

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.: 110013103038-2020-00268-00
DEMANDANTE: FLOR ELISA BAUTISTA VERGEL
DEMANDANDO: NUEVA E.P.S.
VINCULADOS:

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora FLOR ELISA BAUTISTA VERGEL identificada con Cédula de Ciudadanía N° 51.782.251, en contra de la NUEVA E.P.S. con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud y vida digna.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, la accionante solicita:

*"1. Se ORDENE a NUEVA EPS autorizar el medicamento **ENTECAVIR BARACLUDE TABLETA 0.5 MG** formulado por el Doctor MARTIN ALONSO GARZÓN OLARTE y no el medicamento VORIX debido a los efectos secundarios que causa dicho medicamento.*

*2. Se ordene a la farmacia despachar el medicamento **ENTECAVIR BARACLUDE TABLETA 0.5 MG.***

3. Se tengan en cuenta las Observaciones realizadas por el Doctor MARTIN ALONSO GARZÓN OLARTE, donde puntualmente menciona en las recomendaciones de la prescripción "Entecavir tableta 0.5 mg. Tomar una tableta cada 24 horas (FAVORENTREGAR Baraclude) / Entecavir tableta 0.5 mg. Tomar una tableta cada 24 horas (FAVOR ENTREGAR Baraclude).

4. Se respete el derecho que tengo a un tratamiento adecuado para el debido control de mi enfermedad y no se me niegue el derecho a una vida digna y un estado de salud óptimo y llevadero siendo este uno de varios diagnósticos que presente. Por lo tanto, es uno de tantos medicamentos que tomo." (Sic).

La anterior pretensión se funda en los hechos que se compendian así:

Manifestó la accionante que es paciente crónica, diagnosticada con Hepatitis Viral Tipo B Crónica, Sin Agente Delta; por lo que hace aproximadamente 10 años fue medicada con Entecavir Baraclude tableta 05 mg, que debe tomar cada 24 horas.

Agrega que cada 6 meses debe ser valorada, por lo que acudió a la Fundación Cardio Infantil el 12 de febrero de 2020, siendo atendida por la doctora Adriana Varón Puerta- Gastroenteróloga, quien corrobora su diagnostico y tratamiento farmacológico, por lo que le hace entrega de seis formulas, cada una para reclamar cada 30 días el medicamento con código MD001718 ENTECAVIR 0.5 mg (tableta), haciendo la recomendación (hepatitis B Crónica en tratamiento favor despachar BARACLUDE Hepatitis B crónica en tratamiento), pero que al realizar el tramite ante la NUEVA E.P.S. le autorizan medicamento VORIX.

Por lo anterior, señala que se vio obligada a tomar este medicamento durante seis meses, el cual le ha causado nauseas, pirosis y epigastralgiyas, hasta el nuevo control el 19 de agosto de 2020 atendida por el medico Martin Alonso Garzón Olarte -Gastroenterólogo, quien registro en la historia clínica y formula la intolerancia al medicamento VORIX para que la NUEVA E.P.S. autorizara el medicamento correctamente ENTECAVIR BARACLUDE TABLETA 05 MG.

Sin embrago indica que, pese a la orden médica, en la farmacia le informan que la NUEVA EPS autorizo mal el medicamento, impidiendo que continúe con su tratamiento, vulnerando sus derechos fundamentales invocados.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de diecisiete (17) de septiembre del presente año se admitió y vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y a la FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL ordenando comunicarles a las entidades accionadas la existencia del trámite, igualmente, se dispuso a solicitarles que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y ejercieran su derecho de defensa.

En desarrollo del citado proveído, se notificó vía correo electrónico institucional, recibidos por las entidades accionadas el 18 del mismo mes y año.

CONTESTACIONES

La **NUEVA E.P.S.** en respuesta otorgado por esta autoridad judicial, informa que ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por la accionante desde el momento mismo de su afiliación, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la orbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud ha impartido el estado colombiano.

Agrega que esa E.P.S. ha autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS tiene contratada.

Señala que la presente acción de tutela resulta improcedente, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del medico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente, por lo que reitera si para el caso de la accionante existe orden medica vigente, expedida con los requisitos legales.

De igual manera manifiestan que de prosperar la presente acción constitucional se faculte el recobro a ADRES.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, en su contestación informa que es función de la EPS y no de esa entidad la prestación de los servicios en salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad.

Agrega que la EPS tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso puede dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que ponga en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción del servicio y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Por demás solicita negar el amparo pedido por la accionante en lo que tiene que ver con esa entidad, ya que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor, y en consecuencia solicita se le desvincule de la presente acción.

LA FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA informa que, como Institución Prestadora de Salud, tiene como uno de sus objetivos principales brindar una atención medica especializada con el fin de dar un diagnostico y tratamiento oportuno a quien acude a esa institución y así lo requiera conforme a la normatividad vigente.

Indica que la accionante es conocida como paciente de 59 años, con diagnóstico de Hepatitis Viral Tipo B Crónico, sin agente delta; que el ultimo de registro de atención de la paciente fue el 19 de agosto del año en curso, fecha en la cual se valora a través de la especialidad de gastroenterología bajo la modalidad de Teleconsulta, que en la historia clínica se estableció "... MEDICAMENTOS-Entecavir tableta 0. 5 mg. Tomar una tableta cada 24 horas (FAVOR ENTREGAR Baraclude)...".

Por lo anterior, considera que por parte de esa institución se han realizado todas las gestiones pertinentes para prestar todos los servicios médicos que ha requerido la paciente, de acuerdo con su cuadro clínico y se ha garantizado por parte de su personal una eficiente prestación del servicio de salud.

Por otra parte, indica que es la NUEVA E.P.S. quien deberá autorizar, brindar y suministrar los procedimientos y medicamentos que sean necesarios para salvaguardar la integridad física de la paciente, garantizando la efectividad de sus derechos fundamentales, asumiendo los gastos de los procedimientos y tratamientos prescritos por su medico tratante.

Finalmente solicitan se les desvincule de la presente acción, por cuanto esa entidad no ha vulnerado derecho alguno de la accionante.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo que refiere el presente expediente de tutela debe determinarse si la NUEVA E.P.S. está prestando el servicio en salud a la señora FLOR ELISA BAUTISTA identificada con Cédula de Ciudadanía N° 51.782.251,

suministrando el medicamento ENTECAVIR BARACLUDE TABLETA 0.5 MG., de la forma que lo requiere y que fue ordenado por su médico tratante.

Si la acción de tutela fue consagrada en el ordenamiento constitucional con el claro propósito de garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales y de asegurar su efectiva protección y aplicación frente a eventuales violaciones o amenazas por el ejercicio arbitrario o extralimitado de la función pública o por la acción de los particulares, es claro entonces, que a través de ella resulta posible la reclamación de la defensa de los derechos que han sido desconocidos por la acción u omisión de las autoridades públicas o conculcados por la actividad de los particulares encargados de la prestación de un servicio público o que afecte gravemente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en condiciones de subordinación o indefensión, en las circunstancias establecidas por la ley.

En atención a que se pretende con esta, sea protegido el derecho fundamental a la salud, resulta necesario realizar las siguientes precisiones.

El artículo 49 de la Constitución Nacional consagra el derecho a la salud que tienen todos los habitantes en el territorio nacional y el deber del Estado de atenderlo, previendo lo necesario para que su prestación sea eficiente y generalizada.

Ha indicado la Corte Constitucional que el derecho a la salud es un derecho fundamental en sí mismo, pues resulta esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas, además como servicio público esencial obligatorio el cual debe prestarse en de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Y para cumplir con la finalidad antes descrita, las entidades promotoras de salud tienen a cargo no solo la obligación de prestar el servicio de salud sino además el suministro de los medicamentos de manera pronta y oportuna, pues de lo contrario se desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud de los pacientes.

En cuanto a los conceptos de integralidad y continuidad del servicio de salud, la Corte Constitucional se refirió en la Sentencia T-576 de 2008 así:

"(...) se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente."

De conformidad con el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, una de características del derecho fundamental a la salud es la continuidad, la cual consiste en que "[l]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua." Adicionalmente, la continuidad implica que "[u]na vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas".

Así las cosas, no basta con la prestación de los servicios en salud en una institución hospitalaria, sino que además cuando culmina la misma pero se requieren de otros servicios y medicamentos fuera de la misma, como el suministro de medicamentos debe ser atendida de manera oportuna y sin dilación pues la interrupción o la mora ponen en peligro la salud pudiéndose recurrir a la acción de tutela cuando se perturba su núcleo esencial y ello genere la posibilidad de desmejorar la calidad de vida y salud de la persona.

La Corte Constitucional en Sentencia T-098 de 2016 en cuanto al suministro oportuno de medicamentos indicó:

"El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.

En cumplimiento del mandato mencionado, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual regula el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Esta Corporación ha reconocido que el suministro de medicamentos es una de las obligaciones que deben cumplir las entidades prestadoras del servicio de salud, para lo cual deben observar los principios de oportunidad y eficiencia. Respecto de este último, en la sentencia T-531 de 2009, se estableció que la prestación eficiente "(...) implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean

razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPS's (sic) para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros." (Subrayas fuera del texto)

En este orden de ideas, la Corte reconoce que la dilación injustificada en el suministro de medicamentos, por lo general implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos. Así, este Tribunal ha dicho que se vulnera el derecho a la salud cuando se reconoce el suministro de los medicamentos en una ciudad diferente a la del domicilio del paciente y éste no tiene las condiciones para trasladarse, bien sea por falta de recursos económicos o porque su estado físico no se lo permite

En adición a lo anterior, cabe resaltar que la obligación de entrega de medicamentos de forma oportuna y eficiente ha sido objeto de desarrollo normativo. Según el artículo 131 del Decreto-Ley 019 de 2012:

"Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.

En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza."

En consecuencia, es claro que tanto la jurisprudencia constitucional como la normativa que regula la materia, reconocen que una de las obligaciones correlativas al derecho fundamental a la salud, es el suministro de los medicamentos de manera oportuna, eficiente, integral y continua, con el fin de eliminar barreras que impidan su acceso". (Subrayas y negrilla fuera del texto)

Así, en consecuencia, resulta procedente entonces determinar si es necesario en este asunto, tutelar el derecho a la salud de la señora FLOR ELISA, no sin antes dejar establecido que por regla general es el médico adscrito a la E.P.S. a la que se encuentra afiliado el usuario, es el que puede prescribir un servicio, tratamiento o procedimiento de salud con el fin de tratar las enfermedades que presente su paciente.

En el presente asunto, se observa de las pruebas aportadas con la solicitud de tutela, que la demandante aporta las fórmulas medicas que le fueron expedidas por sus médicos tratantes el 12 de febrero y 19 de agosto de 2020, en las cuales le prescribieron el medicamento ENTECAVIR BARACLUDE TABLETA 0.5 MG, y el cual ha sido negado por la farmacia por error en autorización por parte de la E.P.S.

Ahora bien, el concepto del Comité Técnico Científico que solicita la accionada, no es requisito indispensable para que el medicamento requerido por la usuaria sea otorgado, pues el mismo no tiene la facultad de modificar o inhabilitar lo prescrito por el médico tratante.

No siendo entonces el concepto del Comité Técnico Científico un requisito indispensable para el suministro del medicamento ordenado por el médico tratante, y estando ordenado por este último, debe bastar, que una vez cumplidas las exigencias jurisprudenciales para la entrega de un medicamento NO POS, la EPS lo suministre.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la prestación del servicio a la salud deberá ser proporcionada de manera integral y continua, y siempre debe procurar la mejoría en salud del paciente y como consecuencia mejorar su calidad de vida, se ordenará a la NUEVA EPS para que autorice y suministre los medicamentos por intermedio de sus IPS, que requiere la señora FLOR ELISA BAUTISTA VERGEL para la enfermedad que padece, de tal forma que se asegure la prestación del servicio en salud a que tiene derecho de manera continua oportuna y eficiente.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la salud de la señora FLOR ELISA BAUTISTA VERGEL identificada con cédula de ciudadanía No. 51.782.251 de Bogotá D.C., que le ha sido vulnerado por la NUEVA EPS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo y de acuerdo con sus competencias y obligaciones legales, suministre a la señora FLOR ELISA BAUTISTA VERGEL identificada con cédula de ciudadanía No. 51.782.251 de Bogotá D.C., el medicamento **ENTECAVIR BARACLUDE TABLETA 0.5 MG**, en la forma y cantidad prescrita por su médico tratante, de tal manera que se asegure la prestación del servicio en salud a que tiene derecho de manera continua y eficiente.

TERCERO: REQUERIR al señor representante legal o a quien haga sus veces, de la NUEVA E.P.S. para que, a más tardar, vencido el término aquí concedido para el cumplimiento de este fallo, allegue la prueba demostrativa de tal cumplimiento.

CUARTO: ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

QUINTO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

SEXTO: NOTIFICAR presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