

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, seis (6) de julio de dos mil once (2011).

Aprobado por acta No.0426

Hora: 05:50 p.m

Procede la Sala a decidir la acción de tutela instaurada por el señor **HELMER VILLEGAS HURTADO** contra el Departamento de Sanidad del Ejército Nacional, al considerar vulnerado sus derechos fundamentales a *la salud*, y a *la vida*.

1.- SOLICITUD

Lo sustancial de la información que aporta el señor **VILLEGAS HURTADO**, se puede concretar así:

1.1.- Desde hace aproximadamente 20 años tuvo una intervención (prostactectomía láser) en la próstata, la cual se llevó a cabo en el Hospital Militar de la ciudad de Bogotá.

1.2.- Hace cuatro años empezó con nuevos síntomas de próstata, por lo cual se puso en tratamiento nuevamente con el urólogo –Augusto Fernando Muñoz

Mendoza-, quien lo ha mantenido estable en la patología y en la sintomatología del padecimiento.

1.3.- A finales del mes de marzo de este año, el mismo médico tratante le envió una serie de exámenes por presentar “un cuadro de obstrucción urinaria baja -hiperprostatismo-”, y con el fin de descartar tratamiento quirúrgico le envió un tratamiento por tres meses con un medicamento denominado *Avodart*, que según le informaron se encuentra fuera del manual único de medicamentos del Ejército Nacional, motivo por el cual la entrega de la medicina se debía someter a estudio del Comité Técnico Científico de esa entidad.

1.4.- Entiende que el citado comité negó la aprobación del medicamento, en atención a que “no tenía alto riesgo quirúrgico”, es decir, lo primero que debía agotarse era la cirugía, dado que ese medicamento solo se entregaba a pacientes que no se podían operar, actitud contraria al criterio del médico especialista que lo trata, puesto que fue el quien le expresó que no era necesaria una cirugía debido al tratamiento recetado.

1.5.- Como quiera que se trata de una persona de 67 años a quien por obvias razones es mas fácil entregarle un medicamento que someterlo a una cirugía, y en atención a que sus síntomas se hacen más agudos por la falta de tratamiento, pide la intervención del juez constitucional a efectos de que disponga que de manera inmediata la entidad le entregue la medicina ordenada por el galeno tratante.

2.- CONTESTACIÓN

La entidad accionada, hizo uso del traslado del escrito de tutela para responder:

2.1.- Los derechos fundamentales a la salud y la vida del señor VILLEGAS HURTADO no se encuentran en riesgo, porque esa entidad ha dado la atención médica que necesita.

2.2.- De conformidad con lo expuesto por el accionante en relación con la negativa de entrega del medicamento, aclara que su decisión no obedece a un capricho institucional sino que, por el contrario, se hizo a la luz de una evaluación científica estructurada de pertinencia, eficacia y conveniencia del mencionado medicamento, y la existencia de otros tratamientos más efectivos que se encuentren contemplados en el Plan de Servicios de Sanidad Militar, donde se llegó a la conclusión que no solo existía otro tratamiento incluido en ese plan, sino que es más efectivo para la enfermedad que padece el actor.

2.2.- Por lo anterior considera que no ha vulnerado ningún derecho fundamental, por cuanto a pesar de no entregar el medicamento, cubrirá la cirugía y todos los servicios asistenciales necesarios.

3 . – PRUEBAS

Se tuvieron como tales los documentos aportados por cada una de las partes intervinientes en esta decisión, y se estableció conversación telefónica con el médico tratante del actor¹, a efectos de que emitiera su opinión con relación a la posición adoptada por la entidad prestadora de servicios de salud.

4 . – Para resolver, SE CONSIDERA

De conformidad con lo reglado en los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, en especial este último en su artículo 1º numeral 2º, la Sala

¹ Cfr. constancia visible a folio 29 y 30

es competente para pronunciarse sobre la solicitud de amparo constitucional presentada, dada la calidad de ente de la administración central que ostenta la accionada

4.1.- Problema jurídico planteado

El Tribunal como Juez Constitucional de primera instancia, debe apreciar los argumentos confrontados para establecer si es verdad como lo anuncia el actor, que la actitud asumida por la entidad accionada vulnera sus derechos fundamentales, de manera tal que amerite la intervención judicial para cesar tal transgresión.

