



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, cuatro (04) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: MAURICIO JAVIER SENIOR MOLINARES
Demandado: SANITAS EPS
Radicado único: 08-520-40-89-001-2023-00108-00
Radicado interno: No. 2023-00021-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023), por medio de la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela - Atlántico, CONCEDIÓ la acción de tutela interpuesta por MAURICIO JAVIER SENIOR MOLINARES.

I. ANTECEDENTES

El señor MAURICIO JAVIER SENIOR MOLINARES, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra SANITAS EPS, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la SALUD, VIDA DIGNA Y DEBIDO PROCESO, elevando las siguientes:

I.I. Pretensiones

“ Se ordene al gerente de la EPS COLSANITAS, ordenar la entrega de los medicamentos originales ALPRAZOLAM 0.5mg (Xanax) y ESCITALOPRAM OXALATO 20mg (Lexapro) recetados por la Doctora Sandra Mosquera Castro en la formula medica No. 0616-46008601 y No. 0616-43643765 del 05-04-2022.”

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

“PRIMERO: Me encuentro afiliado al sistema de seguridad social en salud desde años atrás en la EPS SANITAS.

SEGUNDA: Desde hace años, y de acuerdo con mi médico especial me viene recetando en forma permanente unas drogas de control especial, que necesitan autorización médica para su venta.

TERCERA: Desde el mes de enero de 2022, que tuve cita con la Doctora SANDRA MOSQUERA CASTRO psiquiatra, la cual me formuló los medicamentos ALPRAZOLAM 0.5 mg (Xanax), y ESCITALOPRAM OXALATO 20mg (Lexapro), del laboratorio H lundbeck A/S, Ottiliavej 9, DK – 2500 Valby, Dinamarca, medicamentos que no me han

T-2023-00021-01

sido entregado por la entidad, ni por la farmacia cruz verde. Ahora me vienen entregando los medicamentos incompletos.

Estos medicamentos los vengo tomando desde hace 10 años desde que estuve afiliado a Coomeva, por lo que estos son los que me vienen bien a mi salud. Por otro lado, pago por aporte en salud la suma de 700mil pesos mensuales, por este aporte deben darme los medicamentos originales y no los que me pretenden dar del laboratorio Momenta.

CUARTA: Vengo siendo tratado con los medicamentos relacionados en el punto anterior; y debido a que no tenía medicamentos y no puedo estar sin ellos. La entidad EPS SANITAS desde hace más de tres meses me viene entregando fallos incompletos y me tengo que estar trasladando a barranquilla constantemente para que me los entreguen; esto me pone muy nervioso porque debo tomar filas en la mañana y en la tarde y resulta que no me hacen la entrega completa. La orden es entregarme la formula completa y no lo hacen, aun me deben los medicamentos del mes de marzo y abril del presente.

QUINTA: El día 11 de enero de 2022 radique ante la EPS SANITAS petición para que se solucionara el impase, ya que me ha tocado comprar los medicamentos originales con mucho esfuerzo que no alcanza el dinero. Estos medicamentos originales son necesarios para mi vida en la regulación de los nervios, del sueño y el estado de ánimo.

SEXTA: La EPS SANITAS, el día 20 de enero de 2022 le da respuesta a mi petición, respuesta que no cubre mi expectativa y no da una solución o respuesta de fondo; no me soluciona el problema, debido a que atendiendo lo indicado en la contesta de la EPS SANITAS, volví donde la médica psiquiatra Doctora SANDRA MOSQUERA CASTRO y nuevamente me recetó los medicamentos originales que son los que le conviene a mi salud en las recetas que anexo a la presente tutela.

SEPTIMA: Ya por estos hechos este despacho tuteló a la empresa EPS SANITAS, por la violación a mis derechos constitucionales solicitados.”

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela - Atlántico, mediante providencia del 15 de mayo de 2023, concedió la acción de tutela interpuesta por el accionante, al considerar que, por falta de pruebas de la accionada EPS SANITAS y la vinculada DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE, quienes afirman encontrarse al día con la dispensación de las medicinas pero a la vez revelan que aún se encuentra pendiente de dispensación 16 tabletas de LEXAPRO 20mg, aunado a que no se adjuntan los soportes de recibido del paciente, ese despacho concede el amparo exhortado.

V. Impugnación.

La parte vinculada DORGUERIA CRUZ VERDE, presentó escrito de impugnación, señalando que el juicio de reproche en el presente asunto frente al fallo de primera se configura en que, el Juez de instancia no consideró que CRUZ VERDE no tiene injerencia alguna en el proceso de prescripción y autorización de servicios, y solamente le corresponde entregar los medicamentos conforme a las instrucciones de EPS SANITAS,

T-2023-00021-01

ello considerando que los medicamentos venían siendo entregados por esa entidad y el pendiente se encontraba en proceso de entrega.

Indica que, es evidente que existe una incongruencia en la decisión adoptada por el Juez de instancia y el material probatorio obrante en el proceso, lo que evidencia un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, en razón a que las pruebas no fueron valoradas por el a-quo conforme a las reglas de la sana crítica, lo cual se evidencia en el sentido del fallo de la sentencia objeto de impugnación.

Sostiene que, comparte la decisión proferida por el juzgado de primera instancia, pues como se ha podido demostrar, CRUZ VERDE si había realizado la entrega de los medicamentos y adelantó todas las acciones positivas tendientes a la entrega de los restantes, lo cual fue efectivamente garantizado el 17 de mayo de los corrientes garantizando la continuidad en el tratamiento, por un lado, no ha efectuado transgresión de derechos fundamentales del accionante y por el otro, nos encontramos ante un hecho superado.

Afirma que, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte motiva de la sentencia objeto de la presente impugnación, tenemos que para el señor Juez de primera instancia, es procedente el amparo en la acción de tutela de la referencia, sin embargo, no consideró que DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE se encontraba garantizando el acceso al servicio de dispensación realizando la entrega de los fármacos requeridos por el accionante 30 CAPSULAS DE XANAX 0.25MG TAB entregada el 26 de abril de 2023 y 14 CAPSULAS DE LEXAPRO 20MG el 05 de mayo de 2023 y efectuando la consecución del faltante sin que se realizada la interrupción del tratamiento, el cual, como se probó, fue entregado efectivamente el pasado 17 de mayo de 2023 (16 CAPSIULAS DE LEXAPRO), por lo que no ha efectuado transgresión de derechos fundamentales del accionante y por el otro, nos encontramos ante un hecho superado.

Pruebas relevantes allegadas.

- Respuesta comunicación PQRS No. 22-01006694 de EPS SANITAS, de fecha 20 de 2022, dirigido al señor MAURICIO JAVIER SENIOR MOLINARES.
- Recetario Especial para medicamentos de control especial, de la SECRETARIA DE SALUD DEL ATLÁNTICO.
- Pantallazo de medicamentos NO POS.
- Cédula de ciudadanía del accionante.
- Certificado de Existencia y Representación de EPS SANITAS.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

VII.I. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo

T-2023-00021-01

de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII. Problema jurídico.

Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si EPS SANITAS Y DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE, está vulnerando los derechos fundamentales del accionante al no realizar los fármacos 30 CAPSULAS DE XANAX 0.25MG TAB, 14 CAPSULAS DE LEXAPRO 20MG y 16 CAPSULAS DE LEXAPRO.

Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.

El derecho fundamental a la salud¹ ha sido definido 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.”*² Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de 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”*³.

El núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona⁴, la necesidad de garantizar éste derecho y atender al principio de dignidad humana ha llevado a sostener que “[e]l ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal”⁵

Lo anterior por cuanto la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que 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 esta Corte indicó:

*“(…) 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”*¹³

Por lo anterior, la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ven afectadas por razones de salud las condiciones de vida digna del paciente, en tanto el derecho a la salud comporta el goce de distintos derechos que deben ser garantizados por el Estado⁶.

T-2023-00021-01

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar 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 y las personas de la tercera edad.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución atribuyó al Estado la obligación de promover las condiciones *“para que la igualdad sea real y efectiva”*, por lo cual le corresponde adoptar *“medidas a favor de grupos discriminados o marginados”*. Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de *“aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”*.

En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS⁻⁷.

- **La procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS.**

Como es sabido la Ley 100 de 1993, contempla dos regímenes: el contributivo, en el cual están los trabajadores y familias con los recursos suficientes para pagar una cotización al sistema; y el subsidiado, en el cual están quienes no cuentan con capacidad de pago.

En ambos sistemas se establecieron unos beneficios denominados el Plan Obligatorio de Salud (POS), que se constituye como un conjunto de prestaciones expresamente delimitadas que deben satisfacer y garantizar las Entidades Promotoras de Salud (EPS).

La Corte ha construido con el paso del tiempo, criterios que garantizaran el acceso a los servicios de salud excluidos del POS. Entre ellos, señala los siguientes:

“a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que 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 ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento

T-2023-00021-01

haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante¹”.

Las anteriores subreglas surgieron principalmente del principio “*requerir con necesidad*”, que antes de la Sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad, pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios. El juez de tutela ordenaba los tratamientos o medicamentos negados por la EPS cuando encontraba que era “*requerido*” por el médico tratante debido a la amenaza y riesgo del derecho a la vida e integridad personal del paciente, y porque el medicamento o tratamiento no podía ser sustituido por otro contemplado en el POS; y que además, cuando se acreditaba que el accionante no tenía la capacidad económica para acceder por sí mismo al servicio médico, es decir, la situación de “*necesidad*” del paciente.

Este criterio de la *necesidad* acogido por la Corte Constitucional, concretamente en la sentencia T-760 de 2008, adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional

De la misma forma, la Corte Constitucional ha ordenado el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por el médico tratante, al considerar que los padecimientos, son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que *requiera*. Cuando el servicio que *requiera* no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.

V. Solución del caso concreto.

De acuerdo con lo manifestado en el libelo de tutela por el accionante MAURICIO JAVIER SENIOR MOLINARES, dentro del cual, solicita el amparo de los derechos fundamentales a la SALUD Y VIDA DIGNA, manifestando que se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud desde años atrás en la EPS SANITAS, desde hace años, y de acuerdo con su médico especial le viene recetando en forma permanente unas drogas de control especial, que necesitan autorización médica para su venta y desde el mes de enero de 2022, que tuvo cita con la Doctora SANDRA MOSQUERA CASTRO psiquiatra, la cual le formuló los medicamentos ALPRAZOLAM 0.5 mg (Xanax), y ESCITALOPRAM OXALATO 20mg (Lexapro), del laboratorio H lundbeck A/S, Ottiliavej 9, DK – 2500 Valby, Dinamarca, medicamentos que no le han sido entregados por la entidad, ni por la farmacia cruz verde, quien vienen entregando los medicamentos incompletos.

T-2023-00021-01

El juez de primera instancia concedió la protección constitucional deprecada según los argumentos arriba anotados.

La vinculada en su escrito de impugnación consideró que DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE se encontraba garantizando el acceso al servicio de dispensación realizando la entrega de los fármacos requeridos por el accionante 30 CAPSULAS DE XANAX 0.25MG TAB entregada el 26 de abril de 2023 y 14 CAPSULAS DE LEXAPRO 20MG el 05 de mayo de 2023 y efectuando la consecución del faltante sin que se realizada la interrupción del tratamiento, el cual, como se probó, fue entregado efectivamente el pasado 17 de mayo de 2023 (16 CAPSULAS DE LEXAPRO), por lo que no ha efectuado transgresión de derechos fundamentales del accionante y por el otro, nos encontramos ante un hecho superado.

Según se desprende de las pruebas allegadas al dossier, por el impugnante, se evidencia pantallazo dentro del cual, se observa la entrega del fármaco XANAX 0.25 MG TAB INST, CAJA X 30, ALPRAXOLAM 0.25 MG TAB (XANAX), el 26 de abril de 2023, 12.26 P.M., con constancia de recibido del señor EDERSON PADILLA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.124.509.

Se evidencia pantallazo dentro del cual se observa la entrega del fármaco LEXAPRO 20MG TAB REC INST CAJ X 14 PL ESCITAL OPRAM, los días 5 de mayo de 2023, 10:51 A.M. y 17 de mayo de 2023, 8:38 A.M., fármacos recibidos por el señor EDERSON PADILLA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.124.509.

No obstante lo anterior, tal como se mencionó en los hechos de la tutela y fue advertido por el juzgado a quo el suministro de los medicamentos formulados se presenta de forma fraccionada y no en una sola entrega por periodo recetados, lo que implica una desatención al tratamiento, que impone al usuario un desgaste en aplazamiento, al tiempo que se expone al riesgo de un desabastecimiento de la droga que su salud requiere y a la necesidad de desplazamiento frecuente a la búsqueda de su medicación formulada en cantidades superiores a las proporcionadas.

En ese orden, y pese a que conforme con las pruebas aportadas con la impugnación en el actual momento la situación de hecho que motivó la interposición de la acción desapareció, la orden de amparo se mantendrá a efectos de garantizar que no se incurrirá a futuro en hechos semejantes que vulneren el derecho de la salud amparado al actor.

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado, para establecer la carencia actual de objeto por hecho superado.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Soledad Atlántico administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

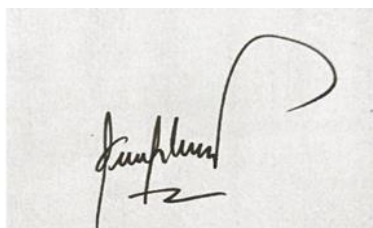
T-2023-00021-01

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha 15 de mayo de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela – Atlántico; por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Notificar esta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is stylized, with a large, sweeping loop at the end. The name 'German Rodriguez Pacheco' is written in a cursive script.

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez