

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

Octubre quince (15) del año dos mil veinte (2.020)

Decide el Despacho la Acción de Tutela propuesta por **GONZALO ALBERTO JIMENEZ TRUJILLO** contra **NUEVA EPS S.A**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud, basado en los hechos que a continuación se resumen:

ANTECEDENTES

Expresa la parte tutelante, en síntesis, que el señor GONZALO ALBERTO JIMENEZ TRUJILLO, paciente de alto riesgo por sus enfermedades de ansiedad generalizada, depresión e hipertensión, afiliado a la entidad NUEVA EPS desde el año 2007, pero que desde el mes de febrero de 2020, la Nueva EPS ha incumplido en la entrega periódica de los medicamentos formulados, concretamente no le entregan los medicamentos denominados Bromazepam, Paroxetina, Mirtazapina y Losartan. La entidad accionada solamente realiza una llamada telefónica o al celular indicando el día de la cita médica por medicina general o control de hipertensos por motivos del Covid 19, sin embargo, afirma que la entidad accionada no tiene en cuenta que es paciente crítico e hipertenso motivo por el cual no puede asistir a la sede presencial para realizar los trámites de pre autorización y de farmacia, solicitando, según su dicho, que le incluyesen en la lista o base de datos de pacientes que les envían la medicación a su residencia, pero que continúa teniendo sendas dificultades, inclusive, con el envío de las fórmulas médicas.

La solicitud fue admitida por auto de fecha 13 de octubre de 2020, notificándose a las partes, y solicitándole a las entidades tuteladas, rindiera un informe sobre los hechos materia de la acción.

NUEVA EPS fue debidamente notificado de la presente acción, y rindió su informe, en el cual, en síntesis, manifiestan que *“(...) Como primera medida es pertinente informar al Despacho que NUEVA EPS S.A. asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, ha impartido el Estado colombiano. Previo a hacer una manifestación respecto de las pretensiones del accionante es preciso indicar que NUEVA EPS PRESTA LOS SERVICIOS DE SALUD DENTRO DE SU RED DE PRESTADORES Y DE ACUERDO CON LO ORDENADO EN LA RESOLUCION 3512 DE 2019 Y DEMÁS NORMAS CONCORDANTES, POR TAL MOTIVO LA AUTORIZACIÓN DE MEDICAMENTOS Y/O TECNOLOGIAS DE LA SALUD NO CONTEMPLADOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, SE AUTORIZAN SIEMPRE Y CUANDO SEAN ORDENADAS POR MÉDICOS PERTENECIENTES A LA RED DE NUEVA EPS NUEVA EPS S.A. propende por garantizar a sus usuarios una prestación eficiente en salud, respecto a lo solicitado encontramos lo siguiente: Con relación a la autorización y entrega de los medicamentos relacionados en los hechos de la acción de tutela, informamos: Los medicamentos LOSARTAN 50 mg (tab), MIRTAZAPINA 30 mg (tab), PAROXETINA 20MG (tab) y BROMAZEPAM 6 mg (tab) , informamos que, los mismos fueron autorizados con direccionamiento a la farmacia ETICOS. Adicionalmente se solicitó vía correo electrónico a la farmacia informar la fecha de dispensación (...)”*

Cumplido lo anterior, pasa al Despacho la presente Acción de Tutela para resolver, previas las siguiente

CONSIDERACIONES

La Acción de Tutela fue consagrada por el Art. 86 de la Constitución Nacional, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por lo anterior, cualquier persona podrá solicitar esta acción, cuando considere que estos Derechos Fundamentales se encuentran de una u otra manera violentada o se encuentran amenazados por la acción u omisión de cualquier Autoridad Pública.

El derecho fundamental a la salud.

El artículo 49 de la Carta Política establece la obligación por parte del Estado de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran¹. A partir del texto de dicha disposición, la H. Corte Constitucional ha desarrollado una extensa y reiterada jurisprudencia² en la cual ha precisado que aquel es un derecho de carácter fundamental autónomo, que comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud³.

En este sentido, mediante sentencia C-252 de 2010, se expuso lo siguiente:

“La Corte en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 241 de la Constitución, vías control abstracto y concreto, ha protegido el derecho a la salud como un derecho fundamental bajo tres aspectos. Una inicial, en su carácter social por el factor conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad y la dignidad humana. Otra cuando el accionante tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional. Y finalmente, se ha reconocido el carácter de derecho fundamental autónomo”.

A su vez, la Observación General Número 14 de 2000, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entidad encargada de vigilar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, señaló que *“la salud es un derecho humano fundamental indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Al respecto, el Comité insiste en la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está ‘estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos’, refiriéndose de forma específica al ‘derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación’. Para el Comité, ‘esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud’”.*

Es por ello, que el Alto Tribunal reconoce la salud como un derecho fundamental autónomo, del cual se derivan dos tipos de obligaciones: *“(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho”*⁴.

En este sentido, la Corte ha precisado que la *“faceta prestacional”* del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo.⁵ De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela.

No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: *(i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”*⁶.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los *“servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”*⁷.

¹ La protección del derecho a la salud a través de la acción de tutela ha sido estudiada por este Tribunal a través de las siguientes sentencias: T-1081 de 2001, T-004 de 2002, T-859 de 2003, T-666 de 2004, T-1238 de 2005, T-837 de 2006, T-060, T-148 y T-631 de 2007, T-076 y T-760 de 2008, T-922 de 2009, T-104 y T-189 de 2010, entre otras.

² Esta Corporación adoptó los mismos argumentos jurisprudenciales en las siguientes sentencias: T-961 de 2008, T-649 de 2008, T-499 de 2009, T-152 de 2010, entre otras.

³ Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

⁴ Sentencia T-760 de 2008: argumento jurídico número 3.3.6.

⁵ Sentencia C-252 de 2010.

⁶ Sentencias T-922 de 2009 y T-760 de 2008, entre otras.

⁷ Ver Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999 y T-760 de 1998, entre otras.

Para garantizar la prestación de los servicios de salud se requiere la existencia de un conjunto de personas e instituciones que faciliten el acceso a los mismos, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y legales establecidos para ello⁸. En este sentido, la jurisprudencia ha indicado que: “*El Estado tiene entonces, la obligación de regular el sector de la salud, orientándolo a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud*”⁹.

En segundo lugar, el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, la posibilidad de acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad. Sin embargo, esta atribución depende de si la prestación requerida está incluida en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales el usuario tiene derecho¹⁰. Así, dada la regulación actual, los servicios que se requieran en principio pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS) y aquellos que no.

Al respecto, sobre el primero de ellos, la jurisprudencia constitucional ha advertido que: “*no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud*”¹¹.

De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”¹².

Llama poderosamente la atención en este acápite que la parte actora indica situaciones muy comunes en nuestro sistema de salud, y es el hecho de que se expidan diferentes órdenes médicas y las mismas resulten ilusorias porque las entidades prestadoras del servicio no verifican apropiadamente lo concerniente al suministro de los medicamentos en sus diferentes dispensarios. Es un hecho más que notorio que esto frustra la legítima aspiración del paciente de recuperarse o llevar un estilo de vida acorde con su dignidad como ser humano.

Para el Despacho, el caso *sub examine* se torna de gran importancia toda vez que se trata de una persona que afirma padecer de una enfermedad que la hacen acreedora de una protección constitucional especial, y que amerita que se ponga materialmente a su disposición todos aquellos mecanismos, elementos, medios, servicios, terapias y tratamientos ordenados efectivamente por el médico tratante para que le sea brindada la atención más efectiva posible para el cuidado de sus enfermedades por parte del Estado, la sociedad y la familia.

En este sentido, si bien es cierto que la entidad afirma que procedió a autorizar los medicamentos deprecados por el actor, este Despacho, en aras de preservar el *principio de integralidad del servicio de salud* consagrado en el art. 8 de la Ley 1751 de 2015¹³, y porque la misma ley estatutaria de salud (Ley 1751 del 16 de febrero de 2015) estableció en su artículo 5° que le corresponde al Estado “*Formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales*”, así como también: “*Realizar el seguimiento continuo de la evolución de las condiciones de salud de la población a lo largo del ciclo de vida de las personas*”. El artículo 8° de la misma ley, por su parte, dispuso que: “*Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa (Principio de integralidad) para prevenir, paliar o curar la enfermedad.*”; *motivo por el cual se adoptarán decisiones que garanticen el suministro efectivo del tratamiento requerido*, ordenando a **NUEVA EPS** a que autorice y **suministre efectivamente a GONZALO ALBERTO JIMENEZ TRUJILLO, si aún no lo ha hecho**, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, los medicamentos denominados Bromazepam, Paroxetina, Mirtazapina y Losartan, de conformidad con la evolución de la patología del paciente,

⁸ Artículos 44 y 49 de la Constitución y Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

⁹ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁰ Artículo 162 de la Ley 100 de 1993: “El sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año de 2001. Este plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y de los niveles de atención y complejidad que se definen”.

¹¹ Sentencias T-736 de 2004 y T-760 de 2008.

¹² Sentencia T-760 de 2008.

¹³ **Artículo 8°. La integralidad.** *Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados 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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.*

ACCION DE TUTELA NO. 13-001-31-10-006-2020-00268
ACCIONANTE: GONZALO ALBERTO JIMENEZ TRUJILLO.
ACCIONADA: NUEVA EPS S.A
PROVIDENCIA SENTENCIA DE TUTELA

advirtiéndole a la accionada que no puede generar trabas administrativas de ninguna índole para suministrarlo; atendiendo los principios de integralidad y la continuidad del servicio (arts. 8º y 6º, lit. d), Ley 1751 de 2015).

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la presente Acción de tutela, propuesta por **GONZALO ALBERTO JIMENEZ TRUJILLO** contra **NUEVA EPS S.A.**

SEGUNDO: ORDENAR a **NUEVA EPS** a que autorice y suministre efectivamente a **GONZALO ALBERTO JIMENEZ TRUJILLO, si aún no lo ha hecho,** dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, los medicamentos denominados Bromazepam, Paroxetina, Mirtazapina y Losartan, de conformidad con la evolución de la patología del paciente, advirtiéndole a la accionada que no puede generar trabas administrativas de ninguna índole para suministrarlo; atendiendo los principios de integralidad y la continuidad del servicio (arts. 8º y 6º, lit. d), Ley 1751 de 2015).

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CUARTO: Comuníquese esta decisión a las partes por el medio más expedito.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Señor Juez,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Carlos Eduardo García Granados', is centered on a white rectangular background.

CARLOS EDUARDO GARCÍA GRANADOS