



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO
DE ORALIDAD DE TUNJA

Carrera 11 Número 17-53. Cuarto Piso.- Telefax 7443954 Tunja (Boyacá)

ACCIÓN DE TUTELA RAD. No. 2017-00121-00

ACCIONANTE: **MARIA DOMITILA TORRES DE LOPEZ**

ACCIONADO: **CAFESALUD E.P.S. Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

ASUNTO: **FALLO DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

Tunja, dos (2) de Agosto de dos mil diecisiete (2017).

1. PUNTO A TRATAR.

Se profiere la sentencia de primera instancia en la acción de tutela presentada por la señora **MARIA DOMITILA TORRES DE LOPEZ**, contra **CAFESALUD E.P.S – SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la **VIDA, SALUD, INTEGRIDAD FISICA y DIGNIDAD HUMANA**.

2. HECHOS

Manifiesta la accionante que se encuentra afiliada a la EPS CAFESALUD en condición de beneficiaria desde hace más de 25 años.

Que desde hace más de 10 años padece de varias complicaciones de salud, las cuales han ido avanzando.

Que en noviembre del 2015, por su situación de salud ingreso por urgencias a la EPS CAFESALUD donde según la Epicrisis es una paciente **DIABETICA INSULINODEPENDIENTE**, con complicaciones especificadas, dándole salida el mismo día con un tratamiento de medicamentos conforme ordenó el médico tratante.

Que entre los medicamentos ordenados están: **INSULINA DETERM 30 u día, VALSARTAN/AMLODIPINO, CLONIDINA, LEVOTIROXINA** y controles ambulatorios con glicemia pre y pos mensual; medicamentos que no le fueron entregados conforme lo ordeno el médico tratante.

Que por su situación grave de salud tuvo otra crisis, donde asistió a un médico particular, cuyo diagnóstico fue **PACIENTE DE ALTO RIESGO CARDIOVASCULAR RENAL Y NEUROLOGICO CON DIAGNOSTICO DE DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES MULTIPLES, HIPERTENSION, OBESIDAD, HIPOTIROIDISMO** eventos cerebrovasculares e incluso pérdidas de extremidades, sugiriendo que la EPS garantice la entrega de los medicamentos esenciales para el control de las enfermedades que padece, insistiendo nuevamente en un esquema terapéutico con medicamentos como: **DEGLUDEC, ASPARTA, ALSARTAN/AMLODIPINO, CLONIDINA, LEVOTIROXINA**, y control mensual con registro de glucometría.

Que en enero de 2016 nuevamente su situación se agravó, debiéndose esto a la escasa entrega de los medicamentos ordenados, situación que en la actualidad persiste, hasta llegar al punto de tener que comprar de su propio peculio los medicamentos, teniendo en cuenta que hay ocasiones que no cuenta con los medios económicos para poderlos comprar, interrumpiendo el tratamiento.

Que en Abril de 2016 nuevamente ingreso por urgencias debido a un desmayo con el cual sufrió un trauma en el miembro superior izquierdo con dolor severo y limitación funcional a lo que nunca la EPS le dio cita con el especialista en Ortopedia, a lo que tuvo la necesidad de un control particular en ASORSALUD, donde le practicaron una radiografía diagnosticando **FRACTURA DE LA EPIFISIS SUPERIOR DEL HUMERO**.

Que para enero del año 2017 ingreso nuevamente por urgencias por dolor en el pecho, fiebre, vomito, glucometría mayor a 300, visión borrosa, mareos, dolor de cabeza, teniendo varias crisis, donde la formula médica es la misma, pero la EPS CAFESALUD no cumple con la entrega de los medicamentos.

3. PRETENSIONES.

Se conceda la tutela como mecanismo para amparar los derechos constitucionales fundamentales invocados y en consecuencia se ordene a la EPS CAFESALUD que en el término de 48 horas procedan a autorizar la entrega real y material de los medicamentos que necesita la accionante; así mismo, ordenar los controles inmediatos y continuos con los especialistas para sus enfermedades como el médico internista, endocrinólogo y demás que tengan que ver con el tratamiento para la mejoría de su salud.

Que se reintegre los valores de los medicamentos que la accionante ha tenido que adquirir por cuenta propia.

4. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS.

4.1. CAFESALUD EPS

La accionada fue notificada en debida forma y a través de la oficina jurídica (Fol. 69 C.1), guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la acción.

4.2. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Solicitan ser desvinculada de toda responsabilidad dentro de la presente acción, teniendo en cuenta que la violación de derechos que se alega no deviene de una acción u omisión de dicha entidad, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación por pasiva.

Que en efecto las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad y eficiencia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud exige que las EPS asuman el riesgo transferido por el usuario.

Que en el evento en el que el médico tratante considere que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente, la EPS accionada se encuentra en la obligación de garantizar el servicio bajo estándares de oportunidad, accesibilidad, y eficiencia en los términos y para los efectos que garantiza la norma y la ley.

5. PRUEBAS RELEVANTES

5.1. APORTADAS POR LA ACCIONANTE

- Copia de la Epicrisis
- Copia de la solicitud de consultas, exámenes y órdenes prescritas a la accionante.
- Solicitudes de reintegro de dineros por compra de medicamentos

6. CONSIDERACIONES.

La acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, de modo actual e inminente, y no a otros, y conduce previa la

solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

6.1. COMPETENCIA

En primer lugar, se debe señalar que por el factor territorial, este despacho es competente, en primera instancia, para conocer de la presente acción de tutela toda vez que es, en este Circuito Judicial en donde presuntamente se están vulnerando los derechos fundamentales de salud y vida digna que reclama el actor.

6.2. EL CASO CONCRETO – PROBLEMA JURÍDICO.

Le corresponde a este operador judicial establecer si: I) ¿es procedente la acción de tutela en el caso concreto?, de establecerse la procedencia se deberá determinar, II) ¿si CAFESALUD EPS y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD están vulnerando los derechos a **VIDA, SALUD, INTEGRIDAD FISICA** y **DIGNIDAD HUMANA** que fueron invocados por la accionante?

Previo a resolver el problema jurídico se ha necesario poner de presente que:

“La acción de tutela es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien sea por acción u omisión y en algunos casos frente a particulares, cuando estas desempeñan funciones administrativas(…)”

Para resolver el problema jurídico se hace necesario que este despacho traiga a colación la jurisprudencia relativa a la procedencia de la acción de tutela en casos como el que se estudia, al respecto el Tribunal Máximo de lo constitucional ha dejado claro que:

“Todo ciudadano puede acceder a cualquier tratamiento o medicamento, siempre y cuando (i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud. De igual forma el Plan Obligatorio también establece limitaciones y exclusiones por razón de los servicios requeridos y el número de semanas cotizadas, situación que para la Corte es constitucionalmente admisible toda vez que tiene como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, habida cuenta que éste parte de recursos escasos para la provisión de los servicios que contempla. En relación con la procedencia de los medicamentos y procedimientos no POS, la Corte determinó como primer criterio para la exigibilidad del servicio, el que se encuentre expresamente dentro de las normas y reglamentos antes citados. De la misma forma, la Corte Constitucional ha ordenado el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por los médicos tratantes adscritos a las EPS, al considerar que los padecimientos son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente. Sin embargo, la jurisprudencia ha aceptado que en ciertas circunstancias el derecho a la salud admite un mayor ámbito de protección, aun cuando exceda lo autorizado en los listados del POS y POS-S, como en los eventos en que aparezca algún factor que haga estimar la necesidad y/o el requerimiento del servicio médico para la prevención, conservación o superación de circunstancias que impliquen una amenaza o afectación del derecho a la salud”¹

Así las cosas y analizados los presupuestos para la procedencia de la presente acción, se tiene que la respuesta al primer problema jurídico es positiva, teniendo en cuenta las calidades y múltiples patologías que sufre la accionante, así como su calidad de persona de la tercera edad (72 años), la cual la ubica como un sujeto de especial protección.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T485/11 menciona que:

“Las personas de la tercera edad han sido señaladas por la jurisprudencia de esta Corporación como sujetos de especial protección por parte del Estado y en consecuencia deben ser objeto de mayores garantías para permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales. Así, ante el amparo de los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta el estado de salud y la edad de la persona que ha llegado a la tercera edad, pues si bien existen otros medios judiciales para obtener la protección de los derechos fundamentales.

¹ Sentencia T-073/13 M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

éstos se tornan ineficaces por no ser expedidos. Incluso, en dicho trámite se estaría exponiendo la vida del peticionario atendiendo el tiempo extenso que transcurre en la resolución de dichos conflictos. Por lo que en estos casos se predicaría, como regla general, la no idoneidad de los medios ordinarios frente a este grupo de especial protección constitucional si se halla acreditado que someterlas al trámite de un proceso ordinario podría causar un resultado en exceso gravoso”.

Frente al segundo problema jurídico, en sentencia T-017/13 La corte Constitucional señaló:

“En jurisprudencia temprana, esta corporación definió el derecho a la salud como 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”. De esa manera, reconoció su carácter universal e indisponible y subrayó la necesidad de vincular su garantía efectiva a la protección de múltiples facetas del individuo, es decir, a la satisfacción de otros derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana y la integridad personal.

El desafío que enfrentan las autoridades judiciales al resolver las peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento NO POS consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan su intervención, es decir, en qué casos la entrega de lo solicitado es imperiosa, a la luz de los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad e integralidad que determinan el funcionamiento del sistema de seguridad social en materia de salud, de acuerdo con la Carta Política y los tratados internacionales. De lo que se trata, en suma, es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar tales prestaciones afecta de manera decisiva el derecho a la salud del accionante, -en sus facetas física, mental o afectiva- pues es esto lo que justificaría su tutelabilidad. La autorización de prestaciones NO POS por vía de tutela está asociada, por eso, con una multiplicidad de aspectos que tienen que ver, tanto con la importancia que tiene el tratamiento, medicamento o insumo en el proceso de recuperación del paciente como con la capacidad del peticionario para financiar el producto o servicio requerido a través de sus propios recursos. Para facilitar la labor de los jueces de tutela, la sentencia T-760 de 2008 sintetizó las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud se compagine con las obligaciones que corresponden al Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud de sus asociados. Así, el reconocimiento de los servicios, medicamentos e insumos no incluidos en el POS se encuentra sujeto al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- La falta del medicamento o el procedimiento excluido debe amenazar los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado;*
- Debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente;*
- El servicio debe haber sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo;*
- Se requiere que el paciente realmente no pueda sufragar directamente el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema”.* (subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta los documentos presentados junto con la acción de tutela se tiene que a la accionante le fueron diagnosticadas las patologías de: DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, ENFERMEDAD RENAL, HIPERTENSION, OBESIDAD E HIPOTIROIDISMO (Folios 29-31, 35, 43 C.1), y ordenándose el tratamientos por parte de CAFESALUD EPES con medicamentos tales como: INSULINA DEGLUDEC, INSULINA ASPART, SAXAGLIPTINA + METFORMINA 850 MG, NIFEDIPINO 30MG, LOSARTAN POTASICO 100 MG, ESPIRONOLACTONA 100MG, METOPROLOL TARTRATO 50MG, CLONIDINA - CLORHIDRATO 150MG, VALSARTAN/AMLODIPINO 320/10 mg., junto control mensual de glucometrías, exámenes y consultas especializadas, medicamentos y servicios que no han sido entregados de manera continua por parte de la EPS, lo que causa una interrupción al tratamiento indicado por el médico tratante.

En cuanto al tratamiento integral que reclama la accionante, ha de indicarse que la Corte Constitucional en sentencia T- 214 de 2012 señaló:

“(…) El derecho a la salud y la necesidad de un tratamiento integral. Continuidad en la prestación de los servicios de salud. Reiteración de jurisprudencia, 4.1. El artículo 2º de la Ley 100 de 1993 definió el principio de integralidad como:

“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

Frente a la integralidad debe tenerse presente que Ley Estatutaria 1751 de 2015, dispuso:

***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.*

Por lo anterior este despacho encuentra en el sub examine, la configuración de una clara vulneración a los derechos a la salud, vida, dignidad humana que fueron invocados por la señora MARIA DOMITILA TORRES DE LOPEZ, siendo necesario su amparo y como consecuencia de ello ordenar a la EPS CAFESALUD o en su defecto a la entidad que asuma las obligaciones de prestación del servicio médico de referida paciente, para que de manera continua y oportuna le sean entregados a la accionante todos los medicamentos ordenados por el médico tratante adscrito a dicha EPS, además le sean autorizados y practicados los exámenes, procedimientos y consultas especializadas necesarios para el manejo de las patologías objeto de esta tutela de una manera integral.

Cabe recordar a la EPS accionada que es su obligación de acuerdo con la ley asumir una plena, oportuna e integral atención en salud de la señora **MARIA DOMITILA TORRES DE LOPEZ**, lo cual incluye el suministro de todos los medicamentos y procedimientos, consultas especializadas ordenados por el galeno tratante y que deben ser garantizados por la EPS CAFESALUD o por la entidad que a futuro asuma la prestación de dicho servicio, para el tratamiento integral de las patologías objeto de la tutela que se diagnosticaron como: DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, ENFERMEDAD RENAL, HIPERTENSION, OBESIDAD E HIPOTIROIDISMO. Además con el fin de determinar los medicamentos, concentración y cantidad que actualmente requiere la accionante, se ordenará que la EPS le practique valoración especializada por medicina interna y endocrinología, junto con las demás que su caso amerite para establecer cuál es su cuadro clínico actual.

Además habrá de señalarse que no se encuentra vulneración alguna por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, teniendo en cuenta que esta entidad cumple funciones de control y vigilancia de las entidades de salud, más no de prestación de servicios médicos como los reclamados por la aquí accionante.

