



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO DIECIOCHO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C

ACCIÓN DE TUTELA
No. 1100131100-18-2020-00213-00

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Procede el despacho a emitir fallo dentro del presente trámite de acción de tutela interpuesta por ADRIANA YANET OSORIO RODRIGUEZ, en calidad de agente oficioso de su progenitora ROSA CECILIA RODRIGUEZ DE OSORIO en contra de la NUEVA EPS y LA SECRETARIA DE SALUD DEL DISTRITO DE BOGOTA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la dignidad humana, a la vida y a la seguridad social.

1. ANTECEDENTES FÁCTICOS

- 1.1. Manifestó la agente oficiosa que su progenitora es una persona de 69 años de edad la cual fue diagnosticada por la profesional Especializada en Neumología Doctora DIANA PATRICIA ORTIZ BARAJAS, con HIPERTENSIÓN PULMONAR PRIMARIA CIE10-I270, enfermedad catalogada como Huérfana y de alto costo.
- 1.2. Indicó que su señora madre se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, en el régimen Contributivo.
- 1.3. Señalo que debido a la condición de salud que padece su progenitora, la profesional Especializada en Neumología Doctora Diana Patricia Ortiz Barajas (médica tratante) le ordeno inicialmente los siguientes medicamentos:
 - Furosemida 40 mg.
 - Naproxeno 500 mg.
 - Sildenafil 20 mg.
 - Macitentan 10 mg.
 - Espironolactona 25 mg
 - Tadalafilo 20 mg.

Medicamentos que fueron entregados de manera incompleta y algunos como el Sildenafil y el Tadalafilo que no fueron nunca entregados.

- 1.4. Señaló que tanto el Sildenafil y el Tadalafilo, de acuerdo a la manifestación realizada por la especialista Dra. DIANA PATRICIA ORTIZ BARAJAS son de suprema importancia por los componentes por los cuales están fabricados y son específicos y necesarios para la enfermedad que padece su señora madre y han sido recetados por un profesional especializado en Neumología para su tratamiento.

- 1.5. Afirmó que La NUEVA EPS., NO le está suministrando a su señora madre y al contrario le está negando la medicación, Sildenafil 20 MG., como tampoco TADALAFILO 20 MG., contrariando la orden médica del tratamiento integral y permanente que se verifica en cada formula médica y que permanece formulada desde ese entonces
- 1.6. Igualmente aseguró que para el control y manejo de las enfermedades de su señora madre, es necesario garantizar la correcta, oportuna y continua atención a la misma y garantizar los medicamentos, aditamentos e insumos y tratamientos Integrales necesarios según su estado de salud.
- 1.7. Por último, manifestó que ni su progenitora, ni su núcleo familiar, se encuentran en condiciones económicas de sufragar los costos de esa medicación y tratamiento, ni las demás eventualidades referentes a su condición de salud, ya que son personas humildes y su situación económica es precaria para sufragar los gastos de salud de su madre.

2. PRETENSIONES

Peticionó la solicitante del amparo constitucional que se tutelen los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la igualdad, a la vida e integridad personal y demás consagrados en la Constitución Política de Colombia y se ordene a la NUEVA EPS llevar a cabo el tratamiento integral se su progenitora, así como, ordenar la exoneración de pago de los copagos y cuotas moderadoras en hospitalizaciones, medicamentos, consultas y exámenes, dada la precaria condición económica que afirma tener.

Como medida provisional invocó ordenarle a la NUEVA EPS, realizar la entrega inmediata, completa y domiciliaria, de los medicamentos: Sildenafil 20 MG.y TADALAFILO 20 MG., formulados por la médica tratante Doctora DIANA PATRICIA ORTIZ BARA.

Así mismo, solicito enviar copia del fallo a la Superintendencia Nacional de Salud, para su respectiva vigilancia y control y su eventual sanción.

3. TRÁMITE PROCESAL

- 3.1 La acción de tutela fue interpuesta el 30 de mayo de 2020, correspondiéndole por reparto a este despacho judicial.
- 3.2 Por auto del 30 de abril de 2020 se admitió la acción, ordenando notificar a las accionadas e igualmente se les ordenó, dentro del término de un (1) día, contestar a todos y cada uno de los hechos objeto de amparo, así como realizar la petición de pruebas que creyeran convenientes. Igualmente, se ordenó la vinculación, a la presente acción constitucional, a LA EPS CAPITAL SALUD, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, DROGUERÍAS CAFAM, COMPAÑÍA HB HUMAN BIOSCIENCE, UT VIVA BOGOTA IPS – ALQUERIA INSCRITA NUEVA EPS y al MINISTERIO DE SALUD, dentro del mismo término y para los mismos fines para los que fueron requeridas las

accionadas.