4.2.- Solución a la controversia

De conformidad con lo vertido por las partes en el presente trámite, entiende el Tribunal que le corresponde definir si es indispensable el suministro del medicamento *Avodart* ordenado por el profesional tratante, o si por el contrario, es posible suplir el requerimiento en salud por medio de la cirugía que reconoce la entidad como otro componente farmacéutico (incorporado al Plan de Servicios de Sanidad Militar), sin que genere consecuencias adversas a la salud y a la vida del señor **HELMER**, tal cual lo afirma la accionada previo concepto del Comité Técnico Científico.

La acción de tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

En la actualidad, en la jurisprudencia patria el derecho a la salud es considerado fundamental por sí mismo, y por tanto su protección por vía de

tutela no tiene ningún tipo de condicionamiento. Al respecto, en la sentencia T-1175 de 2008, se dijo:

“3. El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección por medio de la acción de tutela. Breve recuento jurisprudencial.

El derecho a la salud ha sido objeto de un amplio desarrollo por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en lo que se refiere a su naturaleza, contenido y límites. Inicialmente se sostuvo que por su carácter prestacional el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera demostrarse su conexidad con otros derechos que si tuvieran este carácter como el derecho a la vida, al mínimo vital o a la dignidad humana –bajo el concepto de vida digna-. No obstante la jurisprudencia siempre ha distinguido que respecto de ciertos sujetos de especial protección constitucional la salud tiene carácter de derecho fundamental autónomo como es el caso de los niños -por la previsión expresa del artículo 44 de la C. P.-, las personas reclusas en establecimientos carcelarios o los discapacitados, entre otros.

Por otra parte en algunas decisiones recientes se ha reconocido que el derecho a la salud no sólo tiene el carácter fundamental por conexidad o frente a ciertos sujetos de especial protección constitucional, sino que una vez configurado legal y reglamentariamente el alcance y contenido del derecho, y una vez definido tanto el sujeto obligado como el beneficiario y las prestaciones exigibles, la salud se torna en un derecho fundamental cuya afectación puede remediarse en sede de tutela”

El señor **HELMER** acude ante el juez constitucional en procura de la protección de su derecho fundamental a la salud, toda vez que su galeno tratante le recetó el medicamento *Avodart*, pero según indicaciones del Comité Técnico Científico de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, como el mismo no está incluido en el Plan de Servicios que esa entidad ofrece, debe ser variada por una cirugía que cumple los mismos fines, situación con la que no está de acuerdo por cuanto en primer lugar no corresponde a lo dispuesto por el médico tratante, y en segundo lugar, el

hecho de contar con 67 años de edad hace que el riesgo para una intervención sea más alto.

Para dar solución al debate planteado, desde ahora advierte esta Sala que al conocer la información aportada por cada una de las partes involucradas en las diligencias, podemos afirmar que al señor **HELMER VILLEGAS HURTADO** le asiste razón cuando indica que su tratamiento se ha visto dilatado porque la entidad encargada de su prestación le ofrece una opción de tratamiento totalmente contraria a lo recomendado por su médico, puesto que, en principio, resulta extraño que en lugar de entregar un medicamento se prefiera realizar una cirugía la cual podría llegar a pensarse que es más costosa y dispendiosa.

De la información aportada por el Dr. Augusto Fernando Muñoz Mendoza, especialista tratante, también se puede deducir una verdad del lado de la entidad cuando afirma que la cirugía que ofrece, la cual sí está incluida en el Portafolio de Servicios que ellos entregan, es otro de los tratamientos válidos para el padecimiento que aqueja al señor **VILLEGAS HURTADO**; no obstante, también es cierto que según las palabras del profesional tratante, en el caso del actor la cirugía no es necesaria y su patología puede ser tratada con la medicina que ordenó, y con ello evitarse las molestias y riesgos de una intervención.

Con relación a la incompatibilidad de conceptos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una Entidad Prestadora de Servicios de Salud, la H. Corte Constitucional ha expuesto:

“[...] 4. Ahora bien, el concepto de *servicio requerido con necesidad*, en principio, es el que defina el médico tratante; **la jurisprudencia constitucional ha establecido que su opinión prevalece sobre la de los funcionarios administrativos de la EPS, e incluso sobre la del Comité Técnico Científico porque su profesión médica y el conocimiento específico del paciente, lo inviste de la idoneidad y competencia que**

se requiere para determinar la necesidad y urgencia del servicio o medicamento.

En la sentencia T- 344 de 2002, la Corte sostuvo lo siguiente respecto al suministro de un medicamento no incluido en el POS, que fue negado por el Comité Técnico Científico a pesar de la insistencia del médico tratante:

“La razón por la cual la jurisprudencia ha indicado que se prefiere la opinión del profesional de salud que haya atendido al paciente sobre la de cualquier otro miembro de la E.P.S. es debido a que aquél es: (1) el especialista en la materia que (2) mejor conoce el caso. Es decir, se considera que es la persona más competente para determinar si el paciente realmente necesita el medicamento en cuestión y la urgencia del mismo. Ahora bien, aunque esto es cierto, en modo alguno ello implica creer que sea imposible que el médico ordene el suministro de una droga que en realidad no se requiere. Esto puede llegar a ocurrir, y en tales circunstancias la E.P.S. tiene la facultad de negar el suministro de los medicamentos que se haya ordenado [...]”²

En esta oportunidad se sabe que la enfermedad que aqueja al señor **HELMER** debe ser tratada porque de lo contrario su vida, y el disfrute de ella en condiciones dignas, se verá afectada en razón del recrudecimiento de los síntomas, tal como se anuncia en el escrito petitorio, y también se sabe que aunque la entidad le ofrece otra posibilidad contemplada dentro de su portafolio de servicios, la misma no es la más adecuada puesto que se debe tener en cuenta que se trata de una persona de 67 años a quien se obliga a someterse a una cirugía cuando su propio galeno tratante le brinda otra opción menos traumática que posiblemente lograría unos mismos resultados de mejoramiento.

Por lo expuesto, se tutelarán los derechos fundamentales del señor **HELMER VILLEGAS HURTADO** a la salud, la vida, la integridad personal, y la seguridad social, y se dispondrá que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a

² Sentencia T-475-2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

la notificación de esta providencia, la Oficina de Sanidad del Ejército Nacional realice todas las gestiones necesarias para que le sea entregado el medicamento *Avodart*, ordenado por su galeno tratante. Adicionalmente, se requerirá a la Oficina de Sanidad del Ejército Nacional para que siga suministrando de manera oportuna y ágil todos los servicios de salud que el actor llegará a necesitar con ocasión de la patología puesta de presente en esta actuación, sin que pueda excusarse en el hecho de que se trata de un procedimiento de alto costo excluido del Plan de Beneficios Ofertados.

5.- DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República, por mandato de la Constitución y de la Ley,

FALLA

PRIMERO: SE TUTELAN los derechos fundamentales del señor **HELMER VILLEGAS HURTADO** a la salud, la vida, la integridad personal, y la seguridad social.

SEGUNDO: Se dispone que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, la Oficina de Sanidad del Ejército Nacional realice todas las gestiones necesarias para que al señor **VILLEGAS HURTADO** le sea entregado el medicamento *Avodart*, ordenado por su galeno tratante.

TERCERO: La Oficina de Sanidad del Ejército Nacional, tendrá la obligación de seguir suministrando de manera oportuna y ágil, todos los servicios de salud que el actor llegará a necesitar con ocasión de la patología puesta de presente en esta actuación, sin que pueda excusarse en el hecho de que se trata de un procedimiento de alto costo.

CUARTO: Si el fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

El Secretario de la Sala,

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES