

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, Caldas, veintidós (22) de Mayo del dos mil veinte (2020)

SENTENCIA: 101
PROCESO: Acción de Tutela (2ª Instancia)
RADICADO: 170014003009-2020-00182-02
ACCIONANTE: YOLANDA DEL SOCORRO MELAN MOLINA
ACCIONADAS: SALUD TOTAL E.P.S., DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS

1. OBJETO A DECIDIR:

Procede el Despacho a resolver la impugnación formulada por la EPS accionada, frente a la sentencia de primera instancia proferida el 21 de abril de dos mil veinte (2.020) por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales, Caldas, dentro de la acción de tutela de la referencia, en la que se invocó la protección de los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, igualdad y vida en condiciones dignas.

2. ANTECEDENTES:

2.1 HECHOS:

Manifiesta la accionante que se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo a través de la EPS SALUD TOTAL, en calidad de cotizante.

Que desde el año 2.010, aproximadamente, está diagnosticada con la patología de HIPOTIROIDISMO1 y desde entonces ha sido tratada con el medicamento (CMD 25)-EUTIROX – LEVOTIROXINA SODICA 75 MCG, tomando una tableta diaria cada 24 horas por 30 días, a excepción de los días sábado y domingo que debe consumir 2 tabletas por día.

Que, como consecuencia de la misma patología, le diagnosticaron “TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y TEJIDO BLANDO DE LA CABEZA, CARA Y CUELLO”; a causa de ello, le practicaron procedimiento quirúrgico de vaciamiento y posterior proceso de radioterapia.

Cuenta que desde entonces ha tenido una evolución positiva respecto del quiste braquial, manteniendo un control preventivo con oncología cada seis (6) meses, para lo cual le practican de manera previa examen clínico de TSH, para detectar cualquier alteración en la hormona de la tiroides y algún síntoma de alarma oncológica frente a dicho quiste.

Advierte de la grave vulneración de los derechos invocados, ante la negativa de la EPS de suministrarle el medicamento que reclama, toda vez que de ello depende el tratamiento del tumor maligno asociado a la glándula tiroides, poniendo en peligro su vida y su salud, al no tomar el medicamento de manera regular y conforme a la posología indicada por el médico tratante, acarreando alteraciones en su estado de salud.

Menciona que, desde el mes de febrero del año en curso, se han estado presentando inconvenientes con el suministro del medicamento y que, a pesar de haberse expedido por la EPS la autorización No. 16541515, fechada del 30 de diciembre de 2019, para la entrega de 30 TABLETAS DE (CMD 25)-EUTIROX – LEVOTIROXINA SODICA 75 MCG, válida para reclamar los servicios a partir del día 29 de febrero de 2.020, los funcionarios de AUDIFARMA le indican que el medicamento no se encuentra disponible y no obstante haberle indicado que se acercara a principios de marzo a reclamarlo, aún persiste la ausencia del medicamento.

Que debido a la actitud de la EPS y de la IPS AUDIFARMA, solicitó el acompañamiento de la Supersalud, sin que haya recibido solución alguna para el suministro del medicamento.

Agrega que para solucionar por su cuenta la ausencia en el suministro del medicamento debió acudir a la ayuda de una familiar, quien le ha podido compartir EUTIROX – LEVOTIROXINA SODICA 75 MCG del que a ella le formulan.

Asegura que es pensionada, tiene bajo su responsabilidad 2 hijos, ambos estudiantes, quienes dependen económicamente de su mesada pensional, por lo que no tiene capacidad económica para asumir el valor del mismo de manera particular, siendo este indispensable para el tratamiento de su enfermedad.

Finalmente, dice que el actuar de SALUD TOTAL EPS S.A., contraría los literales d) y e) del artículo 6º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, los cuales consagran el principio de continuidad y oportunidad en la prestación de los servicios de salud.

Solicita que se tutelen los derechos invocados, que se ordene a SALUD TOTAL EPS S.A., que proceda a suministrar el medicamento (CMD 25) EUTIROX – LEVOTIROXINA SODICA 75 MCG según la autorización No.16541515, expedida el 30 de diciembre, a través de cualquier otro dispensario, mecanismo o farmacia, y que se le conceda el tratamiento integral para la patología de HIPOTIROIDISMO que tiene diagnosticada.

2.2 TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 14 de abril del año en curso, el señor Juez de primera instancia admitió la acción constitucional, decretó de manera oficiosa como medida provisional en favor de la accionante la entrega inmediata del medicamento EUTIROX- LEVORITOXINA SOCIA 75MCG, por parte de la EPS accionada.

Dispuso además la vinculación oficiosa de la IPS AUDIFARMA y de la Supersalud, corrió traslado a la accionada y vinculadas, concediéndoles un término de dos (2) días para su respectivo informe.