- 3.3 En la misma providencia, se decretó MEDIDA PROVISIONAL, consistente en ordenar a la NUEVA EPS realizar, en el lugar de residencia de la accionante, la entrega inmediata de los siguientes medicamentos: SILDENAFIL 20 MG. tableta (dosis una por cada 8 horas por 30 días) para un total de 90 (noventa tabletas) y TADALAFILO 20 MG. para un tratamiento de tres meses por una cantidad total de ciento ochenta tabletas (180 tab), a la señora ROSA CECILIA RODRÍGUEZ DE OSORIO, de conformidad con las formulas emitidas por los doctores Diana Patricia Ortiz y Gustavo Adolfo Guio
- 3.4 Mediante decisión del 14 de mayo de 2020, se ordenó vincular al Gerente Regional Encargado de la Nueva EPS, doctor Libardo Chávez Guerrero, y a su superior jerárquico doctor Danilo Alejandro Vallejo Guerrero, quien se desempeña como Vicepresidente de Salud al presente trámite, para los mismos fines de las demás entidades convocadas, otorgándole el término de cinco (5) horas para contestar la acción.

4. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

4.1 NUEVA EPS

Señaló la NUEVA EPS S.A., que ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido la señora ROSA CECILIA RODRÍGUEZ DE OSORIO, en distintas ocasiones para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS.

Explicó que la NUEVA EPS no presta el servicio de salud directamente, sino a través de una red de prestadores de servicios de salud contratadas, las cuales son avaladas por la secretaria de salud del municipio respectivo; dichas IPS programan y solicitan autorización para la realización de citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Informó que, con el fin de dar trámite a la medida provisional proferida por el despacho, se procedió a asignar el caso al área encargada para que realice la gestión pertinente, lo cual se informará oportunamente al accionante.

Aseguró que con ocasión de la pandemia del COVID- 19 y la declaración de emergencia sanitaria por parte del Gobierno Nacional, se ha generado que la prestación de muchos servicios de salud de los ámbitos ambulatorios y hospitalarios, se vean afectados.

Precisó que no han vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental de la accionante, ni han incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos, que por el contrario, se han ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud y que debido a ello, habida cuenta que no existe

vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, la solicitud de tutela de la referencia carece de objeto.

Afirmó que la EPS, ha venido garantizando de manera eficaz los servicios requeridos por la accionante, conforme a las órdenes médicas expedidas, por lo que se configura una carencia de objeto, en la medida en que la situación de hecho que aparentemente motivó la acción de tutela no ha existido y, en consecuencia, indicó que deberá declararse la improcedencia del amparo deprecado, ante la ausencia de violación de derechos fundamentales.

4.2 SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD

Contestó la acción constitucional indicando que, esa entidad no tiene conocimiento de los hechos narrados dentro del libelo de la acción de tutela, con respecto a la vinculación de esa entidad, en consecuencia, se opone a todas y cada una de las pretensiones elevadas por la parte accionante, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos que permitan demostrar la violación o trasgresión a una disposición constitucional o legal por parte de ellos, habida cuenta que no son ellos los que deben responder por la prestación de servicios de salud por prohibición expresa del artículo 31 de la ley 1124 de 2007.

Señalo que una vez recibida la acción constitucional, procedieron a verificar en la base de datos del BDU-A-DRES y en el Comprobador de Derechos de la secretaria Distrital de Salud en los cuales se evidencio que la señora Rosa Cecilia Rodríguez de Osorio se encuentra activa a través del régimen contributivo en la NUEVA EPS.

Indico que procedieron a emitir concepto médico por parte de un profesional de la salud de esa entidad en el cual señalaron lo siguiente: "(...) CON RESPECTO A EL SINDELAFIL TABLETAS EN EL MANEJO DE LA PATOLOGIA QUE PRESENTA EL USUARIO, ESTE SE ENCUENTRA DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS A CARGO DE LA EPS DE ACUERDO A LO DISPUESTO EN EL ANEXO No. 01 DE LA RESOLUCION 3512 DE 2019. POR LO ANERIOR LA EPS DEBE AUTORIZARLO EN FORMA INMEDIATA (...)

DE ACUERDO A LO DISPUESTO EN LA CIRCULAR EXTERNA No. 0035 DE 2018 DEL MINISTERIO DE SALUD, LA EPS DEBE ASUMIR SUS OBLIGACIONES INDELEGABLES DE ASEGURAMIENTO ENTRE LAS QUE SE ENCUENTRA LA DE GARANTIZAR LA CALIDAD EN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD Y OFRECER LA OPORTUNIDAD EN LOS MEDICAMENTOS ANOTADOS"

Afirmo que es responsabilidad de la EPS garantizar la calidad de los servicios y que en el presente caso, el de suministrar las ayudas diagnósticas, medicamentos y suministros adicionales que el médico tratante considere necesarios para garantizar el servicio de salud, dentro de su red contratada para la adecuada atención del paciente.

Finalmente solicito su desvinculación del presente trámite, por falta de

legitimación en la causa por pasiva, como quiera que no se encuentra probada la vulneración o puesta en riesgo de derecho fundamental alguno por parte de la Secretaria Distrital de Salud.

4.3 MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Solicitó desvincular a la entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, por ser improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esa entidad no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante, teniendo en cuenta, que de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 20111, modificado por el Decreto 2562 de 20122, ese Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que actuando como ente rector en materia de salud, le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, de donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.

4.4 HB HUMAN BIOSCIENCE SAS

Indicó tener una trayectoria en el mercado desde el año 2011 y desde esa misma data, producimos entre otros el medicamento SILDENAFILO 20 MG., el cual es producto inhibidor selectivo de la fosfodiesterasa tipo 5 (PDE-5), que ha demostrado que su administración mejora la capacidad de ejercicio, la clase funcional y la hemodinámica en pacientes con Hipertensión Pulmonar sintomática (HP).

Señalo que con respecto a las consecuencias clínicas del cese repentino del tratamiento con SILDENAFILO de 20 MG., en pacientes con Hipertensión Pulmonar, conlleva un riesgo significativo e impredecible de deterioro clínico rápido, situación que se pudo establecer gracias a un estudio observacional realizado en el año 2008.

Manifestó que el medicamento SILDENAFIL 20 MG., efectivamente es de las medicaciones incluidas en la resolución 5857 DE 2018, pero esto, es un proceso para su pago de manera administrativa interna entre ellos (EPS y FARMACIAS) y que no depende de sus facultades para sus posibles recobros. Es decir, que sus clientes son las diferentes farmacias y que en el presente caso la Farmacia CAFAM ha sido durante varios años cliente de nuestra sociedad, siendo estos los encargados de suministrar la medicación que previamente es formulada por los galenos de las EPS, seguidamente señalo que desde el pasado mes de Febrero del año 2020, CAFAM, no volvió a contratar la dispensación del producto SILDENAFIL 20 MG., desconociendo ellos los motivos por los cuales no volvió a solicitar que le proveyeran esos productos.

Por ello concluyó que no existe legitimación por pasiva en cabeza de HB

Human Bioscience y solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela en contra de la entidad, dado que no le ha vulnerado ningún derecho a la accionante.

4.5 CAFAM

Señalo que el tratamiento integral que solicita la accionante en las peticiones, es un servicio por evento a cargo del asegurador, siendo en este caso la NUEVA EPS la encargada del direccionamiento para tal fin, ya que esta última es la responsable del remitir a la accionante a su red de prestadores habilitada y contratada para tal fin; por ende, indico que los hechos que motivaron la Acción de Tutela, son una situación ajena a I.P.S. CAFAM y de exclusiva responsabilidad de LA NUEVA EPS.

Manifestó que las peticiones elevadas por la accionante, las debe realizar directamente la accionante con la accionada, puesto que en ningún caso y conforme a las normas de Seguridad Social en salud le corresponden a la I.P.S. CAFAM, ya que la Caja de Compensación Familiar CAFAM, brinda servicios de salud a través de sus diferentes I.P.S., debidamente habilitadas por el asegurador, en este caso LA NUEVA EPS., y por ende, no es su competencia dirimir controversias que son netamente de la relación entre la accionante y LA NUEVA EPS.

Aseguro que, el Sildenafil 20mg plu fue entregado mediante domicilio el día de 05 de mayo de la presente anualidad y en lo que respecta al Tadalafilo de 20 mg, señalo que dicho medicamento no cuenta con autorizaciones vigentes ni fórmulas médicas, al realizar la validación con la EPS de la parte accionante y esta ratifica dicha información, por lo que el medicamento en mención deberá ser autorizado por el médico tratante antes de su dispensación.

