



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Código 190013103001

SENTENCIA N° 016

Veinticuatro (24) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

Ref.: **Acción de Tutela**

Accionante: **Oscar Julián Belalcázar Pedraza**

Accionada: **Nueva EPS**

Rad.: **2021-00023-00**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán a resolver la acción de tutela presentada por el señor Oscar Julián Belalcázar Pedraza contra la Nueva EPS, requiriendo el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la integridad física, prerrogativas que presuntamente le han sido trasgredido por dicha EPS.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

El accionante solicitó que se ordenara a la Nueva EPS: (i) autorizar y garantizar la entrega de 120 unidades del medicamento bromuro de pinaverio* 100 mg/1u - dimeticona 300 mg/1u, tabletas de liberación no modificada; (ii) subsidiariamente, asignar cita con el médico especialista Manuel Eduardo Rivera Alfaro para que prescriba un tratamiento alternativo para su diagnóstico de síndrome de colon irritable; y, (iii) otorgar atención integral en salud para su patología.

1.2 Fundamentos fácticos y probatorios.

El actor señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Informó que fue diagnosticado con síndrome de colon irritable, patología que le ha impedido ingerir alimento por varios días, dados los síntomas que le producen.
- ✓ El día dieciocho de enero del presente año, el gastroenterólogo Manuel Eduardo Rivera Alfaro le formuló 120 unidades el medicamento bromuro de pinaverio * 100 mg/1u - dimeticona 300 mg/1u, tabletas de liberación no modificada.
- ✓ El pasado veintinueve de enero recibió por correo electrónico la notificación desde la plataforma Mipres de la Nueva EPS, donde le fue informado que el formulado medicamento no sería entregado debido a que hay desabastecimiento temporal del mismo.
- ✓ Por lo anterior, desde esa fecha ha tratado infructuosamente de obtener una nueva cita con el referido facultativo para que estudie la posibilidad de otra alternativa de tratamiento; no obstante, no ha sido posible, debido a que no hay agenda para el mes de febrero.
- ✓ Los síntomas de su padecimiento han incrementado, con el agravante de que no dispone del aludido medicamento, ni del dinero suficiente para comprarlos, pues tiene un precio elevado y en el momento se encuentra cesante.

Con el escrito de tutela allegó copia de la historia clínica con sus anexos y de la respuesta recibida desde la plataforma Mipres de la Nueva EPS.

2. Trámite.

La acción de tutela fue admitida mediante Auto Interlocutorio N° 099 del dieciséis de febrero del año en curso, en el que se ordenó notificar a la Gerente Regional Suroccidente y al Gerente Zonal Cauca de la accionada Nueva EPS, requiriéndoles un informe y la documentación que estimasen de importancia para el caso puesto en consideración. El auto fue debidamente notificado.

3. Contestación.

3.1 Nueva EPS.

La apoderada especial de la accionada entidad solicitó que la tutela fuera declarada improcedente, ya que no ha desconocido los derechos fundamentales del accionante, pues la autorización para los solicitados medicamentos se encuentra en estudio con la junta de profesionales de la IPS

Igualmente, se opuso a que con el fallo de tutela se ordenara la integralidad en salud para hechos futuros e inciertos, bajo el entendido que todos los servicios de salud deben estar respaldados por el concepto del médico tratante.

Finalmente, solicitó que en caso de acceder a las pretensiones del accionante, ordenara a Adres reembolsar los gastos en que llegase a incurrir en cumplimiento de los ordenamientos judiciales y que sobrepasasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de estos servicios.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 1º, Numeral 1º, Inciso 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, este Despacho es competente para resolver la acción de tutela de la referencia en PRIMERA INSTANCIA.

2. Problema jurídico.

En el presente caso, el Despacho debe determinar si la Nueva EPS vulnera los deprecados derechos fundamentales del accionante, al no acceder a la entrega del solicitado medicamento, ordenado por el facultativo tratante, el dieciocho de enero de 2021.

3. Tesis del Despacho.

Con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho sostendrá la tesis de que efectivamente, la accionada Nueva EPS vulnera los invocados derechos fundamentales del actor, al no materializar oportunamente la entrega del prescrito medicamento, más cuando el mismo fue formulado por el médico tratante adscrito a su red de prestadores y, de contera, la pasiva no aportó el criterio de otro facultativo que desvirtuara dicha orden médica.

Por lo anterior, se ordenará a la Nueva EPS adelantar las gestiones pertinentes para garantizar la entrega del medicamento bromuro de pinaverio * 100 mg/1u - dimeticona 300 mg/1u, tabletas de liberación no modificada, tal como fue ordenado por su médico especialista tratante y, junto con ello, brindarle tratamiento médico integral para su diagnóstico de síndrome de colon irritable, y lo que de éste se derive.

Para sustentar lo anterior, el Despacho se fundamenta en lo siguiente:

El literal d) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993, instituyó entre los principios que rigen el servicio público esencial de seguridad social en salud, el de **la integralidad**, el cual jurisprudencialmente ha sido desarrollado, llegando a la conclusión que el mismo "*comprende dos elementos: "(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología"*¹

Por su parte, el artículo 162 de la citada ley, garantizó la protección integral a la enfermedad general en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de todas las patologías. En similar sentido lo estableció la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de la Salud.

La Corte Constitucional ha considerado que al hablar de integralidad en salud, a la persona enferma se le debe brindar todo lo que ésta requiera

¹ Sentencia T-039 de 2013

para el restablecimiento de la salud: *"Esta Corporación ha señalado que la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por los planes de beneficios en materia de salud, puede infringir derechos fundamentales, y por eso, cuando se presente vulneración se deberá inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, con el fin de ordenar que sea suministrado.*

"Así, la Corte ha entendido que se infringen los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, cuando la entidad encargada de garantizar la prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud –POS-, siempre y cuando la provisión de los mismos se torne indispensable para garantizar a quien los solicita el cumplimiento de las exigencias mínimas de la dignidad humana, en razón a la patología que padece.

"Para desarrollar el alcance de la obligación que tienen las EPS de suministrar medicamentos no contemplados en el POS, se analizaran (i) las subreglas fijadas por la jurisprudencia constitucional para la autorización de medicamentos no contemplados en el POS, y (ii) la prevalencia de la orden del médico tratante."²

A pesar de la existencia de un PBS, el Alto Tribunal Constitucional ha dicho que en determinadas condiciones se hace necesario ir más allá de esta normatividad, para no vulnerar los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida, la salud y la seguridad social, por ello ha establecido jurisprudencialmente unas reglas para dar inaplicabilidad al PBS:

"Las EPS antes de inaplicar la normativa que reglamenta las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, deben verificar las subreglas de procedencia para los medicamentos o servicios no contemplados en el POS, fijadas por la jurisprudencia constitucional:

² Sentencia T-539 de 2013

"- Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la normativa legal o administrativa del Plan de Beneficios, vulnere o ponga en inminente riesgo los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal.

"- Que se trate de un medicamento, servicio, tratamiento, prueba clínica o examen diagnóstico que no tenga sustitutos en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan.

"- Que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud.

"- Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS a la cual se halle afiliado el demandante, o que si bien fuere prescrito por un médico externo no vinculado formalmente a la EPS, porque dicha entidad, que conoce la historia clínica particular de la persona al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en criterios médico- científicos.

"Cumplidas estas condiciones, la EPS se encuentra obligada a entregar el medicamento, realizar la prueba diagnóstica o ejecutar la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante, de forma oportuna, eficiente y con calidad. La EPS puede a su vez, con el fin de preservar el equilibrio financiero, solicitar el reembolso de las sumas pagadas por los servicios prestados o los medicamentos entregados, cuyo costo no estaba obligada a asumir, y para ello puede repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA."³

Esta misma Corporación ha adoctrinado que el concepto del médico tratante es el principal criterio a tener en cuenta para ordenar un servicio de salud:

³ Sentencia T-539 de 2013

«4.4. En principio, la competencia para emitir un diagnóstico está en cabeza del médico tratante adscrito a la red prestacional de la Entidad Promotora de Salud a la que se encuentra afiliado el usuario, primero, por ser la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, segundo, por ser el profesional que conoce el historial médico del paciente. De ahí que, su concepto sea el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos.»⁴

4. Procedencia de la acción.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

En el *sub examine* se verifican cumplidos los aludidos requisitos de procedencia en razón a que se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la integridad física del accionante, se entiende que la vulneración de los mismos es actual

⁴ Sentencia T-100 de 2016

y éste no cuenta con mecanismos ordinarios idóneos para su protección, razón por la cual, se analizará el caso concreto a fin de determinar si es procedente el amparo deprecado a la luz del problema jurídico y la tesis ya expuesta por el despacho.

5. Caso concreto.

En el presente caso se tiene la situación de una persona cuyo diagnóstico es de síndrome de colon irritable sin diarrea, razón por la cual su médico tratante, especialista en gastroenterología, le formuló el medicamento bromuro de pinaverio * 100 mg/1u - dimeticona 300 mg/1u, tabletas de liberación no modificada, en consulta realizada el dieciocho de enero del año que corre.

Como el prescrito fármaco no se ha proporcionado al actor, y la administradora de salud a la que se encuentra afiliado le ha manifestado que no hay existencia disponible del mismo, sin darle fecha alguna para la posible entrega, es que acude al juez constitucional para que le salvaguarde sus deprecados derechos fundamentales, emitiendo los ordenamientos tendientes a que la accionada EPS le entregue el aludido medicamento o, en su lugar, le asignara cita con el médico especialista Manuel Eduardo Rivera Alfaro para que éste le formule un tratamiento alternativo para su patología, pues no ha sido posible agendar una nueva consulta. En todo caso, reclama que le sea concedida la atención integral en salud.

Frente a lo anterior, la accionada EPS solicitó que se declarara la improcedencia de la tutela, bajo el argumento de que no se han desconocido los invocados derechos fundamentales del actor, pues le ha brindado el servicio de salud de manera eficiente y oportuna. Igualmente, arguyó que, conforme a la Resolución 1885 de 2018, la autorización del solicitado medicamento se encuentra en estudio por parte de la Junta de Profesionales de la IPS Nueva.

Finalmente, argumentó que el deprecado tratamiento integral en salud no está llamado a prosperar, ya que éste se fundaría en hechos

inciertos y futuros, por lo que toda orden en ese sentido deberá estar acompañada de otra dirigida a Adres para que reembolse los gastos en que la accionada EPS llegara a incurrir en cumplimiento del fallo de tutela.

Ante este panorama, el Despacho, conforme lo planteó en la tesis frente al problema jurídico a resolver, procederá delantamente a conceder la acción de tutela, toda vez que se observa que existe una fórmula médica expedida por un profesional de la salud idóneo y con criterio científico, adscrito a una institución de salud que hace parte de la red de prestadores de la accionada EPS, como así se puede observar en los anexos aportados con el escrito de demanda, por lo que no es admisible la negligencia asumida por la accionada entidad administradora de salud, de suministrar oportunamente el medicamento requerido en la presentación, cantidad y periodicidad formulado.

En efecto, el gastroenterólogo consignó en la historia clínica, fechada dieciocho de enero de 2021, que el accionante padecía síndrome de colon irritable sin diarrea, por lo que expidió la fórmula médica de esa misma fecha, donde formuló 120 unidades del medicamento bromuro de pinaverio * 100 mg/1u - dimeticona 300 mg/1u, tabletas de liberación no modificada, el cual no ha sido entregado debido a que hay desabastecimiento del mismo, tal como así le fue informado por correo electrónico al actor, razón por la que le fue sugerido que se acercara al facultativo para que validara otra alternativa terapéutica para su patología.

Por lo anterior, resulta insuficiente la respuesta otorgada por la Nueva EPS, al argumentar que para acceder a la entrega del prescrito medicamento se hacía necesaria la realización de una Junta de Profesionales de la Salud, pues resulta claro que, teniendo en cuenta la fecha en que se interpuso la solicitud de amparo, dieciséis de febrero del presente año, ya está más que vencido el término de 5 días calendario otorgado por el numeral 2° del artículo 24 de la Resolución 1885 de 2018, para que dicha junta emitiera el respectivo pronunciamiento.

Suma a lo anterior, que fue la misma EPS quien, a través de la plataforma Mipres, instó al actor a buscar otra alternativa de tratamiento para su diagnóstico, sin que por ello le haya permitido acceder oportunamente a una nueva cita con el especialista tratante, ni mucho menos le dio una fecha, aunque sea posible, para la entrega del formulado medicamento, que por cierto tiene un precio elevado, lo que genera total incertidumbre frente al camino a seguir para obtener un mejoramiento en la condición de salud del actor, quien, dicho sea de paso, manifestó estar desempleado, situación que no fue desvirtuada por la contraparte y que se torna más gravosa por la actual situación de pandemia.

Así las cosas, el Despacho acoge los ruegos del accionante al ser procedentes por la vía de la acción de tutela, pues la accionada administradora de salud, en su pronunciamiento no desvirtuó, ni contradijo los ordenamientos del especialista en gastroenterología, ni tampoco propuso opciones concretas para atender la condición clínica de su afiliado.

Bajo ese entendido, se tutelarán las deprecadas garantías fundamentales y, en su salvaguarda, se ordenará a la Nueva EPS que, si aún no lo ha hecho, de manera inmediata a la notificación de la presente providencia, proceda a adelantar las gestiones pertinentes para garantizar la entrega de las 120 unidades del medicamento bromuro de pinaverio * 100 mg/1u - dimeticona 300 mg/1u, tabletas de liberación no modificada, tal como fue ordenado por su médico tratante y, junto con ello, brindarle tratamiento integral en salud para su diagnóstico de síndrome de colon irritable sin diarrea y lo que de éste se derive, esté o no incluido en el PBS.

Finalmente, en lo que atañe a la orden expresa de reembolso pedida por la Nueva EPS, este Despacho la considera innecesaria en el entendido de que es una facultad legal que requiere el agotamiento del trámite administrativo respectivo, y no de un pronunciamiento del juez de tutela para hacerlo efectivo.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la integridad física del accionante, señor **Oscar Julián Belalcázar Pedraza**, identificado con C.C. N° **10.293.582** expedida en Popayán (C), que de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia, le están siendo desconocidos por la accionada **Nueva EPS**.

SEGUNDO: ORDENAR en consecuencia, a la **Nueva EPS**, a través de los doctores Silvia Patricia Londoño Gaviria y Arbey Andrés Varela Ramírez, Gerente Regional Suroccidente y Gerente Zonal Cauca, respectivamente, o quienes hagan sus veces, si aún no lo han hecho, que de manera inmediata a la notificación de la presente providencia, procedan a adelantar las gestiones pertinentes para garantizar la entrega de las 120 unidades del medicamento bromuro de pinaverio * 100 mg/1u - dimeticona 300 mg/1u, tabletas de liberación no modificada, en la presentación, cantidad y periodicidad como fue ordenado por su médico tratante.

TERCERO: BRINDAR igualmente, tratamiento médico integral para su diagnóstico de síndrome de colon irritable sin diarrea, y lo que de éste se derive, esté o no incluido en el PBS.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

QUINTO: ADVERTIR a los representantes legales de la entidad accionada, que el incumplimiento a tal ordenamiento los hará incurrir en **DESACATO** (Arts. 23, 27, 29 y 52 del Dto. 2591/91), **PREVINIÉNDOLOS**

para que en un futuro no repitan la omisión que ha dado lugar a la prosperidad de esta acción.

SEXTO: Si este fallo no fuere oportunamente impugnado, **REMÍTASELE** electrónicamente la demanda de tutela, su contestación y de este fallo de primera instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

JAMES HERNANDO CORREA CLAVIJO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO POPAYAN

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:

c07a091cc49aac242ec22b1f4ac20d91099df88435df890c63a421e
8c25cd83a

Documento generado en 24/02/2021 11:36:16 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>