Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00006-00

Cartagena de Indias, treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2019-00006-00
Demandante	ROCIO DEL CARMEN ANAYA TARON
Demandado	NUEVA EPS
Tema	SALUD
Sentencia No	0006

1. PRONUNCIAMIENTO

Mediante escrito presentado el dia 17 de enero de 2019, ante la Oficina de Reparto y recibido en este despacho en la misma fecha, la señora ROCIO DEL CARMEN ANAYA TARON, en nombre propio, promovió acción de tutela contra **NUEVA EPS**, encaminada a obtener la protección de su derecho fundamental a la Vida, dignidad humana, salud y seguridad social.

Por lo tanto, entra el Despacho a decidir sobre la presente acción, con fundamento en lo siguiente:

2. ANTECEDENTES

- **PRETENSIONES**

PRIMERO: Se ordene la protección a los derechos fundamentales a la Vida, dignidad humana, salud y seguridad social de la accionante.

SEGUNDO: Que se entregue de manera inmediata el medicamento UVINEL T plus 150 / 100 gramos plus + spray loción de 100mg con los componentes tinosorb de mys+ homero x SUNAID PLUS.

- **HECHOS**

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

PRIMERO: La accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado de NUEVA EPS.

SEGUNDO: La accionante padece de LUPUS ERITEMATOSO SISTEMICO SIN OTRA ESPECIFICACION.

TERCERO: El medico tratante le prescribió el medicamento UVINEL T plus 150 / 100 gramos plus + spray loción de 100mg con los componentes tinosorb de mys+ homero x SUNAID PLUS, desde el dia 24 de noviembre de 2018. La formula fue radicada en las instalaciones de la NUEVA EPS desde el 26 de noviembre de la misma anualidad.

Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00006-00

CUARTO: La EPS accionada niega la entrega del insumo aduciendo que *"le informa que esta solicitud ha sido devuelta por: fallo de tutela no da cobertura: fallo no da cobertura por integralidad debe ser taxativo"*.

QUINTO: La accionante no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del medicamento.

CONTESTACIÓN

- **NUEVA EPS**

Manifiesta la demandada, que no se debe acceder a las pretensiones de esta acción de tutela, como quiera que la accionante solicita medicamentos NO PBS, los cuales deben ser cargados por parte del médico tratante a la plataforma MIPRES, para que el ministerio de Protección Social defina la aprobación de la solicitud.

En cuanto al tratamiento integral, aduce que es incierto determinar tratamientos, medicamentos y demás prestaciones asistenciales que se requieran en un futuro.

- **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

Solicita que se acceda a las pretensiones de la acción de tutela ya que el estado al igual que la entidad accionada, por ser la encargada de la prestación de un servicio público, deben ser garantes de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, toda vez que es un servicio público de carácter obligatorio sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, más aun, los derechos de las personas afiliadas al sistema de seguridad social, no pueden depender de las contingencias que resulten de los recursos financieros, económicos y administrativos de las empresas encargadas del sistema de seguridad social.

TRAMITES PROCESALES

La Acción de Tutela que se estudia fue recibida en este despacho el día 17 de enero de 2019, procediéndose a su admisión en la misma fecha. En la providencia se ordenó la notificación a la entidad accionada, enviándose comunicación al buzón electrónico de la demandada (fl. 20), se le solicitó a la demandada rendir un informe sobre los hechos alegados en esta acción.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las

prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad

- **PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico a dilucidar en el presente asunto consiste en determinar si la NUEVA EPS vulneró los derechos fundamentales a la Vida, dignidad humana, salud y seguridad social, de la accionante, al negar la entrega del medicamento denominado UVINEL T plus 150 / 100 gramos plus + spray loción de 100mg con los componentes tinosorb de mys+ homero x SUNAID PLUS

.

- **TESIS**

Luego de analizar los elementos que rodean el caso de ROCIO DEL CARMEN ANAYA TARON, considera este Despacho que es necesario amparar sus derechos fundamentales a Vida, dignidad humana, salud y seguridad social por las siguientes razones

Se encuentra acreditado que la accionante padece de una afectación grave a su salud; que necesita el medicamento denominado UVINEL T plus 150 / 100 gramos plus + spray loción de 100mg con los componentes tinosorb de mys+ homero x SUNAID PLUS, en la cantidad prescrita por el galeno tratante para solucionar los problemas de salud que la aquejan; que la orden fue prescrita por el médico tratante; que la accionante carece de recursos económicos para sufragar los gastos para la realización del procedimiento; y que la entidad demandada justifica su incumplimiento en criterios de índole administrativos o procedimentales; por los anteriores motivos el Despacho llega a la conclusión que existe una clara vulneración de los derechos fundamentales de la accionante

Con fundamento en lo arriba expuesto y como

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

(i) El derecho a la salud como derecho fundamental.

Tal y como lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional, especialmente en la Sentencia T-760 de 2008, donde se reiteraron los distintos criterios establecidos en la jurisprudencia Constitucional relacionados con la protección del derecho fundamental a la salud: *"el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvi-miento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía."*

De igual manera, en dicha providencia se concreto las tres formas de protección del derecho a la salud (i) en una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros); (iii) argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución el bloque de constitucionalidad la ley la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

De este modo, reconocer a la salud como un derecho fundamental y los servicios que se requieran, se traduce en que este derecho debe ser garantizado a todos los seres humanos como una comprobación fenomenológica de la dignidad de los mismos y no de un patrón deontológico que repose en un código predefinido como el Sistema de Seguridad Social en Salud. De ser así, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisible, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede sustraerse.

(ii). APLICACION DEL CRITERIO DE NECESIDAD COMO GARANTIA DE ACCESIBILIDAD A LOS SERVICIOS DE SALUD. Sentencia T-023 de 2013

> *"De acuerdo con la jurisprudencia en salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante, es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud"*

(iii) Acceso a los servicios de salud que se requieran, no incluidos dentro de los planes obligatorios.

En la sentencia idem la máxima Corporación Constitucional recogió y sistematizó las principales reglas desarrolladas por la jurisprudencia del campo sobre el derecho a la salud. Particularmente, en relación con los requerimientos de prestaciones excluidas del POS, reiteró la regla según la cual:

> *"se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando "(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) **el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo**".*

En conclusión, se vulnera el derecho fundamental a la salud cuando la entidad obligada a hacerlo se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud o tarda en la prestación del mismo, si se verifica la existencia de los criterios expuestos. El análisis de dichos presupuestos debe ponderarse en cada caso concreto en razón de la persona que reclama la

protección, en otras palabras, si se trata de un sujeto de especial protección constitucional, en virtud de la enfermedad que padece el paciente o al tipo de servicio que éste requiere.

(iv) La integralidad del derecho a la salud.

El Alto Tribunal Constitucional también ha precisado que el derecho a la salud no debe limitarse a una mera atención, procedimiento o cirugía de consideración aislada, sino que les corresponde a las entidades privadas o públicas prestadoras de salud, brindar la atención requerida para que la persona obtenga su recuperación integral en la medida de lo posible, **o haciendo que sus padecimientos sean más tolerables**.

Sobre este aspecto, en sentencia T-258 de abril 20 de 2009 con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, la Corte recordó

> "*... la salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio.*

(v) Sentencia T-745 DE 2013

> "*Las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, **siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad**. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones. la Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, **con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos**. De esta forma, en aras de garantizar un margen de autonomía a los usuarios y avalar el derecho de las EPS a escoger las IPS con las cuales suscribirá contratos o convenios, ésta tiene la obligación de: "a) celebrar convenios con varias IPS para que de esta manera el usuario pueda elegir, b) **garantizar la prestación integral y de buena calidad del servicio**, c) tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS y d) **estar acreditada la idoneidad y la calidad de la IPS** receptora". (Negrillas y subrayas del Despacho)*

CASO CONCRETO

En el caso particular, la señora ROCIO DEL CARMEN ANAYA TARON, promovió la presente actuación en nombre propio, con el fin que se le protejan sus derechos fundamentales a Vida, dignidad humana, salud y seguridad social, y que como consecuencia de ello se le ordene a NUEVA EPS, que autorice y entregue el medicamento UVINEL T plus 150 / 100 gramos plus + spray loción de 100mg con los componentes tinosorb de mys+ homero x SUNAID PLUS.

A lo anterior, la EPS accionada respondió que como el medicamento solicitado es NO PBS, estos deben ser cargados por parte del medico tratante a la plataforma MIPRES, para que el ministerio de Protección Social defina la aprobación de la solicitud

Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00006-00

Por su parte, al Agente del Ministerio Publico, al emitir su concepto, solicitó que se acceda a las pretensiones de la acción de tutela ya que el estado al igual que la entidad accionada deben ser garantes de los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, toda vez que es un servicio público de carácter obligatorio sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, además que los derechos de las personas afiliadas al sistema de seguridad social, no pueden depender de las contingencias financieras o administrativos de las empresas encargadas del sistema de seguridad social.

Por su parte, este Despacho Judicial, al examinar el expediente contentivo de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

- La accionante padece de LUPUS ERITEMATOSO SISTEMICO, SIN OTRA ESPECIFICACION (fl 13).

- Autorizaciones médicas de 24 de noviembre de 2018 (fl 08), en las cuales el médico tratante le ordenó la entrega del medicamento denominado UVINEL T plus 150 / 100 gramos. plus + spray loción de 100mg con los componentes tinosorb de mys+ homero x SUNAID PLUS.

- Radicación de solicitud de servicio en fecha 26 de noviembre de 2018 (fl 07).

- Respuesta de NUEVA EPS, mediante la cual niega la entrega del medicamento (fl 14)

Luego entonces, el Despacho al analizar los elementos que rodean el caso de ROCIO DEL CARMEN ANAYA TARON, considera que es necesario amparar sus derechos fundamentales a Vida, dignidad humana, salud y seguridad social, por las siguientes razones:

Se encuentra acreditado que la accionante padece de una afectación grave a su salud; que necesita el medicamento denominado UVINEL T plus 150 / 100 gramos plus + spray loción de 100mg con los componentes tinosorb de mys+ homero x SUNAID PLUS, en la cantidad prescrita por el galeno tratante para solucionar los problemas de salud que la aquejan; que la orden fue prescrita por el médico tratante; que la accionante carece de recursos económicos para sufragar los gastos para la realización del procedimiento; y que la entidad demandada justifica su incumplimiento en criterios de índole administrativos o procedimentales; por los anteriores motivos el Despacho llega a la conclusión que existe una clara vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Por consiguiente, se le ordenará al representante legal de NUEVA EPS, que autorice y entregue, el medicamento denominado UVINEL T plus 150 / 100 gramos plus + spray loción de 100mg con los componentes tinosorb de mys+ homero x SUNAID PLUS, en la cantidad prescrita por el galeno tratante a favor de la accionante.

Finalmente, este Despacho advierte a la EPS accionada que deberá autorizar, realizar y entregar todos aquellos medicamentos, procedimiento e insumos que la accionante llegare a necesitar con ocasión a su padecimiento y que sean debidamente prescritos por el médico tratante adscrito a la red de prestadores del servicio, en atención al principio de atención integral en el servicio de salud.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

5. FALLA

Radicado No. 13-001-33-33-008-2019-00006-00

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a Vida, dignidad humana, salud y seguridad social de la señora ROCIO DEL CARMEN ANAYA TARON, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENESE al representante legal de NUEV EPS, que autorice y entregue, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, el medicamento denominado UVINEL T plus 150 / 100 gramos plus + spray loción de 100mg con los componentes tinosorb de mys+ homero x SUNAID PLUS, en la cantidad prescrita por el galeno tratante, a favor de la accionante ROCIO DEL CARMEN ANAYA TARON.

TERCERO: Adviértase a la NUEVA EPS que deberá autorizar, realizar y entregar todos aquellos medicamentos, procedimiento e insumos que la accionante llegare a necesitar con ocasión a su padecimiento y que sean debidamente prescritos por el médico tratante adscrito a la red de prestadores del servicio, en atención al principio de atención integral en el servicio de salud.

CUARTO: Si el fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

BEDER CAMILO CHOPERENA GARCIA
Juez