



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, siete (7) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-23-33-007-2018-00344-01
ACCIONANTE: CALANI DEL CARMEN FERNÁNDEZ TOVAR, en
representación de su madre CARMEN ARELIZ
TOVAR TOBIAS
ACCIONADO: NUEVA E.P.S.
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la **impugnación** presentada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha 23 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedió el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES:

1.1- Pretensiones¹:

La señora **CALANI DEL CARMEN FERNÁNDEZ TOVAR**, actuando en representación de su madre **CARMEN ARELIZ TOVAR TOBIAS**, interpuso acción de tutela contra la **NUEVA E.P.S.**, con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, dignidad humana e igualdad; en consecuencia, solicita se ordene a la entidad accionada brindar a la señora Tovar Tobías una atención integral en servicios de salud, incluido cualquier tipo de tratamiento, medicamentos, suministros de drogas y realización de procedimientos para mejorar sus problemas de salud y de todas las complicaciones médico funcionales que padece; así como el

¹ Folios 2 - 3 del cuaderno de primera instancia.

suministro de gastos de viáticos y traslado de la paciente y su acompañante, cuando el servicio de salud deba prestarse por fuera de la ciudad donde vive, para ser atendida por la enfermedad “Diabetes Mellitus II”.

Así mismo, solicita la accionante se ordene a la Nueva E.P.S. mantener de forma definitiva los medicamentos *“Fórmula Vildagliptina + Metformina Tabletas 50mg/10000mg (Galvusmet) en cantidad 180 + 1 tableta cada 12 horas”*, así como todos los medicamentos que el médico tratante prescriba para combatir la enfermedad.

1.2. Hechos²:

Manifiesta la accionante Calani del Carmen Fernández Tovar, que su madre la señora Carmen Areliz Tovar Tobias, quien es persona de la tercera edad, fue diagnosticada con Diabetes Mellitus II, por su médico tratante Doctor Héctor Enrique Sierra, Especialista en Medicina Interna, quien es contratista de la Nueva EPS y se encuentra laborando en la IPS SALUD A TU LADO SAS.

Señala, que a la paciente le fue prescrito por su médico *“Vildagliptina + Metformina Tabletas 50mg/10000mg (Galvusmet) en cantidad 180 + 1 tableta cada 12 horas”*. La Nueva EPS pre-autorizó los servicios, pero su contratista la Farmacia TRIMED Distribuidora Ltda., se ha negado a entregar el medicamento, alegando que no tienen la droga, pese a que lo necesita urgente para combatir la enfermedad que padece.

Refiere, que la señora Carmen Areliz Tovar es una persona de la tercera edad, en situación de vulnerabilidad, no devenga salario alguno, ni es pensionada, por lo que se le hace imposible solventar sus gastos, encontrándose en una situación económica gravosa que le impide adquirir con sus recursos los medicamentos que requiere. Sufre de una enfermedad de riesgo, por lo cual, necesita dichos medicamentos para vivir dignamente.

² Folios 1 - 2 del cuaderno de primera instancia.

1.3.- Contestación³.

La **NUEVA E.P.S.**, por conducto de apoderada judicial, informa que la usuaria Carmen Tovar Tobías, registra afiliación en la entidad y se encuentra activo en el régimen subsidiado.

Señala, que no ha negado los servicios médicos que requiere la actora y por el contrario, le ha suministrado todos los prescritos por los galenos tratantes a través de las autorizaciones emitidas y dirigidas a las distintas IPS y Farmacia Subsidiada TRIMED Distribuidora Limitada – Sincelejo.

Indica, que el medicamento denominado *Vildagliptina + Metformina Tabletas 50mg*, fue aprobado y dirigido a la Farmacia Trimed. Actualmente, no cuenta con más proveedores de medicamentos y por tal razón, hará los acercamientos pertinentes con la misma, para verificar lo solicitado por la accionante y gestionar lo que haya lugar.

Sostiene, que la entidad no ha violado el derecho fundamental a la salud de la actora, por cuanto ha autorizado el procedimiento por las coberturas POS, aclarando que los demás tratamientos o procedimientos que no estén cubiertos por el POS, la entidad no está en la capacidad económica para cubrirlos, por lo que debe dirigirse a la entidad territorial de salud.

Aduce, que el accionante tiene a su disposición otros mecanismos de defensa que puede hacer valer, en atención a que la tutela es un mecanismo judicial que tiene carácter excepcional, que permite la protección de derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular; y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, esta resulta viable, siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos, de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales.

³ Folios 31 - 33 del cuaderno de primera instancia.

Finalmente, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela y en caso de accederse al amparo, pide que se le reconozca el derecho a repetir contra la Secretaría de Salud Departamental de Sucre, donde se encuentra sisbenizada la accionante o al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, por el 100% de la totalidad de los valores que debía asumir.

1.4.- La providencia recurrida⁴.

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo, mediante sentencia de fecha 23 de octubre de 2018, tutela el derecho fundamental a la salud de la señora CARMEN ARELIZ TOVAR TOBÍAS; y en consecuencia, ordena a la NUEVA E.P.S. que le haga entrega directamente o por medio de su contratista u operador para el efecto en la ciudad de Sincelejo, del medicamento “*Vildagliptina + Metformina Tabletas 50mg/10000mg (Galvusmet)*”, en la cantidad prescrita por su médico tratante, sin que para ello deba exponerse a la paciente a ningún trámite administrativo dispendioso.

Como fundamento de su decisión, expone el A-quo, que la entidad accionando vulnera el derecho a la salud de la accionante, dado que es la responsable de la prestación directa del servicio de salud a la paciente, en su condición de afiliada a la misma y por tanto, de garantizar la efectividad del derecho fundamental a la salud, lo cual implica que debe verificar que el operador o contratista correspondiente, haga entrega de los medicamentos que prescriban sus médicos adscritos y que ella misma autorice.

Señala, que en el presente asunto, el 12 de junio de 2018 a la señora Carmen Areliz Tovar Tobías, su médico tratante le prescribió el medicamento “*Vildagliptina + Metformina Tabletas 50mg/10000mg (Galvusmet)* en cantidad 180 + 1 tableta cada 12 horas”, con el fin de atenuar la “diabetes mellitus tipo II no insulino dependiente” que padece y la Nueva EPS, autorizó la entrega del mismo; sin embargo, después de cuatro meses el

⁴ Folios 40 - 47 del cuaderno de primera instancia.

medicamento aludido no ha sido entregado por la sociedad TRIMED Distribuidora Ltda. o directamente por la EPS. Con esa desidia, dijo, se está violando el derecho a la salud de la paciente, a pesar de que se trata de una persona que es de la tercera edad y por tanto, sujeto de especial protección constitucional.

1.5.- La impugnación⁵.

Inconforme con la decisión de primer grado, la Nueva E.P.S. la impugna, con el fin de que la misma sea revocada, reiterando lo expuesto en el escrito de contestación de la tutela, referente a que no ha negado los servicios médicos requeridos por la actora y por el contrario, le 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 Trimed Ltda. – Sincelejo.

Insiste, en que el medicamento requerido fue aprobado y dirigido a la aludida farmacia 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 el Fosyga (hoy ADRES), por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir la entidad.

1.6.- Trámite en segunda instancia. Por auto del 19 de noviembre de 2018⁶, se resolvió admitir la impugnación contra la sentencia de fecha 23 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

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.

⁵ Folios 59 - 64 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folio 4 del cuaderno de segunda instancia

2.2- Problema jurídico

En el sub examine, el debate central se circunscribe en establecer: *¿La orden dada a la NUEVA EPS en sede de tutela por el A quo, de suministrar los medicamentos pedidos por la accionante, que su médico tratante dispuso y que han sido negados en su entrega por parte de la Farmacia Trimed Ltda. – Sincelejo, se encuentra ajustada a derecho, si se afirma que la EPS ha dispuesto las órdenes respectivas para que el medicamento se entregue y las mismas no se han cumplido por el destinatario?*

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...”⁷, criterio compartido en providencia del 25 de febrero de 2009⁸, 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 dignidad⁹. Para la Corte Constitucional¹⁰, el derecho a la salud es “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la 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”.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-144 de 15 de febrero de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁸ Consejo de Estado. Sentencia de Tutela de 25 de febrero de 2009 - Rad. 2008-00602-0, C. P. Ligia López Díaz.

⁹ 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.

¹⁰ Consultar entre otras, las sentencias T- 597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.

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”.

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.”¹¹

2.3.4. Caso concreto

Para resolver el fondo del asunto, corresponde a la Sala aplicar las reglas jurisprudenciales arriba descritas, en aras de comprobar, si resulta procedente el amparo solicitado por la señora CALANI DEL CARMEN FERNÁNDEZ TOVAR, en representación de su madre CARMEN ARELIZ TOVAR TOBIAS, consistente en ordenarle a la **NUEVA E.P.S.**, le entregue el medicamento *Vildagliptina + Metformina Tablet*as 50mg/1000mg (tableta) *Galvusmet* y le autorice cualquier otro tipo de tratamiento, medicamento, suministros de drogas y realización de procedimientos requeridos, conforme a la prescripción médica; y en caso de ser remitida a una ciudad distinta a la de su residencia, se le ordene costee los viáticos de transporte, alimentación y estadía.

¹¹ Véase también, Corte Constitucional Sentencia T-209 de 2013. M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Pues bien, en el expediente se advierte que la señora CARMEN ARELIZ TOVAR TOBIAS, tiene 77 años de edad¹² y se encuentra afiliada a la Nueva E.P.S., en el régimen subsidiado en salud, conforme lo afirma en el escrito de tutela y la acepta la entidad accionada en su contestación¹³.

Así mismo, se observa que la accionante presenta un diagnóstico de *diabetes mellitus tipo II no insulino dependiente - dolor crónico de miembros inferiores - neuropatía diabética y componente metabólico*, conforme se lee en la historia clínica emitida por la IPS SALUD A TU LADO SAS, bajo el control clínico del profesional médico Héctor Enrique Sierra Angulo¹⁴.

Así mismo, de la formula médica suscrita por el Doctor Héctor Enrique Sierra Angulo, se desprende, que le fue prescrita a la accionante los siguientes medicamentos: *“Vildagliptina + Metformina Tabletas 50mg/10000mg (Galvusmet) en cantidad 180 + 1 tableta cada 12 horas”*¹⁵.

En virtud de lo anterior, la Nueva E.P.S. pre-autorizó los respectivos servicios el día 5 de julio de 2018¹⁶, para que la paciente reclamara los citados medicamentos en la Farmacia TRIMED Distribuidora Ltda. No obstante, la accionante alega en su tutela que la farmacia contratista se ha negado a entregar los medicamentos, afirmando que no los tiene, pese a que lo necesita urgente para combatir la enfermedad que padece.

Frente a lo anterior, la Nueva E.P.S. informa que los medicamentos fueron aprobados y dirigidos a la Farmacia Trimed; que actualmente, no cuenta con más proveedores de medicamentos y por tal razón, hará los acercamientos pertinentes con la misma, para verificar lo solicitado por la accionante y gestionar lo que haya lugar.

¹² Según se aprecia en la copia de la cédula de ciudadanía, visible a folio 12 del cuaderno de primera instancia.

¹³ Folio 31, cuaderno de primera instancia.

¹⁴ Folios 9 - 10, cuaderno de primera instancia.

¹⁵ Folio 11, cuaderno de primera instancia.

¹⁶ Folios 6 - 8, cuaderno de primera instancia.

Pues bien, pese a lo manifestado por la entidad accionada, lo cierto es que razón tiene el A-quo, cuando señala que es la Nueva E.P.S. la responsable del servicio de salud y la encargada de garantizar la efectividad del derecho a la salud de la usuaria, debiendo así, constatar que la farmacia contratista haga la entrega material de los medicamentos prescritos por sus médicos adscritos y por ella, autorizados a sus pacientes, con la anotación de que el servicio debe ser continuo en la medida que se prescriba por el médico tratante.

Aunado a lo anterior, también se advierte, que la accionante solicitó que se ordenara a la Nueva E.P.S., le autorizara cualquier otro tipo de tratamiento, medicamentos y la realización de procedimientos requeridos en forma integral. Frente a ello, se precisa que en atención al principio de atención integral¹⁷, es necesario que la entidad, además de brindar asistencia médica especializada, siga generando las órdenes a que haya lugar y suministre, oportunamente, los medicamentos prescritos por el médico tratante, con el fin garantizar un buen servicio de salud a la paciente.

Por otro lado, en cuanto a los gastos de traslado, cuando los servicios deban de prestarse por fuera del domicilio de la accionante, se recuerda que la jurisprudencia constitucional ha establecido, que aunque *“no es una prestación médica, si es un medio para acceder al servicio de salud, que en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo”*²³.

En el presente caso, no se aprecia que la persona que requiere el servicio de salud, haya sido trasladada a otra ciudad para la prestación del servicio médico, no obstante, **solo en el evento** de que el médico tratante determine la necesidad de un traslado, deberá la entidad asumir los respectivos costos,

¹⁷ Según la Corte Constitucional, el principio de integralidad comprende: *“El principio de integralidad, comprende dos elementos: “(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”. La materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud”*.

tanto de la accionante, como los de un acompañante, por ser un sujeto de especial protección constitucional por su edad avanzada, sumado a su falta de capacidad económica para asumir tales costos¹⁸.

Finalmente, en lo que hace al recobro de los insumos y medicamentos No Pos ante el Consorcio SAYP, se señala que ello corresponde a un trámite administrativo que deberá adelantar la Nueva E.P.S. con la correspondiente entidad territorial; por tanto, este Tribunal se abstendrá de emitir una orden al respecto.

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 23 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 199.

TERCERO: 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.

¹⁸ Según lo manifestado en libelo genitor, y no desvirtuado por la entidad accionada.

CUARTO: 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. 00174/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA