



REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 6800014004014-2020-00124-00, instaurada por RICARDO LEON SUAREZ en nombre propio en contra de COOMEVA EPS-S, vinculándose a la IPS CLINICA GESTIONAR BIENESTAR y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

ANTECEDENTES:

El accionante fundamenta la demanda en los siguientes hechos:

Se encuentra afiliado a COOMEVA EPS-S dentro del régimen subsidiado, fue diagnosticado de albinismo, por lo que el médico tratante le ordeno PROTECTOR SOLAR FPS 50 1 TARRO AL MES X 6 MESES, indispensable para poder salir a la calle sin ningún inconveniente.

Así mismo, indica que se está viendo afectada su visión, pues presenta una mancha en el ojo izquierdo, ordenándosele VALORACIÓN POR OFTAMOLOGIA.

Sin embargo, COOMEVA EPS se niega a autorizarle y materializarle el PROTECTOR SOLAR FPS 50 1 TARRO AL MES X 6 MESES y la VALORACIÓN POR OFTAMOLOGIA y no cuenta con los recursos económicos para sufragar el protector y la cita por oftalmología.

CONSTANCIA SECRETARIAL:

Se tiene constancia de la oficial mayor de este Juzgado en el sentido que el día 29 de octubre de 2021, se comunicó con el señor RICARDO LEON SUAREZ al abonado telefónico 317375128, manifestándome que COOMEVA EPS le programó la VALORACIÓN POR OFTAMOLOGIA, para el día 6 de diciembre de 2021 a las 8:00a.m., pero que no le ha autorizado ni materializado PROTECTOR SOLAR FPS 50 1 TARRO AL MES X 6 MESES.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: RICARDO LEON SUAREZ con dirección de notificación vía email suizoak@gmail.com y radicaciondetutelas@gmail.com

Entidad Accionada: COOMEVA EPS-S

Entidad vinculada: IPS CLINICA GESTIONAR BIENESTAR y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana, los cuales, a su juicio, le están siendo desconocidos por COOMEVA EPS-S, al no autorizarle ni materializarle el PROTECTOR SOLAR FPS 50 1 TARRO AL MES X 6 MESES y valoración por OFTAMOLOGIA.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

Expresamente solicita que se ordene a COOMEVA EPS-S, autorizarle y entregarle el PROTECTOR SOLAR FPS 50 1 TARRO AL MES X 6 MESES y valoración por OFTAMOLOGIA.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

COOMEVA EPS, Señaló que el accionante se encuentra afiliado y su estado es activo.

Manifestó que el protector, Bloqueador Solar, no hace parte del Plan de Beneficios en Salud, es decir, no se encuentra financiado por la Unidad de Pago por Capitación Según la Resolución 2481/2020 y de acuerdo con la Resolución 1885 de 2018 debe ser solicitado por el médico tratante a través del aplicativo MIPRES con las indicaciones allí descritas, que validaron en el sistema válida y observaron que el día 09/08/2021 ingreso la solicitud # 3923461 MIPRES # 20210809170029461925 Para M1-204- 19186 | umbrella Protector Solar Sfp50+ Gel /60gr, en estado cerrado y en análisis indicando: *"La decisión del comité de junta médica para el servicio fue NO APROBADO bajo la siguiente observación: "MIPRES EXTEMPORANEO SE REVIS A PETICION DE EPS. NO REGISTRAR MARCA COMERCIAL, RELACIONAR CANTIDAD CON FRECUENCIA DE USO MENSUAL, SI ES 1RA VEZ NO >A 3 MESES"*

Adujo que la valoración por oftalmología no ha sido negado y que la misma no requiere autorización, remitiendo directamente un correo electrónico gerencia.medyserips@gmail.com, y solicitar cita médica.

Solicito se deniegue por improcedente la acción de tutela y se ordene el recobro de servicios no cubiertos por el plan de beneficios en salud.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, informo que revisada la base de datos del ADRES y el DNP se encontró que RICARDO LEON SUAREZ se encuentra inscrita en la base de datos del SISBEN en Bucaramanga, afiliado a COOMEVE EPS-S en el régimen subsidiado.

Advierte, que según la normatividad que regula el Plan Obligatorio de Salud, todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad, deben ser cubiertos por las EPS-S y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantías que de ellos se susciten, por lo que en el caso de marras la EPS accionada no puede desligarse de su obligación de PROVEER TODO LO NECESARIO para el cumplimiento de la atención integral oportuna del señor LEONARDO CACERES CUADRADO , pues finalmente es deber de la EPS eliminar todos los obstáculos que impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad.

Resalta que la función de la Secretaría de Salud Departamental de Santander radica en cubrir el pago de lo NO POS para los afiliados al régimen subsidiado en el Departamento de Santander, a través del recobro que genera la EPS, siendo que la jurisprudencia ha admitido el reconocimiento de los gastos de transporte para el paciente y un acompañante cuando el paciente se halle en situación de debilidad manifiesta y se den los requisitos previstos por dicha corporación, correspondiendo al juez de tutela analizar las circunstancias en cada caso particular.

Por lo anterior, considera que la secretaria de salud no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, pues reitera es una obligación de la EPS, por lo que solicita ser excluida de cualquier responsabilidad frente al presente trámite tutelar.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

IPS CLINICA GESTIONAR BIENESTAR: A pesar de ser notificado en debida forma a través del correo electrónico notificaciones.judiciales@offimedicas.com guardo silencio.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACION

La ejerce RICARDO LEON SUAREZ, a fin de buscar la protección a la salud, a la vida y a la dignidad humana, por lo cual como persona capaz está facultada para acudir ante el Juez Constitucional, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, “ Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

“1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”

Así mismo se establece que el accionante y la accionada tienen su domicilio en la ciudad de Bucaramanga, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones este despacho judicial.

PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS

PROBLEMA JURÍDICO

Problemas Jurídicos Considerados

¿Procede la acción de tutela para ordenar a COOMEVA EPS-S que autorice y materialice al señor RICARDO LEON SUAREZ, el PROTECTOR SOLAR FPS 50 1 TARRO AL MES X 6 MESES y la VALORACIÓN POR OFTAMOLOGIA, ordenados por el médico tratante?

¿Es necesaria o concluyente la aprobación ante el Comité Técnico Científico de la entidad de salud para materializar el PROTECTOR SOLAR FPS 50 1 TARRO AL MES X 6 MESES?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Sobre el caso particular que hoy nos ocupa, como lo es el derecho a la salud, resulta imperante traer a colación la Sentencia T-124-16 Magistrado Ponente Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA:

“3. El derecho fundamental a la Salud. Exigibilidad de servicios incluidos y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud –POS–.

3.1 Esta Corporación ha sostenido en otras oportunidades que el derecho a recibir la atención de salud definida en el Plan Obligatorio de Salud, en concordancia con las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

Económicos, Sociales y Culturales, tiene naturaleza de derecho fundamental autónomo. La Corte ya se había pronunciado sobre este tema al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. De manera que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS, se estaría frente a la violación del derecho fundamental a la salud.

En esta perspectiva, el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993). Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto era en su momento la Comisión de Regulación en Salud (CRES), y actualmente el Ministerio de Salud y de la Protección Social.

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, "no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud."

3.3 Igualmente, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones:

*"(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;
(ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;
(iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y
(iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo."*

3.4 También ha indicado que respecto al deber de asumir el costo de los servicios de salud excluidos del plan de beneficios, en armonía con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 715 de 2001 "el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado".

3.5 En relación con la acreditación de la incapacidad de costear el procedimiento requerido por el paciente, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que "no es aceptable que una EPS se niegue a autorizar la prestación de un servicio de salud no incluido dentro de los planes obligatorios, porque el interesado no ha demostrado que no puede asumir el costo del servicio de salud requerido.". En estos casos las EPS cuentan con la información de la condición económica de la persona para determinar si pueden o no cubrir los costos de un servicio. Y, en todo caso, es necesario determinar si el pago del servicio es una "carga razonable", esto es, si "el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona"

3.6 En relación con las reglas aplicables para determinar la capacidad de pago de un usuario del sistema de salud en relación con medicamentos no-POS, la Corte ha señalado que es posible eximir de dichos pagos cuando: (i) incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe."

3.7 Adicionalmente, la Corte ha explicado que el legislador consideró procedente el cobro de las cuotas moderadoras y copagos, como mecanismo destinado a "racionalizar el uso de servicios del sistema" y a "financiar los servicios recibidos". Y que con fundamento en esos preceptos, los jueces de tutela han amparado a aquellas personas a quienes los pagos moderadores, por su precaria condición económica, representan un obstáculo para acceder a los servicios en el Sistema.

En este sentido, este Tribunal ha entendido que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera, así no los pueda costear, y que la entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud quebranta el derecho de acceder a ellos, si exige a una persona sin recursos, como condición previa, la cancelación del pago moderador a que haya lugar en virtud de la reglamentación. Lo anterior, debido a que la empresa promotora de salud tendrá derecho a que le sean pagadas las sumas respectivas, pero no en desmedro del goce efectivo del derecho a la salud de un ciudadano. Por lo tanto, las cuotas moderadoras y los copagos, como instrumentos para garantizar el equilibrio financiero del SGSSS, son legítimas en la medida en que no obstruyan o limiten el acceso a los servicios de salud de la población más pobre y vulnerable.

3.8 De manera que toda persona tiene derecho a que se le preste y garantice su derecho fundamental a la salud, para lo cual las entidades prestadoras y los entes territoriales deben cumplir con sus obligaciones en el marco del servicio a la salud. Cuando los servicios no están previstos en el plan de beneficios, existen los mecanismos de recobro pertinentes previstos en el ordenamiento jurídico por lo que no se puede oponer el cobro de los mismos a la efectiva prestación del servicio de salud. Y, no es aceptable que ninguna entidad del sistema de salud se niegue a autorizar la prestación de un servicio de salud no incluido dentro de los planes obligatorios, porque el interesado no ha demostrado que no puede asumir el costo del servicio de salud requerido, cuando no es una carga soportable para el ciudadano.

4. El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. El principio de continuidad, según el numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 199, consiste en que "[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad". Dicho principio, hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud quienes deben facilitar su acceso con los servicios de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

4.2. Al respecto, la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: "(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen 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".

4.3. Igualmente, la Corte ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 que dispone: "[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas". Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad.

4.4. Conforme a lo antedicho, la Corte ha identificado una serie de eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son: "i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.

4.5. Adicionalmente, la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua. La jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir "todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud".

4.6. Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos."

Ahora bien frente a las órdenes médicas dadas por el galeno tratante frente a lo manifestado por el Comité Técnico Científico, resulta imperante traer a colación la Sentencia T-667-13 Magistrado Ponente Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.:

La orden médica del profesional tratante frente al criterio del Comité Técnico Científico. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional en la Sentencia T-344 de 2002¹, puntualizó que los Comités Técnicos Científicos son órganos de carácter administrativo a los que se someten a consideración las prescripciones médicas emitidas por los profesionales tratantes, para la aprobación de procedimientos, tratamientos o medicamentos no incluidos dentro del POS. En razón a que en su conformación solo cuentan con un médico, no pueden ostentar un carácter técnico sino administrativo.

Frente a la aprobación del procedimiento por parte del Comité Técnico Científico, esta corporación ha establecido que la solicitud para acudir ante éste, se encuentra a cargo de la Entidad Prestadora del Servicio, toda vez que se trata de un trámite administrativo que no puede ser atribuido al paciente. A juicio de la Corte, cuando se niega el servicio de salud por parte de la EPS por la falta de un requisito específico del medicamento o tratamiento, se vulnera el derecho a la salud, por cuanto, se impone una barrera para el acceso al mismo².

¹ M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² Basado en la Sentencia T-760 de 2008. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

Como a raíz de este concepto de carácter administrativo, proferido por el Comité Técnico Científico, se generan múltiples conflictos, en la medida en que algunas decisiones controvierten el criterio técnico del médico tratante, la Corte ha dilucidado el punto, señalando que, prevalece el concepto médico sobre cualquier otro emitido por la EPS³. Argumentando entre otras razones las siguientes:

“(i) el especialista en la materia es el que mejor conoce el caso, y por ende, es la persona competente para determinar si el paciente realmente necesita un servicio especial de salud con urgencia.”⁴

Sin embargo, según esta corporación, si bien el concepto emitido por el Comité no desplaza el criterio del médico tratante, este último puede cuestionarse excepcionalmente y negar un medicamento, tratamiento o procedimiento⁵ prescrito por éste, en tanto haya:

“(i) consultado la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y, (ii) la historia clínica del paciente, es decir, consultar las consecuencias que tendría el procedimiento o tratamiento solicitado por el accionante”⁶.

Finalmente, el juez de tutela debe darle prevalencia al criterio emitido por el médico tratante y no a las razones administrativas por las cuales se niega el servicio, según la valoración de las circunstancias y condiciones del caso.

No imposición de barreras administrativas del paciente

“Si bien resulta admisible que se impongan determinadas cargas administrativas, estas no pueden convertirse en un obstáculo para la prestación del servicio de salud.⁷ Ahora, cuando estas correspondan a trámites internos de las entidades, de ninguna manera se pueden trasladar a los usuarios, hacerlo implica obrar negligentemente y amenazar el derecho fundamental a la salud. Estas situaciones se pueden presentar cuando, por ejemplo, la entidad niega determinados insumos, tratamientos o procedimientos por asuntos de verificación y autorización de servicios⁸, por el vencimiento de un contrato con una IPS⁹, por la falta de solicitud de autorización de un medicamento NO POS al Comité Técnico Científico¹⁰, entre otros.

Siguiendo esta misma línea, la Corte Constitucional señaló que:

“las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad”.¹¹<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm> - _ftn213 En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeto su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio.”¹²

En todo caso, cuando los trámites son excesivos e injustificados, no solo pueden implicar que se extienda el tiempo de sufrimiento por las dolencias del paciente, sino también un detrimento en su salud e incluso su muerte¹³, por ende, constituyen una violación al derecho fundamental a la salud, a la vida e incluso a la dignidad humana.

Además de la no oposición de barreras administrativas para prestar el servicio de salud, el tratamiento integral implica obedecer las indicaciones del médico tratante. Este profesional es el idóneo para “promover, proteger o recuperar la salud del paciente”¹⁴, pues, “cuenta con los criterios médico-científicos y conoce ampliamente su estado de salud, así como los

³ Al respecto, Corte Constitucional. Sentencias T-378 de 2000 M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-301 de 2005 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-674 de 2009 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-316 de 2008 M. P. Jaime Córdoba Triviño.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-674 de 2009 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ T-395 de 2015.

⁸ Ver, entre otras las sentencias T-064 de 2012 y T-499 de 2014.

⁹ T-234 de 2013.

¹⁰ T-1016 de 2006.

¹¹ Al respecto ver la Sentencia T-976 de 2005. Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones por la jurisprudencia constitucional, entre otras en las sentencias T-1164 de 2005, T-840 de 2007 y T-144 de 2008.

¹² T-760 de 2008.

¹³ T-188 de 2013.

¹⁴ T-345 de 2011.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad"¹⁵. Inclusive, cuando no esté vinculado a la EPS del afectado, su concepto puede resultar vinculante en determinados casos¹⁶, en aras de proteger el derecho a la salud¹⁷. Bajo estos parámetros, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, una vez el médico tratante establezca lo que el usuario requiere, esa orden se constituye en un derecho fundamental¹⁸. Solo en el evento en que exista "una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada"¹⁹, es justificable apartarse de la orden del galeano y, en ese caso, deberá brindarse el tratamiento correspondiente."

CASO CONCRETO

Vulneración de Derechos Fundamentales

La acción de tutela se encamina a obtener a favor del señor RICARDO LEON SUAREZ el suministro de PROTECTOR SOLAR FPS 50 1 TARRO AL MES X 6 MESES, ordenado por el DR. AMAURI SANDOVAL FERREIRA el día 9 de agosto de 2021 y para lo cual diligenció formulario para la justificación de insumos fuera del POS, (MIPRES) sin que hasta la fecha haya sido autorizado ni suministrado bajo el argumento de que el comité técnico científico negó la solicitud por considerar "EXTEMPORANEO SE REVIS A PETICION DE EPS. NO REGISTRAR MARCA COMERCIAL, RELACIONAR CANTIDAD CON FRECUENCIA DE USO MENSUAL, SI ES 1RA VEZ NO >A 3 MESES", así como la valoración por Oftalmología ordenado por la DRA. NATALIA GOMEZ HERRERA el día 8 de agosto de 2021, la cual no se había asignado.

Pues bien, obra en el expediente que el paciente se encuentra afiliado a la EPS COOSALUD en el régimen subsidiado nivel 1, advirtiéndose tanto del líbello de tutela como del régimen al que pertenece y el nivel en que se ubica el accionante, que ni el agenciado ni su familia cuentan con la capacidad económica para sufragar la compra del insumo que requiere, aspecto que no fue controvertido por la EPS accionada.

De igual forma, se logra confirmar que el libelista cuenta con fórmula médica de fecha 9 de agosto de 2021 en la cual, su médico tratante Dr. AMAURI SANDOVAL FERREIRA, le ordena el suministro de PROTECTOR SOLAR FPS 50 1 TARRO AL MES X 6 MESES, no obstante, como se indicó con anterioridad, la entidad accionada negó la entrega de los mismos apoyándose en el concepto emitido por el comité técnico científico y respecto de la valoración por oftalmología el día 8 de agosto de 2021 la Dra. NATALIA GOMEZ HERRERA le ordena la remisión al mismo sin encontrarse materializada pues la valoración fue autorizada para el día 6 de diciembre de 2021 a las 8:00a.m.

En efecto, se tiene que en la contestación de la acción de tutela la EPS-S COOMEVA pone de presente el concepto emitido por el comité técnico científico en el que se lee: "la solicitud # 3923461 MIPRES # 20210809170029461925 Para M1-204- 19186 |umbrella Protector Solar Sfp50+ Gel /60gr, en estado cerrado y en análisis indicando: "La decisión del comité de junta médica para el servicio fue NO APROBADO bajo la siguiente observación: "MIPRES EXTEMPORANEO SE REVIS A PETICION DE EPS. NO REGISTRAR MARCA COMERCIAL, RELACIONAR CANTIDAD CON FRECUENCIA DE USO MENSUAL, SI ES 1RA VEZ NO >A 3 MESES" confirmándose de esta forma el dicho del accionante en cuanto a la negativa de la EPS para

¹⁵ T-745 de 2013.

¹⁶ Al respecto, en la Sentencia T-499 de 2012, reiterada en la T-405 de 2014, se determinó que: "En efecto, el concepto del médico tratante que no se encuentra adscrito a la EPS debe ser tenido en cuenta por dicha entidad siempre que se presenten ciertas circunstancias, entre estas se destacan: "(i) En los casos en los que se valoró inadecuadamente a la persona. (ii) Cuando el concepto del médico externo se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes, lo que indica mala prestación del servicio. (iii) Cuando en el pasado la EPS ha valorado y aceptado los conceptos del médico externo como médico tratante. (iv) Siempre que la EPS no se oponga y guarde silencio después de tener conocimiento del concepto del médico externo".

¹⁷ Sentencia T-965 de 2014: "Esta circunstancia atenta contra la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues el especialista externo está igualmente legitimado para determinar los servicios que requieren los pacientes, más aún, si la razón por la cual el usuario acude a él, es una prestación deficiente del servicio de salud por parte de la EPS, o se trata de un profesional que ha tratado al paciente de forma recurrente y conoce mejor su historia médica." (Negrilla fuera del texto).

¹⁸ T-345 de 2011.

¹⁹ T-061 de 2014.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

suministrar el insumo ordenado por su médico tratante simentado en el aludido concepto.

Pues bien, de acuerdo a lo indicado tanto por la Honorable Corte Constitucional en la jurisprudencia que hoy nos sirve de fundamento, lo expuesto en el libelo de tutela, así como en la orden médica y la historia clínica del paciente, encuentra esta juzgadora que efectivamente en el caso bajo estudio existe una vulneración latente de los derechos fundamentales invocados, toda vez que por la situación actual de salud del señor RICARDO LEON SUAREZ, quien padece de albinismo, afectación de visión, presentando al igual una mancha en el ojo izquierdo, se puede establecer con certeza la necesidad del PROTECTOR SOLAR FPS 50 1 TARRO AL MES X 6 MESES, máxime cuando su médico tratante manifestó como diagnóstico principal Albinismo e impartió las ordenes correspondientes.

Lo propio ocurre con la valoración por OFTAMOLOGIA, la cual también se encuentra debidamente justificado por la médico tratante Dra. NATALIA GOMEZ HERRERA, al señalar como diagnóstico "HIPERMETRIOPIA".

En tales condiciones, encuentra el despacho que la EPS está dilatando la prestación del servicio, negando la entrega de elementos necesarios para que este paciente lleve una vida digna, y con ello socava gravemente las garantías constitucionales que por su especial condición tiene el agenciado al padecer de Albinismo e Hipermetropía, máxime cuando los mismos fueron ordenados por su médico tratante.

En el mismo entendido, no es de recibo la objeción presentada por COOSALUD EPS-S, en el sentido de no entregar los referidos insumos con fundamento en el concepto desfavorable emitido por el Comité Técnico Científico de la entidad, pues tal como lo señaló la Corte en Sentencia T-446 del 2005 *"tal aseveración no tiene justificación a la luz del ordenamiento constitucional, pues se trata de una exigencia de carácter administrativo que no resulta exigible en aras de preservar los derechos fundamentales de las personas"*, además de que *"a nivel jurisprudencial, el concepto de este Comité no es un requisito indispensable para que el medicamento o tratamiento requerido por el usuario sea otorgado."*²⁰ (sentencias T-053 de 2004 y T-344 de 2002).

Sobre este punto la Jurisprudencia que hoy nos sirve como fundamento ha señalado que la prestación en salud ordenada por el médico tratante se torna fundamental para la persona que la requiere para proteger o restablecer su salud.

Ha sostenido la Corte a través de su jurisprudencia que el Comité Técnico Científico de las entidades prestadoras del servicio de salud no es propiamente un órgano de carácter técnico sino administrativo, debido a su estructura y a las funciones que desempeña, y por lo tanto ha precisado que estos comités no son una instancia más entre los usuarios y las EPS y que su concepto no es un requisito indispensable para el otorgamiento de servicios de salud requeridos por un paciente.

Manifestó que para desvirtuar la orden del médico tratante "la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante."

Teniendo en cuenta lo anterior y una vez estudiado por esta judicatura la justificación de la negativa por parte del Comité Técnico Científico, según la cual *"se valida en sistema y se observa que el día 09/08/2021 ingreso la solicitud # 3923461 MIPRES # 20210809170029461925 Para M1-204- 19186 |umbrella Protector*

²⁰ Véase, entre otras, la Sentencia T-616 de 2004. M.P: Jaime Araujo Rentería.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

Solar Sfp50+ Gel /60gr, en estado cerrado y en análisis indica: La decisión del comité de junta médica para el servicio fue NO APROBADO bajo la siguiente observación: "MIPRES EXTEMPORANEO SE REVIS A PETICION DE EPS. NO REGISTRAR MARCA COMERCIAL, RELACIONAR CANTIDAD CON FRECUENCIA DE USO MENSUAL, SI ES 1RA VEZ NO >A 3 MESES", no es suficiente dicho fundamento para negar el insumo ordenado ya que no se tuvo en cuenta la historia clínica del señor RICARDO LEON SUAREZ ni lo establecido por su médico tratante DR. AMAURI SANDOVAL FERREIRA MÉDICO DERMATOLOGO el cual determinó que debido al albinismo y al tumor de comportamiento incierto o desconocido de la piel que padece es necesario el suministro de BLOQUEADORES SOLARES- RESECCION 864205 PROTECTOR SOLAR FPS 50 APLICAR 2 VECES AL DÍA EN AREAS FOTOEXPUSTAS N 6 1 TARRO POR MES POR 6 MESES.

Se concluye entonces que por parte del comité técnico científico NO existe una opinión médica sólida que fundamente la posición contraria a la DR. AMAURI SANDOVAL FERREIRA por lo que para el despacho debe prevalecer el concepto del médico tratante quien es profesional en la materia y tiene contacto directo y cercano con la realidad clínica del paciente. Por lo que como lo ha dispuesto la Corte, cuando exista discrepancia entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico, debe prevalecer el del primero, siendo que en el presente caso también se ha establecido la falta de recursos económicos del accionante para acceder a dicho elemento no contemplado en Plan de Beneficios en Salud.

Por este motivo, considera esta juzgadora que se deben tomar medidas, en orden a que dicha autorización sea efectiva, e igualmente para que se materialice la valoración por oftalmología, la cual si bien se encuentra agendada no se ha realizado, de manera que no se sigan presentando barreras administrativas en la prestación del servicio médico que requiere el señor RICARDO LEON SUAREZ.

Esta situación, conjugada a la desatención de la EPS en la prestación del servicio de salud al accionante, demanda una actuación de la administración de justicia, en cabeza de este Despacho, que se aproxime a la verdadera protección del derecho fundamental de acceso a la salud, que implica la efectividad e integralidad en la prestación del servicio a señor RICARDO LEON SUAREZ, esto es, la pronta autorización y materialización del PROTECTOR SOLAR FPS 50 1 TARRO AL MES X 6 MESES y la VALORACIÓN POR OFTAMOLOGIA, ordenados por sus galenos tratantes.

Es así, que en lo concerniente al tratamiento requerido por el señor RICARDO LEON SUAREZ, se ratifica la importancia de la prestación de un servicio adecuado, oportuno y con calidad.

Recapitulando, el despacho, en aplicación de los precedentes constitucionales enunciados, arriba a la conclusión de que los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas y justas, que alega el señor RICARDO LEON SUAREZ han sido vulnerados, como quiera que COOMEVA EPS-S, le ha entrabado la prestación del servicio requerido pese a emitir las ordenes por parte del galeno tratante correspondiente a insumos tales como PROTECTOR SOLAR FPS 50 1 TARRO AL MES X 6 MESES y VALORACIÓN POR OFTAMOLOGIA.

En consecuencia, corresponde a este juzgado amparar los derechos fundamentales del señor RICARDO LEON SUAREZ, para lo cual se ordenará al Representante Legal de COOMEVA EPS-S que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente proveído proceda a autorizar y entregar al accionante PROTECTOR SOLAR FPS 50 1 TARRO AL MES X 6 MESES, según lo ordenado por el médico tratante, así como la VALORACIÓN POR OFTAMOLOGIA, pues recordemos que la misma se encuentra autorizada y no se ha materializado.



Juzgado 14 Penal Municipal
con Funciones de Control de Garantías
Bucaramanga

Finalmente, se desvinculará de la presente acción a la IPS CLINICA GESTIONAR BIENESTAR y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, pues no se aprecia de su parte vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante, siendo que COOMEVA EPS-S puede realizar el cobro respectivo ante la Secretaría de Salud Departamental, en los términos de ley, sin necesidad de emitirse orden expresa por parte de este despacho judicial, toda vez que para el efecto se encuentra establecido un procedimiento claro y específico, al cual debe atenderse la EPSS.

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la TUTELA instaurada por el señor RICARDO LEON SUAREZ, en contra de COOMEVA EPS-S, para proteger sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, y a la dignidad humana, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de COOMEVA EPS-S o quien haga sus veces, que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si ya no lo hubiere hecho, proceda a autorizar y materializar al señor RICARDO LEON SUAREZ la entrega del PROTECTOR SOLAR FPS 50 1 TARRO AL MES X 6 MESES y materialice la valoración por Oftalmología, de acuerdo con lo ordenado por sus galenos tratantes.

TERCERO: NO SE ORDENA repetición contra la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, ya que COOMEVA EPS-S debe proceder para el efecto en los términos de ley.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente acción a la IPS CLINICA GESTIONAR BIENESTAR y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, al no encontrar de su parte vulneración en los derechos fundamentales del accionante.

QUINTO: El desacato a lo ordenado en esta sentencia se sancionará con arresto al igual que se investigará y sancionará penalmente por fraude a resolución judicial, según lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Dispóngase la notificación de este fallo a las partes interesadas, en forma inmediata y por el medio más expedito, informándosele igualmente que cuentan con tres (3) días hábiles para presentar recurso de Impugnación de que trata el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ANA J. VILLARREAL GÓMEZ
Juez