



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué-Tolima, primero (1º) de junio de dos mil veinte (2020)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: RUBEN DARIO ROJAS VILLARRAGA actuando como agente oficioso de EDUCARDO ROJAS
Accionada: NUEVA EPS
Expediente: 73001-33-33-003-2020-00090-00

ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Rubén Darío Rojas Villarraga en calidad de agente oficioso del señor Educaro Rojas contra la NUEVA EPS.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Elementos y pretensión

Derechos invocados: Vida, salud, dignidad humana, Libre Desarrollo de la Personalidad e Igualdad.

a. Pretensiones:

Solicita el accionante que se ordene a la Nueva EPS, *la entrega del medicamento llamado RIVAROXABÁN (XARELTO) al señor Educaro Rojas en su lugar de domicilio ubicado en municipio Líbano Tolima.*

Igualmente solicita se garantice continuamente el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, realización de exámenes de diagnóstico, así como todo componente que el médico tratante valore como necesario el manejo de la enfermedad del accionante.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

Como hechos en los que funda su solicitud de amparo, la accionante manifestó:

1. El señor EDUCARDO ROJAS, se encuentra vinculado en calidad de beneficiario a la entidad NUEVA E.P.S., y en la actualidad cuenta con 78 AÑOS DE EDAD, siendo diagnosticadas dolencias cardiacas y como consecuencia de ello se ordenó tratamiento con el medicamento llamado RIVAROXABÁN (XARELTO)

2. Que dicho medicamento venía siendo suministrado mensualmente por la EPS NUEVA EPS en virtud de la orden emitida por el médico tratante, siendo la última fecha de suministro del medicamento hace aproximadamente dos (2) meses, sin embargo que hace un mes el agente oficioso debió asumir el costo del medicamento teniendo en cuenta que el señor Educardo Rojas se encuentra en confinamiento obligatorio en el municipio de Líbano Tolima y por consiguiente le es imposible realizar las diligencias para el suministro del medicamento personalmente en la ciudad de Bogotá, donde reside normalmente.
3. Que tanto el accionante como el agente oficioso han solicitado a la NUEVA EPS por medio telefónico y virtual se suministre el medicamento y que pese a existir una AUTORIZACIÓN que tiene fecha de vencimiento el día 25 de mayo de 2020, la entidad se ha negado a tramitar las solicitudes, medicamento que es fundamental para evitar que su vida corra peligro, en virtud de su edad avanzada y sus dolencias cardiacas, no siendo posible que podamos volver a asumir el costo directo de los mismos.
4. La NUEVA EPS se ha negado tajantemente y en forma ilegal y arbitraria al suministro de los medicamentos, desconociendo la prevalencia de los derechos fundamentales del señor Educardo Rojas, frente a los económicos de su entidad y especialmente dando prelación a los trámites físicos y presenciales, a sabiendas de que las órdenes y demás documentos, como la historia clínica de mi padre se encuentran en sus registros electrónicos.

2. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue presentada ante la oficina Judicial el 18 de mayo del año en curso, correspondiendo a este Despacho por reparto. Una vez recibidas las presentes diligencias, mediante providencia de la misma fecha se admitió, se requirió a la entidad accionada para que en el término improrrogable de dos (2) días rindiera informe sobre los motivos que generaron la actuación y se accedió a la medida provisional solicitada por el actor constitucional.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

El apoderado Especial de la Nueva EPS Regional Eje Cafetero señaló al despacho que el servicio pretendido se encuentra por fuera del plan de beneficios en salud PBS, por lo cual se requiere adelantar los trámites correspondientes ante la plataforma virtual MIPRES de conformidad con la Resolución 1328 de 2016.

Afirma que en el caso concreto no se logra evidenciar cuál es el derecho fundamental violentado, pues como bien lo manifiesta el accionante, la NUEVA EPS viene brindando todas las atenciones médicas que ha requerido el accionante, sin que se pueda afirmar que al señor Educardo Rojas se le estén negando servicios de salud, pues al actor se le están autorizando y se le viene brindando la atención integral para el tratamiento de sus patologías.