4.6 EPS CAPITAL SALUD – LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – DOCTOR LIBARDO CHÁVEZ GUERRERO Y DOCTOR DANILO ALEJANDRO VALLEJO GUERRERO

No se pronunciaron durante el trámite de tutela.

CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela, aspectos generales

Establece el artículo 86 de la Constitución de 1991 la acción de tutela, constituyéndolo como mecanismo preferente y sumario cuya finalidad es la protección de sus derechos fundamentales, que hayan sido conculcados por acción u omisión de las autoridades o de los particulares.

La Citada disposición normativa establece que: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento

preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la Acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

2. Problema Jurídico y tesis del despacho

Teniendo en cuenta los antecedentes fácticos expuestos en precedencia, los problemas jurídicos que debe dilucidar el despacho se concretan en establecer, sí:

- ¿Es procedente la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social?
- ¿Se vulneró por parte de la NUEVA EPS y la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, los derechos a la salud y a la seguridad social de la señora Rosa Cecilia Rodríguez de Osorio, al no haber sido entregados los medicamentos, ni autorizado los demás servicios prescritos por su médica tratante, dadas las condiciones de salud en las que se encuentra?

Las tesis que sostendrá este despacho, se concretan en establecer que la acción de tutela se constituye en el mecanismo idóneo para proteger los derechos a la salud y a la seguridad social, como quiera que los mismos fueron reconocidos por el legislador como fundamentales en la Ley 1751 de 2015.

Respecto del amparo de los derechos invocados, debe indicarse que serán objeto de protección en la medida en que se encontró acreditada la vulneración de los mismos en el caso que nos ocupa por parte de la NUEVA EPS, como se pasa a explicar.

3. De la agencia oficiosa y de la legitimación por activa en la acción de tutela.

Conforme lo dispuesto en el artículo 86 del Constitución Nacional "*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales*" (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, pese al carácter informal de la acción de amparo, las personas que la interpongan deben acreditar la titularidad del derecho reclamado o la facultad debida para representar a su titular.

Frente a la figura de la agencia oficiosa la Corte Constitucional expuso como requisitos:

- a. Se manifieste de manera expresa que se actúa como tal y se pruebe sumariamente.
- b. Que efectivamente el titular del derecho no esté en condiciones físicas o mentales para promover la defensa.

c. Las relaciones filiales por si mismas no legitiman la acción de tutela.¹

En este orden de ideas, en el presente caso se cumplen los requisitos determinados por vía jurisprudencial, toda vez que la señora Adriana Yanet Osorio Rodríguez indicó que actuaba como agente oficiosa de su madre Rosa Cecilia Rodríguez de Osorio.

4. De la procedencia de la acción de tutela para el amparo de los derechos a la salud y a la seguridad social

La Ley 1751 de 2015, en su artículo 2° indicó "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".

En virtud del anterior precepto normativo, corresponde al Estado desplegar una serie de actuaciones positivas para garantizar a sus coasociados el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Ahora bien, en la norma citada se estableció que el derecho a la salud implica una serie de elementos y principios: "El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

a) **Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente.

b) **Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad.

c) **Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.

¹ Corte Constitucional, Sentencias T 502 de 1998 y T 242 de 2003

d) **Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.

Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:

a) **Universalidad.** Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida.

b) **Pro homine.** Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas.

c) **Equidad.** El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección.

d) **Continuidad.** Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.

e) **Oportunidad.** La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.

f) **Prevalencia de derechos.** El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años.

g) **Progresividad del derecho.** El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

h) **Libre elección.** Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación.

i) **Sostenibilidad.** El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal.

j) **Solidaridad.** [...].

k) **Eficiencia.** El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población.

l) [...]

m) [...]

n) [...]

Parágrafo. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección". (Subrayado fuera del texto)

Al considerarse, entonces, el derecho a la salud como fundamental, surge la procedencia de la acción de tutela para amparar su protección, en la medida en que corresponde al Estado garantizar que todas las personas del territorio colombiano tengan acceso a la prestación de los servicios que propendan por conservar su estado de salud en las mejores condiciones posibles, dentro de un ámbito de igualdad, disponibilidad, accesibilidad, continuidad y oportunidad, entre otros.

Así mismo le corresponde a los establecimientos prestadores del servicio de salud materializar los principios enunciados, en cada una de sus actuaciones, de manera tal que se asegure el acceso al sistema de salud que fue concebido por el legislador pues, de otra forma, el derecho en comento quedaría en abstracto.

Atendiendo a estas razones es claro que, tratándose de protección de derechos fundamentales a la salud y la seguridad social, la acción de tutela ha sido reconocida como el mecanismo judicial efectivo: "[...] Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas [...]"

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales².

Ahora bien, al tratarse la señora Rosa Cecilia Rodríguez de Osorio de una persona de la tercera edad, como lo afirma la accionante, el amparo de sus derechos a la salud y seguridad social, adquieren una protección especial constitucional:

² C. Constitucional. T-144/08. M.P. C. Vargas Hernández

“En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta [...]”³.

En la misma providencia la Alta Corporación hizo referencia a diferentes pronunciamientos relacionados con la especial protección que les asiste a las personas de la tercera edad en cuanto a su derecho a la seguridad social: “[...] *es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran*”⁴.

En ese sentido se ha definido jurisprudencialmente la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud, cuando quiera que el titular de dicho derecho sea un sujeto con especial protección constitucional, como es el caso de las personas de la tercera edad.

En el sub — judge, es por tanto la acción de tutela el mecanismo eficaz para la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social de quien acude a esta sede judicial, entrando por ende el despacho a analizar de fondo el contenido de la petición medular que conllevó la presentación de la súplica constitucional.

1. De la vulneración de los derechos de la señora Rosa Cecilia Rodríguez de Osorio y la protección efectiva del Estado.

En su escrito de tutela, la accionante solicitó la protección de los derechos a la salud, a la seguridad social, a la vida y la dignidad, al considerar que la NUEVA EPS no ha dado respuesta oportuna a sus pedimentos, relativos a la entrega de medicamentos, ordenados por su médico tratante.

Reiterando lo expuesto, en punto del acceso al sistema de salud es menester precisar que, como obligación del Estado frente a sus coasociados está el garantizar la existencia, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades concebidas para tal fin.

Memórese el contenido del artículo 49 de la Carta Política: “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,

³ C. Constitucional. T- 014/17. M.P. G. Mendoza Martelo

⁴C. Constitucional, T-527 del 11 de julio de 2006, M.P. R. Escobar Gil y T- 746 del 19 de octubre de 2009, M.P. G. Mendoza Martelo.

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.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

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".

En el presente caso, la accionante indicó que la NUEVA EPS no ha suministrado desde el año pasado los medicamentos tantas veces citados, que por el contrario se ha visto desmotivada psicológicamente, al igual que su núcleo familiar, al no poder hacer nada con tanto trámite y respuestas no efectivas generando así un avance en su enfermedad de HIPERTENSIÓN PULMONAR.

Frente a los pedimentos elevados por la accionante, la NUEVA EPS informó:

"**NUEVA EPS** no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos. Todo lo contrario, se ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud. Debido a ello, habida cuenta que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, que fuese atribuible a NUEVA EPS, la solicitud de tutela de la referencia carece de objeto.

Prueba de lo anterior, es la ausencia en el expediente de cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de NUEVA EPS, todo lo contrario, se le ha autorizado los servicios en la red de prestadores de servicios de salud que la EPS tiene contratada. Así las cosas, se evidencia que se ha garantizado los derechos del afiliado, toda vez que se le están dando los medicamentos en los periodos señalados para tal fin."

Por su parte, CAFAM señaló que, en cuanto a los medicamentos indicados por este Despacho, el Sildenafil 20mg plu fue entregado mediante domicilio el día de hoy 05 de mayo del presente año y que, **en cuanto a Tadalafilo de 20 mg, dicho medicamento no cuenta con autorizaciones vigentes ni fórmulas médicas,** información que fue validada con la EPS de la parte accionante, la cual ratifico dicha información.

Manifestación que no es de recibo por parte de este despacho, como quiera que del material probatorio allegado por la accionante, se evidencia que el día 02 de diciembre de 2019, mediante número de prescripción 20191202137015971026, le fue recetado por su médico tratante el Tadafilo 20 mg, por un total de 180 tabletas, que tal como lo ha manifestado reiteradamente la accionante siempre le indican que es un medicamento de alto costo y que no se encuentra disponible.

El numeral 2º del artículo 10 de la Resolución 4331 del 2012 expedida por el Ministerio de Salud prevé: "Para pacientes con patologías crónicas con manejo farmacológico, las entidades responsables de pago garantizaran la continuidad en el suministro de los medicamentos, mediante la prescripción por periodos no menores a

90 días con entregas no inferiores a un (1) mes”.

Por su parte, el artículo 131 del Decreto Ley 019 de 2012 claramente señala que los medicamentos prescritos deben ser entregados en su totalidad: “SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS. 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”.

De lo expuesto surge claramente que las fórmulas médicas deben entregarse de manera completa, sin que sea aplicable en este caso, lo contenido en la Resolución 1478 de 2006 (artículo 97 literal m), en la que se consagró como infracción leve “Dispensar medicamentos de Control Especial con más de quince días de haber sido expedida la prescripción médica”. Lo anterior, en razón a que los medicamentos prescritos a la accionante no se encuentran dentro del Listado de Medicamentos de Control Especial definido por el Ministerio de Salud.

Sin perjuicio de lo anterior, las partes deberán tener en cuenta que la entrega de los medicamentos, aunque debe realizarse de manera completa, puede consumarse de manera fraccionada, esto es cada mes, siempre y cuando se provea la totalidad de la cantidad de todos y cada una de las medicinas prescritas por la médica tratante de la accionante.

Ahora bien, este despacho en ningún momento desconoce las dificultades en la prestación de los servicios médicos impuestos por la pandemia por el COVID-19 reconocida como tal por la Organización Mundial de la Salud, así como tampoco las medidas tomadas por el Gobierno Nacional para evitar la propagación del virus, pero resalta que, en los diferentes decretos y pronunciamientos, se ha insistido en la necesidad de preservar los derechos fundamentales a la vida, la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, por lo que se han emitido directrices específicas para la prestación del servicio de salud y la protección de los adultos mayores que, requieren de atención privilegiada en esta época, más aún cuando exhiben enfermedades preexistentes que no solamente restringen su completa capacidad de movilidad, sino que los ubican en la población definida como de alto riesgo de contagio del coronavirus.

Téngase en cuenta en este punto lo contemplado en la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social en la cual se declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, con la advertencia que puede ser prorrogada dependiendo del comportamiento de la pandemia y se adoptaron medidas para hacer frente al virus. También se debe observar el procedimiento para la atención ambulatoria de población en aislamiento preventivo obligatorio con énfasis en población de 70 años o más o en condiciones crónicas o de base o inmunosupresión por enfermedad o tratamiento, durante la emergencia

sanitaria por COVID-19, definido en la Resolución 0521 del 28 de marzo de 2020, en la que se contempló en el literal a) del numeral 5.8 del anexo técnico de dicha resolución, a las personas de 65 años o más con condiciones crónicas de base o inmunosupresión por enfermedad o tratamiento, como población en primer nivel de prioridad en la implementación de las medidas allí contempladas, entre las que se cuentan la autorización y despacho de medicamentos a domicilio hasta por 3 meses.

Igualmente ha de atenderse la Resolución 502 del 24 de marzo de 2020 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en la que se establecieron los lineamientos para la prestación de servicios de salud durante las etapas de Contención y Mitigación de la pandemia por SARS –COV 2 (COVID 19), los cuales se encuentran incluidos en el documento denominado: PLAN DE ACCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DURANTE LAS ETAPAS DE CONTENCIÓN Y MITIGACIÓN DE LA PANDEMIA POR SARS-CoV-2 (COVID-19) de fecha 31 de marzo de 2020:

“5. ACCIONES A REALIZAR POR LOS ACTORES DEL SGSSS EN EL MARCO DE SUS COMPETENCIAS [...] 5.3 Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB) [...]

b) En cumplimiento de la normatividad vigente como la Ley Estatutaria en Salud 1751 de 2015, el Decreto 4747/07 y la Resolución 3047/08 que obliga a las EAPB e IPS a realizar los procesos administrativos sin que se traslade al paciente o a su acudiente, se deben implementar estrategias de información para la salud hacia la población como líneas de atención 24 horas, canales virtuales y otros, con el fin de orientar y mejorar el acceso a los servicios de salud de la población a cargo. [...]

k) Garantizar en su red de prestadores de servicios de salud públicos y privados, la restricción del desplazamiento de los pacientes al interior de las instituciones, así como el aislamiento de los sintomáticos respiratorios de acuerdo con lo definido en la ruta de traslado y ruta sanitaria conforme con la circular 05 de 2020.

[...] 7. DESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES PARA RESPONDER A LA PANDEMIA GENERADA POR EL SARS-COV-2 (COVID-19) [...]

7.2 Procedimiento de solicitud de consulta o atenciones en salud o trámites administrativos mediante vía telefónica o mediante comunicación electrónica: A fin de disminuir la presencia en instalaciones de usuarios, pacientes y acompañantes, se deben implementar o fortalecer los mecanismos de atención telefónica o electrónica para atender trámites tales como solicitud de citas médicas, solicitud de resúmenes o copias de historia clínica, consentimientos informados, allegar documentos o constancias necesarias para la atención o soportes para la misma, entre otros. Lo anterior implica que se destine o reorganice el personal destinado a estos fines de forma que parte del personal se asigne a la atención telefónica en la institución y se reasignen líneas telefónicas de oficinas o áreas administrativas en las cuales no sean indispensables.

Adicionalmente y en donde sea posible, es una oportunidad para desarrollar teletrabajo por parte de personal que tenga la disponibilidad para la atención fuera de la institución siempre que el desarrollo de sus actividades lo permita. [...]

7.8. Restricción de consulta externa en modalidad intramural para los procedimientos de promoción y prevención y otros servicios ambulatorios de acuerdo al perfil de salud

y riesgo de la población: [...]

[...] De igual manera, se debe analizar la restricción de otras actividades como ajustes en la atención de pacientes con condiciones crónicas, que se debe realizar con base en lo establecido en el procedimiento de atención ambulatoria de población en aislamiento preventivo. En caso de que se requiera la disposición de áreas adicionales se puede considerar la suspensión de servicios de terapia diferentes a la terapia respiratoria y fisioterapia, salud ocupacional, entre otras. [...]"

Por lo anterior concluye este despacho que si bien fue autorizado el servicio médico prescrito, lo cierto es que no fue aportada prueba alguna que acreditara la entrega total y efectiva de los medicamentos, motivo por el que este juzgador colige que éstos aún no ha sido suministrados en su totalidad, situación que desconoce el estado de indefensión en que se encuentra la accionante en razón a su avanzada edad y a la patología que padece, vulnerando así sus derechos a la salud, dignidad humana y seguridad social.

Por consiguiente, y como quiera que el no suministro del servicio médico generó un menoscabo en la salud de la accionante, de acuerdo a los precedentes jurisprudenciales citados, es obligación de la EPS a la que se encuentre afiliada autorizarlo y, entregarlo conforme las prescripciones del médico tratante, de modo tal que permita efectuar el tratamiento señalado por éste.

Memórese que, sobre este punto en particular, la jurisprudencia ha sido enfática en establecer que: *"El dictamen del médico tratante respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente"*⁵.

De otro lado, debe tenerse de presente que en aras de garantizar a la accionante el acceso al servicio de salud y la continuidad de su tratamiento, deberá ordenarse una atención integral de modo tal que la paciente no se vea en la necesidad de interponer otras acciones de tutela cada vez que requiera un tratamiento o un medicamento, condicionándolo claro está a su padecimiento aquí expuesto, pues así lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

*"Ahora bien, es necesario reiterar que la orden de tratamiento integral está atada a los servicios médicos que requiera la accionante (...) lo que determinen los médicos tratantes, pues no se puede entender esta orden como una "cheque en blanco" que la habilite para solicitar todo tipo de servicios médicos sin pago alguno, ya que ésta no es la finalidad de la decisión, lo que se busca con ella es evitar que la demandante se vea en la obligación de recurrir a la acción de tutela cada vez que requiera una cita, un medicamento, un procedimiento o un servicio determinado por su médico para su enfermedad".*⁶ (Subraya fuera de texto)

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-873 de 2011

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-113 de 2011. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

Nótese que no se trata de dar una orden genérica de tratamiento integral, sino de una determinación encaminada a asegurar la prestación de un servicio continuo frente a la patología concreta que sufre la paciente, de modo que asegure su salud de manera integral, aclarando que el mismo se encuentra supeditado a las prescripciones del galeno tratante.

En conclusión, este despacho tutelar los derechos fundamentales deprecados por la accionante dado que la negación del insumo médico generó afectación a su salud y a su vida digna, ordenado a la EPS accionada la autorización y entrega inmediata del mismo, conforme lo prescrito para el tratamiento de su enfermedad.

2. De la exoneración de pago de la cuota moderadora

En relación con la exoneración de copagos o cuotas moderadoras se ha establecido por parte de la Corte Constitucional:

“(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”⁷.

En diversos pronunciamientos la Alta corporación ha insistido en que procede la exoneración del pago de cuotas moderadoras o copagos, cuando quiera que las mismas se constituyan en un impedimento para acceder al servicio de salud⁸.

En el caso que nos concita se advierte que la accionante manifestó no contar con los recursos para sufragar las cuotas moderadoras o copagos derivadas de la prestación de los servicios de salud, afirmación que debe tomarse como cierta, pese a que no fue demostrada, en aplicación de la presunción de veracidad en favor del accionante.

Al respecto la actora informó que no cuenta con ingresos, ni con pensión alguna, por lo que al no haber sido desvirtuado este hecho por parte de la accionada, no puede este despacho menos que proteger el derecho a la seguridad social y a la salud que le asisten a la señora Rosa Cecilia Rodríguez de Osorio, toda vez que al no contar con los recursos para el pago de las cuotas moderadoras o copagos, se vería restringido su acceso a los servicios por ella requeridos.

Así las cosas, se ordenará a la E.P.S. accionada eximir del pago de las cuotas moderadoras y de los copagos de los procedimientos, exámenes, insumos y demás

⁷ C. Constitucional. T-062/17. 03/02/17. M.P. G. Mendoza Martelo.

⁸ Ver sentencias T-725 de 2010, T-924 de 2011, T-388 de 2012, T-500 de 2013 y T-105 de 2014.

servicios médicos que requiera la señora Rosa Cecilia Rodríguez de Osorio para el tratamiento de las patologías que padece.

3. De la desvinculación de las demás entidades convocadas

Como quiera que se observa que las solicitudes de la actora deben ser resueltas únicamente por la NUEVA EPS y CAFAM, se desvinculará a LA EPS CAPITAL SALUD, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, COMPAÑÍA HB HUMAN BIOSCIENCE, UT VIVA BOGOTA IPS – ALQUERIA INSCRITA NUEVA EPS y al MINISTERIO DE SALUD de la presente acción de tutela, por cuanto no se observa que hayan vulnerado los derechos fundamentales de la señora ROSA CECILIA RODRÍGUEZ DE OSORIO.

Sin perjuicio de lo anterior se solicitará a la Superintendencia Nacional de Salud, efectuar la vigilancia correspondiente a la NUEVA EPS en lo concerniente a los hechos que dieron origen a la presente acción constitucional y las órdenes proferidas en virtud de la misma.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho de Familia del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud y a la vida de la señora **ROSA CECILIA RODRÍGUEZ DE OSORIO**, conforme lo indicado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la Nueva E.P.S. y a CAFAM que, por intermedio del gerente regional y/o quien haga sus veces, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, procedan a realizar la entrega de los medicamentos prescritos a la señora **ROSA CECILIA RODRÍGUEZ DE OSORIO**, en la modalidad y frecuencia ordenada por el médico tratante y de ser el caso actualizar las ordenes prescritas ya vencidas.

TERCERO: ORDENAR a la Nueva E.P.S. que se abstenga de cobrar copagos y/o cuotas moderadoras para la prestación de los servicios relacionados con las patologías que sufre la señora **ROSA CECILIA RODRÍGUEZ DE OSORIO**, conforme lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: ORDENAR a la Nueva E.P.S., que en adelante brinde tratamiento integral a **ROSA CECILIA RODRÍGUEZ DE OSORIO** respecto de su padecimiento, aclarando que el mismo se encuentra supeditado a las prescripciones del médico tratante.

QUINTO: DESVINCULAR a la EPS CAPITAL SALUD, a la SUPERINTENDENCIA

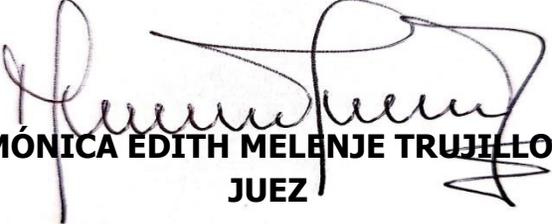
NACIONAL DE SALUD, COMPAÑÍA HB HUMAN BIOSCIENCE, UT VIVA BOGOTA IPS – ALQUERIA INSCRITA NUEVA EPS, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, y al MINISTERIO DE SALUD, de la presente acción de tutela, según lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEXO: SOLICITAR a la Superintendencia Nacional de Salud, efectuar la vigilancia correspondiente a la Nueva EPS en lo concerniente a los hechos que dieron origen a la presente acción constitucional y las órdenes proferidas en virtud de la misma.

SÉPTIMO: Comuníquese la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO: En caso de no ser impugnado, remítase las actuaciones a la Corte Constitucional para una eventual revisión

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


MÓNICA EDITH MELENJE TRUJILLO
JUEZ