JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla febrero (19) de dos mil veinticuatro (2024).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: 08001-31-53-016-2024-00039-00.
ACCIONANTE: CECILIA ALVARADO MAURY.
ACCIONADOS: la NUEVA EPS y UT OCGN UMA NORTE – BIENESTAR IPS.

ASUNTO

Se decide la acción de tutela promovida por la señora CECILIA ALVARADO MAURY quien actúa en nombre propio en contra de la NUEVA EPS y UT OCGN UMA NORTE – BIENESTAR IPS.

ANTECEDENTES

1.- La gestora suplicó la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la *«vida, salud, integridad física, y seguridad social»* presuntamente vulnerados por los acusados.

2.- Arguyó, como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

"…1. Soy una adulta mayor de 66 años y he sido diagnosticada con LUPUS ERITEMATOSO SISTÉMICO CON COMPROMISO DE ÓRGANOS O SISTEMAS, HIPOTIROIDISMO PRIMARIO, BOCIO MULTINODULAR NO TÓXICO.

2. En noviembre 17 de 2023 mi médica tratante KARLA PATRICIA MONSALVE me ordenó como tratamiento para mis patologías, entre otros, el medicamento VITAMINA D3 (COLECALCIFEROL) 7000 UI (CAPSULA BLANDA) 1 capsula cada 7 dias.

3. Mi IPS asignada para entregarme los medicamentos está ubicada en la Cra. 49c #85-69, Riomar, Barranquilla, Atlántico.

4. Dicha orden se venció pues cada vez que me acercaba a la farmacia de la UT OCGN UMA NORTE – BIENESTAR IPS, me invitaban a volver después porque no había. Finalmente, opté por comprar el medicamento pese a no estar en las condiciones económicas para dicho pago, pues prioricé mi salud ante la falta de gestión de la IPS.

5. En diciembre 17 de 2023 me expidieron nuevamente la orden y esta corrió la misma suerte que la anterior. Se venció porque me informaban que el medicamento estaba escaso. Yo no entendía por qué en cualquier farmacia comercial estaba disponible el medicamento, pero en la farmacia contratada por mi EPS, nunca lo tenían, colocándome a gastar pasajes, turnos largos y nunca darme el medicamento que es tan importante para el tratamiento de mis diagnósticos.

6. En enero 17 de 2024, la galena tratante otra vez me expide la orden, y nuevamente me han venido informando hasta el día de la presentación de esta acción constitucional que el medicamento no está disponible…".

3.- Pidió, conforme a lo relatado se le orden a la accionada autorizar y suministrar el medicamento VITAMINA D3 (COLECALCIFEROL) 7000 UI (CAPSULA BLANDA) ordenado por su médico tratante y el tratamiento integral.

4.- Mediante proveído de 12 de febrero de 2024, el estrado avocó el conocimiento de esta salvaguarda fundamental y ordenó la notificación del extremo demandado.

LAS RESPUESTAS DE LA ACCIONADA.

1.- la NUEVA EPS, sostuvo que:

"…EN CUANTO AL MEDICAMENTO VITAMINA D3 (COLECALCIFEROL) 7000 UI (CAPSULA BLANDA)

Señor juez, conforme al presunto incumplimiento alegado por el accionante por parte de NUEVA EPS y relacionados en sus pretensiones, se informa a su señoría que, de forma conjunta con el área de SALUD al tratarse de una solicitud de entrega de medicamentos, nos encontramos verificando los hechos expuestos, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados.

EN CUANTO A LA SOLICITUD DE INTEGRALIDAD:

Teniendo en cuenta que la mayor parte de peticiones por parte de la accionante van encaminadas a la prestación de un servicio integral, es menester señalar que dicha petición no procede en el presente caso puesto que la misma implica que la NUEVA EPS incurrirá en fallas propias a la hora de la prestación del servicio que deriven en vulneración de derechos fundamentales.

Dicha premisa no puede ser sostenida y mucho menos tutelada por parte del juez constitucional teniendo en cuenta que se basa en suposiciones y prejuzgamientos a futuro sobre los cuales no se tiene certeza de su ocurrencia. Es necesario recordar que la acción de tutela funciona como un mecanismo para remediar la vulneración de derechos fundamentales, pero de ninguna forma funciona como una herramienta que intenta predecir incumplimientos futuros por parte de los accionados.

Por ello, señor juez, no se podrá tomar una decisión que sea violatoria al debido proceso por cuanto se estaría decidiendo con hechos no ciertos y sobre los cuales su realización es incierta.

Así las cosas, NUEVA EPS S.A tiene toda la disposición de cumplir con las obligaciones propias que le corresponden en concordancia con los objetivos propios de la entidad.

En lo referente a la integralidad, La ley 153 de la ley 100 de 1993, establece que el sistema de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud, prevención, diagnóstico y tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto al plan obligatorio de salud, con fundamento en esa disposición, se aplica el principio de integralidad, que los usuarios solicitan, el cual comprende cuidado en salud, suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, tratamientos médicos, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento de la patología así

como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario, según su criterio medico basado en evidencia científica y protocolos definidos por las instituciones de salud a fin de lograr el restablecimiento de la salud y aminorar los efectos negativos de la enfermedad.

Desde esta perspectiva nueva sujeta a la normatividad vigente brinda integralidad a sus afiliados. En este caso en particular, la integralidad en el tratamiento médico, se viene concediendo al usuario, puesto que hemos cubierto y suministrado a través de nuestra red de prestadores, ayudas diagnósticas, servicios especializados y sub especializados, medicamentos, acciones de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación sin dilación alguna, procediendo con la oportunidad, calidad y seguridad que se requiere para lograr la efectividad del tratamiento en esta y en otras patologías con las cuales ha cursado el paciente cumpliendo con lo dispuesto en la normatividad.…".

2.- La accionada UT OCGN UMA NORTE – BIENESTAR IPS guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Ciertamente, es preciso anotar que el estrado es competente para conocer de la presente salvaguarda constitucional, en virtud de lo normado en el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, por ocurrir en el domicilio de la parte accionada, lugar en donde el despacho ejerce su Jurisdicción Constitucional.

Así las cosas, es menester hacer hincapié en que la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, fue instituida para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actué a nombre de otro la protección de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública.

Además, es de perogrullo que es necesario para la procedencia del resguardo fundamental que el afectado no disponga de otro medio ordinario de defensa para hacer valer sus prerrogativas, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todas las personas, pues su protección asegura el principio constitucional de la dignidad humana. Según lo establecido por la sentencia T-204 de 2000: "*El derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener tanto la normalidad orgánica como la funcional, tanto física como psíquica y psicosomática, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de la persona, lo cual implica una acción de conservación y de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo. (…) la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o en menor medida en la vida del individuo".* En concordancia con lo anterior, es preciso anotar que el derecho a la salud debe protegerse conforme a los principios de eficiencia,

universalidad y solidaridad del sistema de seguridad social consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política.-

Determinado todo lo anterior, es pertinente recordar lo considerado por la H. Corte Constitucional en punto específico de la necesidad de la existencia de órdenes médicas para el reconocimiento de prestaciones por vía de tutela.

Así, ha estimado dicha Corporación, que es factible que por esta vía excepcional se autorice la prestación de servicios médicos, incluso si estos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, pero, en todos los casos, es requisito que medie una orden médica, proveniente del médico tratante del paciente. Requisito aquel que encuentra plena justificación en el entendido que sólo un profesional de la salud está en la posibilidad de diagnosticar y formular los medicamentos, insumos, procedimientos y, en general, los servicios de salud que una persona con determinada patología requiriere; encontrándose el aplicador de justicia, por ende, imposibilitado para impartir ordenes en tal sentido, sin ningún fundamento científico.

En tal dirección se ha pronunciado la jurisprudencia de esa alta Corporación:

> "*Esta Corporación ha considerado que en aquellos casos en los que la salud y la vida de un individuo se encuentren seriamente comprometidas sino se efectúa un procedimiento quirúrgico o no se suministra un medicamento, por ejemplo, con el argumento de que éstos se encuentran excluidos del POS por así disponerlo una norma legal o reglamentaria, el juez de tutela con fundamento en el artículo 4º de la Constitución Política, deberá inaplicarla.*
>
> *"La Corte ha precisado que para inaplicar el precepto legal o reglamentario se deben demostrar unos requisitos, pues de ese modo lo que se busca es preservar el equilibrio financiero*:
>
> > " ***a)*** *que la falta del medicamento o tratamiento excluido, vulnere o amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal de la persona;*
> >
> > ***"b)*** *que el fármaco o procedimiento no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del Plan, siempre y cuando el nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente;*
> >
> > ***"c)*** *que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, así como que el enfermo no pueda acceder a ellos por ningún otro sistema o plan de salud; y*
> >
> > ***"d)*** *que el medicamento o tratamiento haya sido formulado o dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentre*

afiliado el enfermo[2]. (Sentencia T- 704 de 2004 M.P Alfredo Beltrán Sierra) lo subrayado fuera del texto"[1].

"También, como se explicó más arriba, la exigencia de que las órdenes del juez de tutela en relación con el reconocimiento de prestaciones en materia de salud, estén siempre respaldadas por una orden médica en el mismo sentido; busca resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y sólo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la pertinencia de un tratamiento médico"[2]. (Subraya la Sala).

Las anteriores consideraciones son suficientes para resolver el caso que se revisa, pues no existe disposición alguna en que se pueda amparar la entidad demandada para desconocer los derechos fundamentales de CECILIA ALVARADO MAURY si se tiene en cuenta lo expuesto, las consideraciones jurisprudenciales atrás reseñadas y la ordene médica POS FECHADA allegada al expediente, tal y como se puede ver en el siguiente pantallazo:

BIENESTAR...

SOLICITUD DE MEDICAMENTOS

nueva

IPS SEDE: UT OCGN UMA NORTE - Contratista de NUEVA EPS

Orden Nro. 7038078230

Dirección: CARRERA 45C NO. 85-45
Telefono: 3851041

Paciente	ID	Edad	Tipo Usuario	Semanas	Rango
CECILIA JUDITH ALVARADO MAURY	CC 26688398	64 Años	BENEFICIARIO	306	1
Contrato		Plan	Sede Afiliado		
UT BIENESTAR - OCGN UMA NORTE		CONTRIBUTIVO	UT OCGN UMA NORTE		
Dirección		Teléfono			
CL 22 50 67		3005324587 / 3005324587			
Solicitado Por		Diagnostico			
KARLA PATRICIA MONSALVE CARRASQUILLA		M321 - LUPUS ERITEMATOSO SISTEMICO CON COMPROMISO DE ORGANOS O SISTEMAS			
Expedida a		Dirección	Telefono		
FARMACIA					

Codigo	Medicamentos	Dosificacion	# Dosis	Cant. Pres.	Indicaciones	Tarifa
40102 (MD000330)	AZATIOPRINA 50 mg (TABLETA) // TABLETA	1 Tableta cada 24 Horas	30	30	1 TAB DIARIA	PACTADA
600624 (MD012205)	CALCIO CARBONATO+VITAMINA D3 600/400 MG/UI (TABLETA) // TABLETA	1 Tableta cada 24 Horas	30	30	1 TAB DIARIA	PACTADA
692896 (MD012509)	VITAMINA D3 (COLECALCIFEROL) 7000 UI (CAPSULA BLANDA) // CAPSULA	1 Capsula cada 7 Dias	4	4	1 CAP SEMANAL	PACTADA
				TOTAL		PACTADA

Cobrar COPAGO o CUOTA MODERADORA POR VALOR DE : $ 4100

Firmado Electronicamente Por
KARLA PATRICIA MONSALVE CARRASQUILLA
Registro Medico: 25499910

Firma del Usuario

NOTAS:

Fecha Ordenamiento: 2023-11-17 09:55:34
Validez de la Orden: 30 Dias
Desde: 2024-01-17 - Hasta: 2024-02-16 - POSTFECHADO
Estos servicios se deben facturar a: UT BIENESTAR - OCGN UMA NORTE

7038078230

Puede acceder a su servicio o medicamento directamente en la IPS o farmacia asignada.

En tal sentido, existe una orden emitida por un profesional de la salud adscrito a la demandada, prescribiendo como necesario el medicamento VITAMINA D3 (COLECALCIFEROL) 7000 UI (CAPSULA BLANDA) como paciente de "HIPOTIROIDISMO PRIMARIO" (numeral 2 del cuaderno principal), por lo cual es más que evidente la vulneración de los derechos fundamentales de la actora al no suministrarle el medicamento prescripto.

[1] Sentencia T-001/05
[2] Sentencia T-1080/07

Tal vulneración aparece corroborada con la respuesta de la accionada al manifestar: "*…, de forma conjunta con el área de SALUD al tratarse de una solicitud de entrega de medicamentos, nos encontramos verificando los hechos expuestos, a fin de ofrecer una solución real y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados…",* por lo cual no da una solución concreta al caso de la accionante.

De otro lado, respecto del tratamiento integral corresponde afirmar que el mecanismo utilizado en el caso de la accionante no es procedente y ajustado a derecho, como quiera que no se cumplen los preceptos jurisprudenciales consagrados por la H. Corte Constitucional.

En efecto, en la sentencia T-062/17, se adujó que los presupuestos para el reconocimiento del tratamiento integral son: *"(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".*

"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.[35]"

Bajo tal marco, no es viable en este caso que se decrete el tratamiento integral solicitado por CECILIA ALVARADO MAURY, como quiera que no se ajusta a los requisitos citados, en la medida en que, si bien es cierto, la accionante es una adulta mayor, también lo es, que el padecimiento actual de aquella, es "HIPOTIROIDISMO PRIMARIO" y LUPUS, lo cual no corresponde a una enfermedad discapacitante o catastrófica para la actora en estos momentos pues no hay evidencia de ello en la demanda, por lo cual no hay lugar a conceder el tratamiento integral solicitado.

En cuanto a la solicitud de recobro al ADRES corresponde ponerle de presente a la entidad accionada, que el artículo 93 del decreto 2106 de 2019, establece que: *"(…) La devolución de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y el reconocimiento de licencias de maternidad y paternidad pagadas a los aportantes por parte de las Entidades Promotoras de Salud, deberá requerirse ante la ADRES en un término máximo de un (1) año, contado a partir del pago del aporte o de la licencia al aportante."*

Con base en lo anterior se puede afirmar que la NUEVA EPS tiene la facultad de acudir ante el ADRES e iniciar el proceso de recobro el cual "*constituye una garantía a favor de las EPS,* ***con la finalidad de que estas puedan reclamar el reembolso de los servicios y tecnologías prestados en virtud de una orden judicial en el marco de una acción de tutela, o de una orden proferida por los comités técnicos***

***científicos**; siendo que su prestación se ordenó a pesar de que, en principio, no podía ser cubierta por la EPS pues, estas tienen la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud".*

Así las cosas, considera esta agencia judicial que no le corresponde a esta juez constitucional emitir decisiones relativas a la potestad o no por parte de las EPS, de efectuar el recobro de servicios en salud que no se encuentren o no incluidos dentro del Plan Básico de Salud, toda vez que el origen de dicha facultad es de orden legal y no jurisprudencial. En tal sentido, el máximo Tribunal Constitucional en providencia T-760 de 2008 expuso:

"No se podrá establecer en la parte resolutiva del fallo de tutela que se debe autorizar el recobro ante el FOSYGA como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS ***ni para reconocer el derecho al recobro*** *de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el servicio de salud no cubierto por el POS y bastará con que en efecto el administrador del Fosyga constante que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios"*

En conclusión, este Despacho Judicial no estima razonado ordenar el recobro pretendido al ADRES.

En atención a lo anteriormente expuesto, esta agencia judicial concederá únicamente el amparo constitucional solicitado por la accionante, en el sentido de ordenar a la NUEVA EPS autorice y entregue en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del día siguiente a la notificación del presente fallo, el medicamento VITAMINA D3 (COLECALCIFEROL) 7000 UI (CAPSULA BLANDA) a la accionante conforme lo prescribió el médico tratante.

Corolario de todo lo anterior, EL JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: Amparar los derechos fundamentales *«vida, salud, integridad física, y seguridad social»* promovido por CECILIA ALVARADO MAURY en contra de la NUEVA EPS, por los motivos anotados.

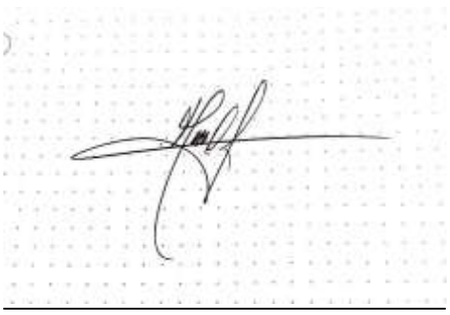
SEGUNDO: Ordenar a la NUEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del día siguiente a la notificación del presente fallo, proceda a autorizar y entregar el medicamento VITAMINA D3 (COLECALCIFEROL) 7000 UI (CAPSULA BLANDA) a la accionante conforme lo prescribió el médico tratante.

TERCERO: Denegar la solicitud recobro solicitada por la NUEVA EPS por ser improcedente.

CUARTO: Notificar esta providencia por telegrama, oficio o por el medio más expedito posible, a las partes y al Defensor del Pueblo, a más tardar al día siguiente de su expedición.

QUINTO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, remítase a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE
LA JUEZA,



MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA