



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

SENTENCIA DE TUTELA

Bucaramanga, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

JULIO GOMEZ RAMIREZ, actuando en nombre propio formuló acción de tutela por considerar que la EPS accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, con base en los hechos que a continuación se sintetizan:

- Señala que tiene 85 años de edad, padece de ULCERA DEL MIEMBRO INFERIOR NO CLASIFICADA E HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA y, para cuyo tratamiento su médico especialista en cirugía vascular le ordenó el medicamento ALPROSTADIL-PGE1 20 MCG, ACIDO MALICO 20MCG SLN ALCOHOLICA ESTABLE A 36 MESES, según manifestación de aquél galeno en aras de prevenir el riesgo de amputación y pérdida de su extremidad.
- Refiere que SALUD TOTAL EPS le informó haber autorizado el medicamento referido en precedencia en la IPS ESPECIALIZADA, sin embargo, allí se le indicó que el fármaco autorizado lo fue DALVEOL, el cual advierte tiene una investigación en el INVIMA por alerta sanitaria al producir en varios pacientes adultos mayores efectos adversos graves.
- Pone de presente que no cuenta con la capacidad económica para adquirir de manera particular el medicamento ALPROSTADIL-PGE1 20 MCG, ACIDO MALICO 20MCG SLN ALCOHOLICA ESTABLE A 36 MESES, pues sus ingresos sólo son suficientes para cubrir sus necesidades básicas, por lo que depende principalmente de la ayuda económica proporcionada por su familia.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la parte accionante que la EPS accionada, se encuentra vulnerando sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la vida, por lo que solicita se ordene a SALUD TOTAL EPS la autorización y suministro del medicamento ALPROSTADIL - PGE1 20MCG, ACIDO MALICO 20MCG SLN ALCOHOLICA ESTABLE A 36 MESES, en los términos prescritos por el médico tratante, lo cual también deprecó como medida provisional. De igual manera, pide que se le ordene a la aludida EPS garantizarle el tratamiento integral que requiera para su patología de

ULCERA DEL MIEMBRO INFERIOR NO CLASIFICADA E HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 7 de julio del año que avanza, en la cual se dispuso notificar a SALUD TOTAL EPS, vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, con el objeto que se pronunciaran acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional y además, se concedió la medida provisional deprecada por el accionante al observarse un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales.

IV. CONTESTACION A LA TUTELA

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**

Luego de referirse a los antecedentes de la tutela, al marco normativo de la entidad, a los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, a las funciones de las EPS`s, a los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud y al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del sistema de seguridad social en salud, señala que es función de la EPS la prestación de los servicios de salud, por lo que alega una falta de legitimación en la causa por pasiva.

En todo caso, señala que las EPS`s tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, sin que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención a sus afiliados, ni retrasarla de manera que pongan en riesgo la vida o la salud de éstos, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios.

Por otra parte, indica que en casos como el sub judice se suele solicitar equivocadamente que la entidad financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar por los servicios de salud prestados, olvidando que el art. 240 de la Ley 1955 de 2019, estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren con anterioridad a la prestación de la atención en salud, con el fin de que las EPS`s presten los mismos de manera integral, destacando haber girado ya a dicha entidades, incluida la accionada, el presupuesto máximo para tal efecto.

Por lo expuesto, solicita al Despacho negar el amparo constitucional frente a esa entidad, y como consecuencia de ello, proceda a su desvinculación, de igual manera negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS. Finalmente, sugiere modular las decisiones en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a

las entidades a las que se compruebe vulneración de derechos fundamentales, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de salud y no deben ser sufragadas con los recursos.

• **SALUD TOTAL EPS**

Pone de presente que el señor JULIO GOMEZ RAMIREZ, tiene 85 años de edad, presenta diagnóstico de ULCERA DE MIEMBRO INFERIOR NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE y, fue valorado el 16 de junio de 2023 por el médico especialista en cirugía vascular periférica, quien le ordenó el medicamento ALPROSTA DIL-PGE1 20MCG ACIDO MALICO 20MCG SLN ALCOHOLICA ESTABLE A 36 MESES, el cual fue autorizado para la IPS ESPECIALIZADA DE BUCARAMANGA, advirtiendo que aquella IPS ofrece la entrega de la marca genérica DALVEOL que según registro INVIMA se encuentra vigente, habiendo disponibilidad de aplicación para el 25 de julio de 2023.

Respecto de la pretensión de tratamiento integral, sostiene que se configura improcedente, en la medida que no es posible que se impartan órdenes a futuro e inciertas y, menos aún, cuando ha garantizado el acceso a los servicios de salud que requeridos por el accionante . También, resalta la necesidad que los elementos o procedimientos a realizar sean ordenados por el médico tratante, pues conforme a su experiencia y conocimiento tiene claridad que es lo que requiere el paciente, lo que ahonda más la inviabilidad de la pretensión en mención.

Finalmente, solicita negar el amparo constitucional por improcedente, pues considera que no ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno del accionante.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

Determina el artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, o de quien no pueda ejercer su propia defensa. En esta ocasión el señor JULIO GOMEZ RAMIREZ, solicita se amparen sus prerrogativas constitucionales a la vida digna, a la salud y a la vida, por tanto, se encuentra legitimado

2.2. Legitimación por pasiva

SALUD TOTAL EPS es una entidad que presta el servicio público de salud, por su parte, el ADRES tiene un carácter público y, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 se encuentran legitimadas como parte pasiva, amén de ser la EPS mencionada a quien se le imputa responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca el accionante JULIO GOMEZ RAMIREZ

3. Problema Jurídico

- 3.1.** En primer lugar, se enmarca determinar si la entidad accionada y/o vinculada desconoce los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la vida del señor JULIO GOMEZ RAMIREZ, al no haber suministrado el medicamento comercial prescrito por el médico tratante y, en su lugar, ofrecer otro genérico, sin informarle tal decisión.
- 3.2.** Igualmente se deberá establecer si es procedente la acción de tutela para ordenar la atención integral para exigir la atención integral.

4. Marco Jurisprudencial

4.1. De la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela, con el fin de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por quien preste servicios públicos.

En términos del artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares¹, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales².

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.³, en concordancia con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (I) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (II) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,⁴ o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵ a los derechos fundamentales.

¹ En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

² Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ Lo que permite que la acción de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

⁵ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se

4.2. Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.

El derecho fundamental a la salud ha sido definido por la Corte Constitucional 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.”*

Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de la dignidad humana, toda vez que *“responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.”*

La garantía del derecho fundamental a la salud está dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. En consecuencias existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que, por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.”

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional, debe tenerse presente que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes, **las personas de la tercera edad**, como en el caso bajo estudio y las que padezcan enfermedades catastróficas, tales como el cáncer, entre otras.

4.3 Oportunidad en la prestación del derecho fundamental a la salud.

Al respecto, en Sentencia T-306 de 2016, reitero lo siguiente:

“4. El deber de las EPS de respetar los principios de integralidad, oportunidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud. Reiteración de jurisprudencia

El Sistema de Seguridad Social en Salud se rige por unos principios expresamente consagrados en la Constitución Política, en los tratados internacionales, y en la Ley misma, los cuales constituyen mandatos superiores que determinan la forma en que las EPS deben procurar la prestación de los servicios de salud.

(...)

sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Por otro lado, la jurisprudencia ha señalado que cuando un servicio de salud no es prestado prontamente, en virtud del principio de **oportunidad**, a una persona que lo necesita y que ha acreditado tener derecho al mismo, deberá entenderse que se vulnera su derecho a la salud por cuanto **“se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, [lo que implica] una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.”**⁶

Por ejemplo, en la sentencia T-826 de 2007, con ocasión de la demora en el suministro de un servicio de salud, la Corte reiteró su jurisprudencia al estudiar el caso de una joven de 21 años con una enfermedad renal severa a quien la EPS, si bien no le negaba el suministro de ningún servicio médico, le demoraba su entrega y la sometía al agotamiento previo de múltiples trámites. En esa oportunidad la Corte dijo que **“se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante.”**

En este mismo sentido, la sentencia T-881 de 2003 ya había sostenido que el desconocimiento del criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, debe ser entendido como un quebrantamiento del principio de igualdad en la garantía del derecho a la salud y la vida. Lo anterior en razón a que “el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado.”

En esta misma oportunidad la Corte dejó claro que las instituciones encargadas de la prestación de los servicios de salud no están autorizadas para mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba la necesidad de un determinado tratamiento médico o intervención quirúrgica.

(...)

En la sentencia T-489 de 1998, con ocasión de un paciente que requería una cirugía de rodilla con carácter urgente en razón a los intensos dolores que padecía, la Corte expresó que este “estado de sufrimiento superable con una cirugía se ha prolongado injusta e innecesariamente (...) por un causa ajena a la responsabilidad y posibilidad de acción del demandante”.

Sobre la prolongación del sufrimiento debido a la demora de las EPS en suministrar un medicamento o insumo, o en practicar un tratamiento o cirugía, la sentencia T-024 de 2010 indicó que la extensión injustificada de una dolencia o una disfuncionalidad en la salud **“vulnera el derecho fundamental a la integridad personal, y por supuesto, el derecho a una vida digna, aunque no se esté ante la inminencia de muerte”**.

Así mismo, la sentencia T-433 de 1994 sostuvo que si una paciente padece dolores que le causan sufrimiento y existe una cirugía que le permite su recuperación “es necesario que la operación recomendada por el mismo centro sea practicada lo más pronto posible, dentro de un término científicamente admisible y humanamente soportable” a fin de que la demora no conduzca a unos nuevos factores de malestar o de agravamiento de los anteriores.

(...)

Así por ejemplo, en la sentencia T-260 de 1998, la Corte indicó que no podía afirmarse que “como la visión del demandante no está en peligro de perderse, debe denegarse el amparo constitucional solicitado. Sería tanto como esperar a que un enfermo demuestre que está al borde de la muerte para que el juez de tutela tome cartas en el asunto, cuando lo natural y obvio dentro del campo de la medicina es evitar llegar a tan terrible estado.”

Lo anterior responde al concepto mismo de la vida y la salud como derechos constitucionales de carácter fundamental, los cuales no significan una mera posibilidad de existir, de alguna forma, sino, por el contrario, implican “una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida.”⁷

En definitiva, acerca del deber de las EPS de garantizar un acceso oportuno a los servicios de salud, la Corte Constitucional ha sostenido, de forma reiterada⁸, **que el simple retardo injustificado en el suministro de medicamentos o insumos médicos, o en la**

⁶ Ibíd.

⁷ Ver la sentencia T-260 de 1998.

⁸ Ver, entre otras, las sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998 y T-428 de 1998.

programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente. (...)
(Subraya del Despacho).

4.4. Procedencia del cambio de un medicamento comercial por una presentación genérica por parte de las Entidades Promotoras de Salud.

Sobre el particular, en Sentencia T-381 de 2016, precisó:

*“(...) Ahora bien, esta Corporación manifestó en el párrafo 6.2.1.1.6. de la sentencia T-760 de 2008 que, de conformidad con la legislación vigente para ese momento, los médicos debían realizar la prescripción de medicamentos bajo la denominación genérica, sin perjuicio que la entidad promotora de salud pueda suministrar la versión comercial.”*⁹

Posteriormente en el año 2013¹⁰ el Ministerio de Salud y Protección Social nuevamente reguló el tema y señaló que “la prescripción se realizará siempre utilizando la Denominación Común Internacional, exclusivamente. Al paciente se le deberá suministrar cualquiera de los medicamentos (de marca o genéricos), autorizados por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, que cumplan las condiciones descritas en este acto administrativo”, con la excepción “En el caso de los medicamentos anticonvulsivantes, anticoagulantes orales y otros de estrecho margen terapéutico definidos de forma periódica por el INVIMA, no deberá cambiarse el producto ni el fabricante una vez iniciado el tratamiento. Si excepcionalmente fuere necesario, se realizará el ajuste de dosificación y régimen de administración con el monitoreo clínico y paraclínico necesarios.”

En la providencia citada anteriormente (T-760 de 2008), la Corte 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 criterios¹¹:

“(i) la determinación de la 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 expertise y el conocimiento clínico del paciente”^[501].

*“(ii) **prevalece la decisión del médico tratante de ordenar un medicamento comercial con base en los criterios señalados (expertise 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, considere que el medicamento genérico tiene la misma eficacia.”*^[502].

Sobre la facultad de la entidad prestadora o promotora de salud de reemplazar el medicamento que suministra de la presentación comercial a una de las presentaciones genéricas, esta Corporación en la sentencia mencionada hizo alusión a lo consignado en la sentencia T-1083 de 2003¹², en la cual la sostuvo que:

⁹ “Recuerda la Corte que la regulación vigente sobre genéricos establece como regla general la obligación de que los medicamentos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se prescriban bajo su denominación genérica, aun cuando el asegurador puede suministrarlos en cualquiera de sus formas de comercialización (genérico o de marca), siempre y cuando se conserven los criterios de calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente. Indica la norma: “La utilización de las Denominaciones Comunes Internacionales (nombres genéricos) en la prescripción de medicamentos será de carácter obligatorio. Los medicamentos a dispensar deben corresponder al principio activo, forma farmacéutica y concentración prescritos, independientemente de su forma de comercialización (genérico o de marca), siempre y cuando se conserven los criterios de calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente.” (Acuerdo 228 de 2002, artículo 4°). A su vez, define la Denominación Común Internacional como el “[n]ombre recomendado por la OMS para cada medicamento. La finalidad de la Denominación Común Internacional es conseguir una buena identificación de cada fármaco en el ámbito internacional.” y el medicamento genérico como “(...) aquel que utiliza la denominación común internacional para su prescripción y expendio.” (Acuerdo 228 de 2002, artículo 3°).

¹⁰ Artículo 42 de la Resolución 5521 de 2013.

¹¹ “6.2.1.1.7. La jurisprudencia de la Corte Constitucional por su parte, se ha ocupado primordialmente de lo relacionado con los criterios que deben tener en cuenta los médicos tratantes cuando, excepcionalmente, ordenan un medicamento en su denominación de marca y los criterios que debe tener en cuenta el Comité Técnico Científico para autorizar o negar su suministro.”

¹² MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

ii) Una EPS 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. (Acuerdo 228 de 2002 del CNSSS, art. 4°).

iii) **En virtud de la protección a los derechos del paciente, los cambios de medicamentos o tratamiento que se desee hacer en un caso específico, deben fundarse 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 paciente.**¹³

De lo transcrito se concluye que los médicos tratantes por mandato legal (i) deben prescribir los medicamentos con su nombre genérico, y (ii) excepcionalmente pueden ordenar la entrega de un medicamento comercial o indicar el laboratorio o marca, cuando por las condiciones particulares del paciente considera que es el más eficiente para tratar la enfermedad (criterio de efectividad).

Frente al criterio de eficacia, se ha señalado que este 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 los conocimientos especializados del médico¹⁴.

(...)

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.** Esta prohibición se encuentra en el parágrafo del artículo 42 de la Resolución 5521 de 2012 proferida por el Ministerio de Salud, únicamente para los casos descritos en la norma¹⁵.

Lo anterior no puede interpretarse en el sentido de considerar que las empresas que prestan servicios de salud puedan cambiar “el producto” o “el fabricante” de un medicamento que es suministrado en un tratamiento contra una enfermedad catastrófica, por un producto “de estrecho margen terapéutico”, sin explicación alguna al paciente, debido a que este es quien sufre los efectos del cambio.

Debe precisarse que respecto de los criterios de la calidad y seguridad de los medicamentos, estos son certificados por el INVIMA, entidad que realiza los estudios técnicos previos a autorizar su comercialización y consumo¹⁶.

Como se explicó anteriormente, las E.P.S. si pueden, bajo los criterios de eficacia y comodidad, basándose en las condiciones particulares del paciente (historia médica, familiar, alergias, susceptibilidades entre otras), su evolución y seguimiento, cambiar, prescribir y ordenar la entrega de un medicamento especificando marca, laboratorio o presentación. Así mismo, pueden ordenar el cambio del tratamiento o medicamento, con fundamento en la evolución del paciente. (...)

4.4. De la Atención Integral

¹³ Posición reiterada en las sentencias T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-599 de 2015 (MP. Alberto Rojas Ríos).

¹⁴ Ver sentencia T-599 de 2015 (MP. Alberto Rojas Ríos).

¹⁵ El artículo 42 de la Resolución 5521 del 2012 establece: “En el caso de los medicamentos anticonvulsivantes, anticoagulantes orales y otros de estrecho margen terapéutico definidos de forma periódica por el INVIMA, no deberá cambiarse el producto ni el fabricante una vez iniciado el tratamiento. Si excepcionalmente fuere necesario, se realizará el ajuste de dosificación y régimen de administración con el monitoreo clínico y paraclínico necesarios.”

¹⁶ Creada en la Ley 100 de 1993 para la vigilancia de alimentos y medicamentos.

Frente a la orden de prestación de atención integral en salud por parte del Juez de tutela, la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2017, señaló:

“(...) Esta Corporación, en diversas oportunidades, se ha referido al principio de integralidad en materia de salud. Una de las perspectivas a través de las cuales se ha abordado el tema, es aquella relativa a la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas.¹⁷ Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia “la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante”¹⁸, como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para combatir sus afecciones, de manera oportuna y completa.

Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que:

“(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”¹⁹

Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticados por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.

Ahora bien, la Corte ha identificado que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el paciente relacionado con la atención integral, provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto o criterio del galeno, por tanto, sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo, debe ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende²⁰ dictar, a saber:

“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”²¹

De igual manera, se considera pertinente resaltar que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal, cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos que merecen una especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas como sida o cáncer entre otras patologías, la atención integral en materia de salud debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud.²²

A la luz de lo anterior, la Corte ha reiterado, a su vez, que debido a que el derecho fundamental a la salud comprende no solo el bienestar físico, biológico y funcional de la persona, sino, también, los aspectos psicológicos y emocionales y que la atención integral debe aplicarse a todas estas facetas, se configura la obligación de las EPS de brindar un tratamiento completo para todas las enfermedades que afectan todos aquellos ámbitos que hacen parte del mencionado derecho, para, de esta manera, propiciar una

¹⁷ Sentencia T-408 de 2011.

¹⁸ Sentencia T-408 de 2011.

¹⁹ Sentencia T-053 de 2009.

²⁰ Al respecto ver sentencia T-209 de 2013 entre otras.

²¹ Sentencia T-531 de 2009.

²² Al respecto ver sentencia T-408 de 2011 y T-209 de 2013, entre otras.

*adecuada calidad de vida y dignidad humana en todas las esferas de la salud de una persona.*²³

Bajo la anterior perspectiva, la Corte ha reconocido que el servicio de salud debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal. En ese mismo sentido, es que se debe encaminar la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno.

En efecto, el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad. Sobre el particular la Corte ha sostenido que:

*“(...) el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.”*²⁴

De lo anterior se desprende, que para esta Corte es factible la ocurrencia de eventos en los cuales resulta contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan trámites netamente administrativos para acceder a ciertos servicios, cuando de la condición de la persona resulta evidente que los requiere para sobrellevar la afectación que la aqueja y, frente a los cuales, someterla a solicitar una prescripción médica puede resultar desproporcionado. Tal enfoque ha sido reiterado en numerosas oportunidades por la Corporación.

Bajo ese orden de ideas, es claro que en casos en los que la enfermedad de la persona hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan requisitos de carácter administrativo, como lo es la prescripción por parte del galeno tratante, para que el paciente pueda recibir la asistencia médica requerida.

Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.”

Adicionalmente a lo cual, debe tenerse en cuenta que el principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante.

5. Del Caso en concreto

Para empezar, teniendo en cuenta los hechos narrados en el escrito de tutela, la contestación a la misma, las pruebas aportadas y allegadas dentro de la presente acción constitucional, ha de decirse que se encuentra probado que el señor JULIO GOMEZ RAMIREZ, tiene 85 años de edad, padece de ULCERA DEL MIEMBRO INFERIOR NO CLASIFICADA E HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA y, para su tratamiento el pasado 16 de junio el médico especialista en cirugía vascular-angiología le ordenó el medicamento ALPROSTADIL-PGE1 20 MCG, ACIDO MALICO 20MCG SLN ALCOHOLICA ESTABLE A 36 MESES / ACIDO MALICO EN

²³ Al respecto ver Sentencia T-381 de 2014.

²⁴ Sentencia T-694 de 2009.

SOLUCION ALCOHOLICA ESTABLE A 36 MESES, INFUSION DE 80 MCGS/DIA-APLICAR VÍA ENDOVENOSA POR 30 DÍAS # 120 AMPOLLAS PARA 30 DIAS (4 DIARIAS), el cual la EPS SALUD TOTAL autorizó para suministro en la IPS ESPECIALIZADA, pero en presentación genérica.

Es de destacar que, conforme al precedente jurisprudencial en antes reseñado, si bien, las Entidades Promotoras de Salud se encuentran facultadas para hacer el cambio de un medicamento prescrito por el médico tratante de su afiliado a su presentación genérica, este debe tener lugar, siempre y cuando este último conserven los criterios de calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente, destacando que tal decisión debe fundarse en una justificación científica que así lo certifique y la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el paciente, al igual, que debe informarlo a éste y justificarlo en los términos antes dichos, conforme al principio de continuidad.

Pues bien, en el sub judice, no se advierte que SALUD TOTAL EPS haya demostrado que el medicamento en presentación genérica cumple con los criterios de calidad, seguridad, eficacia y comodidad establecidos para reemplazar el medicamento comercial ordenado por el médico tratante del aquí accionante, limitándose a informar que según el INVIMA el medicamento de marca genérica DALVEOL se encuentra vigente, menos aún que tal decisión tenga fundamento en una opinión de otro médico especialista cirugía vascular-angiología y con base en la historia clínica del paciente JULIO GOMEZ RAMIREZ que pudieran explicar razonablemente el motivo porque desatendió la prescripción médica del galeno adscrito a su red de prestadores, máxime cuando el accionante en el escrito de tutela manifiesta, que existe una alerta del fármaco genérico que puede producir en pacientes adultos mayores efectos adversos graves y, menos aún existe evidencia en el diligenciamiento en que se le informara a aquél el cambio del aludido medicamento o razones técnicas para ello.

Bajo tal contexto, salta a la vista que existe una afectación a los derechos fundamentales invocados por la parte actora frente a lo que corresponde a la autorización y suministro del medicamento denominado ALPROSTADIL-PGE1 20 MCG, ACIDO MALICO 20MCG SLN ALCOHOLICA ESTABLE A 36 MESES / ACIDO MALICO EN SOLUCION ALCOHOLICA ESTABLE A 36 MESES, INFUSION DE 80 MCGS/DIA-APLICAR VÍA ENDOVENOSA POR 30 DÍAS # 120 AMPOLLAS PARA 30 DIAS (4 DIARIAS), por parte de SALUD TOTAL EPS, destacando que ésta última entidad, es quien debe garantizarle al señor JULIO GOMEZ RAMIREZ, una adecuada prestación de los servicios médicos que requiere, ello por encontrarse vinculada a dicha entidad, de manera que resulta inaceptable que sin justificación alguna no le haya garantizado dicho fármaco, impidiéndole sobrellevar los padecimientos que lo aquejan de una manera digna y soportable e, incluso deteriorando aún más su estado de salud, sumado a que impiden irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que el usuario tiene derecho, y se constituyen en obstáculos para obtener la asistencia médica ordenada por el galeno tratante.

Por lo expuesto, la manera de garantizar que el derecho a la vida, a la salud y la vida en condiciones dignas del señor JULIO GOMEZ RAMIREZ es ordenando que SALUD TOTAL EPS, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del

presente fallo, AUTORICE Y SUMINISTRE el medicamento ALPROSTADIL-PGE1 20 MCG, ACIDO MALICO 20MCG SLN ALCOHOLICA ESTABLE A 36 MESES / ACIDO MALICO EN SOLUCION ALCOHOLICA ESTABLE A 36 MESES, INFUSION DE 80 MCGS/DIA-APLICAR VÍA ENDOVENOSA POR 30 DÍAS # 120 AMPOLLAS PARA 30 DIAS (4 DIARIAS), tal y como lo ha ordenado su médico tratante, sin más dilaciones ni omisiones injustificadas y, los que frente a ese fármaco continúen prescribiéndosele.

Por otro lado, en punto a la pretensión encaminada a que se ordene la atención integral en salud en favor de la aquí agencia respecto de sus patológicas, debe decirse que en el presente caso no están dadas las condiciones establecidas por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional para acceder a una pretensión de éste tipo, pues pese a ostentar una protección constitucional reforzada dada su calidad de persona de la tercera edad, tal calidad no se erige fundamento absoluto para que salga adelante y, no se está ante una negación por parte de la EPS accionada en la prestación de servicio requerido, ni siquiera frente a una demora en la garantía del mismo, sino a una prestación inadecuada, pues nótese que el medicamento le fue autorizado y con disposición a ser aplicado, sólo que en presentación genérica; aunado a lo cual en este caso el juez constitucional no cuenta con otros elementos que le permitan establecer la necesidad de servicios adicionales para la atención de su estado actual de salud o negativa de prestar otras atenciones en salud, y por ende, se impone negar el amparo deprecado en dicho aspecto y así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

Por último, se ordenará la desvinculación de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, por no existir vulneración alguna por parte de ésta entidad, ya que son las EPS's las encargadas de prestar los servicios médicos en salud que requieran sus afiliados.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, salud y a la vida del señor **JULIO GOMEZ RAMIREZ**, identificado con C.C. No. 5.538.195 de Bucaramanga, en lo que toca con la garantía del suministro del medicamento ALPROSTADIL-PGE1 20 MCG, ACIDO MALICO 20MCG SLN ALCOHOLICA ESTABLE A 36 MESES, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **SALUD TOTAL EPS** que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, **AUTORICE Y SUMINISTRE** en favor del señor **JULIO GOMEZ RAMIREZ**, identificado con C.C. No. 5.538.195 de Bucaramanga, el medicamento ALPROSTADIL-PGE1 20 MCG, ACIDO MALICO 20MCG SLN ALCOHOLICA ESTABLE A 36 MESES / ACIDO MALICO EN SOLUCION ALCOHOLICA ESTABLE A 36 MESES, INFUSION DE 80

MCGS/DIA-APLICAR VÍA ENDOVENOSA POR 30 DÍAS # 120 AMPOLLAS PARA 30 DIAS (4 DIARIAS), tal y como lo ha ordenado su médico tratante, sin más dilaciones ni omisiones injustificadas y, los que frente a ese fármaco continúen prescribiéndosele, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: **NEGAR** las demás pretensiones de la acción de tutela incoada por **JULIO GOMEZ RARMIREZ** contra **SALUD TOTAL EPS**, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

CUARTO: **DESVINCULAR** de la presente actuación a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, por las razones indicadas en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

SEXTO: Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:
Julian Ernesto Campos Duarte
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 024
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: 56f029c691592cd252157530c712bd62fb290d5cd7b4cc261485678b1399ebc0

Documento generado en 24/07/2023 08:37:03 AM

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