Frente al suministro de los medicamentos a domicilio, indica que NUEVA EPS ha generado y promocionando el uso de los canales no presenciales, tales como el portal transaccional, la App Móvil, Oficina Virtual y la línea nacional 018000954400,

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: RUBÉN DARÍO ROJAS VILLARRAGA como agente oficioso de EDUCARDO ROJAS
Accionado: NUEVA EPS
Expediente: 73001-33-33-003-2020-00090-00

para que los afiliados puedan acceder a las autorizaciones de los medicamentos, información de las mismas y a la solicitud de citas en las IPS contratadas.

Que el Decreto 457 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional, no fijó parámetros diferentes en cuanto a los procedimientos de dispensación y entrega de medicamentos e insumos médicos, estableciendo expresamente dentro de las salvedades a la restricción de circulación la prestación de servicios de salud y funcionamiento de establecimientos para entrega de medicamentos y productos farmacéuticos, como garantía de continuidad y oportunidad en la entrega de medicamentos e insumos médicos, por tanto solicita que en caso de que se acceda a las pretensiones, se ordene que la entrega de medicamentos domiciliaria sea única y exclusivamente mientras existan las causales de la emergencia sanitaria decretada en el país.

Como petición principal, solicita que se declare que dicha entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y que se niegue la solicitud de tratamiento integral, toda vez que se trataría de hechos futuros e inciertos.

Por último, solicita que en virtud de la Resolución 205 de 2020, por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPS, se ordene al ADRES y/o al ente territorial, reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar la entidad accionada ha vulnerado el derecho fundamental a la salud del accionante, en el componente de atención oportuna, al no suministrar de forma domiciliaria el medicamento RIVAROXABÁN (XARELTO) ordenado por su médico tratante, ante la imposibilidad del accionante de concurrir de forma presencial a reclamarlo.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo cuyo objeto es la protección eficaz, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley.

Dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, enderezadas a garantizar su protección, con fundamento constitucional.

La acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos que la ley consagra, cuando éstos violen o amenacen violar derechos fundamentales, a fin de evitar un atentado contra la dignidad de la persona humana.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

DERECHO A LA SALUD

Con respecto a la salud, la Constitución Política en su artículo 49 dispone:

“ARTICULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

(...).

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.” (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

El derecho a la salud se ha definido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, 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. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...”*¹.

Por lo que un concepto restrictivo del derecho a la salud, que desconociera la anterior definición, llevaría al absurdo de negar el derecho a la recuperación y mejoramiento de la salud y de la vida por conexidad, como se observará más adelante, dejando sin pie el derecho a este último cuando no se accede al diagnóstico, evaluación y tratamiento de las enfermedades que presenten las personas.

¹ Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: RUBÉN DARÍO ROJAS VILLARRAGA como agente oficioso de EDUCARDO ROJAS
Accionado: NUEVA EPS
Expediente: 73001-33-33-003-2020-00090-00

De esta forma, se tiene establecido que la naturaleza del derecho a la salud puede manifestar elementos que son propios, o de la naturaleza de los derechos constitucionales fundamentales, merced a su relación de inescindibilidad con el derecho a la vida y a la integridad física, teniendo plena relación con la garantía constitucional del Estado Social de Derecho al disfrute de unas condiciones mínimas de orden vital que hagan efectiva su vigencia y su eficaz reconocimiento.

En Sentencia T-022 de 2011 la Corte Constitucional se refirió al principio de integralidad que deben ostentar los servicios de salud, en tal sentido reiteró que la prestación del servicio en salud es **oportuna** cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros, igualmente, el servicio en salud es **eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir². Así mismo, el servicio público de salud se reputa de **calidad** cuando los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del paciente³.

Además de lo anterior en esta sentencia⁴ la Corte consideró, que una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse, no autoriza el transporte medicalizado necesario para acceder al tratamiento o aminorar sus padecimientos, todos los cuales hayan sido prescritos por el médico tratante. No importa si algunos de los servicios en salud son POS y otros no lo son, pues *“las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle.”*⁵.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14), entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.⁶

Ahora bien, con la expedición de la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015, se reguló el **derecho fundamental a la salud**, estableciendo la naturaleza y contenido del

² Sentencia T-760 de 2008, M.P. José Manuel Cepeda Espinoza

³ Sentencia T 922/09, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

⁴ Sentencia T-022 de 2011 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Ibidem 3

⁶ Sentencia T - 012 de 2011 M. P. María Victoria Calle Correa

mismo, la definición de integralidad y los derechos de los usuarios del sistema de salud, lo siguiente:

*“**Artículo 2.** 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.*

(...)

Artículo 8°. 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.

Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:

a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;

(...)

e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;

(...)

p) A que no se le trasladen las cargas administrativas y burocráticas que les corresponde asumir a los encargados o intervinientes en la prestación del servicio...” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

5. CASO CONCRETO

Pretende el señor Rubén Darío Rojas Villarraga, actuando como agente oficioso del señor Educardo Rojas, que a través de la presente acción constitucional se le amparen los derechos a la vida, la salud, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad e igualdad, al considerarlos transgredidos por parte de NUEVA EPS, toda vez que se dice en la demanda, no se le ha suministrado el medicamento RIVAROXABÁN (XARELTO), por cuanto aunque el domicilio permanente del

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: RUBÉN DARÍO ROJAS VILLARRAGA como agente oficioso de EDUCARDO ROJAS
Accionado: NUEVA EPS
Expediente 73001-33-33-003-2020-00090-00

afiliado es la ciudad de Bogotá, debido al aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Gobierno Nacional a causa del coronavirus COVID19, actualmente se encuentra en el municipio de Líbano, de donde no puede desplazarse a realizar las gestiones ante la EPS, como quiera que tiene 78 años de edad, y aunque ha recurrido a los canales virtuales, no ha logrado la autorización y suministro del mismo.

De acuerdo a lo informado y documentos allegados por parte de la accionante, es necesario precisar de entrada que la responsabilidad de la atención en salud requerida por el paciente, está en cabeza de la NUEVA EPS con la que tiene un vínculo asegurativo en el sistema de seguridad social en salud a través del régimen contributivo en calidad de beneficiario, de ello da cuenta la consulta realizada en el ADRES⁷.

Con la tutela, se aportó el documento denominado "PRE-AUTORIZACION DE SERVICIOS" de fecha 27 de noviembre de 2019 para el medicamento RIVAROXABAN 20MG (TABLETA) en cantidad de 30 para el tratamiento del diagnóstico I489 FIBRILACION Y ALETEO AURICULAR, NO ESPECIFICADO, y que dicha pre-autorización es la sexta entrega con vigencia a partir del 26 de abril de 2020 hasta el 25 de mayo de 2020, conforme se observa en la parte inferior del documento.

De lo anterior se concluye que no debe nuevamente autorizarse el medicamento en la plataforma MIPRES, como lo indica la parte accionada, puesto que ya las autorizaciones se encontraban vigentes, lo único que hacía falta era la entrega efectiva del medicamento, situación que no desvirtuó la EPS.

Ahora bien, mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria por causa por coronavirus COVID-19 hasta el 30 de mayo de 2020 cuyo término fue ampliado hasta el 31 de agosto de 2020 a través de Resolución 844 del 26 de mayo de 2020.

Que mediante Resolución 464 del 18 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección social adoptó la medida sanitaria obligatoria de aislamiento preventivo, para los adultos mayores de 70 años a partir del 20 de marzo de 2020 hasta el 30 de mayo de 2020, la cual fue extendida hasta el 31 de agosto de 2020 mediante la Resolución No. 844 del 26 de mayo de 2020.

Conforme lo manifestado por el agente oficioso, el señor Educardo Rojas se encontraba en el municipio de Líbano al momento de iniciar el aislamiento preventivo obligatorio (cuarentena), lo que imposibilitó realizar los trámites en la ciudad de Bogotá para reclamar el medicamento, razón por la cual se intentó comunicar a través de los medios virtuales de la EPS sin obtener respuesta positiva a su solicitud.

⁷https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=Ksxs59ZNIANa+Ydeg8nMg==

Debe tenerse en cuenta igualmente que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución No. 521 del 28 de marzo de 2020 “Por la cual se adopta el procedimiento para la atención ambulatoria de población en aislamiento preventivo obligatorio con énfasis en población con 70 años o más o condiciones crónicas de base o inmunosupresión por enfermedad o tratamiento, durante la emergencia sanitaria por COVID19”, en cuyo anexo técnicos se establece la atención domiciliaria para la entrega de medicamentos.

Además estableció:

“5.3. Despacho de medicamentos

En aquellos casos que se identifique una historia prolongada de adecuado control y adherencia al tratamiento, podrá dispensarse los medicamentos hasta por 3 meses.

En aras de optimizar la logística, la organización de entrega de medicamentos a domicilio en pacientes del grupo 2 puede escalonarse por ubicación geográfica, aunque esto implique adelanto de la medicación de acuerdo con la última fecha de prescripción”

De lo anterior se concluye que la EPS accionada está vulnerando el derecho fundamental a la salud del actor, en el componente de prestación oportuna, pues se itera, el medicamento no ha sido suministrado pese a que existencia de una orden médica, y que si bien una de las excepciones al aislamiento preventivo obligatorio es la adquisición de medicamentos, debe tenerse en cuenta que el actor es una persona de 78 años, por tanto existe una justificación para que el señor no haya realizado el trámite personal ante la EPS, como lo es la orden de aislamiento obligatorio decretado por el Gobierno Nacional para las personas mayores de 70 años a partir del 20 de marzo al 31 de agosto de 2020, además del cierre de fronteras igualmente decretado, situación que igualmente determina la posibilidad de la agencia oficiosa en el caso concreto.

Aunado a lo anterior, la entidad promotora de salud está en la obligación legal de suministrar los medicamentos a domicilio a aquellos pacientes con enfermedades crónicas o mayores de 70 años, como es el caso del señor Educardo Rojas, pues es una persona de 78 años de edad, además con enfermedad cardiaca, por lo que este Despacho ordenará a la NUEVA EPS, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo hubiere hecho ya, proceda a entregar el medicamento RIVAROXABAN 20MG (TABLETA) al señor Educardo Rojas en la Calle 7 No. 11-23 del municipio de Líbano Tolima, conforme las órdenes que tuviera pendientes de entrega y hasta la finalización del aislamiento preventivo obligatorio, como quiera que la orden médica allegada el plenario da cuenta que el suministro del medicamento viene dándose desde hace apropiadamente 6 meses, con lo que se cumple el requisito señalado en la Resolución 521 de 2020.

Se facultará expresamente a la NUEVA EPS para que efectúe el correspondiente recobro por la totalidad de los gastos invertidos en el cumplimiento de la orden que aquí se imparte a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, únicamente respecto de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: RUBÉN DARÍO ROJAS VILLARRAGA como agente oficioso de EDUCARDO ROJAS
Accionado: NUEVA EPS
Expediente 73001-33-33-003-2020-00090-00

Ahora bien, frente a la solicitud de ordenar el tratamiento integral para las patologías que padece, esto es, medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, realización de exámenes de diagnóstico y cualquier otro evento dirigido a garantizar el derecho a la salud de la accionante, es menester del Despacho indicar que no se encuentra ningún elemento probatorio que permita concluir que la NUEVA EPS haya negado la prestación de tales servicios, razón por la cual se denegará esta pretensión.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud del señor Educaro Rojas conforme a lo expuesto en parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de NUEVA EPS-S – Regional Tolima, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo hubiere hecho ya, proceda a realizar la entrega del medicamento RIVAROXABÁN (XARELTO) 20 mg, el cual deberá ser entregado a domicilio en la actual residencia del accionante, esto es la Calle 7 No. 11-23 de Líbano Tolima, de acuerdo a las órdenes que tuviera pendientes de entrega y las que se generen hasta la finalización del aislamiento preventivo obligatorio.

TERCERO: FACULTAR a la NUEVA EPS para que, en el evento que el medicamento ordenado no se encuentre incluidos en el *Plan de Beneficios en Salud*, efectúe el correspondiente recobro por la totalidad de los gastos invertidos en el cumplimiento de la orden que aquí se imparte a cargo de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: Notifíquese esta providencia en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Si el presente fallo no fuere impugnado, envíese para su eventual revisión el expediente a la Honorable Corte Constitucional.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza