



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Bucaramanga, seis (06) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado No. 68001-4003-020-2022-00687-00

FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de Tutela interpuesta por el señor **JOSE ARTEMIO MEJÍA PARDO**, actuando en nombre propio, contra **EPS SANITAS**, siendo vinculada la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a salud y vida digna, consagrados en la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta los siguientes,

HECHOS:

Manifiesta la accionante que, le fue diagnosticado “GLAUCOMA PRIMARIO”, por lo que le fue ordenado un tratamiento con los medicamentos “*DORTIM (DORZOLAMIDA 2% TIMODOL 0,05%), y HIALTEARS (HIALURONATO DE SODIO AL 4%*”, para un total de tres (03) frascos, uno para cada mes.

Refiere que, **EPS SANITAS** no realizó la entrega de los medicamentos de conformidad a lo ordenado por el médico tratante, por lo que tuvo que aceptar unos similares.

PETICIÓN

Solicita la accionante se le amparen los derechos fundamentales invocados, los cuales considera le están siendo vulnerados por parte de **EPS SANITAS**, y por consiguiente, se le ordene entregar los medicamentos “*DORTIM (DORZOLAMIDA 2% TIMODOL 0,05%), y HIALTEARS (HIALURONATO DE SODIO AL 4%*”, ordenados por su médico tratante.

TRAMITE

Mediante auto de fecha 24 de noviembre de 2022, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, vinculando de oficio a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECUROS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**



(SGSSS) ADRES, en vista que podría resultar afectada con la decisión a proferir.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES** manifiesta en su contestación que, de acuerdo con la normatividad vigente, es función de la EPS y no de ellos, la prestación de los servicios de salud a sus pacientes, sin retrasarla bajo ningún precepto, por lo que no se le puede atribuir la vulneración de derechos que hoy alega el accionante, solicitando negar la tutela, desvincular a la entidad y abstenerse de pronunciarse respecto al recobro, ya que esta situación se escapa del ámbito de la acción de tutela dado que ello es competencia de las entidades administrativas.

2. **SANITAS EPS**, indicó en su contestación que **JOSE ARTEMIO MEJÍA PARDO**, se encuentra afiliado a **EPS SANITAS** en calidad de cotizante dependiente dentro del régimen contributivo.

Afirma que, el señor **JOSE ARTEMIO MEJÍA PARDO**, presenta diagnósticos clínicos de *“GLAUCOMA PRIMARIO, CATARATA SENIL INCIPIENTE y PRESENCIA DE LENTES INTRAOCULARES”*.

Afirma que dicha EPS ha suministrado todos los procedimientos y servicios requeridos para el tratamiento de las patologías que padece el accionante, indicando que una vez consultada el área médica, los medicamentos *dortim* y *hialtears* no fueron autorizados, ya que no existe una justificación médica, clara y completa en la historia clínica, orden médica y el formato de falla terapéutica del evento presentado ante el uso del medicamento institucional.

Refiere que, al no contar con orden médica, historia clínica y formato de falla terapéutica que demuestra la no adherencia a los medicamentos de marca institucional de **EPS SANITAS**, no es posible generar los volantes de autorización de marca comercial para su dispensación a través de la IPS CRUZ VERDE.

Indica que, en el próximo control, el galeno debe realizar un registro completo de la justificación del uso del medicamento en presentación comercial y laboratorio específico, además de registrar el medicamento de marca institucional utilizado por el usuario, al cual presentó evento adverso o fallo terapéutico.

Manifiesta que, el accionante cuenta con volantes de autorización número 200396219, 200396494 y 200396495, para la entrega del medicamento marca institucional a través de la IPS CRUZ VERDE, los cuales fueron suministrados al accionante.

Refiere que, al tratarse de una tecnología complementaria, corresponde a la respectiva junta médica la prescripción de las correspondientes órdenes médicas a través de la plataforma MIPRES, que en la actualidad le corresponde a la IPS y/o el



medico a quien le corresponderá prescribir el medicamento, insumo o servicio NO PBS por medio de dicho aplicativo en línea, en donde el Ministerio de Salud y Protección Social estudiará, aprobará y autorizará de manera inmediata la entrega del mismo, sin que medie la intervención de la EPS.

Finalmente, indican que **EPS SANITAS** ha actuado de conformidad con la normatividad vigente, razón por la cual solicita se declare improcedente la acción constitucional que nos ocupa, pues no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales del accionante.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5° del Decreto 2591 de 1991.

Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir.

CONSIDERACIONES

La Carta Política de 1991 consagró importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

La acción de tutela entonces se erige como el mecanismo oportuno con que cuentan todas las personas para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas -Art. 86 C.P.- o de los particulares, en los eventos enunciados en el Art. 42 del decreto 2591 de 1991.

Para establecer la procedibilidad o no de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional analizar cada caso en concreto con miras a determinar el grado de vulneración de los derechos fundamentales del actor, y la eficacia de los mecanismos de defensa con lo que cuenta y si es el caso, impartir la orden necesaria para que cese todo agravio.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, procede el Despacho a determinar sí:

¿**SANITAS EPS** ha vulnerado el derecho fundamental a la salud, la vida y, seguridad social del señor **JOSE ARTEMIO MEJIA PARDO**, al suministrarle “medicamentos



similares”, a los ordenados por su médico tratante para el tratamiento de las patologías que padece, bajo el argumento de que los mismos no cuentan con orden médica, historia clínica y formato de falla terapéutica que demuestra la no adherencia a los medicamentos de marca institucional de EPS SANITAS?

2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El derecho fundamental a la salud.

El derecho fundamental a la salud, merece la especial protección constitucional, máxime cuando se trata de un derecho fundamental autónomo, como lo ha decantado la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-760/08. Al respecto, precisó:

“(...) 3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.¹ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo (...)”.

Procedencia de la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho fundamental a la salud:

¹ Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que *“(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)”.* En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.”



El derecho a la Salud ha tenido un importante desarrollo en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, y se ha venido protegiendo vía tutela a través de 3 mecanismos, primero debido a la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna e integridad personal; luego, fue reconocido como derecho fundamental, para el caso de personas que por sus condiciones eran consideradas de especial protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo.²

La jurisprudencia constitucional actual advierte que considerar el derecho a la Salud fundamental por su conexidad con la vida digna, le resta valor al mismo y, trae como consecuencia, que se entienda la salud como la mera supervivencia biológica, dejando de lado el concepto de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que propende porque ésta implique condiciones físicas y psíquicas óptimas en el ser humano. Bajo esa concepción, la Honorable Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*.³

Lo anterior significa que la jurisprudencia ha dicho que el efectivo goce del derecho fundamental a la Salud, deslindeándolo de su conexidad con la vida y de su contenido prestacional, permite que las personas ejerzan otras garantías establecidas en la Constitución y, por tanto, es de vital importancia para garantizar una vida en condiciones dignas.

Ahora bien, lo anterior cobra una importancia especial cuando se trata de pacientes con enfermedades de gran impacto, en la medida en que éstas traen como consecuencia el progresivo deterioro de las funciones físicas y mentales de quien las padece e implica que la protección del derecho a la salud de éstas debe provenir desde todas las esferas del Estado, propendiendo por brindar una atención eficaz, oportuna, ágil y en condiciones de dignidad.

En la Sentencia T-854 de 2011, la Honorable Corte Constitucional determinó que *“el derecho a la salud toma relevancia especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, entre los que están quienes padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, primordialmente por el vínculo que une a la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Por tales razones, la Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a ese derecho”*.⁴

² Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

³ Sentencias T-454 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); T-566 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); y T-894 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio); T-020 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴ Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.



El postulado anterior ha sido reiterado en la Sentencia T-196 de 2014⁵ y T-094 de 2016⁶ entre otras.

Además de lo anterior, el ordenamiento jurídico nacional establece que el derecho a la salud debe prestarse de conformidad al principio de atención integral (literal c del artículo 156 de la Ley 100 de 1993) y para ello, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud están obligados a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación atendiendo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁷.

Por ello, la Honorable Corte se ha pronunciado reiteradamente sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, diciendo que:

“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener 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”⁸.

La integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto, razón por la cual el juez de tutela debe ordenar el suministro y la prestación de todos los servicios médicos que sean necesarios para restablecer la salud del paciente, para evitar que se tenga que acudir a la acción de tutela cada vez que se requiera de atención médica por una misma patología⁹, lo que conlleva a que las EPS no entorpezcan la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los pacientes reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud¹⁰.

El derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015

Sobre el presente tema se pronunció la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-001 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, en la cual precisó:

⁵ Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo

⁷ Artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

⁸ Ver sentencia T-760 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ Ver sentencia T-970 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, cuya posición es reiterada en la sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Ver sentencia T-388 de 2012 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.



“3.4. La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)¹¹.

Con fundamento en el artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los

¹¹ “Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.”



pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud. (...)"¹²

Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del parágrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la Resolución 5269 de 2017, que derogó la Resolución 6408 de 2016.

3.5. De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo artículo 2° define como el conjunto de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral, que incluye actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de las enfermedades; actividades que son financiadas con los recursos provenientes del valor per cápita (Unidad de Pago por Capitalización – UPC) que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las entidades promotoras de salud (EPS) por cada persona afiliada.

Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

3.6. Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los

¹² "Mediante el boletín de prensa del 7 de febrero de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social informó sobre los avances en relación con la implementación de la Ley Estatutaria de Salud. (...)". De esta manera, precisó que las novedades en materia de salud, a la fecha, son: (i) la eliminación de los comités técnico-científicos (CTC) y la puesta en marcha del aplicativo en línea Mi Prescripción (Mipres), mediante el cual el médico tratante elabora la prescripción y la envía a la EPS para que realice el suministro al paciente y este pueda reclamar los servicios o tecnologías así no se encuentren incluidos en el POS, sin necesidad de que la opinión del galeno esté sometida a otra instancia;. (<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Ley-Estatutaria-de-Salud-la-implementacion.aspx>)."



años 2009 a 2012¹³, hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.

3.7. Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5° de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES-, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)¹⁴.

(...)”.

Prescripción de medicamentos genéricos y comerciales, y su suministro.

La Corte Constitucional, en sentencia T-760 de 2008, precisó que los médicos tratantes pueden prescribir medicamentos y de forma excepcional ordenar el suministro de una marca en especial o laboratorio conforme los siguientes criterios:

“(i) la determinación de la de calidad, la seguridad, la eficacia y comodidad para el paciente en relación con un medicamento corresponde al médico tratante (y eventualmente al comité técnico científico), con base en su experticio y el conocimiento clínico del paciente¹⁵”.

(ii) prevalece la decisión del médico tratante de ordenar un medicamento comercial con base en los criterios señalados (experticio y el conocimiento clínico del paciente), salvo que el Comité Técnico Científico, basado en dictámenes médicos de especialistas en el campo en cuestión, y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión,

¹³ “Se trata del Acuerdo 04 de 2009 que unifica el POS para los niños de 0 a 12 años, Acuerdo 011 de 2010 que unifica el POS para los niños y adolescentes menores de 18 años, Acuerdo 027 de 2011 que unifica el POS para los adultos de 60 y más años y Acuerdo 032 de 2012 que unifica el POS para los adultos entre 18 y 59 años.”

¹⁴ “Boletín de prensa No. 071 de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social.”

¹⁵ En la sentencia T-388 de 2003 (MP Manuel José Cepeda) se protegieron los derechos fundamentales de un menor a quien su médico tratante le había ordenado un medicamento de marca para tratar la epilepsia que padecía. Se afirmó en dicha providencia: “(...). De una lectura atenta del artículo cuarto del acuerdo mencionado se entiende ciertamente que en toda prescripción de medicamentos deberá utilizarse la denominación genérica; sin embargo, la A.R.S. esta facultada para otorgar el medicamento en cualquier presentación (genérica o comercial) siempre que se cumplan los cuatro criterios fijados por el propio Acuerdo 228 del CNSSS: (i) calidad, (ii) seguridad, (iii) eficacia y (iv) comodidad para el paciente. Criterios éstos que obviamente son de competencia del médico tratante (o dado el caso del Comité Médico científico de la A.R.S.) quien de acuerdo a su experticio y al conocimiento clínico del paciente, puede determinar la eficacia del medicamento para el control de la patología que trate, y la calidad, seguridad y comodidad de un medicamento en la vida del enfermo”. Esta regla ha sido reiterada en las siguientes sentencias: T-1158 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1123 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-434 de 2006 (Humberto Antonio Sierra Porto).



considere que el medicamento genérico tiene la misma eficacia.¹⁶

(iii) una EPS, en el régimen contributivo o subsidiado, puede reemplazar un medicamento comercial a un paciente con su versión genérica siempre y cuando se conserven los criterios de (i) calidad, (ii) seguridad, (iii) eficacia y (iv) comodidad para el paciente. La decisión debe fundarse siempre en (i) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y (ii) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el paciente¹⁷.

Entonces, tanto la regulación como la jurisprudencia constitucional se orientan expresamente a favorecer la formulación de medicamentos en su denominación genérica, contemplando la posibilidad excepcional de que se formulen medicamentos en su denominación de marca, en las condiciones expuestas antes. La importancia de la formulación de medicamentos genéricos radica en que es una medida efectiva para maximizar la distribución de recursos escasos en beneficio de las prioridades de la salud de los colombianos, ya que generalmente los medicamentos en denominación de marca tienen un costo superior a los medicamentos en denominación genérica. Con todo, se debe resaltar la importancia de que se conserven condiciones de *calidad, seguridad, eficacia y comodidad* para el usuario. En ese sentido, cuando el medicamento denominado '*de marca*', es el idóneo para el usuario según el médico tratante, se debe proceder conforme a lo indicado anteriormente, en lugar de negarlo por razones administrativas.

Frente al criterio de eficacia, se ha señalado que está relacionado con la idoneidad y efectos del tratamiento o medicamento en la salud del paciente por sus condiciones particulares. Esto implica la existencia de un diálogo entre el médico y el paciente que permite a los dos encontrar la mejor opción para la enfermedad a partir de las conocimientos especializados del médico.

A su vez, en sentencia T-760 de 2008, se indicó que el criterio de comodidad tiene dos esferas, por un lado el acceso al medicamento o tratamiento para el goce efectivo del derecho, es decir la eliminación de barreras. Para ilustrar mejor el asunto, la Corte Constitucional estudió un caso en donde el actor, entre las pretensiones, solicitó que se ordenara a la E.P.S. cubrir el costo del transporte desde el lugar de habitación (una vereda) al lugar donde debía realizar el tratamiento (ciudad) debido a que no tenía los recursos para trasladarse, por lo que la movilidad se convirtió en una barrera para el acceso efectivo al derecho a la salud, motivo por el cual en la acción

¹⁶ Esta regla también fue definida inicialmente en la sentencia T-833 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) señalando para el caso concreto: "Por consiguiente, la Sala ordenará que la A.R.S. EMMSANAR, continúe con el suministro del jarabe DEPAKENE, salvo que el Comité Médico Científico de EMMSANAR, luego de recibir la opinión de dos especialistas en neurología determine que la droga VALPROSID (presentación genérica del Ácido Valproico) tiene el mismo que el DEPAKENE en el control de la enfermedad que aqueja al menor y cumpla los requerimientos de calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente, en los términos de la regulación vigente"

¹⁷ Sentencia T-1083 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) en la que se protegieron los derechos de una persona de la tercera edad que llevaba varios años siendo tratado con los medicamentos ordenados por su médico tratante y fueron cambiados por genéricos intempestivamente, los cuales además le generaban efectos secundarios. Esta regla ha sido reiterada en las siguientes sentencias: T-393 de 2005 (Alfredo Beltrán Sierra), T-413 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-733 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).



constitucional se amparó el derecho como quiera que el actor demostró las dificultades para su desplazamiento y la imposibilidad de mitigarlas o solucionarlas por sí mismo o su familia.

Por el otro lado, este principio también implica que en los casos en los cuales el tratamiento o medicamento tiene efectos secundarios, una vez el paciente los conoce, sufre y se adapta a estos, no se debe someter nuevamente al traumatismo de este proceso de adaptación, al medicamento o tratamiento nuevo, sino es extremadamente necesario y previa información al paciente por parte del médico tratante.

Esta obligación de las entidades que prestan servicios de salud, no solo aplica para el cambio de un medicamento de su presentación genérica o comercial, sino en general, cuando suministra un medicamento, deberá mantener dicha presentación por el tiempo que dure el tratamiento, si considera que debe realizar un cambio de la marca del laboratorio que lo produce, o presentación, deberá informarlo al paciente y justificarlo, conforme al principio de continuidad.

Concepto del médico tratante.

Conforme a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional¹⁸, respecto a la prescripción de medicamentos y demás servicios de salud que requiera un paciente, prevalece la orden del médico tratante, precisamente porque es quien ha realizado la experticia respectiva y posee el conocimiento clínico del paciente, sin embargo, si la EPS decide cambiar el servicio prescrito por el galeno tratante por otro producto de denominación genérica o con los mismos principios activos, debe, de una parte **a) Conservar los criterios de calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente, en los términos del Acuerdo 228 de 2002 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud; de otra parte, tal determinación exige tener como sustento b) La opinión de expertos en la especialidad respectiva y; c) La valoración de la historia clínica del paciente para determinar los eventuales efectos que produce en la salud.**

3. CASO CONCRETO:

Para el caso concreto, del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el señor **JOSE ARTEMIO MEJÍA PARDO**, le fue diagnosticado *GLAUCOMA PRIMARIO, CATARATA SENIL INCIPIENTE y PRESENCIA DE LENTES INTRAOCULARES*, y con ocasión a ello, su médico tratante le prescribió el medicamento en su denominación comercial *“DORTIM (DORZOLAMIDA 2% TIMODOL 0,05%), e HIALTEARS (HIALURONATO DE SODIO AL 4%)”*.

También, de conformidad con la contestación a la presente acción de tutela otorgada por la **EPS SANITAS**, se tiene que al accionante **JOSE ARTEMIO MEJÍA PARDO**,

¹⁸ Sobre esta temática se pueden consultar entre otras, las sentencias T –1173/08, T –1083/03.



le fueron autorizados los medicamentos “similares” a los ordenados por el galeno tratante, mediante órdenes No. 200396219, 200396494 y 200396495.

En efecto, según la jurisprudencia, la EPS puede cambiar la presentación del medicamento que suministra a un usuario, cuando el médico tratante, por las condiciones particulares del paciente, considera que puede o debe hacerlo (criterios de eficacia y comodidad) y que este cuenta con las licencias del INVIMA (criterio de calidad y seguridad), decisión que debe ser comunicada al paciente.

Sin embargo, en este asunto el cambio en la presentación y marca del medicamento habitual, por uno genérico, realizado por **EPS SANITAS**, vulneró el derecho a la salud del accionante **JOSE ARTEMIO MEJÍA PARDO** porque no le informaron los motivos del remplazo y tampoco pudo justificarse con base en razones técnicas, fundamentadas en criterios científicos o de especialistas que pudieran explicar razonablemente el por qué se desatendió la prescripción médica, incluso, desestimando lo dispuesto por el galeno tratante en la historia clínica del accionante.

Conforme a lo señalado, precisa el despacho que, cuando un médico tratante le prescribe a un paciente el medicamento para un tratamiento de una enfermedad en su “*Denominación Común Internacional*”, la E.P.S. tiene la obligación de suministrarle la misma marca y laboratorio fabricante del medicamento durante el tratamiento, salvo que el médico tratante cambie tal medicamento o autorice la variación. En el caso que la E.P.S. vaya a realizar un cambio en el medicamento, debe informar al médico, explicarle la causa del cambio (la cual debe soportarse en los criterios de calidad, seguridad, eficiencia y comodidad) y las posibles consecuencias que puede tener en la salud. Éste debe autorizarlo.

Además, el paciente tiene derecho a conocer el medicamento que le suministran y sus efectos, a que este le sea suministrado en la misma presentación durante el tratamiento por lo cual, una vez el paciente se ha adaptado al tratamiento, tiene derecho a que no se lo modifique sin autorización de su médico.

Con fundamento en lo anterior, se ordenará a **EPS SANITAS** que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, suministre los medicamentos “*DORTIM (DORZOLAMIDA 2% TIMODOL 0,05%), e HIALTEARS (HIALURONATO DE SODIO AL 4%*”, que le fueron ordenados por el médico tratante, en su presentación comercial, de conformidad con la prescripción médica obrante en el folio 4, del documento No. 01 del expediente digital.

Finalmente, se le advierte a **SANITAS EPS**, que el incumplimiento a las órdenes impartidas por este Despacho, dará lugar a la iniciación del incidente de desacato con las consecuencias previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.



En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO: **AMPARAR** el derecho fundamental a la salud de **JOSE ARTEMIO MEJÍA PARDO**, respecto de **EPS SANITAS**, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** a **SANITAS EPS** que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, suministre el medicamento *“DORTIM (DORZOLAMIDA 2% TIMODOL 0,05%), e HIALTEARS (HIALURONATO DE SODIO AL 4%)”*, que le fueron ordenados por el médico tratante, en su presentación comercial.

TERCERO: En los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 notifíquese esta providencia en forma telegráfica o por cualquier medio expedito a la accionante, como a la accionada.

CUARTO: En el evento de que esta decisión no sea impugnada, remítase el presente diligenciamiento a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

ASQ

Firmado Por:
Nathalia Rodríguez Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 020
Bucaramanga - Santander

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: 425d125fcadff59ab5683dd62efb6c4f29d776d605f7280a599fc2876f1cd78e

Documento generado en 06/12/2022 11:28:56 AM

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