

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, veintitrés (23) de enero de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	MARTHA LUCÍA TORO VÁSQUEZ
ACCIONADOS	NUEVA EPS S.A.
D. FUNDAMENTAL	SALUD, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y SEGURIDAD SOCIAL
RADICACIÓN	17001-31-03-006-2023-00002-00
INSTANCIA	PRIMERA
FALLO	004

1. OBJETO DE DECISIÓN

Se dicta fallo de primera instancia en el trámite de tutela de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones

La señora MARTHA LUCÍA TORO VÁSQUEZ, solicitó el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, integridad personal, dignidad humana, seguridad social y mínimo vital presuntamente vulnerados por la NUEVA EPS S.A. y, en consecuencia, se ordene a la accionada disponer lo necesario para el suministro efectivo del medicamento “ESCITALOPRAM OXALATO TABLETA O TABLETA RECUBIERTA X 20 MG”, ordenado por el médico tratante desde el 21 de diciembre de 2022; así como el suministro del tratamiento integral que requiere para el tratamiento del “TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN” que padece.

2.2. Hechos

Indicó la accionante que cuenta con diagnóstico de trastorno mixto de ansiedad y depresión, razón por la que se encuentra en controles médicos por la especialidad de psiquiatría desde el mes de junio de 2022, especialista que ordenó el suministro del medicamento denominado “ESCITALOPRAM OXALATO TABLETA O TABLETA RECUBIERTA X 20 MG”, el cual fue suministrado efectivamente por la NUEVA EPS S.A., entidad a la que se encuentra afiliada, mientras se encontraba en el régimen contributivo, pero que desde que se encuentra en el régimen subsidiado no ha sido posible la entrega del medicamento.

Agregó que, el 10 de enero de 2023 le fue nuevamente ordenado el suministro del medicamento por el especialista tratante y le manifestó al galeno la falta de suministro del medicamento por parte de la NUEVA EPS y el profesional le manifestó que *“no se atreve a cambiar el tratamiento ya que no conoce cuál sería la reacción a un nuevo medicamento”*,

razón por la que se acercó a la IPS AUDIFARMA a reclamar el suministro del mismo pero allí le entregaron un informe de que el medicamento se encuentra agotado, situación que vulnera sus derechos fundamentales, dado que no está recibiendo el tratamiento para el manejo de su patología, lo que afecta su estado ánimo, causando que su salud se vea deteriorada.

3. ACTUACIONES PROCESALES

3.1. Admisión

Por auto del 12 de enero de 2023 se admitió la acción de tutela, se dispuso la vinculación oficiosa de la IPS AUDIFARMA y se ordenó la notificación a la entidad accionada y a la IPS vinculada, concediéndoles el término de dos (02) días para emitir pronunciamiento.

3.2. Pronunciamiento Accionada y vinculada

3.2.1. La NUEVA EPS S.A. como primer argumento de defensa precisó que el medicamento reclamado por la actora se entrega mediante dispensación directa, de manera que la farmacia no requiere autorización de la EPS para la entrega, por cuanto la IPS quien ejecuta directamente la prestación del servicio de salud, razón por la que requirió a AUDIFARMA para que proceda con la entrega del medicamento.

Finalmente, aduce la imposibilidad de proferir un fallo con ordenamiento de un tratamiento integral, por tratarse de servicios médicos futuros, lo que conllevaría a tutelar derechos por amenazas futuras e inciertas, por hechos que no han ocurrido, de manera que no se pueden hacer consideraciones sobre los mismos, pues de lo contrario se estaría violando a la NUEVA EPS el debido proceso, al no tener la posibilidad de esgrimir nuevos argumentos de defensa o nuevas pruebas que surjan.

Solicitó no tutelar los derechos invocados por la actora, toda vez que no existe evidencia de negación de los servicios de salud por parte de la NUEVA EPS, negar el tratamiento integral por estar ante hechos futuros e inciertos y de manera subsidiaria, solicitó se ordene el reembolso de todos aquellos gastos en que incurra la NUEVA EPS en cumplimiento del fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

3.2.2. La IPS AUDIFARMA S.A. solicitó su desvinculación del presente trámite constitucional, teniendo en cuenta que el medicamento objeto de reclamación *“presenta novedades en la dispensación, en razón a que actualmente se encuentran restricciones por dificultades logísticas por parte del laboratorio fabricante, lo cual no permite realizar la dispensación oportuna del medicamento requerido”*.

Agregó que, en virtud del principio de transparencia, notificó oportunamente a la EPS acerca del desabastecimiento del medicamento por parte del fabricante y dio a conocer los medicamentos correspondientes a las alternativas terapéuticas con los cuales se puede garantizar el principio de continuidad a los usuarios adscritos y sugirió a la accionante acceder a consulta con el profesional de la salud, en aras de que se considere la formulación de una alternativa terapéutica, recordando que formular otra opción depende única y exclusivamente del concepto dado por el médico tratante, quien conoce de primera mano las necesidades, condición actual y patologías del paciente.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Legitimación

Por activa: La señora MARTHA LUCÍA TORO VÁSQUEZ, está legitimada para reclamar la protección de los derechos presuntamente vulnerados, cuya protección se pretende a través de este proceso constitucional, afectada con la presunta omisión de las accionadas, y de acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Por Pasiva: La acción se dirige en contra la NUEVA EPS S.A., es decir, contra una sociedad de economía mixta del orden nacional, *“creada por autorización de la Ley 1151 de 2007, artículo 1551. Por otra parte, se trata de una sociedad anónima, sometida al régimen de las empresas de salud, constituida mediante escritura pública No. 753 del 22 de marzo de 2007. La participación accionaria en la Nueva EPS está dividida entre entidades públicas y privadas. Mientras Positiva Seguros S.A. –entidad pública- ostenta el 50% menos una acción, Colsubsidio, Cafam, Compensar, Comfenalco Antioquia, Comfenalco Valle y Comfadi –entidades privadas- tienen el 50% más una acción. Finalmente, esta sociedad recibió autorización de funcionamiento mediante la Resolución No. 371 del 3 de abril de 2008, expedida por la Superintendencia de Salud...”*¹.

4.2. Competencia: De conformidad con el Decreto 333 de 2021, debe manifestarse que si la acción de tutela se promueve contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional su conocimiento en primera instancia, será competencia de los Jueces del Circuito o con igual categoría, en consecuencia de ello debe manifestarse que la resolución del conflicto es competencia de este judicial, además claro está, de las previsiones dadas por la Corte Constitucional en relación con el conocimiento de las acciones de tutela por los jueces constitucionales a prevención.

5. PROBLEMA JURÍDICO:

¹ Corte Constitucional, autos 039, 041, 051, 081, 082, 083, 108, 111, 127, 129, 136, 139, 140 de 2009.

De acuerdo a la situación fáctica planteada, el problema jurídico principal consiste en establecer si con ocasión de la conducta observada por la accionada NUEVA EPS S.A. y la vinculada AUDIFARMA S.A. han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, integridad personal, dignidad humana, seguridad social y mínimo vital, de la señora MARTHA LUCÍA TORO VÁSQUEZ y consecuentemente, en caso de encontrar la vulneración aducida determinar si es procedente concederse los amparos constitucionales solicitados.

5.1. Normatividad y precedentes jurisprudenciales aplicables al caso concreto:

5.1.1. Derecho a la Salud –Derecho fundamental y autónomo.

En tratándose el derecho a la salud, no obstante su reconocimiento de naturaleza fundamental vía jurisprudencia inveterada de la Corte Constitucional, su categoría de derechos de primera generación fue reconocido a través de la ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual dentro de la acepción positiva (artículo 2 ibidem) se caracteriza por su autonomía e irrenunciabilidad en lo individual y en lo colectivo, además comprender frente al mismo el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

Derecho que a su vez se materializa a través de la prestación efectiva por parte del Estado o quien se haya designado para el efecto, bajo los parámetros tendientes a asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

5.1.2. Derecho a la Salud –Derecho fundamental y autónomo.

En tratándose el derecho a la salud, no obstante su reconocimiento de naturaleza fundamental vía jurisprudencia inveterada de la Corte Constitucional, su categoría de derechos de primera generación fue reconocido a través de la ley Estatutaria 1751 de 2015, el cual dentro de la acepción positiva (artículo 2 ibidem) se caracteriza por su autonomía e irrenunciabilidad en lo individual y en lo colectivo, además comprender frente al mismo el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

Respecto al derecho a la salud y los principios de accesibilidad, integralidad y continuidad, en reciente jurisprudencia, la Corte Constitucional sostuvo:

“43. El derecho a salud se caracteriza por ser un derecho fundamental derivado del reconocimiento de la faceta social² del Estado social de derecho. Este derecho se

² La faceta de Estado social de derecho a la que han hecho referencia doctrinante como Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer supone reconocer que los seres humanos no pueden hacer frente a la totalidad de riesgos sociales existentes y son incapaces para satisfacer por sí solos sus necesidades básicas; por lo que, *“el Estado debe asumir la responsabilidad de garantizar a todos los ciudadanos un mínimo de bienestar; si el Estado no cumpliera con esa obligación, se pondría en duda su legitimidad”*. CARBONELL, Miguel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Los

encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 en donde se indica que tiene dos dimensiones de amparo, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. Su faceta de derecho fundamental implica que sea prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.³

44. El reconocimiento del carácter fundamental del derecho a la salud, se ha dado de manera paulatina. Al inicio, a este derecho solo era concebido como “fundamental”, bajo la teoría de la “conexidad”,⁴ según la cual, su garantía vía tutela estaba atada a que también se afectaran derechos fundamentales expresamente incluidos dentro del listado de los artículos que van del número 11 al 41 de la Constitución Política de 1991 y que corresponden al capítulo “De los derechos fundamentales”, como la vida o la dignidad humana.

45. Posteriormente, la perspectiva cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, que protege múltiples ámbitos de la vida humana, como se evidencia en las Sentencias T-859 de 2003,⁵ T-736 de 2004⁶ y T-845 de 2006.⁷ Finalmente, a través de la Sentencia T-760 de 2008,⁸ la Corte Constitucional consolidó las decisiones que apuntaban a la fundamentabilidad autónoma de este derecho y se reconoció que su protección resulta procedente aun cuando el derecho a la salud no esté en conexidad con otros derechos fundamentales.⁹

46. En esa misma línea, en el año 2015 el Legislador consagró expresamente este carácter fundamental autónomo del derecho a la salud en el artículo 1° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015,¹⁰ en donde se estableció que el objeto de dicha Ley es “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.”

47. Habiendo expuesto brevemente el contenido del derecho a la salud, es necesario hacer mención de algunos principios establecidos en la citada Ley 1751 de 2015, que cobran relevancia de cara al análisis del caso concreto, correspondientes a la accesibilidad, integralidad y continuidad.

A) Principio de accesibilidad

48. La Ley 1751 de 2015 en su artículo 6 contempla el principio de accesibilidad en la salud al establecer que “[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad en los términos de la ley estatutaria mencionada.” A su vez, de conformidad con dicha ley estatutaria, este principio exige que “[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural” y para lograr ello, se compone de cuatro dimensiones identificadas por la Corte en la Sentencia T-122 de 2021,¹¹ a saber: (i) no discriminación, (ii) accesibilidad física, (iii)

derechos sociales y su justiciabilidad directa. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Flores. 2014. Pág. 5.

3 Sentencia C- 012 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera. SPV. Luis Guillermo Guerrero. Fundamento N° 3.1.

4 Al respecto pueden consultarse, a simple título demostrativo, las siguientes decisiones en donde la Corte Constitucional amparó este derecho, en atención a que se encontraba en conexidad con otros derechos fundamentales: sentencias T-689 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-926 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-259 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-881 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-543 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-968 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil y T- 630 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; entre otras.

5 Sentencia T-859 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

6 Sentencia T- 736 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

7 Sentencia T- 845 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

8 Sentencia T- 760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

10 La Ley 1751 de 2015 al tratarse de una ley estatutaria en la medida en que reguló un derecho fundamental, como lo es el derecho a la salud, fue objeto de un análisis de constitucionalidad inmediato por parte de la Corte Constitucional, a través de la Sentencia SU-124 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

11 Sentencia T-122 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. Fundamento N°. 82.

accesibilidad económica (asequibilidad) y (iv) acceso a la información. Todas estas apuntan a que se alcance “el más alto nivel de salud”,¹² como se señaló en la Sentencia C-313 de 2014¹³ en la que se adelantó el control previo, automático e integral de constitucionalidad de la Ley estatutaria del derecho fundamental a la salud.

49. Para efectos de esta providencia, resultan particularmente relevantes los elementos de accesibilidad física y económica. El primero de estos busca que “los establecimientos, bienes y servicios de salud estén al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados.”¹⁴ En esa misma línea, es claro que la accesibilidad física está atada a aquella de tipo económico, pues una de las limitantes existentes para el efectivo goce y protección del derecho a la salud consiste en la dificultad que tienen las personas cuando deben trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio de salud requerido (o incluso a pesar de estar disponible en el mismo lugar de su residencia) y que en criterio de esta Corporación no pueden convertirse en una barrera para el acceso a los tratamientos de salud, como se precisó en la Sentencia T- 706 de 2017.¹⁵ De otro lado, la accesibilidad económica supone que: “[...] los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos.”¹⁶

B) Principio de integralidad

50. Conforme al artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 que regula el principio de integralidad en la prestación de los servicios y tecnologías en salud, los usuarios del Sistema de Salud deben tener una atención “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.”¹⁷ Como consecuencia de este principio, la Corte Constitucional ha interpretado que el servicio de salud debe ser prestado “de manera eficiente, con calidad y de manera oportuna, antes, durante y después de la recuperación del estado de salud de la persona”¹⁸ y, en línea con ello, en la referida Sentencia C-313 de 2014 se determinó que era necesario declarar inconstitucional el párrafo del artículo 8 de la Ley 1751 que definía como tecnología o servicio de salud, lo “directamente relacionado” con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico, por considerar que este enunciado implicaba una barrera para el acceso a un tratamiento integral.¹⁹

51. Este principio debe leerse en línea con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 en donde se regula el contenido del PBS que reemplazó al anterior Plan Obligatorio de Salud (POS) creado mediante la Ley 100 de 1993 y establece los criterios para determinar cuáles servicios hacen parte de este. Esta nueva visión del Sistema de salud se acompañó de la estructuración de tres mecanismos de protección, reglamentados en la citada la Ley Estatutaria de salud y que corresponden al de (i) protección colectiva,

12 Sentencia C- 313 de 2014. Numeral 6.2. Control fondo. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa. SPV y AV. Mauricio González Cuervo. AV. Alberto Rojas Ríos. SPV y AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

13 *Ibidem*.

14 Sentencia T- 760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Fundamento jurídico N° 3.4.2.6.

15 Sentencia T-706 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Fundamento jurídico N° 5.4.

16 Sentencia T- 760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Fundamento jurídico N° 3.4.2.6.

17 Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, que además establece la prohibición de fragmentar “la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.”

18 Sentencia T- 277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico N° 29.

19 Sentencia C- 313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Numeral 5.2.8.

(ii) protección individual y (iii) exclusiones,²⁰ explicados con detalle en la Sentencia SU-124 de 2018.²¹

52. En ese orden de ideas, con el PBS se abrió la puerta a la eliminación paulatina del reconocimiento diferenciado de las prestaciones a las que se podía o no tener acceso, teniendo en cuenta si estas estaban o no incluidas en el POS, para pasar a una visión integral, en virtud de la cual todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo PBS; salvo aquellas que expresamente estén excluidas,²² tal como dispone el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015. Igualmente, se destaca que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de esta disposición,²³ con fundamento en que el Legislador estableció un sistema de inclusión general, según el cual los servicios excluidos expresamente, constituyen la excepción. Esto implica que, “por regla general, todos los servicios de salud que no se encuentren expresamente excluidos del conjunto de servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del Sistema de Salud se entienden incluidos.”²⁴

C) Principio de continuidad

53. El Legislador prescribió en el literal d) del artículo 6 de la ley estatutaria del derecho fundamental a la salud, que su prestación debe respetar el principio de continuidad. Este principio supone que “[L]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua (...) y una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.” Al respecto, la Corte ha señalado en Sentencia T- 017 de 2021 que este principio “favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa (...), en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desapruueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios.”²⁵

54. Incluso, entre otras, en la Sentencia T-417 de 2017 se ha reconocido que el principio de continuidad hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la salud, toda vez que, de su cumplimiento depende la efectividad de este derecho.²⁶ Por ello, la interrupción arbitraria del servicio de salud por razones administrativas o económicas es contraria a los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana,²⁷ especialmente tratándose de sujetos de especial protección con algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial, quienes deben tener acceso sin ningún tipo de suspensión a la totalidad del componente médico que les es prescrito para atender su enfermedad.²⁸ La Corte también ha tenido oportunidad de analizar este principio a la luz del servicio de transporte y ha precisado que, para poder materializar una efectiva recuperación y garantía del derecho fundamental

20 El **mecanismo de protección colectiva**, ha sido definido por la Corte como aquel que contiene una inclusión explícita de medicamentos, insumos o procedimientos. Por su parte, el **mecanismo de protección individual** o de “inclusión implícita” como lo ha nominado la Corte, comprende el conjunto de tecnologías en salud y servicios complementarios que no se encuentran descritos en el mecanismo de protección colectiva, pero que están autorizados en el país por el INVIMA; por lo que, deben ser autorizados por los profesionales de la salud mediante una plataforma “Mi Prescripción –MIPRES”. Finalmente, el **mecanismo de exclusiones** se refiere a los servicios y tecnologías tengan un fin “cosmético o suntuario”, estén en fase de “experimentación”, se presten en el exterior o no estén aceptadas por la “autoridad sanitaria” –INVIMA y aquellos que no demuestren “evidencia científico-técnica” sobre su “seguridad y eficacia clínica” y sobre su “efectividad clínica.”

21 Sentencia SU-124 de 2018. Fundamentos jurídicos N° 55.1 a 55.3. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. José Fernando Reyes Cuartas.

22 Sentencia T-001 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Fundamento jurídico N° 3.5.

23 Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. AV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa. SPV y AV. Mauricio González Cuervo. AV. Alberto Rojas Ríos. SPV y AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

24 Sentencia T- 277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico N° 31.

25 Sentencia T-017 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Fundamento jurídico N° 4.9.

26 Sentencia T- 417 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Fundamento jurídico N° 4.2

27 Sentencia T- 277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera. Fundamento jurídico N° 34.

28 *Ibidem*.

a la salud, es necesario que se brinden las herramientas que permitan garantizar la asistencia continua a los tratamientos y terapias prescritos por el médico tratante.²⁹

(...)"

6. HECHOS PROBADOS.

Del acervo probatorio recaudado en primera instancia, encuentra probado que:

- La señora MARTHA LUCÍA TORO VÁSQUEZ se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud a través de la NUEVA EPS S.A., como se desprende de la siguiente imagen:

ADRES



MINISTERIO DE SALUD Y
PROTECCIÓN SOCIAL

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

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	30303116
NOMBRES	MARTHA LUCIA
APELLIDOS	TORO VASQUEZ
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	CALDAS
MUNICIPIO	MANIZALES

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	NUEVA EPS S.A.	SUBSIDIADO	24/11/2022	31/12/2999	CABEZA DE FAMILIA

- La accionante presenta diagnóstico de *“TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN”*.
- En consulta llevada a cabo el 21 de diciembre de 2022, el médico tratante formuló a la señora MARTHA LUCÍA TORO VÁSQUEZ el suministro del medicamento *“ESCITALOPRAM X 10 MG”*.
- El 10 de enero de 2023, el médico tratante formuló nuevamente a la accionante el medicamento denominado *“ESCITALOPRMA OXALATO TABLETA O TABLETA RECUBIERTA 20 MG”*.

29 Sentencia T- 409 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

- Que la accionante acudió a la IPS AUDIFARMA para el suministro del medicamento y allí le dieron copia de un documento que certifica el desabastecimiento del medicamento ESCITALOPRAM con fecha de ingreso 23 de diciembre de 2022.
- Que la IPS AUDIFARMA S.A. presentó nuevo certificado de desabastecimiento del medicamento ESCITALOPRAM con fecha de disponibilidad para el 13 de enero de 2023.

7. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

La señora MARTHA LUCÍA TORO VÁSQUEZ acude al amparo constitucional por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana y seguridad social por parte de la NUEVA EPS S.A., ante la falta de suministro del medicamento “*ESCITALOPRAM OXALATO TABLETA O TABLETA RECUBIERTA X 20 MG*”, ordenado por el médico tratante desde el 21 de diciembre de 2022 para el manejo del “TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN” que padece, pese a que, desde diciembre del año 2022 ha acudido en reiteradas ocasiones a reclamar los medicamentos, obteniendo como respuesta que el mismo se encuentra desabastecido o en proceso de producción por parte del laboratorio.

La NUEVA EPS S.A., a la cual se encuentra afiliada la señora MARTHA LUCÍA TORO VÁSQUEZ en el régimen subsidiado, adujo en su defensa que el medicamento cuenta con dispensación directa, es decir, que no requiere de autorización por parte de la EPS, y en tal sentido, corresponde a la IPS AUDIFARMA ejecutar directamente la prestación del servicio de salud. A su vez, la IPS AUDIFARMA S.A., manifestó que no ha sido posible la entrega del medicamento, ante la escasez del mismo, para lo cual aportó certificado expedido por el laboratorio SANOFI, en el cual se indica que el medicamento estaría disponible para el 13 de enero de 2023.

Al analizar las actuaciones desplegadas dentro del trámite sumarial y de acuerdo al material probatorio obrante en las diligencias, el juzgado vislumbra que la NUEVA EPS ha vulnerado de forma clara e innegable los derechos fundamentales de la accionante al no materializar de una manera pronta y eficiente el servicio médico que ésta requiere y que le fue ordenado desde el 21 de diciembre de 2022, consistente en la entrega del medicamento referido.

Considera el juzgado que ninguna razón le asiste a la EPS demandada para demorar el suministro de los medicamentos que requiere la usuaria y menos para aducir que no efectúa la entrega por cuanto le corresponde al gestor farmacéutico proceder de conformidad, dado que es obligación de la EPS procurar por prestar un servicio de salud eficiente, eficaz y oportuno a sus afiliados; considera el despacho que la negligencia de la EPS en la prestación del servicio médico implorado por la accionante; coloca en riesgo la integridad física de la misma como paciente, pues no es de recibo que simplemente informe que procedió a establecer comunicación con la farmacia con el fin de obtener información acerca de la

dispensación y suministro de lo solicitado por la accionante y que a la fecha se encuentra pendiente de respuesta, olvidándose que se trata de una persona en estado de debilidad manifiesta, en razón al estado de salud en que se encuentra y que está a la espera de los medicamentos para mejorar su salud y calidad de vida ante la patología que le ha sido diagnosticada.

Resulta contrario a las finalidades del Estado Social de Derecho que la EPS asegure que ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos que requiere la accionante y a la vez endilgue la responsabilidad a la IPS AUDIFARMA S.A., cuando a la IPS no le corresponde intervenir en la relación entre la EPS y sus afiliados, y cuando no acredita la materialización del servicio requerido por la accionante, lo cual sin duda constituye una trasgresión al derecho a la salud de la misma, pues no existe una prueba que permita colegir la materialización efectiva del suministro del medicamento prescrito a la paciente, quien los requiere para evitar que se agrave su salud.

Nótese que en la respuesta dada por la IPS AUDIFARMA, sugiere que la paciente acuda a *“consulta con el profesional de la salud, en aras de que se considere la formulación de un alternativo terapéutico, recordando que la estimación de formular otra opción está sujeta única y exclusivamente a criterio del médico tratante quien conoce de primera mano las necesidades, condición actual y patologías del paciente”*; sin embargo, la paciente ya había gestionado el cambio de tratamiento con el especialista tratante, quien puso de manifiesto que *“no se atreve a cambiar el tratamiento ya que no conoce cuál sería la reacción a un nuevo medicamento”*.

De manera que el cambio de medicamento por un alternativo terapéutico no está dentro de las posibilidades a contemplar, y corresponde a la EPS garantizar el suministro del mismo; así tenga que acudir a los mecanismos de pago por evento, caso, conjunto integral de atenciones, paquete o grupo relacionado por diagnóstico, conforme a las disposiciones del artículo 2.5.3.4.8 y siguientes del Decreto 780 de 2016. Por lo anterior, no puede ser de recibo para este judicial, las afirmaciones que hace la EPS convocada en su respuesta, toda vez que como se desprende de la fórmula médica y de la historia clínica el medicamento implorado fue ordenado desde el 21 de diciembre de 2022 y, si bien es cierto la EPS demandada en su escrito de respuesta anuncia que el mismo no requiere de autorización por contar con dispensación directa a través de la IPS AUDIFARMA, también es cierto que el fármaco ordenado no ha sido suministrado a la paciente para tratar la patología que la aqueja, no obstante el tiempo transcurrido desde su prescripción.

No se justifica que se someta a la accionante a reclamar el servicio de salud que requiere a través de esta acción de tutela para obtener el medicamento, situación que a todas luces denota la desidia de la EPS accionada, quien traslada su responsabilidad y negligencia a la farmacia encargada de la dispensación de los medicamentos, lo cual resulta notablemente

reprochable, pues se itera, es la EPS la obligada legal y Constitucionalmente de materializar los servicios de salud de sus afiliados; esta omisión coloca en riesgo la integridad física de la paciente quien padece graves quebrantos de salud.

No se puede afirmar que con la mera autorización o gestión del servicio ordenado a la accionante, la EPS está cumpliendo con las obligaciones contraídas frente a su usuaria; pues es bien sabido que de nada le sirve a un paciente contar la autorización de la atención en salud, cuando no ha logrado su materialización; el actuar negligente de la EPS lo deja en completo abandono frente a sus padecimientos por un lapso de tiempo indefinido, desconociendo de esta manera, la obligación que tiene a su cargo como EPS de prestar el servicio de salud, de forma eficiente, oportuna y real. En consecuencia, y hasta tanto no se materialice la entrega del medicamento prescrito a la accionante, no puede afirmarse que existe una verdadera y efectiva protección al derecho fundamental a la salud de la paciente.

Sobre el particular la Máxima Guardiana de la Constitución ha puntualizado *"todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, de conformidad con la normatividad vigente y en especial de los mandatos constitucionales todas las entidades que prestan la atención en salud deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida en condiciones dignas, el cual debe ser garantizado por el Estado de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales"*³⁰.

Por consiguiente, es procedente el amparo implorado, siendo viable tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora MARTHA LUCÍA TORO VÁSQUEZ. Así las cosas, se ordenará a la NUEVA EPS, en cabeza de su representante legal o quien haga sus veces, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a garantizar a la señora MARTHA LUCÍA TORO VÁSQUEZ la entrega efectiva del medicamento "ESCITALOPRAM OXALATO TABLETA O TABLETA RECUBIERTA X 20 MG", de conformidad con lo reformulado por el especialista tratante el 21 de diciembre de 2022 y el 10 de enero de 2023, respectivamente, sin que pueda anteponerse trabas administrativas o de cualquier otra índole que redunden negativamente en la prestación oportuna del servicio médico mencionado.

De la atención integral

Frente al punto, se ha sostenido que, en virtud del principio de integralidad propio del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las órdenes del Juez constitucional que procuran proteger el derecho a la salud deben proveer todas las acciones necesarias para el

30 Sentencia T-763/07

restablecimiento pleno de la salud de sus usuarios y la rehabilitación de todas las afecciones que padece, de conformidad con lo que ordenen los médicos tratantes ³¹.

La orden de tratamiento integral debe impartirse sólo para enfermedades y afecciones debidamente determinadas, definidas específicamente en cuanto a su naturaleza y el tratamiento necesario, según lo señalado por el médico tratante.

Para el caso examinado, no cabe duda que está de por medio el derecho fundamental a la salud de una persona que se encuentra afiliada al RÉGIMEN SUBSIDIADO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y que, para la fecha de presentación de la acción, tiene un diagnóstico claro, preciso y actual denominado “*TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN*”, razón por la cual deberá accederse a lo pretendido ya que no puede someterse a la señora TORO VÁSQUEZ a tener que tramitar nuevas acciones de tutela cada vez que se le prescriban medicamentos, tratamientos o insumos, por sus padecimientos actuales, a quien no puede someterse nuevamente a una espera indefinida que conspire en contra de su estado de salud, pues ello, a las claras, no consulta sus intereses, siendo estos los motivos que justifican impartir la presente orden, para así evitar un mayor deterioro de su calidad de vida, sin que ello signifique que se estén amparando derechos futuros e inciertos, puesto que para circunscribir el margen de prestaciones que deben llevarse a cabo por parte de la EPS accionada en este caso, el Despacho recurre a la alternativa de fijar sus obligaciones a partir de las atenciones que guarden relación con la mentada patología que aquélla padece, evitando de esta manera que acaezca el escenario al que se hizo alusión.

Empero, se itera, advertencia sí se hará en cuanto que la orden se impartirá siguiendo la directriz señalada en la sentencia T-531 de 2009, y la cual apunta a que “*el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas*”, es decir, con sujeción a las indicaciones y requerimientos que los médicos tratantes adscritos a la EPS le hayan ordenado y le puedan ordenar en adelante, respecto de las patologías en referencia, exclusivamente.

En consecuencia, este Juzgado adoptará la fórmula de *protección integral* a los derechos fundamentales de la afectada, motivo por el cual dispondrá que los exámenes, los procedimientos y tratamientos que llegare a requerir la accionante para garantizar su salud de acuerdo con lo dispuesto por los médicos tratantes, sean prestados directamente por la EPS accionada. Y de todas las gestiones que realice la EPS, dará cuenta en forma inmediata

31 Sentencias T-179 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-518 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-799 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-503 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-584 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-657 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería.

al juez de primera instancia, quien verificará el cumplimiento efectivo de las órdenes de protección.

De la facultad de recobro

Respecto a la **facultad de recobro** deprecada por la NUEVA EPS S.A., la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil indicó que “la Resolución 4586 de 2013³² señala el procedimiento para el cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud suministradas a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, **al cual podrá acudir en caso de incurrir en gastos por la prestación de dichos servicios, sin necesidad de orden judicial que autorice la utilización del mismo**”³³ (resalta el despacho).

De conformidad con lo anterior, está claro que el tema de la gestión y financiación de los servicios de salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, que deba asumir la EPS accionada con ocasión del tratamiento integral que deba suministrarle a la accionante, se encuentra ya desarrollado normativamente en nuestro ordenamiento jurídico (específicamente en las Resoluciones 205 y 206 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social), toda vez que los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y en tal sentido, quedó a cargo absoluto de las EPS asumir el costo de los mismos, lo que conlleva a que cualquier análisis de tal tema escape del ámbito de la competencia del Juez de tutela.

Así las cosas, para realizar dicho cobro o gestión, existen ya dispuestos unos canales administrativos, que no pueden ser desconocidos ante la falta de pronunciamiento del fallador constitucional. Por tal razón, y toda vez que el Juez Constitucional excedería el ámbito de su competencia al pronunciarse sobre el punto, pues esa facultad se origina en la ley y no en la decisión del funcionario, pedimento entonces que carece de justificación por cuanto la entidad está dotada de las herramientas administrativas que le permiten lograr la recuperación financiera que reclama, acreditando los requisitos de ley, pues con la entrada en vigencia del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, dichos recursos se giran antes de la prestación de los servicios de salud, conforme a un presupuesto máximo anual para el suministro de los servicios no cubiertos con la UPC³⁴ para que las EPS garanticen la atención integral de sus afiliados, aboliendo con ello la facultad de recobro de las EPS ante la ADRES.

Ahora, de conformidad con el parágrafo del artículo 9 de la Resolución 205 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección social *“Los servicios y tecnologías en salud susceptibles de financiar con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo, continuarán siendo garantizados por las EPS o EOC a los afiliados, bajo el principio de integralidad de la atención,*

32 Sustituida por la Resolución 1885 de 2018, que rige actualmente.

33 Sentencia del 2 de agosto de 2016, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Rad No. 54001-22-21-000-2016-00088-01

34 Unidad de Pagos por Capitación

y su liquidación reconocimiento y pago, cuando proceda, se efectuará conforme al proceso de verificación y control que adopte la ADRES”, por lo que iterase, esa facultad de recobro se origina en la ley y no en la decisión del juez de tutela, toda vez que la EPS cuenta con los instrumentos administrativos para la recuperación de aquellos dineros que tenga que asumir para la garantía del tratamiento integral ordenado, cuando los servicios y tecnologías en salud no estén cubiertos por el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, ni estén financiados con cargo al presupuesto máximo.

Por lo anteriormente discurre, el **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley,

8. FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, integridad personal, dignidad humana, seguridad social y mínimo vital de la señora **MARTHA LUCÍA TORO VÁSQUEZ** (C.C. 30.303.116) conculcados por **NUEVA EPS S.A.**

SEGUNDO: ORDENAR a **NUEVA EPS S.A.** que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a garantizar a la señora **MARTHA LUCÍA TORO VÁSQUEZ** (C.C. 30.303.116) la entrega efectiva del medicamento “ESCITALOPRAM OXALATO TABLETA O TABLETA RECUBIERTA X 20 MG”, de conformidad con lo reformulado por el especialista tratante el 21 de diciembre de 2022 y el 10 de enero de 2023, respectivamente, sin que pueda anteponerse trabas administrativas o de cualquier otra índole que redunden negativamente en la prestación oportuna del servicio médico mencionado.

TERCERO: ORDENAR a **NUEVA EPS S.A.** suministrar el **tratamiento integral** que requiera la señora **MARTHA LUCÍA TORO VÁSQUEZ** (C.C. 30.303.116) con ocasión al diagnóstico de “*TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN*” que la aqueja y dio origen a la presente acción de tutela, siempre que medie orden del médico tratante.

CUARTO: DENEGAR la faculta de recobro deprecada por la NUEVA EPS, toda vez que cuenta con los instrumentos administrativos para la recuperación de aquellos dineros que tenga que asumir para la garantía del tratamiento integral ordenado, cuando los servicios y tecnologías en salud no estén cubiertos por el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, ni estén financiados con cargo al presupuesto máximo.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia de que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) siguientes a su notificación.

SEXO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

SÉPTIMO: ARCHIVAR el expediente una vez regrese de la Corte Constitucional, previas las anotaciones en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ**

Firmado Por:

Guillermo Zuluaga Giraldo

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 006

Manizales - Caldas

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: **c7e4ccb00d798b1ad44662d129defdc95a085469a680c10f080278ec172ea2f7**

Documento generado en 23/01/2023 04:28:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>