



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-007-2019-00282-01
ACCIONANTE: ANÍBAL BUELVAS PALOMINO
ACCIONADO: NUEVA E.P.S. S.A.
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la impugnación presentada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha 20 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedió el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES:

1.1-. Pretensiones¹:

ANÍBAL BUELVAS PALOMINO, en ejercicio de la acción de tutela, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud e igualdad, presuntamente quebrantados por la NUEVA E.P.S. S.A.

Tal amparo, tiene como objeto que se ordene a dicha entidad suministrarle al accionante el medicamento “BRIMONIDINA TARTRATO 2MG/1ML, DORZOLAMIDA 20MG/1ML, TIMOLOL 5MG/1ML, CARBOXIMETILCELULOSA SODICA 5MG/1ML, GLICEROL 9MG/1ML”, en la dosis formulada por el médico tratante.

¹ Folio 2 del cuaderno de primera instancia.

1.2. Hechos²:

Refiere el accionante, que se encuentra afiliado a la NUEVA E.P.S. S.A. A la fecha de demanda, dice ser un paciente diagnosticado con “*Glaucoma primario de ángulo abierto y síndrome seco*” y conforme a este padecimiento, requiere de los medicamentos “*BRIMONIDINA TARTRATO 2MG/1ML, DORZOLAMIDA 20MG/1ML, TIMOLOL 5MG/1ML, CARBOXIMETILCELULOSA SODICA 5MG/1ML, GLICEROL 9MG/1ML*”.

Señala, que el día 16 de julio de 2019 le fueron formulados por el médico tratante, los medicamentos anteriormente mencionados, los cuales fueron autorizados por la NUEVA E.P.S. S.A.

Enfatiza, que la entidad demandada no ha procedido con la entrega de los medicamentos, que son necesarios para tratar su enfermedad.

Puntualiza, que está padeciendo fuertes dolores en la vista y que además, es una persona de la tercera edad que no cuenta con las condiciones económicas necesarias, para asumir los costos del tratamiento.

Manifiesta, que en distintas ocasiones su hija ha acudido ante la NUEVA E.P.S. S.A., con el fin de que se le dé una pronta solución para la entrega del tratamiento, pero la entidad la ha tratado con evasivas.

Por último, refiere, que se está viendo afectada sus condiciones de salud, pues ante la falta de los medicamentos, se le imposibilita realizar sus actividades cotidianas, ya que la enfermedad afecta su visión y ésta cada día empeora.

1.3.- Contestación³: La **NUEVA E.P.S. S.A.** informó, que el señor ANÍBAL BUELVAS PALOMINO registra afiliación en la entidad y se encuentra activo en el régimen subsidiado de salud.

² Folio 1-2 del cuaderno de primera instancia.

³ Folios 26 - 28 del cuaderno de primera instancia.

Indicó, que la NUEVA E.P.S. S.A. no ha negado los servicios médicos que requiere la accionante, sino por el contrario, le suministra todos y cada uno de los prescritos por los galenos tratantes.

Señala, que el medicamento solicitado por él se encuentra en estado aprobado y dirigido a la Farmacia Subsidiada Trimed Distribuidora Ltda. - Sincelejo, por lo que se harán los acercamientos pertinentes con la misma, para verificar lo solicitado y gestionar lo que haya lugar.

Aduce, que se debe vincular de manera inmediata a la Secretaría de Salud Departamental de Sucre, para que se haga responsable del recobro y de la entrega del medicamento, de no encontrarse dentro del plan de beneficios de salud. A su vez, pidió que se vinculara al señor Rafael Márquez, gerente de la Farmacia Subsidiada Trimed Distribuidora LTDA. - Sincelejo, para que informara sobre la demora de la entrega de los medicamentos autorizados por la Entidad Promotora de Salud.

