

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP2276-2018

Radicación n.º 96531

(Acta 53)

Bogotá, D. C., veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala en relación con la impugnación presentada por el Mayor Diego Espinosa Bermúdez, Director del Establecimiento de Sanidad Militar No. 30 GUASIMALES del Ejército Nacional en Cúcuta, contra la sentencia de tutela proferida el 1º de diciembre de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, a través de la cual concedió el amparo del derecho fundamental a la salud de la accionante GUISELLE TÉLLEZ NARANJO, presuntamente vulnerado por la Institución recurrente.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Informa la accionante GUISELLE TÉLLEZ NARAJÓ que es beneficiaria del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía, en el que se le sigue tratamiento para la patología de artritis reumatoide.

Refiere que el médico tratante el 24 de octubre de 2017 ordenó el suministro del medicamento METROTEXATE de 2.5 mg por 100 tabletas sin que a la fecha de presentación de la demanda le hubiera sido entregado, a pesar de requerirlo de manera urgente ante la intensidad del dolor que presenta.

Aduce que la falta del medicamento ha deteriorado su salud y calidad de vida, sin poder lograr la recuperación de su salud, por lo que impera el amparo de sus derechos fundamentales y que sea ordenada la entrega inmediata de lo prescrito por el médico tratante.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

De la acción de tutela correspondió conocer a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, la cual avocó el conocimiento de la demanda y ordenó correr traslado de la misma a las autoridades accionada e involucradas, para que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la información pertinente.

En respuesta, el Director del Establecimiento de Sanidad Militar No. 30 GUASIMALES del Ejército Nacional en Cúcuta se opuso a la prosperidad de la demanda por inexistencia de la vulneración de los derechos fundamentales alegados.

Expuso que la institución tiene suscrito un contrato con Droservicio Ltda, para la adquisición, distribución, suministro, dispensación y control de medicamentos a los usuarios del sistema de salud, por lo que la entidad encargada de su entrega es esa empresa, sin que exista lesión a derecho fundamental alguno.

Por lo demás, señaló que el procedimiento a seguir para reclamar medicamentos que no estén contemplados en el Plan Integral de Salud de las Fuerzas Militares y de Policía ante la Dirección de Sanidad Militar como organismo encargado de autorizarlos.

Los demás involucrados guardaron silencio dentro del término concedido.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta mediante sentencia de 1° de diciembre de

2017 amparó el derecho fundamental a la salud de la accionante GUISELLE TÉLLEZ NARANJO, ordenando:

Segundo.- ORDENAR a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL que en coordinación con el ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR EL BATALLÓN A.S.P.C. N° 30 'GUASIMALES' y DROSERVICIOS LTDA, dentro de las cuarenta y ocho horas 48 siguientes a la notificación del presente fallo, procedan si aún no lo han hecho a autorizar y entregar el medicamento denominado Metrotexate 2.5 mg x 100 tabletas, a la señora GUSSELLE TÉLLEZ NARANJO sin dilación o traba administrativa alguna.

En sustento, consideró que de la información suministrada se tiene que a la beneficiaria se le debe la entrega de los medicamentos que válidamente le fueron prescritos por el médico tratante, sin que se haya presentado una justificación atendible para tal omisión, la cual agrava el sufrimiento de su patología; además que la actora no cuenta con los recursos necesarios para costear el medicamento ordenado, cuya situación no fue desvirtuada por el accionado, sobre quien pesa la carga de suministrar el servicio de salud a la paciente.

Por último, agregó que no se predica una vulneración por parte de la Dirección de Sanidad Militar, cuando suscribió un contrato con Droservicio Ltda y delegó en las fuerzas adscritas a dicha Dirección las competencias administrativas para efectuar los diversos trámites al interior de las mismas.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo, el Mayor Diego Espinosa Bermúdez, Director del Establecimiento de Sanidad Militar No. 30 GUASIMALES del Ejército Nacional en Cúcuta, lo impugnó, argumentando que esa dependencia no interviene en la contratación de medicamentos y tampoco realiza la dispensación, dependiendo de manera exclusiva la entrega del mismo en la empresa contratada.

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta en contra de la decisión proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. El derecho a la salud es de rango legal, por cuanto, en principio tiene un carácter prestacional. No obstante, jurisprudencialmente se ha determinado que puede convertirse en un derecho fundamental, cuando con su desconocimiento se afecta otra garantía de la misma naturaleza, como cuando su no prestación conlleva la afectación del derecho a la vida, a la integridad física o la dignidad de la persona, eventos en los cuales adquiere la condición de fundamental y se torna en exigible por vía de tutela.

En cumplimiento de la obligación que le asiste al Estado en desarrollo del artículo 217 de la [Constitución Política](#) se creó el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, debidamente desarrollado en el Decreto 1795 de 14 de septiembre de 2000, el cual es un modelo distinto e independiente al establecido en la Ley 100 de 1993, previendo en el artículo 2º la sanidad como «servicio público esencial de la logística militar y policial, inherente a su organización y funcionamiento, orientada al servicio del personal activo, retirado pensionado y beneficiario», cuyo objeto se encuentra establecido en el artículo 5º, el cual dispone: «prestar el servicio de sanidad inherente a las operaciones militares y del servicio policial como parte de su logística militar y además brindar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios», el cual es de carácter obligatorio.

3. En el presente caso, la Sala debe determinar si con las actuaciones efectuadas por la Dirección del Establecimiento de Sanidad del Ejército Nacional, sede Cúcuta, se vulneró el derecho fundamental a la salud de GISSELLE TÉLLEZ NARANJO al negarle la entrega del medicamento denominado METROTEXATE 2.5 mg x 100 que le fuera prescrito por el médico

tratante de la patología que la aqueja de artritis reumatoide.

4. Resulta necesario resaltar que el artículo 34 del Decreto 1795 de 2000, «[p]or el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional», frente al Plan de Atención Básica a suministrarle a los usuarios, establece: «[e]l Ministerio de Salud incluirá a los usuarios del SSMP en el desarrollo y ejecución de los programas del Plan de Atención Básica (PAB), de que trata el artículo 165 de la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios».

A su vez, el artículo 165 de la Ley 100 de 1993, refiere:

El Ministerio de Salud definirá un plan de atención básica que complemente las acciones previstas en el Plan Obligatorio de Salud de esta Ley y las acciones de saneamiento ambiental. Este plan estará constituido por aquellas intervenciones que se dirigen directamente a la colectividad o aquellas que son dirigidas a los individuos pero tienen altas externalidades, tales como la información pública, la educación y fomento de la salud, el control de consumo de tabaco, alcohol y sustancias psicoactivas, la complementación nutricional y planificación familiar, la desparasitación escolar, el control de vectores y las campañas nacionales de prevención, detección precoz y control de enfermedades transmisibles como el sida, la tuberculosis y la lepra, y de enfermedades tropicales como la malaria.

La prestación del plan de atención básica será gratuita y obligatoria. La financiación de este plan será garantizada por recursos fiscales del Gobierno Nacional, complementada con recursos de los entes territoriales.

Conforme se viene de ver, los servicios en salud cuyo suministro es de carácter obligatorio para la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, son aquellos que se encuentren contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), actualmente definido por el Ministerio de la Protección Social, regulado por la Ley 100 de 1993 y Decretos reglamentarios.

5. En este asunto, el medicamento METROTEXATE 2.5 mg x 100 solicitado por GUISELLE TÉLLEZ NARAJÓ le fue autorizado por el médico tratante de Medicina Interna Reumatología del Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, como se aprecia a folio 5 del cuaderno del Tribunal; sin embargo, dicha prescripción médica no le ha sido suministrada a la paciente para apallear sus dolencias, bajo el argumento de la Dirección accionada de ser competencia de la empresa Droservicios Ltda, como entidad encargada de entregar los medicamentos ordenados.

Sin embargo, en momento alguno la accionada determinó una causa cierta y concreta por la que no es posible la entrega del medicamento a la interesada, cuando los supuestos incumplimientos contractuales no le pueden ser atribuibles a los pacientes, sino que son responsabilidad administrativa de la institución, estando en su deber cumplir con la correcta prestación de los servicios de salud.

6. Es más, tampoco fue señalada una razón para su demora, por ejemplo, que fuera un medicamento excluido del listado aprobado que necesitara una junta médica previa, conforme el artículo 8 del Acuerdo No. 052 de 2013, el cual indica que: «[l]a aprobación de medicamentos por fuera del Manual Único de Medicamentos y Terapéutica del SSMP, sólo podrá ser realizada por el Comité Técnico Científico de cada Dirección de Sanidad y del Hospital Militar Central».

Es decir, que no se ha gestionado al interior de la entidad accionada el respectivo procedimiento previsto para la definición de la entrega o no del medicamento prescrito por galeno tratante, cuando ha incumplido la Dirección de Sanidad en Cúcuta con realizar los trámite pertinente para lograr la entrega del medicamento, válidamente autorizado por el médico tratante, ni dar una solución para lograrlo.

Esa, es una situación que bien observó incumplida el A quo, que de manera correcta permitió acceder al amparo deprecado, ordenando la realización de las gestiones necesarias,

para autorizar y entregar el medicamento a la accionante, siendo esa una situación que se mantiene en el tiempo, por lo que impera confirmar el amparo.

Ello, porque no obra prueba alguna dentro del expediente que indique que fue ya superada tal situación, por el contrario, durante la fase de impugnación, el Mayor Diego Espinosa Bermúdez, Director del Establecimiento de Sanidad Militar No. 30 GUASIMALES del Ejército Nacional en Cúcuta, insiste en que la obligación de entregar el medicamento está únicamente en Droservicios Ltda por haber suscrito contrato de servicios para el efecto; sin embargo, tal como indicó el A quo no puede desprenderse de la responsabilidad que le asiste en la prestación del servicio de salud castrense a la beneficiaria reclamante.

7. Entonces, razón le asiste al A quo, al conceder la protección constitucional porque la situación examinada a todas luces trastoca el derecho fundamental a la salud de la paciente a quien no se le ha dado una solución específica sobre la entrega del medicamento necesario para la atención de su patología, luego de haberle sido ordenado por el médico tratante de manera urgente.

8. Lo expuesto resulta suficiente para que esta Sala confirme la decisión emitida en primera instancia por el Tribunal Superior de Cúcuta, tras haberse demostrado la existencia de la vulneración alegada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, de conformidad con la motivación que antecede.
2. Notificar según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria