

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., cuatro de diciembre de dos mil veintitrés.

Acción de Tutela No. 1100131 030 25 2023 00538 00

Resuelve el Juzgado la acción de tutela formulada por HERSILIA GÓMEZ MALAGÓN contra la NUEVA E.P.S. e IPS CAFAM; trámite dentro del cual fueron vinculados la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, y SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD.

1. ANTECEDENTES

1.1. La señora Gómez Malagón presentó acción de tutela implorando la protección constitucional de sus garantías fundamentales a la salud, vida e integridad personal. Solicitó que se ordene a la IPS CAFAM y/o a quien corresponda, suministrar el medicamento “*INDOMETACINA de 25 mg*” de conformidad con las órdenes del médico tratante.

1.2. Como fundamento fáctico expuso, en síntesis, que se encuentra afiliada a la Nueva EPS - IPS Cafam, en el régimen subsidiado, en calidad de beneficiaria, siendo diagnosticada con “*cefalea en racimos*” o “*Neuralgia de Horton*”, patología relacionada con dolor de cabeza que paraliza su rostro desde el ojo izquierdo hasta la mandíbula, provocando un dolor intenso e insoportable.

Por lo anterior, se encuentra en tratamiento por el área de neurología, lleva tomando varios años el medicamento INDOMETACINA de 25 mg; esa especialidad en órdenes médicas de 11 de septiembre y 11 de octubre de este año prescribió el mencionado medicamento, porque es el único fármaco para aliviar el dolor, sin que pueda ser sustituido por otro; no obstante, a pesar de solicitarlo en varias oportunidades a la IPS CAFAM, el insumo no ha sido entregado, porque, según dicen, está escaso, a pesar de la recomendación de la neuróloga de que este medicamento no puede suspenderse.

1.3. Admitida la tutela, se dispuso oficiar a las accionadas y vinculadas para que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela.

1.4. NUEVA EPS manifestó, en resumen, que la accionante se encuentra afiliada a esa entidad en estado activo, en el régimen subsidiado, a quien

se le han suministrado todos los servicios de salud requeridos, no directamente, sino por intermedio de red de prestadoras. En ese sentido, aseguró no haber vulnerado sus derechos fundamentales, por cuanto es responsabilidad de las IPS programar y solicitar la autorización para la realización de citas, cirugías, entrega de medicamentos, entre otros, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad, sin que se observe en el expediente cartas de negación de servicios de salud emitidas por parte de esa EPS.

Por lo tanto, argumentó la improcedencia de la acción de tutela, indicando que no se observa prueba de actuación u omisión que conlleve a la negación de servicio alguno, y solicitó la negación del tratamiento integral pedido por la actora.

1.5. IPS CAFAM señaló que el medicamento solicitado por la accionante corresponde a un servicio propio del asegurador, sin que sobre su dispensación pueda intervenir esa IPS. Además, que el fármaco presenta desabastecimiento por parte del proveedor y no se cuenta con otras alternativas; por lo tanto, asignó a la actora una cita con medicina general para el 11 de diciembre de este año a las a las 7:40 am en UT Cafam ubicado en la “Calle 48 Kr 13 No.48-47”, para que el médico tratante valide alternativas terapéuticas para dar continuidad con el tratamiento requerido.

Por lo tanto, considera que ha prestado todos los servicios de salud que demanda la actora, sin que se observe vulneración de sus derechos fundamentales.

1.6. ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, alegó falta de legitimación por pasiva, como quiera que es función de la EPS y no de esa entidad la prestación de los servicios de salud requeridos; además, no ejerce funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a las EPS, por lo que la vulneración de los derechos fundamentales demandada se produciría por la omisión atribuible a la accionada y no al ADRES. Por ello, solicitó su desvinculación.

1.7. Por último, la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD indicó que la accionante se encuentra afiliada a la Nueva EPS, en el régimen subsidiado, prestadora que debe suministrarle los servicios de salud por ella requeridos, no solo autorizándolos, sino garantizándolos con observancia de los parámetros de oportunidad, continuidad y calidad. Por lo tanto, la EPS debe hacer entrega del

medicamento reclamado por la actora, sin dilación alguna, y además, pronunciarse sobre las pretensiones de la acción, sin que se observe conducta por parte de esa Secretaría que conlleve a la trasgresión de los derechos invocados.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Sea lo primero señalar, que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

2.2. En lo que respecta al derecho a la salud, conviene mencionar que la Constitución Política de Colombia en su artículo 49 estableció que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado. Del mismo modo la Ley 1751 de 2015 refiere que la salud no solo es un servicio público, sino que además es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable. El derecho fundamental comprende el acceso efectivo a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Así mismo, de acuerdo con esta disposición es un deber estatal 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.

La Ley 1751 de 2015 establece que la prestación del servicio de salud se rige bajo el principio de integralidad (cfr. art. 8). Bajo su amparo, los servicios y tecnologías de salud son suministrados de manera completa, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud y sobre todo del cubrimiento o financiación definido por el legislador. Concordante con ello, el art. 10 ibídem estableció como derecho de las personas no ser sometidos en ningún caso a tratos crueles o inhumanos que afecten su dignidad, ni a ser obligados a soportar sufrimiento evitable, ni obligados a padecer enfermedades que pueden recibir tratamiento.

Asimismo, la Corte Constitucional, ha sostenido que *“...el derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo.”*¹

¹ Corte Constitucional, Sentencia T -737 de 17 de octubre de 2013. M. P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

Adicionalmente, “el servicio de salud debe prestarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad. La prestación del servicio de salud en estos términos se ve limitada cuando se imponen barreras o trabas administrativas por parte de la entidad prestadora de salud, no imputables al paciente. Una de las consecuencias que ello genera es la prolongación del sufrimiento que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento. Esta clase de conductas generan una grave afectación de los derechos fundamentales no solo a la salud, sino a la integridad personal y a la vida en condiciones dignas”².

Aunado a lo anterior, debe decirse que en múltiple jurisprudencia constitucional se ha sostenido que los adultos mayores son un grupo vulnerable catalogados como sujetos de especial protección dadas sus condiciones físicas, económicas o sociológicas³. Además, que existe una carga específica en cabeza del Estado, la sociedad y la familia para que colaboren en la protección de los derechos de las personas de la tercera edad, ya que éstas se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otros individuos⁴. Asimismo, el literal b) del artículo 7 de la Ley 1276 de 2009, establece que es adulto mayor aquella persona que cuenta con 60 años de edad.

2.3. En el presente caso, con la historia clínica y demás documentos aportados al expediente, se encuentra acreditado que la señora HERSILIA GÓMEZ MALAGÓN, de 80 años, fue diagnosticada con “G448 - OTROS SINDROMES DE CEFALEA ESPECIFICADOS”, razón por la cual se encuentra en tratamiento de “Cefalea de Cluster”, dentro del cual se ordenó, mediante prescripciones médicas de 11 de septiembre y 17 de octubre de 2023, entre otros, el medicamento “INDOMETACINA de 25 mg”.

No obstante, de acuerdo con lo informado por IPS Cafam, se advierte que el fármaco referido no ha sido suministrado a la usuaria, al parecer por desabastecimiento, circunstancia frente a la cual no hizo referencia la accionada Nueva EPS al momento de contestar la tutela, pues nada dijo respecto a la entrega del insumo, ni la posibilidad de contar con otro de similares características, ni mucho menos las gestiones adelantadas para superar esa deficiencia.

Frente a lo anterior, se debe precisar que en Sentencia T-057 de 2013 se señala los principios que deben regir la prestación del servicio de la salud, siendo estos: **oportunidad y continuidad**, el primero refiere que el servicio ser prestado prontamente, y el segundo, que el servicio debe ser eficiente una vez que se haya

² Corte Constitucional, T- 423/17, MP. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

³ Sentencia T-252 de 2017

⁴ Sentencia T -252 de 2017

iniciado con su prestación. Es así que debe recordarse que el principio de continuidad está también relacionado con el principio de eficiencia, conforme al cual la prestación de los servicios de salud deberá ofrecerse de manera tal, que no ponga a los (a) beneficiarios (a) del servicio ante trámites burocráticos innecesarios o superfluos encaminados a obstruir.

En virtud de ello, es claro que la falta de entrega del fármaco “*INDOMETACINA de 25 mg*”, no solo interrumpe el tratamiento médico que requiere la paciente, vulnerando así el principio de continuidad de la prestación del servicio de salud, sino que además, contribuye negativamente en la afectación de su condición de salud y vida en condiciones dignas, si se tiene en cuenta que, de acuerdo con los dictámenes médicos “...*DEBE ASEGURARSE TRATAMIENTO CEFALÉ CLUSTER...*” (pág. 3 archivo 001), y que el procedimiento con dicho medicamento “*NO SE PUEDE SUSPENDER*” (pág. 6 ib.).

Y, aun cuando la IPS Cafam informó que el medicamento se encuentra desabastecido por el proveedor, la aseguradora NUEVA EPS debió haber verificado con otros proveedores y/o adelantar las respectivas actuaciones tendientes a garantizar la entrega del insumo a la accionante, lo que no realizó. Es más, aun conociendo esa circunstancia, no ofreció alternativa alguna a la actora, ni se observa que se le haya ordenado y practicado valoración médica adicional para determinar la procedencia y pertinencia del suministro de un fármaco opcional para continuar con el tratamiento de su patología; pues aun cuando la IPS informó que asignó cita médica a la usuaria para el 11 de diciembre de 2023, lo cierto es que dicha consulta no fue agendada sino con posterioridad a la presentación de esta acción, sin que, se acredite que la misma efectivamente haya sido autorizada.

En un caso similar, la Corte Constitucional señaló:

“...Sin embargo, del expediente se desprende que este medicamento no se encuentra en comercialización. En efecto, la empresa Sanofi, mediante comunicación del 29 de noviembre de 2018, aseveró que el medicamento “Amiodarona HCl 200 mg CJ x 10 TAB” no está siendo comercializada por la misma en la filial Colombia. Por su parte, los Laboratorios Coaspharma, mediante comunicación del 13 de febrero de 2019, sostuvieron que el producto Amiodarona 200 MG se encuentra desabastecido; y, por su parte, en comunicación del 27 de febrero de 2019, el laboratorio Tecnoquímicas aseveró que, entre otros, el medicamento de “Amiodarona MK x 200MG TABLETAS” se encuentra agotado. Empero, ello no puede ser considerado como una fuente o argumento razonable para negar el acceso del derecho a la salud, pues, aun cuando no existe o no está a disposición en el comercio, Famisanar EPS debió realizar estudios de bioequivalencia¹ para formular un medicamento que tengan el mismo principio activo y efecto terapéutico en Carlos Julio González Cadena. Por tal motivo, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenará a Famisanar EPS que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, en caso de que no tenga el medicamento de amiodarona, realice el estudio pertinente de bioequivalencia entre el medicamento denominado Amiodarona con otros posibles medicamentos que sean equiparables en su

*principio activo y el efecto terapéutico para atender las patologías que padece señor Carlos Julio González Cadena.*⁵

Por lo anterior, no se puede dejar desprotegida a la accionante ante la deficiencia en la atención del servicio de salud por parte de la EPS accionada, en cuanto tiene que ver con la dispensación del medicamento referido, sin que el desabastecimiento de éste, pueda ser considerado como una fuente o argumento razonablemente aceptable para sustraerse el asegurador de brindar garantías de acceso al derecho a la salud, por lo que, teniendo en cuenta la avanzada edad de la promotora de la acción y el estado de afectación que presenta, corresponde al juez constitucional brindar un trato diferencial frente a ella, tornándose procedente el amparo deprecado.

En consecuencia, sin mayores consideraciones ulteriores, encuentra probado este juzgado que se vulneró y se siguen conculcando los derechos fundamentales de la accionante, por cuanto, no se le ha suministrado el medicamento ordenado por el médico tratante, ni uno de similares características que pueda ser adoptado como parte del tratamiento para la patología que padece.

3. CONCLUSIÓN

De acuerdo con las consideraciones antes expuestas, se concederá el amparo impetrado, ordenando la NUEVA EPS que, a través del IPS CAFAM, o de las compañías que hagan parte de su red de IPS, suministren a la accionante el medicamento “*INDOMETACINA de 25 mg*” ordenado por el galeno tratante; y en caso de no contar con este, proceda a realizar un estudio de bioequivalencia del fármaco con otros posibles medicamentos que sean equiparables en su principio activo y el efecto terapéutico para atender las patologías que padece la paciente.

4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

⁵ Sentencia T-266 de 2020

4.1. CONCEDER el amparo de las garantías fundamentales invocadas por HERSILIA GÓMEZ MALAGÓN, conforme lo expuesto en esta providencia.

En consecuencia, se dispone:

4.1.1. ORDENAR a la NUEVA EPS, que a través de su representante legal o quien haga sus veces, en el término de cinco (5) días, siguientes a la notificación de este fallo, a través del IPS CAFAM, o de las compañías que hagan parte de su red de IPS, suministren a la accionante GÓMEZ MALAGÓN el medicamento “*INDOMETACINA de 25 mg*” ordenado por el galeno tratante; y en caso de no contar con este, en ese mismo lapso proceda a realizar un estudio de bioequivalencia entre el fármaco con otros posibles medicamentos que sean equiparables en su principio activo y el efecto terapéutico para atender las patologías que padece la paciente, y le sean suministrados.

4.2. Notificar este fallo conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4.4. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

Notifíquese y Cúmplase.
El Juez,

LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO

DLR

Firmado Por:
Luis Augusto Dueñas Barreto
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 025
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d2ba9311481a4cf3ed61b65ba69ff6aa7f94dc65c31f0168efc060669e07359e**

Documento generado en 04/12/2023 08:29:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>