Bogotá D. C., veintinueve (29) de noviembre dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA.
REF. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 4003 005-2022-01180 00
ACCIONANTE: ANA JOSEFA TORRES BUITRAGO
ACCIONADA: EPS SANITAS S.A. y CRUZ VERDE S.A.S.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

Argumentó, ser una adulto mayor, que se encuentra afiliado en el régimen contributivo en la EPS SANITAS.

Agregó que el diez (10) de mayo de 2021, le fue realizada una "*ECOGRAFIA ENDOSCOPIA BILIOPANCREATICA"* y el 11 de ese mismo mes y año, le fue practicado el procedimiento quirúrgico "*COLANGIOPANCREATOGRAFIA RETROGADA ENDOSCOPICA*"

Señaló que, de acuerdo al procedimiento en mención, le ordenaron el medicamento denominado "*PANCREATINA 300MG (25000UI) CAP LIB RETAR"*, el cual debe tomar vía oral 2 capsulas cada 8 horas por 180 días, insumo el cual sería suministrado en seis (6) entregas entre el periodo comprendido entre el 22 de abril de 2022 y hasta el 19 de octubre de 2022.

Por último, manifestó que las tres (3) primeras entregas del medicamento fueron realizadas a satisfacción en los meses de abril, mayo y junio, sin embargó, no le han entregado dicho medicamento desde el mes de julio.

2. LA PETICIÓN

Que se tutelen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se le ordene a la accionada (…)*"que de manera inmediata me hagan entrega del medicamento PANCREATINA 300MG (25000UI) CAP LIB RETAR, formulado por el médico tratante, Doctor OSCAR PADRON el día veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022). SEGUNDO: efectuar de manera*

inmediata la entrega del medicamento PANCREATINA 300MG (25000UI) CAP LIB RETAR, o cualquier otro que se prescriba por el médico tratante, con posterioridad a la primera formulación, para garantizar la continuidad en el tratamiento, de manera tal que no existan interrupciones indebidas en el mismo y no se pierdan los efectos conseguidos en los ciclos anteriores. TERCERO: se me efectué una evaluación médica, dirigida a determinar las eventuales consecuencias sobre mi salud, derivadas de la mora en la entrega del medicamento PANCREATINA 300MG (25000UI) CAP LIB RETAR, formulado por el médico tratante, Doctor OSCAR PADRON el día veintidós(22) de abril de dos mil veintidós(2022), resultado que me debe ser informado inmediatamente, señalando en qué consisten los efectos nocivos de tal mora y cuáles son las recomendaciones médicas y terapéuticas dirigidas a eliminar o cuando menos a mitigar las citadas consecuencias dañinas frente a mi recuperación. CUARTO: una vez efectuada la evaluación señalada en el numeral anterior, asumir las consecuencias médicas y terapéuticas dirigidas a eliminar o cuando menos a mitigar los citados efectos nocivos con respecto a mi recuperación, derivados de la mora en la entrega del medicamento PANCREATINA 300MG (25000UI) CAP LIB RETAR, formulado por el médico tratante, Doctor OSCAR PADRON el día veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022). QUINTO: que con fundamento en las consecuencias mencionadas en el numeral tercero, derivadas de la mora en la entrega del medicamento PANCREATINA 300MG (25000UI) CAP LIB RETAR, formulado por el médico tratante, Doctor OSCAR PADRON el día veintidós(22) de abril de dos mil veintidós(2022), se redefina, si fuere necesario, el protocolo de manejo que ser adopto, tendiente a lograr mi recuperación, desde el punto de vista terapéutico, higiénico-dietético, farmacológico y en general de atención que se le venía practicando con anterioridad a la mora, por uno que elimine o cuando menos mitigue los citados efectos nocivos con respecto a mi recuperación. SEXTO: me sea garantizada la continuidad en la prestación y el acceso efectivo a los servicios de salud bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, con todos los componentes que considere necesarios el médico tratante para el pleno restablecimiento de mi salud, sin demora alguna, es decir, de manera integral; de modo que una vez iniciado un tratamiento este no sea interrumpido de forma imprevista antes de lograr los objetivos perseguidos por el mismo, integralidad que evite la presentación de acciones de tutela por cada evento relacionado con la enfermedad que actualmente me aqueja o con aquellas que en un futuro me agobiare. SEPTIMO: me sea garantizada la práctica de los procedimientos, exámenes, tratamientos y manejo farmacológico que, a partir de la fecha, ordene el médico tratante. OCTAVO: Para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones y prácticas que dieron lugar a la iniciación de esta acción de tutela, so pena de ser sancionado conforme lo dispone el Art. 52 del Decreto 2591 de 1991 si lo hace." (…).

II. SINTESIS PROCESAL:

Mediante proveído adiado el dieciséis (16) de noviembre del año en curso, se admitió la acción, se concedió la medida provisional solicitada y se ordenó notificar a la accionada y vinculadas, otorgándoles un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo.

EPS SANITAS S.A., DROGERIAS Y FARMACIAS CRUZVERDE S.A.S., CORPORACION SALUD UN, la CLÍNICA COLSANITAS S.A., la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA D.C., ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD fueron notificadas de la presente acción constitucional mediante correo electrónico, el dieciséis (16) de noviembre del 2022. (consecutivos 12 a 13 del Dosier Digital)

EPS SANITAS

La entidad promotora de salud, por intermedio del representante legal para temas de salud y acciones de tutela informó sobre el cumplimiento de la medida provisional decretada por el Despacho, indicando que: "*el área encargada del cumplimiento a la medida provisional se encuentra realizando lo necesario para asegurarla dispensación del medicamento requerido según la orden médica".*

Comunicó que, la accionante se encuentra afiliada en el Sistema de Salud en el régimen contributivo, en estado Activo, e indicó que: "*le ha brindado todas las prestaciones médico -asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes".* Agregó que, *"en relación con la solicitud de autorización de atenciones médicas y suministro de medicamento solicitado, el área médica informo lo siguiente: Paciente con diagnostico C241TUMOR MALIGNO DE LA AMPOLLA DE VATER, En revisión del caso, se detalla que la usuaria aporta orden medica del 22 de abril de 2022 donde se prescribe el medicamento PANCREATINA 300MG (2500 UI) CON INDICACION DE TOMAR 2CAPSULAS VIA ORAL CADA 8 HORAS, POR 180 DIAS"* y que la DROGERIA CRUZ VERDE S.A.A en la encargada de la dispensación de los medicamentos e insumos autorizados.

Añadió que, no resulta procedente el cubrimiento económico del tratamiento integral requerido para la parte actora por cuanto no cuenta con una orden médica, por lo que, solicita se declare no ha existido vulneración alguna a los derechos invocados y se nieguen las pretensiones.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

A través de apoderado, la cartera Ministerial indicó que frente a los hechos relatados en el escrito de tutela ninguno de los mismos le consta, pues

dentro de las funciones de esta entidad no está la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, y por ende hay una falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional frente a esta entidad.

En lo que respecta a las pretensiones, se opuso a todas y cada una, pues el Ministerio no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales señalados por la parte accionante, sin embargo respecto al medicamento solicitado en esta acción señaló: *que conforme al anexo 1 "Listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC" de a la resolución 2292 de 2021es la siguiente, teniendo en cuenta que la pancreatina es un extracto que contiene múltiples enzimas, en particular lipasas, proteasas y amilasas de acuerdo con su clasificación anatómica-terapéutica-química asignada por el Collaborating Centre for Drug Sta-tistics Methodology de la OMS y corresponden a MULTIENZIMAS (AMILASA, LIPASA, PROTEASA*) *Teniendo en cuenta lo anterior, se financian con recursos de la UPC las MULTIENZIMAS (AMILASA,LIPASA, PROTEASA) que como se indicó anteriormente corresponde a PANCREATINA en todas sus concentraciones y formas farmacéuticas, por tanto, un médico tratante adscrito a la red de IPS* ***dispuesta por la EPS puede prescribir el medicamento según su criterio medico si así lo considera necesario****"*.(Se destaca) y por lo tanto la EPS debe disponer de una red prestadora de servicios idónea para la entrega de los medicamentos prescritos por los profesionales de salud.

CORPORACIÓN SALUD UN –HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA.

La corporación en salud vinculada se pronunció sobre los hechos del presente amparo y manifestó que: "*La señora ANA JOSEFA TORRES BUITRAGO, ha sido atendida por la CORPORACIÓN SALUD UN –HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE COLOMBIA, como paciente adscritoa EPS SANITAS. La paciente recibió atención médica de nuestras instalaciones desde el día7 de mayo de 2021, hasta el día 2 de junio de 2021,lapso dentro del cual se realizó diferentes exámenes, valoraciones médicas y terapias integrales, así como se le prestaron todos los servicios médicos necesarios para el tratamiento de su patología*" y que por ende no existe conducta alguna atribuible a la Corporación, solicitando la desvinculación del presente tramite y la improcedencia de la acción.

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA D.C.

Por intermedio del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la secretaría, dijo que por ser un ente con funciones de coordinación e integración, asesoría, vigilancia y control, no es una entidad prestadora de servicios de salud, por lo que habría una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo destacó, que la secretaría en calidad de ente territorial no es el superior jerárquico de la entidad accionada por lo que solicita su desvinculación dentro de la presente acción constitucional considerando que la accionada debe hacer entrega del medicamento ordenado y no puede haber negación del servicio.

ADMINISTRADORA DE LOS RECUROS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES.

Dentro del término legal concedido para el efecto, el ADRES contestó que en lo que respecta a la prestación de servicios de salud, que esta entidad no es la encargada de la prestación del servicio, por el contrario, son las EPS, las que tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados.

Sobre la facultad extinta de recobro, aclaró que equivocadamente se solicita al ADRES la financiación de los servicios que no cubre la UPC, en el entendido de la Resolución 094, de 2020.

Añadió que "*a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de2020proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos." "(…) Lo anterior significa que la ADRES ya GIRÓ a las EPS, incluida la accionada, un presupuesto máximo con la finalidad de que la EPS suministre los servicios "no incluidos" en los recursos de la UPC y así, suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos para asegurar la disponibilidad de éstos cuyo propósito es garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.*"

Por lo anteriormente expuesto solicitó se declare falta de legitimación en la causa por pasiva y que se niegue el amparo solicitado en lo que respecta al ADRES.

CLINICA COLSANITAS

Solicitó se declare la improcedencia de la acción, teniendo en cuenta que no ha existido vulneración a los derechos invocados por la actora, puesto la Clínica ha realizado todas las gestiones necesarias para la prestación de los

servicios médicos requeridos.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Pidió se le desvincule de toda responsabilidad dentro del presente amparo, toda vez, que la violación de los derechos que se alegan como conculcados no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad.

DROGERIAS CRUZ VERDE S.A.

Dentro del término concedido para el efecto, guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

2.- DERECHO A LA SALUD

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2 establece el derecho a la salud como fundamental y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

"la "faceta prestacional" del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer

el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i)"esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho".

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los "servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad".

…De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) "que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud".

Ahora, de acuerdo con el artículo 11 de la ley en cita, *"La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, **la población adulta mayor**, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención (…)".*

Bajo ese cariz, en tratándose de adultos mayores y personas en condiciones de discapacidad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos de especial protección. Por esta razón, *"a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente, en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.*" (Se destaca)

Por otra parte, en el sistema integral de salud existe un principio de continuidad del servicio, frente al particular la Corte Constitucional en sentencia T-804 de 2013 señaló:

"*Esta Corte, a partir de los principios de eficacia, eficiencia, universalidad, integralidad y confianza legítima, ha erigido la continuidad en la prestación del servicio como elemento definitorio del derecho fundamental a la salud, que deviene quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida.*

De esta manera, la Corte ha resaltado la importancia de asegurar una constante y permanente prestación de los servicios de salud, según corresponda, con el fin de ofrecer a las personas "la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades" [1] (Subraya fuera de texto)

En la sentencia T-1198 de diciembre 5 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, fueron indicados los criterios que deben observarse para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud, así:

"*… (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene[n] a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.*"(Subraya fuera de texto)

3.- CASO CONCRETO.

En el caso bajo estudio, la accionante reclama la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, los cuales considera vulnerados por la EPS accionada, como consecuencia de que ésta se ha negado a suministrar de manera oportuna el medicamento denominado "*PANCREATINA 300MG"*, el cual fue ordenado por su médico tratante.

Dentro del expediente de tutela se encuentra acreditado que a la señora TORRES BUITRAGO el veintidós (22) de abril del año en curso le fue prescrito por su médico tratante el medicamento *"PANCREATINA 300MG (25000UI) CAP LIB RETAR", tomar vía oral 2 capsulas cada 8 horas por 180 CANTIDA TOTAL 1080 ml ochenta) capsula Entrega 6 ".* (consecutivo 09 del expediente digital)

[1] *T-576 de junio 5 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto*.

Para el despacho, es clara la vulneración a los derechos fundamentales de la señora Torres Buitrago, si se tiene en cuenta que, *i)*, allegó la orden médica para el medicamento requerido, y *ii)*, la EPS accionada ha demorado el suministro de dicha medicina. Por lo tanto, se ha de concluir que no se ha dado el efectivo suministro del servicio de salud, pues, es claro que "***es el suministro de la orden dada por el médico, la forma por excelencia en que se concreta el cumplimiento y el respeto por el derecho a la salud de los afiliados; de modo que, además de la autorización de la intervención, es necesario que esta sea programada y proporcionada a la demandante***". (Sentencia T 234 de 2013)

Cierto es que, el primer responsable de cumplir con las funciones de garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por sus afiliados son las entidades promotoras de salud, en este caso la EPS SANITAS, sin que sea dable, como lo pretende la EPS, achacar dicha responsabilidad a otra entidad, situación que genera un incumplimiento en los deberes que le impone la Ley 100 de 1993.

Adicional a lo expuesto, le compete al Despacho, determinar si en el caso objeto de estudio se acreditan los requisitos que, en criterio de la jurisprudencia constitucional, permiten otorgar el tratamiento integral deprecado por la accionante.

Sobre dicho tópico, "*la Corte ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de* ***ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante***.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque ***no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables****; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución*". (Corte Constitucional sentencia T-092 de 2018).

Bajo ese horizonte, en el caso objeto de análisis, el Despacho encuentra que la pretensión invocada por la actora relacionada con el tratamiento integral **no está llamada a prosperar**, habida cuenta que ni del material obrante en el expediente, ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo constitucional, se advierte que exista una negación a un procedimiento o

tratamiento médico. Se probó sí que no le han suministrado el medicamento prescrito por su médico tratante, pero es claro que no es posible acceder a lo pretendido a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Así las cosas, se ordenará a la EPS SANITAS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, proceda a realizar las gestiones administrativas que sean necesarias para que, sin más dilaciones, le sea suministrado a la actora el medicamento *"PANCREATINA 300MG (25000UI) CAP LIB RETAR"*, en la forma ordenada por su médico tratante.

IV. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales invocados por la ciudadana **ANA JOSEFA TORRES BUITRAGO**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **EPS SANITAS S.A.S** que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, proceda a realizar las gestiones administrativas que sean necesarias para que, sin más dilaciones, le sea suministrado a la actora el medicamento *"PANCREATINA 300MG (25000UI) CAP LIB RETAR"*, en la forma ordenada por su médico tratante.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