

JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE NEIVA

Neiva, julio dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA

RADICACION :	2021-00252
ACCIONANTE :	MARIA INES TRUJILLO TRUJILLO
ACCIONADO :	NUEVA EPS Y COLSUBSIDIO

I.- ASUNTO:

Procede el Despacho a proferir el fallo de la acción de tutela instaurada por **MARIA INES TRUJILLO TRUJILLO**, contra **NUEVA EPS y COLSUBSIDIO**”, por violación a los derechos fundamentales: Vida, la seguridad social.

II. LA ACCION:

La actora en el escrito de la acción de tutela, relata que se encuentra afiliada en calidad de cotizante a la NUEVA EPS, que cuenta con 71 años de edad y que desde el mes de marzo viene presentando sangrados vaginales.

Que desde el día 13 de abril del presente año, fue emitida por parte de la médica Leyla Margarita Kuzmar Daza, la fórmula médica con número de prescripción 20210413178027161883 con diagnostico Principal: Estados Menopaúsicos y Climatéricos Femeninos, en donde le formulan treinta y seis (36) unidades de ESTRIOLO 3,5MG/1U/SUPOSITORIO/OVULO, como parte del tratamiento médico ginecológico, dicha fórmula para un término de 36 semanas.

Que después de realizar varios intentos por medios virtuales no le han autorizado la entrega de los citados medicamentos.

LO QUE SE PRETENDE

Reclama la parte actora a través de la presente acción de tutela, se le protejan los derechos fundamentales a la vida y la seguridad social, ordenándose a la entidad accionada la entrega de los medicamentos requeridos.

III.- TRÁMITE PROCESAL:

Admitida la acción de tutela por auto del 9 de julio de 2021, se corrió traslado de la misma a las accionadas, para que se pronunciaran sobre los hechos aducidos por la accionante. Se dispuso la vinculación al presente trámite de las entidades SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL.

RESPUESTA PARTE ACCIONADA –NUEVA EPS-:

La entidad accionada advierte que su obligación principal se encuentra suscrita a las afiliaciones y que la prestación de servicios médicos la realiza por intermedio de IPS y terceros que presten y entreguen los servicios y medicamentos requeridos por las personas, señalándose que se están realizando las gestiones con las farmacias para la dispensación del medicamento.

Al tiempo, se opone a la orden de tratamiento integral aduciendo que no se debe ordenar contingencias seguras e inciertas.

FAMARCIA COLSUBSIDIO:

En relación con los hechos y pretensiones formuladas por el accionante en el escrito de tutela, informan que una vez realizada la trazabilidad de la solicitud de la accionante, además de comunicarse con ella solicitándole el envío de los documentos necesarios, se hizo efectiva la entrega de los medicamentos, adjuntándose el soporte respectivo.

Concluyen que el objeto jurídico tutelado ha desaparecido por tratarse de un hecho superado.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Solicitan que se desvincule a esa entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL

Indican que si el accionante se encuentra afiliado a NUEVA EPS, dentro del régimen CONTRIBUTIVO de salud, es ésta la entidad obligada a garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por su afiliado a través de sus redes de Prestación de Servicios.

Solicitan se exonere a esa secretaria de cualquier responsabilidad frente a la posible violación de los derechos fundamentales de la accionante, por el contrario, se obligue a NUEVA EPS, a cumplir con las obligaciones tanto de acompañamiento como de prestación de servicios de salud, de manera integral, oportuna y eficiente a la accionante quien es una usuaria activa de dicha EPS, quien es la responsable de garantizar de manera integral los servicios de salud.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Se entra a definir si existe vulneración de los derechos invocados por la accionante, al no entregarle los medicamentos “ESTRIOL 3,5MG/1U/SUPOSITORIO/OVULO” ordenados por el médico tratante adscrito la NUEVA EPS, para atender la patología de la paciente y usuaria de ese servicio de salud.

La tesis del despacho es acceder a la tutela de los derechos fundamentales aludidos en la presente acción constitucional, pues si bien la Farmacia COLSUBSIDIO en anexo allegado remitido al despacho el 15 de julio informó que dentro del trámite de la acción de tutela hizo entrega de los medicamentos a la actora, el mismo se proporcionó 3 meses después de su ordenación en abril de 2021.

NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA

El Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que la Acción de Tutela es el mecanismo o instrumento judicial que tiene a su alcance toda persona para petitionar ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos que defina la Ley, en este caso, por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Tres (03) son los elementos que deben configurarse para la procedencia y prosperidad de la acción

de tutela, a saber:

1. Que el derecho cuya protección se invoca tenga la categoría de FUNDAMENTAL, entre los cuales se encuentran, no solamente los que en forma taxativa enuncia nuestra Constitución Política en el capítulo I del título II, sino también aquellos cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos (artículos 2 y 3 del Decreto 2591 de 1991).
2. Que exista una VULNERACIÓN o una AMENAZA contra ese derecho fundamental.
3. Que tal vulneración o amenaza provenga de la ACCIÓN u OMISIÓN de una autoridad pública, como regla general, o de un particular, en casos excepcionales (artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991).

A.- **Normativa y Precedente Jurisprudencial:**

DEL DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la carta política refiere que la seguridad social *“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestara bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.”*

Por su parte, el artículo 49 *ibidem* frente al derecho a la salud refiere que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del estado.”* Igualmente, afirma dicha normativa que *“...Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.”*

Ahora bien, frente al derecho a la salud en la Jurisprudencia constitucional se ha dotado del carácter de fundamental, como un derecho autónomo susceptible de ser tutelado, específicamente en sentencia T-760 de 2008 frente a tal postura se dijo:

3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.¹⁶ Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.¹⁷ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.¹⁸

Ahora bien, tal como se anotó el supuesto de no entrega de medicamentos supone una vulneración del derecho a la salud, puesto que se refiere a la entrega de medicamentos como una obligación a cargo de las entidades promotoras de salud, en esencia la Corte Constitucional en sentencia T-092 de 2018, puntualizó:

A juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la

oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.

En la misma medida, la jurisprudencia constitucional reconoce la posibilidad de entregar medicamentos, aunque los mismos no se encuentren dentro del plan obligatorio de salud, siempre y cuando se cumpla con determinados requisitos. Sobre el punto en particular en sentencia T-336 de 2018, se indicó:

Las exclusiones del PBS son admisibles siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de los ciudadanos. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud, en sus dimensiones físicas y mentales el juez de tutela deberá intervenir para su protección. De ese modo, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos, en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas subreglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas.

En adición, se tiene la obligación de brindar un servicio integral en la prestación del servicio de salud, “...supone la adopción de todas las diferentes medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas...”¹, lo que se traduce en brindar al paciente los tratamientos, consultas médicas, medicamentos y procedimientos en pro de su debida recuperación de su estado de salud.

En conclusión, el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, susceptible de ser tutelado a través de la acción de la presente acción, y el juez debe velar en términos generales por la recuperación del paciente de manera integral, teniendo en cuenta las diferentes disposiciones medicas aplicables al caso.

B.- Valoración y Conclusiones:

La accionante acude a esta vía judicial reclamando la protección de sus derechos fundamentales, en razón a que esta padece “sangrado vaginal” y no se la había entregado el medicamento “ESTRIOL 3,5MG/1U/SUPOSITARIO/OVULO”, según prescripción médica realizada por su médica tratante.

La entidad accionada frente a la entrega de dichos medicamentos refiere que se realizan los trámites con las farmacias para la entrega de los medicamentos, puesto que si bien ellos manejan el tema de afiliaciones la prestación de los servicios y entrega de medicamentos lo realizan por intermedio de terceros.

Ahora bien, la farmacia COLSUBSIDIO remite memorial al despacho indicando que se puso en contacto con la accionante para que realizara la entrega de los documentos y así realizar el suministro de los medicamentos objetos de esta acción constitucional, los cuales fueron entregados directamente a la accionante MARIA INES TRUJILLO, conforme se ilustra a continuación:

Colsubsidio FECHA 14 - JULIO - 2021

ACTA DE ENTREGA DE MEDICAMENTOS
Entregados al señor (a):
MARIA INES TRUJILLO TRUJILLO

En la ciudad de Neiva, a los (14) DIAS DEL MES JULIO, se hicieron presentes en la farmacia de Colsubsidio, ubicadas en la dirección: calle 16A # 6-51 del barrio quitinal de Neiva de la misma ciudad, el señor(a) MARIA INES TRUJILLO identificado(a) con documento de identidad Tipo (CC-TI) y Numero 34208219, con el fin de efectuarse la entrega de los siguientes medicamentos:

No.	Nombre del Producto y presentación	Cantidad
1	ESTROI 3,5MG/10 OVALOS	
2	"ESTEINTE"	4 OVALOS
3		
4		
5		

Por lo anterior, se proceda a dejar constancia que se hace entrega al señor: _____ de la totalidad de los medicamentos relacionados en el cuadro anterior, quien lo recibe de manera conforme y a plena satisfacción, lo cual confirma que nos encontramos **A PAZ Y SALVO** con el, descartando cualquier tipo de obligación pendiente a la fecha de hoy. Se deja constancia que el contenido total de esta acta es aprobado por cada una de las personas que la suscriben, y se firma por ambas partes.

USUARIO:
NOMBRE USUARIO X María Ines Trujillo
CEDULA USUARIO X 34208219
FIRMA DEL USUARIO X 34208219
TELEFONO X 3773403099 -

PUNTO DE SUMINISTRO Libertad
NOMBRE DE LA PERSONA QUE REALIZO LA ENTREGA Libertad

C.C. No. _____

En ese orden, el despacho considera que aún habiéndose entregado dentro de este trámite constitucional se vulneraron los derechos aludidos bajo el principio de integralidad de la salud, obtener un servicio oportuno y eficiente en salud, sindemoras administrativas que no pueden ser endilgadas al paciente.

Ahora bien, no es de recibo lo expuesto por parte de la accionada que la dispensación de los medicamentos los realiza una entidad diferente, pues independiente de la persona o sociedad con la cual contrate para la prestación de sus servicios, debe garantizarse el servicio de salud por parte de la NUEVA EPS, pues son estos garantes del servicio requerido por la accionante y éste no es exigible a prestador diferente, pues es la EPS es la responsable de tal servicio.

En ese orden, es del caso tener por vulnerado los derechos aludidos de la

señora **MARIA INES TRUJILLO TRUJILLO**,, pues no se le ha brindado en debida forma la medicación ordenada que su patología requiere, lo que puede repercutir en el desmejoramiento de su salud, al no brindarse los medicamentos con oportunidad, máxime cuando advierte la actora que se trata de un sagrado presentado desde el mes de marzo hogaño .

Además, debe tenerse en cuenta que el derecho a la salud implica que se le brinde un tratamiento integral para la patología que aqueja el paciente, sin bloqueos y obstáculos, brindándoles los servicios de consulta, medicamentos, tratamientos y demás procedimiento que su enfermedad requiere para su correcto restablecimiento, por lo cual se ordenará la prestación de dichos servicios de manera integral para la patología que aqueja a la señora Trujillo Trujillo.

En cuanto al prestación del servicio de salud de manera integral, debe desecharse el planteamiento de la nueva EPS, relativo a que no se puede ordenar una contingencia futura e incierta, puesto que el hecho que se fulmine tratamiento integral en favor de la actora, implica que eventualmente para el reclamo de contingencias futuras, estas deben estar debidamente soportadas en las ordenes y prescripciones médicas requeridas por la actora.

En consecuencia, se tutelarán los derechos de la señora **MARIA INES TRUJILLO**,, vulnerados por la NUEVA EPS, para que brinde a la paciente atención integral, en diagnóstico, tratamiento y rehabilitación necesarias para el mejoramiento de su salud , soportadas evidentemente en las prescripciones ordenadas por su médico tratante.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero de Familia de Neiva Huila, Administrando Justicia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por **MARIA INES TRUJILLO TRUJILLO**, con motivo a la acción de tutela instaurada contra NUEVA EPS, determinación que se fundamenta en las consideraciones anteriores.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS, otorgue tratamiento integral a la accionante , en diagnóstico, tratamiento y rehabilitación necesarias para el

mejoramiento de su salud , soportadas en las prescripciones ordenadas por su médico tratante.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (Art. 30 del decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Esta decisión puede ser impugnada, caso contrario remitir la actuación ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Una vez recibidas las presentes diligencias, procedentes de la Honorable Corte Constitucional, archívense en forma definitiva.

NOTIFIQUESE



SOL MARY ROSADO GALINDO

Jueza