

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintidós de abril de dos mil veintidós.

Acción de tutela No. 1110013103 025 2022 00131 00

Procede el despacho a resolver sobre la acción de tutela instaurada por el señor Gonzalo Vega Chavarro contra Nueva Eps S.A., tramite al cual se vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud, al Adres y al Ministerio de Salud y Protección Social.

1. ANTECEDENTES

1.1. El citado demandante pretende el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, salud, vida digna y seguridad social, y, en consecuencia,

“(...) 2. Ordenar a la institución accionada a autorizar y ordenar de manera INMEDIATA los medicamentos denominados “Losartan 50/12 MG + Hidroclorizida (entregar Cozzaar) y Simeticona Suspensión Oral”, que requiero para contrarrestar mi patología, las cuales fueron ordenadas por el médico tratante, así como los demás medicamentos, exámenes, procedimientos, insumos y todo el tratamiento integral que requiera para salvaguardar mi vida”.

1.2. Como fundamentos fácticos expuso que se encuentra afiliado a NUEVA EPS y, que padece de Hipertensión Esencial Primaria desde hace veinte años, razón por la cual debe permanecer bajo continúa supervisión y tratamiento médico.

Por lo anterior, el 24 de febrero de 2022, su médico tratante le formuló los siguientes medicamentos: *“Lovotiroxina Sódica 50 MG (Tableta), Ácido Acetilsalicílico 10 MG, Losartan + Hidroclorizida 50/12 MG (entregar Cozzaar), Rosubastatina 20 MG, Simeticona Suspensión Oral y Diosmina + Hesperidina 500 MG”.*

Afirmó que los medicamentos *“Losartan + Hidroclorizida 50/12 MG (entregar Cozzaar) y Simeticona Suspensión Oral”*, no le fueron entregados aduciendo NUEVA EPS que se comunicarían con él para informar sobre su suministro, sin embargo no obtuvo respuesta alguna.

Que, el 10 de marzo de 2022, instauró queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, entidad que pese a los requerimientos efectuados a la EPS aún no ha sido posible la entrega de los citados fármacos.

Indicó que ha pasado más de un mes desde que el médico tratante ordenó los medicamentos *“Losartan + Hidroclorizida 50/12 MG (entregar Cozzaar) y*

Simeticona Suspensión Oral” sin que estos le hayan sido entregados, hecho que pone en riesgo su salud y calidad de vida, por cuanto su condición clínica sin un adecuado tratamiento puede agravarse al punto de afectar sus riñones y requerir de diálisis.

1.3. Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este estrado judicial y se dispuso oficiar a NUEVA EPS 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.

1.3.1. Dentro del término legal concedido Nueva Eps S.A., indicó que el accionante en relación con el suministro de los medicamentos acá solicitados, ya había presentado una acción de tutela, la cual conoció el Juzgado 29 de Familia de Bogotá bajo el radicado No. 2021-00960, autoridad que amparó los derechos fundamentales del promotor, configurándose en el presente asunto una actuación temeraria.

No obstante lo anterior, adujo que dicha entidad ha venido asumiendo todos los servicios médicos que ha requerido el paciente VEGA CHAVARRO, para el tratamiento de las patologías que ha tenido a lo largo de su afiliación; adicionalmente, dicha EPS 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 el medicamento denominado LOSARTAN 50 MG (Tableta) – Cozaar, se encuentra actualmente con desabastecimiento temporal indefinido; adicionalmente, las ordenes médicas de los fármacos aquí reclamados han perdido su vigencia, esto es, de un mes desde su fecha de expedición, de conformidad con lo previsto en el artículo 10º de la resolución No. 4331 del 19 de diciembre de 2012, siendo entonces necesaria una nueva valoración por parte del médico tratante para que se dé otro medicamento de iguales características que le permitan concluir el tratamiento de la patología del actor o se evalúe la necesidad actual de este.

Finalmente, 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 dicha 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.

1.3.2. 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.

1.3.3. 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 los medicamentos aquí peticionados “*Losartan + Hidroclorotiazida, Simeticona*” en todas las presentaciones y formas farmacéuticas se encuentran dentro del plan de beneficios de salud PBS; adicionalmente, sostuvo que atendiendo el marco funcional asignado a dicho Ministerio no le incumbe la prestación de los servicios en salud, siendo ello responsabilidad exclusiva de las EPS independientemente de la fuente de financiación.

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

1.3.4. La Superintendencia Nacional de Salud, manifestó que el señor VEGA CHAVARRO, registra afiliación ante NUEVA EPS, en el régimen contributivo

con estado ACTIVO desde el 1 de agosto de 2008 hasta la fecha, lo cual permite corroborar la inexistencia del nexo causal por parte de esta Superintendencia entre el hecho y la violación del derecho, configurándose una falta de legitimación en la causa por pasiva, más aun si se tiene en cuenta que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS, de conformidad con lo previsto en los artículos 177 y siguientes de la Ley 100 de 1993. En consecuencia solicitó su desvinculación dentro de la presente acción constitucional.

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. Ahora bien, frente a lo manifestado por NUEVA EPS, referente a la existencia de una acción temeraria por cuanto en el Juzgado 29 de Familia de Bogotá, cursó una acción de tutela promovida por el demandante contra dicha entidad bajo el radicado No. 2021-00960, el Despacho, advierte que la misma no se configuró en el presente asunto, por las razones que a continuación se expresan.

Ciertamente de las documentales aportadas por Nueva Eps S.A., se establece que la acción de tutela que en efecto ejerció el actor contra esa entidad, si bien también se pretendió la entrega de unos medicamentos, lo cierto es que, la primera acción adelantada ante el Juzgado 29 de Familia de Bogotá, se sustentó en unos hechos totalmente distintos a los aquí expuestos, pues en dicha oportunidad el actor señaló una irregularidad en su estado de afiliación ante NUEVA EPS, hecho que generó la suspensión de los servicios médicos y entrega de los fármacos, razón por la cual, solicitó como pretensión principal la normalización de su estado de afiliación, pues éste adujo no encontrarse en mora en el pago de sus cotizaciones, inconformidad que fue superada en el curso de dicha acción constitucional, por ende, se ordenó únicamente la entrega de los medicamentos que para ese momento le habían sido prescritos al actor.

Y la acción de tutela que hoy nos ocupa, se sustenta en la orden médica expedida el 24 de febrero de 2022 (hecho posterior a la fecha en la que se invocó la primera acción de tutela), por tanto, las 2 acciones constitucionales que promovió el señor CHAVARRO contra NUEVA EPS, no guardan identidad fáctica,

requisito *sine qua non* para configurar la acción de temeraria, situación que habilita el análisis constitucional de la presente causa.

2.3. Superado lo anterior, en el presente asunto el señor Gonzalo Vega Chavarro, reclama la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la vida, salud, vida digna y seguridad social presuntamente vulnerados por NUEVA EPS al no suministrar los fármacos denominados “*Losartan + Hidroclorizida 50/12 MG (entregar Cozzar) y Simeticona Suspensión Oral*”, que le fueron prescritos por su médico tratante desde el 24 de febrero de 2022.

Frente a la negativa de suministrar un medicamento a un paciente, encuentra este juzgador que sobre dicho particular se ha pronunciado la 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 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”¹.

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.”*

¹ Corte Constitucional, sentencia T-314 de 2015, MP. MP. María Victoria Calle Correa.

Para sustentar su demanda preferente el promotor allegó copia de su Historia Clínica, en la cual, se evidencia que el mismo padece de “*Hipertensión Esencial (Primaria)*” prescribiéndose por parte del médico tratante Dr. Víctor Hugo Patiño, los medicamentos aquí reclamados, esto es, “*Simeticona 1% 360ML suspensión oral, tomar 10 CC Cada 8 Horas 4 Frascos para 30 Días, y Losartan + Hidroclorotiazida 50/12.5 mg (Tableta 1 cada 8 horas por 1 mes (Entregar Cozaar)*”.

Al respecto, NUEVA EPS, sostuvo la imposibilidad de suministrar el fármaco *LOSARTAN 50 MG (Tableta) – Cozaar*, aduciendo el desabastecimiento temporal indefinido; y frente a los otros medicamentos la pérdida de vigencia de la orden médica, atendiendo que los mismos debían suministrarse dentro del mes siguiente a su expedición.

Ciertamente, el Despacho no puede desconocer que el médico tratante al prescribir tales medicamentos delimitó la cantidad y periodicidad en que debían ser suministrados al paciente para el tratamiento de su enfermedad, sin que ninguno de estos excediera el término de un mes, por tanto, la orden médica tenía vigencia desde el 24 de febrero de 2022 hasta el 26 de marzo de 2022, empero, el actor no pudo acceder oportunamente a los mismos por causas imputables únicamente a la EPS accionada, quien en abierto incumplimiento a sus obligaciones legales no garantizó la continuidad del tratamiento al no tener el debido provisionamiento del fármaco, hecho que indiscutiblemente afecta de manera notoria y grave el derecho fundamental a la salud del promotor, más aun si se tiene en cuenta que se trata de un sujeto de especial protección constitucional por ser un adulto mayor (69 años).

3. CONCLUSIONES

De ahí que, se torna imperativo acceder al amparo deprecado, a fin de que NUEVA EPS en un término prudencial proceda a valorar al accionante, para que el médico tratante determine los medicamentos que requiere al tenor las patologías que presente; en caso afirmativo, indique si el fármaco “*Losartan + Hidroclorotiazida 50/12.5 mg (Tableta 1 cada 8 horas por 1 mes (Entregar Cozaar)*”, puede ser sustituido por otro medicamento de similar o igual condición a fin de dar continuidad al tratamiento del actor; cumplido lo anterior, deberá proceder la accionada inmediatamente a suministrarlo.

Con relación al tratamiento integral deprecado, esta judicatura de los elementos de convicción allegados, no puede establecer que se haga imperiosa su concesión, pues no se advierte que el accionante padezca de alguna enfermedad

catalogada como catastrófica y/o de alto costo, así como tampoco obra concepto médico que determine la necesidad del tratamiento integral, siendo el profesional de la salud, la persona idónea para determinar que procedimiento y/o tratamiento debe seguir el paciente, situación que imposibilita al Juez de tutela emitir ordenes tendientes a proteger derechos futuros e inciertos, pues ello desborda la naturaleza jurídica de esta acción constitucional, la cual propende por la protección de los derechos fundamentales cuando estos resulten efectivamente amenazados y/o vulnerados, razón por la cual el Despacho lo niega.

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 al señor Gonzalo Vega Chavarro la tutela encaminada a la protección del derecho fundamental a la salud. En consecuencia, se dispone:

Ordenar a Nueva Eps S.A, que a través de su Gerente Regional de Bogotá, señora SANDRA MILENA ROZO HURTADO, identificada con C.C. No. 52.890.036, o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta providencia, procedan a valorar al señor Gonzalo Vega Chavarro, para que el médico tratante determine si actualmente el mismo requiere de los medicamentos *“Simeticona 1% 360ML suspensión oral, tomar 10 CC Cada 8 Horas 4 Frascos para 30 Días, y Losartan + Hidroclorotiazida 50/12.5 mg (Tableta 1 cada 8 horas por 1 mes (Entregar Cozaar)”*. En caso afirmativo, indique si el fármaco *“Losartan + Hidroclorotiazida 50/12.5 mg (Tableta 1 cada 8 horas por 1 mes (Entregar Cozaar)”*, puede ser sustituido por otro medicamento de similar o igual condición a fin de dar continuidad al tratamiento del actor. Cumplido lo anterior, deberá proceder la accionada inmediatamente a suministrarlo.

4.2. Negar la concesión del tratamiento integral invocado por el promotor, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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.

Cumplase.
El Juez,



JAIME CHÁVARRO MAHECHA

L.S.S.