

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., once de noviembre de dos mil veintiuno.

Acción de tutela No. 1110013103 025 2021 00453 00

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por la señora Ana Cristina Puerto Vargas, actuado como agente oficiosa de su hermano, el señor Pedro Antonio Puerto Vargas, contra Nueva Eps S.A. y dentro de la cual se vinculara a Audifarma, Hogar Protegido Asaludarte, al Adres y al Ministerio de Salud y Protección Social.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende la agente oficiosa el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, igualdad y dignidad humana, de su hermano y, en consecuencia,

*“1. Ordenar a la **NUEVA EPS** y/o a quien corresponda que **GARANTICE LA ENTREGA PERMANENTE** (es decir que no haya demora) y autorización de todos los procedimientos, hospitalizaciones y medicamentos que requiere mi hermano, en la cantidad y periodicidad que se requiera para el tratamiento específico teniendo en cuenta su estado de salud **SIN LUGAR A COBRO ALGUNO**.*

*2. Ordenar a la **NUEVA EPS** que le brinde la atención médica en el **HOGAR PROTEGIDO ASALUDARTE** entidad especializada en el manejo de diagnósticos como el de mi hermano con lo cual puede obtener una evolución de su enfermedad de manera adecuada.*

*3. Para evitar que cada omisión de la **NUEVA EPS**, requiera presentar tutelas sucesivas, **ORDENAR QUE LA ATENCIÓN SE LE PRESTE** a mi hermano, en forma **PERMANENTE** y **OPORTUNA** y que se le garantice el tratamiento de manera oportuna e integral, el termino de integral es: Exámenes de diagnóstico y especializados, consultas médicas general y especializadas, medicamentos **POS Y NO POS** y hospitalización cuando se requiera **SIN LUGAR A COBRO ALGUNO**.*

*4. Prevenir a la **NUEVA EPS**, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionados conforme lo dispone el art. 52 del Dcto 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales).*

*5. Ordenar al Ministerio de Salud que reembolse, **A TRAVÉS DEL ADRES**, el valor de los gastos que realice la **NUEVA EPS**, por concepto del cumplimiento de esta acción de tutela. Lo anterior teniendo en cuenta la dispuesto en la Sala Unificada de Tutela de la Corte Constitucional # 480/97”.*

1.2. Como fundamentos fácticos expuso que su hermano se encuentra afiliado a la Eps accionada, cuenta con 65 años de edad y le fue diagnosticado un “...*trastorno afectivo bipolar, episodio hipomaniaco presdente...*” con varios años de evolución, que le generan conductas graves enmarcadas dentro de la inquietud, aislamiento afectivo, ideación delirante de tipo paranoide, dificultad para la conciliación del sueño, agresividad hetero dirigida.

Indicó que en virtud de lo anterior, se le formuló por parte del médico tratante el medicamento CLOZAPINA 100MG TABLETA, desde el pasado 8 de octubre de 2021, ello a pesar de haber acudido en mas de una oportunidad a la farmacia Audifarma para que se realizara la entrega de este, lo que pone en grave peligro la salud y vida del agenciado.

Afirmó que atendiendo la condición de salud de su hermano la Corte Constitucional en sendos pronunciamientos, ha establecido que las personas con enfermedades mentales son sujetos de especial protección constitucional, por lo que la NUEVA EPS debe garantizar la continuidad en el tratamiento de su afiliado.

1.3. Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este estrado judicial y se dispuso oficiar a las conminada y a las vinculadas para que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela y, asimismo, remitieran copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera.

1.4. Dentro del término legal concedido la Nueva Eps S.A., indicó que no presta el servicio de salud directamente sino a través de sus IPS contratadas, las cuales programan las citas, cirugías, procedimientos, entrega de medicamentos y demás, de acuerdo con sus agendas y disponibilidad.

Resaltó que todo procedimiento o medicamento debe estar autorizado de manera previa por el medio tratante a fin de poder suministrarse este, así como que la orden médica debe estar vigente, en cuento a la lps que debe tratar a sus afiliados, es claro conforme la jurisprudencia constitucional que esta deberá ser aquella con la que se tenga convenio, no pudiendo el afiliado de manera voluntaria escoger dicha lps.

Por otra parte realizó una exposición del modelo de atención de dicha Eps; sin embargo se opuso a la concesión de un tratamiento integral, peticionando a este judicial la negatoria del amparo constitucional y de accederse a ducha

protección se ordene al ADRES reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

1.5. Por su parte los vinculados se manifestaron de la siguiente forma:

1.5.1. El ADRES, precisó que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

De otra parte, afirmó que en atención del principio de legalidad en el gasto público, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y de concederse vía tutela, estaría generando un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto.

Lo anterior en el entendido que, el ADRES ya giró a las EPS, incluida la accionada, los recursos del presupuesto máximo para el suministro de los servicios no cubiertos por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y asegurar la disponibilidad de éstos para garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Por todo lo anterior, peticionó su desvinculación de la súplica constitucional y no ordenar recobro alguno por parte de la Eps contra dicha entidad.

1.5.2. El Ministerio de Salud y Protección Social, realizó un recuento de las disposiciones que regulan el SGSSS, así como los roles y funciones de los actores que lo conforman, en el caso concreto refirió que el fármaco peticionado en la tutela se encuentra dentro del plan de beneficios de salud, por otra parte resaltó que la libertad de escogencia de IPS se circunscribe a las instituciones que ofrece la Entidad Prestadora de Salud con las cuales tiene contrato, y será dentro de esta lista de instituciones que el usuario escoge la IPS de su preferencia.

Por lo anterior pidió se le exonere de cualquier tipo de responsabilidad dentro del presente trámite constitucional.

1.5.3. Por su parte los demás vinculados, dentro del término de traslado guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES

2.1. 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. Con relación al Derecho Fundamental a la Salud 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

Esa Corporación igualmente ha sostenido que la protección constitucional del derecho a la salud tiene su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como *“la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aún cuando biológicamente su existencia sea viable”*²

Ahora bien, frente a la especial protección de los derechos a la salud de personas con enfermedades mentales, el máximo Tribunal de lo constitucional, puntualizó:

“...que se debe exigir a los establecimientos encargados de la prestación de los servicios de salud, que ofrezcan un servicio médico de calidad. Concretamente en los casos de pacientes con enfermedades mentales ha insistido en el deber de garantizarles el acceso a los medios necesarios para intentar la superación de las dificultades que estos padecen. En esta dirección la sentencia T-979 de 2012 señaló:

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

² Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2014, reiterada T- 131 de 2015

Por lo tanto, las personas que sufren enfermedades mentales tienen derecho a acceder a servicios que les permitan gozar del mejor estado posible de salud mental y que propendan por su rehabilitación y recuperación funcional, correspondiéndole a las EPS, bien sea dentro del régimen contributivo o del subsidiado, asumir el costo de los mismos, cuando sea necesario.[6]

4.3 Es debido precisar que el derecho a acceder a los servicios terapéuticos y psiquiátricos no es aplicable únicamente a quienes puedan lograr recuperación; si bien es cierto que ciertas patologías pueden ser irreversibles, también lo es que no es constitucionalmente admisible negar el acceso a la salud a las personas que por las características propias de su enfermedad no tengan la posibilidad de superarla, en la medida en que sus derechos deberán ser salvaguardados en todo momento”³.

2.3. Como primera medida, ha de puntualizar este estrado judicial, que la Eps accionada, hasta el momento de proferirse el presente fallo no acreditó que realizó la entrega del fármaco CLOZAPINA 100MG TABLETA, puesto que sobre dicho tópico únicamente se limitó a indicar que es su red de Ips quienes se encargan de dichos menesteres.

Así las cosas, al no existir probanza alguna que permita establecer al agenciado, la convocada por pasiva le haya suministrado el medicamento referido, en los términos y condiciones establecidos en la fórmula medica de fecha 5 de octubre de 2021, por parte del médico tratante, como era su deber legal, no existe duda alguna que el amparo constitucional deberá prosperar en tal sentido.

Frente a la negativa de suministrar un medicamento a un paciente, encuentra este juzgador que sobre dicho particular se ha pronunciado la H. Corte Constitucional destacando que, en virtud del principio de continuidad, los usuarios tienen derecho a recibir el medicamento o tratamiento en las condiciones y tiempo señaladas por el médico tratante y precisando que, cualquier cambio en la prescripción médica le debe ser informado, al respecto, ha manifestado:

“en materia de prestación de la atención en salud, los usuarios gozan de la garantía de no interrupción del suministro del tratamiento médico iniciado. Esta es la faceta de continuidad del derecho fundamental a la salud. A propósito, en el apartado [4.4.6.4.] de la sentencia T-760 de 2008, la Corte sostuvo que todos los usuarios del Sistema Público de Salud tienen derecho a acceder a los servicios que requieran (medicamentos, procedimiento o exámenes), en la cantidad

³ Corte Constitucional, sentencia T-422 de 2017.

ordenada por el médico tratante, con la calidad necesaria para el restablecimiento de su salud, y sin que existan interrupciones injustificadas en el suministro.

“Hay que agregar que la continuidad en la prestación de los servicios de salud no se protege exclusivamente en razón de los principios de efectividad y eficiencia, sino también, en virtud de su estrecha relación entre el acceso efectivo al Sistema de Salud, como servicio público, y el postulado de confianza legítima, derivado del principio de la buena fe (art. 83 de la C.P.), según el cual, los ciudadanos gozan de la certeza de que su entorno no sufra modificaciones abruptas que no desarrollen un fin constitucional legítimo. En el ámbito de la salud, tal certeza se materializa en la garantía de que a los afiliados no se les interrumpirá injustificadamente su tratamiento médico”⁴.

Se tiene que esa Corporación, sostuvo en sentencia T-381 de 2016, que *“la continuidad en la prestación del servicio de salud también conlleva el derecho del paciente de recibir la misma presentación del medicamento que se le está suministrando. Si bien las entidades prestadoras y promotoras de salud pueden realizar cambios en la marca, laboratorio fabricante del medicamento que suministran a un paciente diagnosticado con una enfermedad catastrófica, éstos deben estar justificados en los criterios de calidad, seguridad, eficacia y comodidad e informados al paciente o usuario”*.

No obstante lo expuesto, en lo atinente a que al accionante se le exonere del pago de cuotas moderadoras y copagos, al no afirmarse en el escrito de tutela que no se cuentan con los recursos para sufragar dichos conceptos, y al no padecer el accionante una enfermedad catastrófica, este estrado judicial no puede ordenar tal exoneración.

Ahora bien, frente a que la atención del agenciado se realice en una Ips en especial, este Juez constitucional no puede impartir una orden en tal sentido, ello por cuanto la Eps accionada es quien determina conforme sus convenios o contratos la Ips que debe prestar los servicios de salud a sus afiliados, luego, frente a dicho particular, la aseguradora goza de autonomía, puesto que *“..., es cierto que los afiliados tienen derecho a elegir la I.P.S. que les prestará los servicios de salud, pero esa elección debe realizarse “dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de*

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-314 de 2015, MP. MP. María Victoria Calle Correa.

*buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios*⁵.

Finalmente frente al tratamiento integral deprecado, esta judicatura de los elementos de convicción allegado, no puede establecer que se haga imperiosa su concesión ello por cuanto la vulneración de la Eps devino del no suministro de un medicamento, puesto que de la lectura en su conjunto de los fundamentos facticos se concluye que la accionada si ha garantizado las demás atenciones que ha requerido el paciente, por lo que por sustracción de materia el Despacho no se pronunciará en lo referente al recobro al ADRES.

3. CONCLUSIÓN

En estas condiciones la acción promovida deberá concederse puesto que se encuentra vulnerado el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud y se dispondrá la aplicación del medicamento prescrito el 5 de octubre de 2021, esto es la CLOZAPINA 100MG TABLETA, así como en el evento que nuevamente se formulen más dosis al accionante, por parte del médico tratante.

De otra parte se negarán las demás súplicas del amparo constitucional referentes al tratamiento integral y el no cobro de copagos o cuotas moderadoras.

4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

Con fundamento y apoyo en lo dicho, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

4.1. Conceder a Pedro Antonio Puerto Vargas la tutela encaminada a la protección al derecho fundamental a la salud.

En consecuencia, se ordena a Nueva Eps S.A, que a través del Gerente Regional de Bogotá, señor German David Cardozo Alarcón, identificado con la cédula de ciudadanía No.79.541.744, o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta providencia,

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-069 de 2018.

entregue al señor Pedro Antonio Puerto Vargas, el medicamento “CLOZAPINA 100MG TABLETA” en los términos prescritos en la fórmula médica del día 5 de octubre de 2021, así como en el evento que nuevamente se formulen más dosis al accionante.

4.2 Negar las demás súplicas del recurso de amparo constitucional.

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

4.4 Remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión, la presente decisión, de no ser impugnada.

Cúmplase
El Juez,



JAIME CHÁVARRO MAHECHA

hmb