Respecto de la pretensión cuarta de la demanda, mediante la cual la accionante busca a través de la tutela el reembolso de dineros que dice ha cancelado por medicamentos que ha tenido que cancelar por cuenta propia, es pertinente referir que la jurisprudencia en la sentencia T-104 de 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell, determinó:

“...En cuanto a la pretensión relacionada con el reembolso de dineros gastados..., en repetidas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en casos como en el presente la tutela sólo procede cuando la acción u omisión de la entidad encargada de prestar el servicio público de salud, amenaza o vulnera derechos fundamentales, en manera alguna para definir obligaciones en dinero, cuyo pronunciamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, no es posible obtener por vía de tutela el pago de dichas sumas, dado que existe un mecanismo alternativo de defensa judicial, al cual se deberá acudir..., si considera que se tiene derecho a dicho reconocimiento.”

(...) Por consiguiente, esta Sala de Revisión reitera una vez más que la tutela no es viable, en principio, para resolver controversias sobre derechos prestacionales u obligaciones dinerarias, frente a las cuales debe acudir a la jurisdicción ordinaria.

En este ítem ha de precisarse que la accionante podrá acudir ante la EPS accionada y efectuar directamente las solicitudes de reembolso atendiendo los procedimientos administrativos y ordinarios previstos con tal fin, pues además como no se acreditó una vulneración al mínimo vital dicha reclamación de índole patrimonial escapa al ámbito de competencia de la tutela.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los **DERECHOS FUNDAMENTALES** de **VIDA, SALUD, y DIGNIDAD HUMANA**, reclamados por la señora **MARIA DOMITILA TORRES DE LOPEZ** identificada con **C.C. 23.265.118** de Tunja, según las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **CAFESALUD EPS** o en su defecto a la entidad que asuma la prestación del servicio médico de la accionante, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan a adelantar todos los trámites administrativos y presupuestales necesarios para que se autorice y suministre a la señora **MARIA DOMITILA TORRES DE LOPEZ** todos los medicamentos denominados: **INSULINA DEGLUDEC, INSULINA ASPART, SAXAGLIPTINA + METFORMINA 850 MG, NIFEDIPINO 30MG, LOSARTÁN POTÁSICO 100 MG, ESPIRONOLACTONA 100MG, METOPROLOL TARTRATO 50MG, CLONIDINA - CLORHIDRATO 150MG, VALSARTAN/AMLODIPINO 320/10 mg.**, así como los demás que le prescriban los galenos tratantes, junto control mensual de glucometrías, los exámenes y consultas especializadas que citada paciente requiera para el **tratamiento integral** de las patologías objeto de esta acción y que se diagnosticaron como: **DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, ENFERMEDAD RENAL, HIPERTENSION, OBESIDAD E HIPOTIROIDISMO**, así como las demás patologías que se diagnostiquen o lleguen a descubrir como consecuencia de estas, independientemente que lo prescrito sea POS o no POS, sin perjuicio de las acciones de recobro que pueda intentar **CAFESALUD EPS** o la entidad que asuma la prestación del servicio médico de la accionante, por aquellos gastos que deba asumir en cumplimiento de esta acción de tutela y que legalmente no esté obligada.

TERCERO: ORDENAR a **CAFESALUD EPS** o en su defecto a la entidad prestadora de salud que asuma la prestación del servicio médico de la accionante, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan a realizar los trámites administrativos necesarios, para que se practique a la señora **MARIA DOMITILA TORRES DE LOPEZ**, valoración especializada de medicina interna y endocrinología, junto con las demás que los galenos tratantes estimen necesarias, con el fin de determinar los medicamentos, concentración y cantidad que actualmente requiere la accionante para el manejo de las patologías objeto de esta acción y que se diagnosticaron como: **DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, ENFERMEDAD RENAL, HIPERTENSION, OBESIDAD E HIPOTIROIDISMO**. En todo caso se precisa que dichas valoraciones especializadas deberán practicarse en un término no superior a quince (15 días hábiles).

CUARTO: NEGAR la pretensión cuarta de la demanda de tutela, relacionada con el reembolso de dineros por parte de **CAFESALUD EPS** a la accionante, de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

QUINTO: EXHORTAR a la accionante señora **MARIA DOMITILA TORRES DE LOPEZ** que ante un eventual incumplimiento o deficiente atención en salud que le brinde **CAFESALUD EPS** o la entidad que asuma la prestación del servicio médico de la accionante, presente su queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, al siguiente vínculo <http://200.31.219.8:8080/ExtranetQuejasReclamosV2.nsf/FTramite?openform&Reclamo>.

SEXTO: NOTIFIQUESE a las partes esta providencia por el medio más expedito. Oficiese por secretaria.

SEPTIMO: Si este fallo no es impugnado, remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ERNESTO GUEVARA LÓPEZ
JUEZ