consiguiente, como el CTC improbó el medicamento, le es imposible acceder a las pretensiones de la accionante. En ese orden de idas solicitó negar las pretensiones de la tutela, sin embargo, en caso de concederse, pidió autorizar el recobro al FOSYGA (Folios 25 y 26, íd.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
   1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en virtud del factor territorial, en razón al lugar donde ocurre la presunta violación, al tener el accionante su domicilio en este Distrito (Artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991) y conoce esta Corporación, pues la accionada es una entidad del orden nacional (Artículo 1°-1°, Decreto 1382 del 2000).

* 1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que quien ejerce la acción, la señora María Alejandra Betancur Jaramillo se encuentra afiliada a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional (Artículo 86, CP, y 10º, Decreto 2591 de 1991).

Por pasiva, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Seccional Risaralda, pues a ella se endilga la presunta conducta violatoria de los derechos fundamentales y tiene competencia para atender los requerimientos de la actora.

Se negará el amparo frente a la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional porque inexiste acción u omisión que implique violación o amenaza de derechos fundamentales invocados.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Seccional Risaralda, viola o amenaza los derechos fundamentales alegados por la accionante, según los hechos expuestos en la petición de tutela?

* 1. La resolución del problema jurídico
     1. Los presupuestos generales de procedencia

La Corte Constitucional tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales[[1]](#footnote-1). En este asunto se cumple con el primero de los presupuestos porque la accionante no tiene otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa de los derechos invocados.

Del mismo modo, la inmediatez, no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[2]](#footnote-2); la comunicación de la negativa en el suministro del medicamento data del 15-03-2016 (Folios 9, íd.) y la acción fue impetrada el 14-06-2016 (Folio 19, íd.).

* + 1. El derecho a la salud como fundamental

La Constitución Política en el artículo 49 estableció que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas *“el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”.* La Corte Constitucional en su jurisprudencia reconoció el carácter fundamental del derecho a la salud, en el que señala que toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera; esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad[[3]](#footnote-3).

Así también lo entendió el legislador, al expedir la Ley 1751 que regula el derecho fundamental a la salud y lo estableció como un derecho autónomo e irrenunciable, que enmarca entre otros los principios de universalidad, equidad, eficiencia. Por ende, la acción de tutela continúa siendo un medio judicial idóneo para defenderlo.

Ahora bien, debe entenderse que a la luz de la precitada ley, el derecho fundamental a la salud debe garantizarse a través de:*“(…) la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”*, esto es, las exclusiones son solo aquellas expresamente mencionadas en el artículo 15, además el 3º de la misma Ley, dispone:“(…) *a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud*”.

La doctrina constitucional[[4]](#footnote-4) tiene dicho sobre el régimen especial de las fuerzas militares: *“6.4. En conclusión, el legislador al regular el Sistema General de Salud reconoció la existencia de modelos especiales de atención, por ejemplo el Sistema de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. La Corte Constitucional ha precisado que los servicios de salud en esos sistemas excepcionales no pueden ser inferiores al modelo general de atención. Así mismo, ha advertido que las reglas de justiciabilidad del derecho a la salud se aplican a todos los sistemas de salud.”.* Sublínea de este Despacho.

* + 1. El tratamiento integral para el usuario

La integralidad del servicio a la salud, también se consideró al expedir la Ley 1751, en la que se estableció: *“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 (…)”.* (Artículo 8º).

Y sobre ella, la Máxima Magistratura Constitucional, ha dicho[[5]](#footnote-5): *“(…) La orden de suministrar tratamiento integral al paciente, no es una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por abarcar situaciones que no han tenido ocurrencia, sino una real y efectiva protección a las garantías constitucionales. Evidentemente, la prevención que se hace por el juez de tutela al dar la orden de* ***atención integral****, lejos de constituirse en una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por parte de la accionada y por hechos que no han tenido ocurrencia, como se podría alegar por la accionada, se constituye en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales, como deber ineludible del fallador (…)”.* (Negrilla extra textual).

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Conforme al acervo probatorio, desde el día 05-02-2016 el médico tratante de la accionante le prescribió, para el tratamiento de la patología que padece, el medicamento “*LEVOCETIRICINA TB \*5MG*”, por un periodo de seis (6) meses (Folio 20, íd.), que improbó el Comité Técnico Científico, porque no fueron utilizadas ni agotadas las posibilidades terapéuticas del manual de medicamentos (Folio 9, íd), razón por la cual, la accionada negó el suministro.

Atendiendo las premisas legales y jurisprudenciales anotadas, estima esta Sala que se han vulnerado los derechos, ya que la entidad accionada, por el hecho de la afiliación y por hacer parte del sistema que debe garantizar el derecho a la salud (Ley 1751); es la encargada de que los servicios se presten con eficiencia, continuidad y calidad, sin que pueda alegarse ningún tipo de exclusión (Artículo 15).

En efecto, la prestación del servicio en salud no puede estar supeditada al agotamiento de trámites administrativos o a restricciones de cualquier otra índole, es responsabilidad de toda entidad prestadora de este servicio procurar la debida atención a sus usuarios, como lo es, el suministro oportuno de los medicamentos recetados a los pacientes. Por ello es inaceptable que se oponga a los intereses de la accionante que el comité técnico científico no autorizara el suministro del medicamento con base en un argumento desprovisto de concepto de médico especialista que considere lo contrario, pues *“(…) la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del POS, por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, (…)”[[6]](#footnote-6).* Sublínea de la Sala.

Ahora, si bien el medicamento prescrito a la accionante no hace parte del POS, también aplicable al sistema de salud de las fuerzas militares y de policía[[7]](#footnote-7), la Sala considera que se cumplen los requisitos que establece la jurisprudencia constitucional[[8]](#footnote-8) como ordinaria[[9]](#footnote-9) para conceder el amparo por esta vía, en razón a que (i) Si no se suministra el medicamento se pone en riesgo la salud e integridad física de la accionante puesto que hace parte del tratamiento ordenado por su médico tratante; (ii) Es inexistente un sustituto que tenga el mismo nivel de efectividad o por lo menos así no lo adujo la accionada; (iii) Tampoco se cuestionó la capacidad económica de la accionante para costear el medicamento[[10]](#footnote-10); y, (iv) La prescripción médica fue ordenada por un médico adscrito a la entidad (Folio 10, este cuaderno).

Afirmaciones indefinidas que la entidad accionada a bien no tuvo refutar, pese a tener mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, los conocimientos técnicos y el acceso a la documentación que informa las circunstancias especiales que rodean el presente caso, herramientas suficientes para desvirtuar la presunción de buena fe que rodea a la actora y que nunca agotó.

Así las cosas, se emitirá la orden expresa para que se autorice y se suministre el medicamento recetado por el médico tratante, así como, la vacuna de *“inmunoterapia especificada”*, programada para el 24-06-2016, siempre y cuando aún no se le haya aplicado a la accionante. No sucede lo mismo respecto del tratamiento integral, en razón a que no se encuentra acreditada la renuencia en la prestación de los servicios de salud por parte de la accionada, se le ha brindado la atención médica requerida, los demás medicamentos prescritos han sido suministrados y la actora no es una persona de especial protección constitucional[[11]](#footnote-11), de tal suerte, que se negará este pedimento.

Se advierte, que no es del caso autorizar recobro alguno ante el Fosyga, porque es inexistente disposición legal que así lo contemple. Criterio expuesto por la CSJ[[12]](#footnote-12) en reiterada jurisprudencia.

9. LAS CONCLUSIONES

En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se tutelarán los derechos invocados; (ii) Se expedirán las órdenes para su protección; (iii) Se negará el tratamiento integral, y; (iii) Se hará la desvinculación del litisconsorte vinculado.

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

F A L L A,

1. TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la calidad de vida de la señora María Alejandra Betancur Jaramillo.
2. ORDENAR, en consecuencia, a la Dirección Seccional de Sanidad de la Policía que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, (i) Autorice y suministre a la accionante el medicamento “*LEVOCETIRICINA TB \*5MG*”, prescrito por el médico tratante el día 05-02-2016; y, (ii) Autorice y suministre la vacuna de *“inmunoterapia especificada”*, programada para el 24-06-2016, siempre y cuando aún no se le haya aplicado a la accionante.
3. DENEGAR la atención integral a la accionante, según lo dicho en la parte motiva de esta providencia.
4. NEGAR el amparo frente a la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional; por inexistencia de vulneración de los derechos invocados.
5. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
6. REMITIR la presente acción, de no ser impugnado este fallo, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
7. ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

DGH / ODCD /2016

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-324 de 1993. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 2010. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-760 del 2008. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-644 de 2014. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-062 de 2006. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, sentencia 06-05-2010 exp. No.11001-22-03-000-2010-00217-01, reiterada, entre otras, en la sentencia STC4735-2016. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, sentencia STC15183 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 678 de 2015. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, sentencia STC4908 de 2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 719 de 2015. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 056 de 2015 y T-421 de 2015. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil, sentencia STC3914-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-12)