2.3 RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS:

LA DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS afirma que es la EPS del régimen contributivo la encargada de asumir el tratamiento médico de la accionante, incluyendo los medicamentos y procedimientos tendientes al restablecimiento de su salud y garantizarle la continuidad en el servicio.

Solicita que se ordene a la EPS que asuma los servicios que requiere la afiliada de manera integral, por ser exclusiva competencia del régimen contributivo y se desvincule a la entidad territorial.

LA EPS SALUD TOTAL S.A., informó que la Señora MELAN MOLINA cuenta con 59 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS-S en rango A, en calidad de Cotizante en estado activo en el régimen Contributivo.

Confirmó el diagnostico de patología maligna y asegura que la accionante ha recibido todos los servicios incluidos en el plan de beneficios de salud que han sido ordenados y que, revisada su historia clínica, cuenta con autorización para el suministro del medicamento -EUTIROX - LEVOTIROXINA SODICA TABLETA 75 MMCG desde el 24/feb./2020.

Que al gestionar con la IPS AUDIFARMA para la dispensación del medicamento referido, la IPS informa que el mismo le estará siendo entregado a la paciente el próximo 21 de abril de 2.020, por cuanto a la fecha está desabastecido.

Que debido a esta situación la EPS generó nueva consulta con el médico general con el fin de formular el mismo medicamento, pero no de la marca EUTIROX, programando cita para el día 15 de Abril de 2.020 con el doctor Pablo Alejandro en la IPS Virrey Solís, que le fue informada a la accionante, quien no aceptó dicha consulta, aduciendo que el EUTIROX es el medicamento que ha manejado durante toda su vida y que no lo va a cambiar.

Se opone al tratamiento integral solicitado, aseverando que no ha negado los servicios de salud prescritos; por el contrario, ha dispuesto todos los recursos necesarios para ofrecer la atención integral en salud que requiere la usuaria.

Excepciona en su defensa la improcedencia de la acción frente a hechos futuros e inciertos, por cuanto ningún servicio de salud ha sido negado.

Finalmente pretende que se le conceda la facultad de recobro ante la Adres.

3. EL FALLO CUESTIONADO:

En sentencia del 21 de abril del 2.020, el señor Juez de primera instancia tuteló los derechos fundamentales invocados, confirmó la medida provisional decretada a cargo de la EPS SALUD TOTAL y de la IPS AUDIFARMA, ordenándoles materializar la entrega del medicamento reclamado y ordenó a la EPS SALUD TOTAL S.A., suministrarle el tratamiento integral para atender el diagnóstico de HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO Y TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO BLANDO DE LA CABEZA, CARA Y CUELLO y de lo que de éste se derive.

4. LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, la EPS SALUD TOTAL impugnó solicitando, primero, que se deniegue la protección invocada por cuanto los servicios pretendidos no han sido negados por la entidad; segundo, revocar la orden de tratamiento integral con la que considera que se estarían protegiendo hechos futuros e inciertos al no constar en las diligencias que la EPS accionada haya negado algún servicio.

Solicita que se adicione el fallo otorgando expresamente la facultad de recobro ante la Adres.

5. COMPETENCIA y LEGITIMACIÓN:

Este Juzgado es competente para conocer la impugnación que contra el fallo de primera instancia ha formulado la accionada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

6. PROBLEMA JURÍDICO:

En el caso de autos, debe el Juzgado analizar si le asiste razón a la EPS accionada al pretender que se niegue el amparo otorgado por el Juez de primer nivel en favor de la señora MELAN MOLINA, al reprochar la orden de tratamiento integral frente a la atención que requiere la accionante; además, si resulta procedente acceder a la solicitud de conceder la facultad de recobro que reclama.

7. CONSIDERACIONES:

Para analizar el presente caso se hace necesario acudir a la revisión del precedente constitucional sobre los temas que son materia de la discusión.

DERECHO A LA SALUD:

En un caso similar al presente la Corte Constitucional, en la sentencia T-195 de 2.010, expresó:

"Todas las personas tienen derecho a acceder a los servicios que requieran, es decir, aquellos indispensables para conservar la salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o la dignidad. En ese sentido, las empresas prestadoras de salud (del régimen contributivo y subsidiado), están en el deber de garantizar dicha prerrogativa sin importar si los servicios requeridos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido.

"Por consiguiente, "si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera

de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

"Ahora bien, este derecho que tienen los usuarios del sistema de seguridad social en salud, implica que el acceso al servicio se realice de manera oportuna, eficaz y con calidad.

"De forma similar, esa Corporación ha enfatizado en que los servicios de salud que se presten a los usuarios deben ser de calidad. Para las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, respetar ese derecho, supone, por ejemplo, que a la persona no le sea suministrado un medicamento o realizado una intervención de mala calidad, que desmejore su salud.

"Esos conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud, comprenden entre muchos aspectos, el principio de integralidad, el acceso al servicio libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos y el principio de continuidad."

DEL TRATAMIENTO INTEGRAL:

La integralidad en el servicio de salud, está establecida en la Resolución 6408 de 2016, que en aplicación de los principios de Integralidad y continuidad en la Prestación de los Servicios de Salud (en que se funda el Sistema de Seguridad Social), instituye que es la entidad prestadora de salud la entidad encargada de asumir de una manera integral todas las competencias que le incumben dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud al que se encuentre afiliado el paciente; lo anterior con la finalidad de garantizarle la atención de todas las eventualidades que llegue a afectar ese derecho.

Es por tal razón que en el caso concreto la EPS SALUD TOTAL está en la obligación de atender todos los servicios de salud, estén incluidos o no en el plan de beneficios, que le sean ordenados a la accionante con ocasión de su patología, máxime al tratarse de una paciente que tiene diagnosticada una enfermedad catastrófica, que la constituye en sujeto de especial protección constitucional.

No acceder al tratamiento integral, implicaría que la actora se viera en la necesidad de interponer acciones de tutela cada vez que requiera una terapia, entrega de medicamentos (como ocurre en este caso), citas especializadas, o cualquier tipo de atención en salud; lo que conllevaría un desgaste innecesario de la administración de justicia y una exposición mayor de los

derechos fundamentales de la paciente, quien se itera, ostenta la condición de ser sujeto de especial protección constitucional por parte del Estado.

En efecto, al ser la accionante una paciente diagnosticada con una enfermedad de alto riesgo, y por ello sujeto de especial protección constitucional, es apenas prudente garantizarle el tratamiento integral, el cual tiene un desarrollo jurisprudencial claro, donde se indica que el no acceder a éste podría entorpecer tanto la garantía de continuidad del tratamiento como el funcionamiento del aparato de Justicia, al tener la infundada necesidad de interponer acciones de tutela cada vez que requiera una terapia, entrega de medicamentos, citas especializadas, o cualquier tipo de atención en salud; en síntesis, tras ponderar los derechos en el caso concreto, se decide confirmar el tratamiento integral, como lo dispuso razonadamente el Juez de primer nivel, bajo la interpretación de la Constitución Política.

Adicionalmente, resulta indiscutible que en el caso de autos, a la accionante debe garantizársele la continuidad en el tratamiento como lo ha indicado la Corte en Sentencia T-790 de 2012, en la que manifestó:

“[L]as EPS están constitucionalmente obligadas a prestar los servicios de salud requeridos de manera ininterrumpida aun cuando se trate de servicios no P.O.S. que fueron autorizados de manera previa y no existe razón válida para su interrupción. Con la aplicación de éste principio se busca que los servicios en salud requeridos, que deban suministrarse por un período prolongado de tiempo, no se terminen por razones distintas a las médicas y se deje a los pacientes carentes de protección con las consecuencias que ello conlleva en sus vidas e integridad.”

De lo antes expuesto, deviene claro que el ordenamiento relacionado con el tratamiento integral no es presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales de la accionante, sino *"una real y efectiva protección a las garantías constitucionales esenciales y que, por demás, cuando se ha constatado su vulneración por parte de la accionada, le es obligatorio al juez de tutela dar la orden de atención integral con el único fin de asegurar la debida y oportuna atención."*

En el presente asunto está acreditado en el expediente el diagnóstico de la accionante, consistente en "HIPOTIROIDISMO NO ESPECIFICADO Y TUMOR MALIGNO DEL TEJIDO CONJUNTIVO Y BLANDO DE LA CABEZA, CARA Y CUELLO" y que para atender esta patología, el médico tratante le formuló entre otros el medicamento denominado "EUTIROX LEVOTIROXINA SODICA TABLETA 75 MCG" el cual no se evidencia en el expediente que le haya sido suministrado, no obstante estar autorizado desde Diciembre 30 del

2.019 y haberse ordenado su entrega como medida provisional por parte del fallador de primer nivel, al momento de admitir la acción tuitiva.

El argumento de la EPS para pretender la exoneración de cualquier responsabilidad en el asunto que nos concita resulta vano, por cuanto no puede aducir la garante por disposición de la ley para abstraerse de la efectividad del suministro de los medicamento formulados a la accionante, la simple expedición de una autorización del suministro dirigida a la IPS contratada, pues no es suficiente con ello; siendo su deber la efectividad en la materialización de los servicios a sus afiliados y si, como en este caso, la IPS como señaló no contar con el medicamento en razón al desabastecimiento del mismo por el laboratorio que lo produce, es su obligación gestionar su consecución en cualquier otro dispensario.

Encuentra esta funcionaria judicial que la manifestación de la accionante dirigida al juzgado de primer nivel al informar sobre el incumplimiento de la medida provisional decretada en el sentido de que en la IPS le pretendían entregar el medicamento “levotiroxina” para reemplazar el que tiene prescrito por el médico, resulta razonada, siendo evidente que el dispensador de medicamentos no es idóneo para reemplazar el fármaco específico formulado por el médico tratante, máxime en una paciente con un diagnostico tan delicado.

Ahora, a pesar de que la EPS accionada indica que no ha negado los servicios de salud a la accionante, de lo cual a su parecer deviene injustificada la integralidad ordenada, es lo cierto que debido a la omisión en el suministro del medicamento que originó este trámite, la accionante se vio en la necesidad de presentar una acción de tutela para lograr la materialización del servicio médico que reclama, advirtiendo el despacho que con la conducta omisiva y negligente de la EPS en la atención prioritaria que requiere la paciente, ha obligado a la accionante a recurrir a mecanismos judiciales para acceder a los servicios de salud requeridos, convirtiéndose en una carga injustificada de la EPS respecto de las obligaciones que legal y constitucionalmente ha contraído con sus afiliados.

En ese entendido, este despacho considera acertada la orden dirigida a garantizar la atención integral respecto a la patología que aqueja a la señora MELAN MOLINA, debido a su situación de salud, la necesidad del suministro del medicamento y la negligente actitud de la EPS que ha debido soportar, toda vez que la entidad asume que la sola expedición de una autorización es suficiente para cumplir las obligaciones que legalmente le competen respecto de sus usuarios, por lo cual se hace necesario proveer la atención integral para garantizarle de manera oportuna, eficiente y continua la prestación de los

servicios de salud, para prevenir la interposición de nuevas tutelas por cada uno de los servicios prescritos por los médicos tratantes; a fin de evitar que la desidia de la EPS le ocasione graves perjuicios y daños a la salud y le da la posibilidad a la entidad de tomar las medidas necesarias y oportunas para la preservación de su vida en condiciones dignas.

Por lo anterior, procedía la tutela de los derechos fundamentales que fueron amparados a la tutelante, como se ordenó en la primera instancia, para atender la patología que tiene diagnosticada.

La Corte Constitucional en reitera jurisprudencia ha destacado que el derecho a la salud se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser, cuyos elementos se encuentran previstos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional".

Así las cosas, debe reiterarse a la EPS accionada que debe disponer de todo aquello que esté a su alcance para coordinar lo necesario a efectos de que, sin dilaciones, se suministre a la accionante si aún no lo ha hecho, el medicamento prescrito por su médico tratante.

Ahora bien, frente a la petición subsidiaria de la EPS SALUD TOTAL S.A., relacionada con la facultad de recobro, el Despacho advierte que le asiste la misma ante la entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), por los servicios que legalmente no le corresponda asumir, en virtud a los tratamientos y/o medicamentos que deba prestar y se encuentren excluidos del plan de beneficios de salud, en aras de mantener el equilibrio financiero de la EPS, pero tal facultad deviene de la ley y no de la sentencia del Juez Constitucional.

Dicha tesis ha sido resaltada en múltiples pronunciamientos de índole constitucional, entre ellos el de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil que indicó que *"la Resolución 458 de 2013 señala el procedimiento para el cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud suministradas a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, al cual podrá acudir en caso de incurrir en gastos por la prestación de dichos servicios, sin necesidad de orden judicial que autorice la utilización del mismo"* (resalta el despacho)

De conformidad con lo anterior, está claro que el tema del cobro y recobro de los gastos en que incurra la EPS con ocasión del tratamiento integral que

deba suministrarle a la accionante, se encuentra ya desarrollado normativamente en nuestro ordenamiento jurídico (específicamente en la resolución 3951 de 2016), lo que conlleva a que cualquier análisis de tal tema escape del ámbito de la competencia del juez de tutela. Así las cosas, para realizar dicho recobro, existen ya dispuestos unos canales administrativos, que no pueden ser desconocidos ante la falta de pronunciamiento del fallador constitucional.

En virtud de lo anterior y sin lugar a otras consideraciones, se confirmará el fallo impugnado.

9. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales**, Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de Abril del 2.020 por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales, Caldas, en la acción de tutela instaurada por la señora **YOLANDA DEL SOCORRO MELAN MOLINA** en contra de **LA EPS SALUD TOTAL S.A., LA DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, I.P.S. AUDIFARMA y la SUPERSALUD**, estas últimas en calidad de vinculadas al trámite.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, al igual que al Juzgado de primera instancia.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE CÚMPLASE,



MARIA TERESA CHICA CORTES
JUEZ