REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de abril de dos mil dieciséis (2016)

CLASE DE ACCIÓN	ACCION DE TUTELA
EXPEDIENTE	13-001-33-33-008-2016-00054-00
ACCIONANTE	CALIXTO MORALES TORRES
ACCIONADO	NUEVA EPS

CONSIDERACIONES

Procede el Despacho dentro del término legal a resolver la solicitud de tutela, impetrada por CALIXTO MORALES TORRES contra la NUEVA EPS, por vulneración a los Derechos Fundamentales a la VIDA, DIGNIDAD HUMANA, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL.

ANTECEDENTES

La presente acción se fundamenta en los siguientes

I. HECHOS:

1. Da a conocer el accionante que fue diagnosticado con hepatitis B, cirrosis crónica, y nefropatía diabética, las cuales generan cuadros de demencia, existiendo igualmente una alta probabilidad de desencadenar en cáncer de hígado.
2. Expresa el accionante que en razón al diagnóstico anterior su médico tratante le prescribió los medicamentos ENTECAVIR TAB 1 MG y TENOFOVIR TABLECTA 300MG, necesarios para impedir que se llegue a un cáncer, por lo que su uso debe ser ininterrumpido.
3. Manifiesta el accionante que hace más de un mes que la EPS se niega a realizar la entrega del medicamento colocando su vida en inminente peligro; en razón a que se carece de recursos económicos para costear particularmente dicho tratamiento acude a esta herramienta constitucional.

II. PRETENSION

Se ordene a la entidad accionada NUEVA EPS, que cumpla con el tratamiento solicitado, así como los medicamentos, procedimientos y demás servicios que sean ordenados por el médico tratante y que llegase a necesitar, con el fin de garantizar sus derechos fundamentales en su calidad de paciente.

III. TRAMITE

Por cumplir las formalidades legales, la acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha 20 de marzo de 2014, donde se decretó la medida provisional prevista en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, solicitada por el tutelante. De igual forma se ordenó que se solicitara al representante legal de NUEVA E.P.S., o quien hiciera sus veces al momento de recibir la notificación, el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, sobre el asunto de marras para lo cual concedió el término de Dos (2) días.

IV. LA DEFENSA

Mediante memorial fechado el 29 de marzo de 2016, visible a folios 12 a 13 del plenario, la parte accionada se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la acción en cuestión, sobre los cuales manifestó que el procedimiento prescrito y requerido por el accionante fue autorizado, y por ello solicita se niegue la presente acción por hecho superado.

V. CONSIDERACIONES

Nuestra carta magna consagra una serie de derechos para todas las personas sin distinguir en ellas, raza, sexo, lengua o religión. Pero tales derechos no serían operantes si no se hubiesen contemplado los mecanismos tendientes a lograr su efectividad a fin de convertirse en meros enunciados.

Uno de esos mecanismos es la acción de tutela consagrada en el artículo 86 del texto en cita, reglamentada por el decreto 2591 de l.991 y el decreto 306 de 1992, configurándose éste en uno de los instrumentos democráticos más operantes para obtener la efectividad de los derechos fundamentales a favor de los ciudadanos.

El artículo 49 de la Carta Política consagra la salud como un valor con doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y, por otro, en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

Al respecto la Corte Constitucional, en Sentencia T-016 de 2007 y T-760 de 2008, a dicho: "*El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: "en un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de*

recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad".

EL PROBLEMA JURÍDICO.

¿La NUEVA EPS, al no autorizar la entrega de medicamentos ordenados por el médico tratante, al señor CALIXTO MORALES TORRES, está violando sus derechos fundamentales a la VIDA, DIGNIDAD HUMANA, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL?

TESIS DEL DESPACHO

Considera este despacho, que en el presente asunto, la accionada al no autorizar la orden prescrita por el Médico tratante vulnera los derechos fundamentales del señor CALIXTO MORALES TORRES, pues le impide acceder al tratamiento que este necesita para el restablecimiento de su salud y por ende calidad de vida, dado que, desde día en que le fue ordenada la entrega de medicamentos por su médico tratante, la entidad accionada no ha realizado de manera ininterrumpida la debida autorización para ello, situación que ha repercutido de manera directa en el desmejoramiento de la condiciones de salud del tutelante y se refleja en una flagrante violación de sus derechos fundamentales.

VI. NORMAS Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL APLICABLES.

Seguidamente entraremos a mostrar los derroteros fijados por nuestra Corte Constitucional, respecto al asunto que nos ocupa.

Integralidad en los servicios de salud.

Frente al tema bajo estudio, la corte constitucional en la sentencia T-760 de 2008 expresó:

"El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.

Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante.

Al respecto ha dicho la Corte que '(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud." (Negrilla fuera de texto original)

Cabe resaltar que este principio no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino solamente con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.

Así las cosas, nos dice la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión *"el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud".*

Como consecuencia de lo expuesto, concluye el tribunal constitucional que la fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad, integralidad y la garantía de acceso a los servicios, entre otros. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad.

Demoras en la prestación del servicio de salud.

Al respecto, nuestra Corte Constitucional ha entendido que hay ciertos eventos en los que el acceso a los servicios de salud debe ser garantizado de manera

inmediata. En este orden de ideas, en la sentencia C-936 de 2011, indicó que en caso de urgencia el suministro de los servicios de salud y/o medicamentos excluidos del POS, expresamente o no, no debe supeditarse ni a la aprobación del Comité Técnico Científico -CTC-, ni al de la Junta Técnico Científica de Pares -JTCP-. A continuación, en la consideración 2.8.2.3. de la citada jurisprudencia expresó lo siguiente:

> *"Vale la pena aclarar que el concepto de urgencia no se agota con las emergencias médicas, las cuales se caracterizan por el riesgo inminente que se cierne sobre la vida. Los casos de urgencia son definidos por el artículo 3 del Decreto 492 de 1990 "Por el cual se reglamenta parcialmente los servicios de urgencias y sedictan otras disposiciones" de forma amplia así:*
>
> *"1. URGENCIA. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte."*
>
> *A su vez, las urgencias pueden clasificarse de la siguiente forma: **(i)** urgencias leves, que son aquellas en las que la demora de la asistencia no genera cambios en el pronóstico médico; **(ii)** urgencias menos graves, en las que la atención puede tardar algunas horas sin que empeore el pronóstico; y **(iii)** urgencias graves o emergencias médicas, en las que cualquier demora en la prestación de los servicios médicos conlleva un aumento del riesgo de muerte.*
>
> *En consecuencia, la urgencia no tiene que provenir necesariamente de un caso fortuito, como un accidente, sino que puede ser consecuencia de la evolución de una enfermedad adquirida tiempo atrás, como enfermedades catastróficas tales como el cáncer o la insuficiencia renal.*
>
> *Con fundamento en estas consideraciones, la Sala considera necesario reiterar la regla que ya había fijado frente al trámite ante los CTC, en el sentido de que cuando el médico tratante disponga que el medicamento, tratamiento, insumo o cualquier servicio excluido del plan obligatorio de salud de cualquier régimen deba prestarse de manera inmediata según criterio del médico tratante, la EPS deberá hacerlo así (...) Además, cabe recordar que el artículo 130 de la Ley 1438 dispone que es una conducta que vulnera el derecho a la salud y, por tanto, sancionable: "130.4 Poner en riesgo la vida de las personas de especial protección constitucional", como son los niños, los adultos mayores, la mujeres embarazadas, las personas en situación de discapacidad y las personas gravemente enfermas, entre otras.".*

Lo anterior es una reiteración del criterio jurisprudencial según el cual las EPS deben autorizar de manera inmediata servicios de salud y/o medicamentos no incluidos en el plan de beneficios, esto es, sin someter su suministro a previa autorización del CTC o del JTCP, cuando conforme a lo dispuesto por el médico tratante se requieran para salvaguardar la vida y/o la integridad personal del afectado[1]

[1] sentencia T-760 de 2008

Adicionalmente, es importante aclarar que si llegare a ser necesaria la creación de algún trámite para acceder a servicios de salud no incluidos en el POS que se requieran con urgencia, éste no debe prorrogar irrazonablemente dicho acceso, ni debe imponerle al interesado cargas que no le corresponde asumir, puesto que, de lo contrario, se estaría irrespetando su derecho a la salud e incluso atentando contra su vida y/o su integridad personal.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso que nos ocupa, tenemos que la acción se dirige a proteger los derechos a la VIDA, DIGNIDAD HUMANA, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL del señor CALIXTO MORALES TORRES, quien necesita que la NUEVA EPS autorice la entrega de los medicamentos ENTECAVIR TAB 1 MG #90 y TENOFOVIR TABLETA 300 MG # 90, tal como le fue ordenado por su médico tratante con todos los requerimientos médicos necesarios para el restablecimiento de su salud.

Tal y como lo indican las sentencias arriba citadas, la acción de tutela procede como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, para de esta forma exigir la prestación efectiva de los servicios médicos y medicamentos y/o elementos que una persona requiere con necesidad.

En la ratio decidendi de la sentencia T-234-13, se establece que es deber de las EPS garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud. Conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la atención en salud así como la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Precisamente, una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la *prestación eficiente* (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social.

Sobre este punto, nuestra Corte Constitucional ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

De igual forma, el máximo órgano constitucional, se ha pronunciado en algunas oportunidades respecto al Derecho de acceso al Sistema de Salud libre

de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios.

Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y *clausura óptima* de los servicios médicos prescritos.

Dicho lo anterior, y existiendo la orden médica que nos indican que se hace necesario la entrega de los medicamentos ENTECAVIR TAB 1 MG #90 y TENOFOVIR TABLETA 300 MG # 90, queda demostrada la vulneración de los Derechos fundamentales alegados por el accionante, por parte de NUEVA EPS.

Ahora, si bien la NUEVA EPS manifiesta que nos encontramos ante un hecho superado, por cuanto los medicamentos se han venido entregando vía comité técnico científico históricamente y sin interrupción, y que el último se autorizó desde el 19/02/2016, no trae al proceso prueba alguna de ello, pues solo se queda en una mera manifestación sin que se trajera soporte de la mentada autorización, por lo que no se demuestra el supuesto hecho superado.

En resumen, se encuentra que sí se configuran los elementos necesarios para que se conceda la presente acción y se proteja el derecho a la salud, vida digna y seguridad social del accionante.

En consecuencia se ORDENARA al ente accionado, NUEVA EPS, que en el término de 48 Horas, contados a parir de la fecha de notificación del presente proveído, autorice de manera ágil y efectiva la entrega de los medicamentos ENTECAVIR TAB 1 MG #90 y TENOFOVIR TABLETA 300 MG # 90, ordenados por el médico tratante, que necesita el paciente con los demás procedimientos, medicamentos y atención médica asistencial que tenga como objeto restablecer la salud del tutelante con todos los requerimientos médicos que aparecen en la historia clínica.

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los Derechos Fundamentales a la VIDA, DIGNIDAD HUMANA, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL, invocados por el accionante CALIXTO MORALES TORRES, y vulnerados por NUEVA EPS.

SEGUNDO: ORDENASE al ente accionado NUEVA EPS que en el término de 48 Horas, contados a partir de la fecha de notificación del presente proveído, realice las gestiones administrativas necesarias a efectos de que autorice la entrega de los medicamentos ENTECAVIR TAB 1 MG #90 y TENOFOVIR TABLETA 300 MG # 90, ordenados por el médico tratante, al señor CALIXTO MORALES TORRES, con todos los requerimientos médicos que aparecen en la historia clínica y la orden médica.

TERCERO: NOTIFIQUESE a las partes lo resuelto por el medio que la Secretaria considere más expedito.

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

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ.
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
NOTIFICACION POR ESTADO

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE
NOTIFICA POR ESTAD ELECTRONICO

Hoy 03 de 12-04-2016 a las 800 a.m.

YADIRA E. ARRIETA LOZANO - SECRETARIA