Finalmente, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela y que en caso de prosperar el amparo, se adicione la orden de facultar a la **NUEVA E.P.S. S.A.**, para que realice el respectivo recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), por el valor total de todos y cada uno de los gastos que asuma la E.P.S., para el cumplimiento del presente fallo.

1.4-. La providencia recurrida⁴:

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de fecha 20 de agosto de 2019, tuteló los derechos fundamentales invocados por el señor ANÍBAL BUELVAS PALOMINO; consecuentemente, dispuso:

“ORDENAR a la Doctora IRMA CÁRDENAS GÓMEZ, en calidad de Representante legal en Sucre, de la NUEVA EPS-S, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas,

⁴ Folios 45 - 53 del cuaderno de primera instancia.

contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si no lo ha hecho, le suministre sin mayores dilaciones, al señor ANÍBAL BUELVAS PALOMINO el medicamento BRIMONIDINA TARTRATO 2MG/1ML, DORZOLAMIDA 20MG/1ML, TIMOLOL 5MG/1ML, CARBOXIMETILCELULOSA SODICA 5MG/1ML, GLICEROL 9MG/1ML” en la cantidad prescrita por su médico tratante, sin que para ello deba someterse al paciente a trámites administrativos dispendiosos e innecesarios”

Como fundamento de su decisión, expuso, que la NUEVA E.P.S. S.A. está violando el derecho a la salud y a la vida digna del señor ANÍBAL BUELVAS PALOMINO, dado que es la entidad responsable de la prestación directa del servicio de salud que requiere el paciente, en su condición de afiliado a dicha entidad y por tanto, de garantizar la efectividad del derecho fundamental a la salud, lo cual implica la carga de verificar que el operador o contratista correspondiente, haga entrega oportuna de los medicamentos que prescriban sus médicos adscritos.

Enfatizó, que la NUEVA EPS S.A. transgredió los principios que regulan el Sistema de Seguridad Social, especialmente los de solidaridad, continuidad, oportunidad y garantías de acceso a los servicios; dejando de brindar al paciente las condiciones dignas para vivir mediante un adecuado tratamiento sobre las afectaciones que padece y que le permiten disfrutar de una mejor calidad de vida, lo que constituye presupuesto para el ejercicio de las plenas facultades vitales y el mejoramiento del goce de su existencia.

1.5.- La impugnación⁵:

Inconforme con la anterior decisión, la **NUEVA E.P.S. S.A.** la impugnó, reiterando lo expuesto en el escrito de contestación, referente a que no ha negado los servicios médicos requeridos y que por el contrario, ha suministrado cada uno de los prescritos por los galenos tratantes, a través de las autorizaciones emitidas y dirigidas a las distintas IPS y Farmacia Subsidiada Trimed Distribuidora LTDA. - Sincelejo.

⁵ Folios 60 - 62 del cuaderno de primera instancia.

Manifestó, que el medicamento requerido fue aprobado y dirigido a la aludida farmacia Trimed y que actualmente, no cuenta con otro proveedor de medicamentos, por lo que hará las gestiones pertinentes.

Y reitera su solicitud, de que en caso de accederse al amparo de tutela, se le reconozca el derecho a repetir contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la entidad.

II. CONSIDERACIONES

2.1- Competencia.

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2.2- Problema jurídico

En el *sub examine*, corresponde, resolver el siguiente cuestionamiento:

¿La orden dada a la NUEVA EPS S.A. de suministrar un medicamento a una persona que padece de *Glaucoma primario de ángulo abierto*, se encuentra ajustada a derecho, si se afirma por parte de dicha entidad, que ha dispuesto las órdenes respectivas para que el medicamento se entregue?

Para abordar el problema planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos: *i)* Generalidades de la acción de tutela; *ii)* Carácter fundamental del derecho a la salud y su protección por vía de tutela, *iii)* Del principio de atención integral y sus efectos en la prestación del servicio de salud, y *iv)* Caso concreto.

2.3- Análisis de la Sala.

2.3.1. Generalidades de la Acción de Tutela.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión, de cualquier autoridad pública y procederá, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; la búsqueda de objetivos distintos, para los cuales el ordenamiento jurídico prevé otras instancias y jurisdicciones diferentes a la constitucional, excede el contexto establecido para la misma, tanto en la Carta Suprema, como en la ley.

2.3.2.- Del carácter fundamental del derecho a la salud y su protección por vía de acción de tutela.

La salud no cabe duda, es un derecho fundamental y autónomo. Así ha sido reconocido por la Corte Constitucional, quien ha precisado que *“la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...”*⁶, criterio compartido en providencia del 25 de febrero de 2009⁷, por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en la cual reseñó:

“El derecho a la salud, de rango constitucional y fundamental, es un pilar esencial en el ordenamiento jurídico colombiano, pues crea la base para el desarrollo de una vida en condiciones de dignidad⁸. Para la Corte Constitucional⁹, el derecho a la salud es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 15 de febrero de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷ Consejo de Estado. Sentencia de Tutela de 25 de febrero de 2009 - Rad. 2008-00602-0, C. P. Ligia López Díaz.

⁸ Su importancia es tan preponderante, que en la Constitución Política se encuentra determinado entre otros, en los artículos 44, 46, 47, 49, 50, 52, 64, 78, 95 y 336.

⁹ Consultar entre otras, las sentencias T- 597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.

normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”.

Bajo la connotación de derecho fundamental autónomo, *per se*, es evidente la procedencia de la acción de amparo para su protección, cuando quiera que el mismo, sea amenazado o vulnerado por autoridades públicas o particulares. Este carácter, permite su guarda, sin necesidad de estar en conexión con otros derechos fundamentales, verbigracia, la integridad, la vida, etc.

Así lo ha dicho la Corte Constitucional, quien en torno al tema, en sentencia T-144 de 15 de febrero de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, recalcó:

“... todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales”.

Siendo contundentes y bajo la misma línea de decisión, la alta Corporación en sentencia T-676 de 12 de septiembre de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, precisó:

“... si el derecho a la salud de cualquier individuo resultare amenazado o vulnerado, los jueces pueden hacer efectiva su protección por vía de tutela. Queda así demostrado que, para la jurisprudencia colombiana, el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y que puede ser invocado en sede de tutela si llega a verse amenazado o vulnerado”.

El Congreso de la República, mediante la Ley 1751 de 2015, reguló el derecho fundamental a la salud. En el artículo 2 de esta ley se dispuso:

“ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

2.3.3. Del principio de atención integral y sus efectos en la prestación del servicio de salud.

El principio de atención integral ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como una piedra angular a la hora de afrontar problemáticas constitucionales, en torno a la prestación del servicio de salud.

Desde una comprensión normativa, el numeral 3º del Art. 153 de la Ley 100 de 1993, lo enuncia de la siguiente forma:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

Y desde un marco jurisprudencial sobre el tema, el Alto Tribunal Constitucional ha asimilado este principio, como una herramienta efectiva para regular la prestación de los servicios médicos, así como entrega de suministros no definidos por los parámetros del Plan Obligatorio de Salud (POS), donde se ha indicado, que es la situación en particular y las exigencias del caso, las que definen la manera como las EPS, deben brindar los elementos y recursos indispensables para la atención de la patología tratada, máxime, cuando se está en presencia de individuos de especial protección constitucional, como lo son las personas de la tercera edad.

Sobre el principio de atención integral, la Corte Constitucional en Sentencia T-053 de 2009, recalcó:

“Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento.”¹⁰

Así, posteriormente, mediante la citada Ley 1751 de 2015, se dictaminó:

“ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. 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.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

¹⁰ Véase también, Corte Constitucional Sentencia T-209 de 2013. M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

2.3.4. Caso concreto

En el expediente se advierte que el accionante, **ANIBAL BUELVAS PALOMINO**, tiene 72 años de edad¹¹ y se encuentra afiliado a la **NUEVA E.P.S. S.A.**, en el régimen subsidiado de salud¹².

Así mismo, se observa que el accionante presenta un diagnóstico de *Glaucoma primario de ángulo abierto*, como se ve en la fórmula médica realizada bajo el control clínico del profesional médico¹³.

Por otro lado, de la fórmula médica suscrita por el médico tratante, que por demás se entiende adscrito a la EPS demandada, se desprende, que le fue prescrita el uso del medicamento *Dorzolamida+Timolol+Brimondina 20/5/2mg/ml (solución oftálmica *5ml)- Y Carboximetilcelulosa sódica + Glicerina 5mg/9mg (Solución oftálmica *15ml)*¹⁴. No obstante, el accionante alega en su tutela que no le ha sido entregado el medicamento, habiendo transcurrido varios meses desde que le fue prescrito.

Pues bien, pese a lo manifestado por la entidad accionada, lo cierto es, que es la **NUEVA E.P.S. S.A.** la responsable del servicio de salud y la encargada de garantizar la efectividad del derecho a la salud del usuario, debiendo así, constatar que la farmacia contratista haga la entrega material del medicamento prescrito y autorizado por la EPS a su paciente, con la anotación de que el servicio debe ser continuo, en la medida que se prescriba por el médico tratante.

La Sala insiste que el escenario genuino, propicio y correcto para hacer efectivo los derechos fundamentales a la salud y a la vida, no es en los estrados judiciales, sino en las instalaciones de las clínicas, centros hospitalarios, empresas promotoras de la salud, instituciones prestadoras de la salud, empresas sociales del estado, etc., con una atención integral y sin

¹¹ Según se aprecia en la copia de la cédula de ciudadanía, visible a folio 7 del cuaderno de primera instancia.

¹² Folio 26, cuaderno de primera instancia.

¹³ Folio 8, cuaderno de primera instancia.

¹⁴ Folio 8 – 9 y 11, cuaderno de primera instancia.

excusas administrativas, máxime si se trata de una persona de la tercera edad sujeto de especial protección constitucional, en tal razón, la entrega de medicamentos, es una forma de materializar el derecho en comento, pues, los mismos pretenden paliar la enfermedad.

Y corresponde a las EPS velar porque tal cosa ocurra, en tanto, como contratantes de las farmacias o centros que entregan los medicamentos, tienen la estricta obligación de velar porque sus propios contratos se cumplan a cabalidad. Sobre el tema, la Honorable Corte Constitucional ha sostenido:

“el suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. De ahí que, a juicio de esta Corporación, dicha obligación deba satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad”¹⁵.

Desde esta perspectiva, este Tribunal ha insistido en que el suministro tardío o no oportuno de los medicamentos prescritos por el médico tratante desconoce los citados principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud”¹⁶.

Lo cual, a su vez, resulta conteste con lo señalado en el Decreto Ley 019 de 2012¹⁷, el que en su artículo 131 señala:

“ARTÍCULO 131. SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.

¹⁵ Ver, Sentencia T-433 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T – 092 de 2018.

¹⁷ Reglamentado en lo pertinente, por la Resolución Min Salud 1604 de 2013.

En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará progresivamente de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, iniciando por los pacientes que deban consumir medicamentos permanentemente” (Subrayado fuera de texto)

Finalmente, en lo que hace al recobro de los insumos y medicamentos No Pos ante el FOSYGA, se señala que ello corresponde a un trámite administrativo que deberá adelantar la NUEVA E.P.S. S.A. con la correspondiente entidad, sin necesidad de orden judicial.

En ese orden de ideas, habrá de confirmarse el fallo recurrido que tuteló los derechos invocados por la parte actora.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 20 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en atención a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: De manera oficiosa, por Secretaria de este Tribunal, envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0135/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA