

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DAIFENY ZAPATA
ACCIONADA: EPS SURA
RADICADO: 170014003002-2021-00515-00



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
Manizales, Caldas, tres (03) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA: 188
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DAIFENY
ZAPATA
ACCIONADA: EPS SURA
RADICADO: 170014003002-2021-00515-00

OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará fallo que en derecho corresponda en acción de tutela promovida por DAIFENY ZAPATA CC. 30.235.603, en contra de la EPS SURAMERICANA S.A., tramite al cual se vinculó a la ADRES.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

La parte actora solicita:

-PRIMERO: Tutelar los derechos constitucionales y humanos como LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, LA INTEGRIDAD FISICA, LA DIGNIDAD HUMANA, LA SALUD consagrados en la Constitución Nacional que están siendo vulnerados por parte de **EPS SURA** al no realizar la entrega de las dos ampollas de Droyal de 5ml para poder realizar el tratamiento de Bloqueo Mioneural en rodilla con el código 53105

-SEGUNDO: ORDENAR a **EPS SURA** en cabeza de su representante legal o por quien haga sus veces **MATERILICE** y **REALICE** la entrega de las dos ampollas de Droyal de 5ml para poder realizar el tratamiento de Bloqueo Mioneural en rodilla con el código 53105

-SEGUNDO: ORDENAR a **EPS SURA** en cabeza de su representante legal o por quien haga sus veces **MATERILICE** y **REALICE** la entrega de las dos ampollas de Droyal de 5ml para poder realizar el tratamiento de Bloqueo Mioneural en rodilla con el código 53105

-TERCERO: ORDENAR a **EPS SURA** en cabeza de su representante legal o por quien haga sus veces de manera inmediata autorice y brinde un **TRATAMIENTO INTEGRAL** del diagnostico que padezco y los que se deriven del mismo incluyendo exámenes, citas médicas con especialistas y médico general, terapias, hospitalización, vacunas, cirugías, procedimientos pre quirúrgicos, postquirúrgicos, y demás tratamientos y medicamentos que llegare a requerir dentro y fuera del POS o del plan de beneficios de salud dirigidos a mejorar la salud del paciente.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DAIFENY ZAPATA
ACCIONADA: EPS SURA
RADICADO: 170014003002-2021-00515-00

Las basa en los siguientes HECHOS:

1. Tengo 38 años de edad estoy afiliada en la entidad denominada EPS SURA en el régimen contributivo.
2. Fui diagnosticada por el médico tratante con Otros Desarreglos de la rotula.
3. El médico tratante me formulo una orden medica en la cual dispuso lo siguiente: Bloqueo Mioneural en rodilla con el código 53105 el cual ya se encuentra autorizado y además traer dos ampollas de Dropyal de 5ml pero estas no fueron autorizadas por estar en el régimen contributivo estas las debo comprar de manera particular.
4. No cuento con ningún recurso económico, tampoco devengó una pensión o subsidio por parte del estado para solventar las dos ampollas de Dropyal de 5ml, las cuales necesito de manera prioritario para poder realizarme el tratamiento completo de Bloqueo Mioneural en rotula con el código 53105 y sin las dos ampollas no es posible realizarlo.
5. Trabajo de manera informal y cotizo como independiente, el diagnostico que padezco no me permite muchas veces caminar con facilidad, no puedo estar parada por mucho tiempo y esto genera que no puedo laborar continuamente y así poder tener ingresos y pagar las dos ampollas de Dropyal de 5ml.
6. Soy madre cabeza de hogar vivo en casa arrendada y esto imposibilita las posibilidades de poder comprar las dos ampollas de Dropyal de 5ml estas dos tienen un valor de cuatrocientos mil pesos de manera particular.

DERECHOS VULNERADOS.

Del texto de la tutela se infiere que la parte accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida digna.

CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA Y VINCULADAS

La EPS SURA informo a través de su Representante Legal Judicial:

2- La accionante **DAIFENY ZAPATA** identificada con el documento **CC 30235603** se encuentra afiliada al Plan de Beneficios de Salud (PBS) de EPS SURA desde **16/04/2019** en calidad de **COTIZANTE ACTIVA** y **TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL**.

3- Usuaría cotizante categoría A, motiva tutela la solicitud del medicamento dropyal 5ml que es enviado por el servicio de ortopedia; se valida en sistema y se evidencia que es un medicamento no pbs, **NO** se ha realizado el mipres para su posterior autorización. Así mismo, se hace la salvedad que a la paciente se le han garantizado sus derechos de salud.

Es importante resaltar que el médico tratante **NO** generó el respectivo Mipres ya que el medicamento mencionado es **NO PBS**, además en la formula la cual no es la indicada para dicho tipo de medicamento **NO** menciona el principio activo, **NO** indica la concentración de los componentes por lo que no cumple con la información contemplada en la normatividad vigente. Por lo mencionado anteriormente **NO** es posible su autorización, por lo que es necesario que la paciente acuda nuevamente con su medico tratante para la formulación con mipres del medicamento.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DAIFENY ZAPATA
ACCIONADA: EPS SURA
RADICADO: 170014003002-2021-00515-00

4- Es importante tener en cuenta que toda solicitud de los médicos tratantes ante la plataforma MIPRES debe quedar muy bien justificada para que no de lugar a inactivaciones, reprocesos y demoras en la entrega de los insumos o medicamentos. Por lo anterior, se debe tener en cuenta que la Resolución 1885 de 2018 en el artículo 10, establece de manera taxativa los criterios para la prescripción de servicios y tecnologías en salud **NO**

PBS, donde se señala que el profesional de la salud deberá tener en cuenta entre otros criterios, el siguiente: "Justificar técnicamente las decisiones adoptadas teniendo en cuenta la pertinencia con relación al o los diagnósticos del paciente, para lo cual dejará constancia en su historia clínica y en la herramienta tecnológica, así como el registro de la información sobre los resultados de las ayudas diagnósticas y de ser necesario la evidencia científica que sustente su decisión". En virtud de lo anterior, se debe resaltar que no se cumplen los requisitos ni con presupuestos legales para la prescripción de servicios y tecnologías en salud **NO PBS** por lo cual **EPS SURA** no se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de **DAIFENY ZAPATA**.

(...)

6- Finalmente, es importante resaltar que no estamos de acuerdo con la pretensión de brindar tratamiento integral puesto que nuestra entidad ha venido asumiendo con responsabilidad todos y cada uno de los servicios solicitados por la accionante, siempre que las prestaciones de dichos servicios médicos se encuentren dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que, para de viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ha impartido el Estado Colombiano. Así mismo, la decisión de brindar tratamiento integral no sólo puede partir de la necesidad del usuario de recibir atención para su patología, sino del presupuesto de negación recurrente e injustificado de la **EPS**, que hacen necesario la protección del juez de tutela, presupuestos que en el caso concreto no se cumplen, pues la paciente ha estado afiliada con esta compañía y en ese periodo de tiempo se le han garantizado todos los servicios requeridos. Como prueba de lo anterior, se puede observar en el historial de autorizaciones que se adjunta, que **EPS SURA** ha brindado cada una de las autorizaciones, valoraciones y medicamentos a la señora **DAIFENY ZAPATA**, por lo que consideramos que la solicitud de tratamiento integral es desproporcional e improcedente.

La ADRES a través de apoderado judicial informó:

2.5.2. PRESUPUESTO MÁXIMO PARA LA GESTIÓN Y FINANCIACIÓN DE LOS SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO FINANCIADOS CON CARGO A LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN – UPC.

Mediante el artículo 240 de la Ley 240 de la Ley 1955 de 2019⁴ se estableció el mecanismo de los presupuestos máximos a través del cual se asigna un presupuesto anual a las EPS, que es

transferido por la ADRES para que las entidades promotoras de salud garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.

El Ministerio de Salud y Protección Social en ejercicio de sus atribuciones conferidas por la ley, reglamentó el mecanismo de presupuesto máximo por medio de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020 y dispuso que entraría en aplicación a partir del 1 de marzo de 2020.

La nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las EPS, por cuanto este mecanismo prevé que los recursos de los servicios y tecnologías no financiados por la Unidad de Pago por Capitación se giran con anterioridad a la prestación de los servicios.

En cuanto a los servicios y tecnologías que se encuentran financiados con cargo al presupuesto máximo, el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020 establece que *"...El presupuesto máximo transferido a cada EPS o EOC financiará los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud que se encuentren autorizadas por autoridad competente del país, no se encuentren financiado por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones establecidas en el presente acto administrativo"*.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DAIFENY ZAPATA
ACCIONADA: EPS SURA
RADICADO: 170014003002-2021-00515-00

Se tiene entonces que, se consideran financiados con cargo al presupuesto máximo, los medicamentos, procedimientos, alimentos para propósitos médicos especiales – APME señalados expresamente en el artículo 5° de la referida resolución y los servicios complementarios suministrados en cumplimiento de órdenes judiciales.

Por su parte, de conformidad con el artículo 4 de la Resolución 2067 de 2020, en concordancia con lo previsto en el artículo 14 de la Resolución 205 de 2020, durante los primeros días de cada mes, la ADRES realizará el giro a las EPS y EOC de los recursos que por concepto de presupuesto máximo les corresponda, con la finalidad de garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC que se presten a partir del 1° de marzo de 2020.

El Ministerio de Salud y Protección Social determinará el valor de los presupuestos máximos para la respectiva vigencia y el giro por concepto de presupuesto máximo se realizará mediante transferencia electrónica a la cuenta bancaria que la EPS o EOC hayan registrado ante la Dirección de Gestión de los Recursos Financieros de Salud de la ADRES.

3. CASO CONCRETO

3.1 DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Además, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario recordar que el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020 estableció los Presupuestos Máximos de Recobro para garantizar todo medicamento, insumo o procedimiento que no estuviera financiado por la UPC; así las cosas, no le es dable actualmente a las EPS invocar como causal de no prestación el hecho de que lo solicitado por el accionante “no se encuentra en el POS”, en tanto ADRES ya realizó el giro de los recursos con los cuales deberán asumir dichos conceptos.

GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

PROCEDENCIA:

La acción de tutela fue instituida con el fin de obtener la efectividad de aquellas garantías constitucionales fundamentales que resulten vulneradas o amenazadas por acciones u omisiones imputables a las autoridades públicas o a los particulares. La consagración de los derechos fundamentales no es postulado a priori sino que implican un compromiso de todas las autoridades y particulares de asumir conductas tendientes a la defensa y garantía de éstos. El concepto de seguridad social se refiere al conjunto de medios institucionales de protección frente a los riesgos que atentan contra la

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DAIFENY ZAPATA
ACCIONADA: EPS SURA
RADICADO: 170014003002-2021-00515-00

capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna.

LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES:

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por su parte la accionada es la que presuntamente vulnera los derechos reclamados.

COMPETENCIA.

Los presupuestos, capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y la accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son sujetos de derechos y obligaciones. Este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000. La petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico consiste en determinar si la EPS SURAMERICANA S.A. está vulnerando los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de la accionante, por la presunta conducta omisiva al no garantizar el suministro del medicamento denominado DROPYAL CANTIDAD 2 AMPOLLAS para BLOQUEO MIONEURAL EN RODILLA que requiere para el tratamiento de su diagnóstico de OTROS DESAREGLOS DE LA ROTULA.

CONSIDERACIONES

LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

El derecho a la salud pese a su naturaleza prestacional, es considerado hoy día como fundamental por la Corte Constitucional, argumentando que su

esencia está ligada al valor subjetivo que en cada paciente representa, habida cuenta por ejemplo del nivel de lesividad que le ocasiona o las implicaciones que rayan con la dignidad humana. Desde ese entendido considera el Alto Tribunal que la fundamentalidad de esta prerrogativa guarda un enlace estrecho con las posibilidades de cada individuo, por cuanto no es lo mismo la afectación que puede representar la falta de atención médica en un individuo si sus condiciones económicas le permiten asegurar la prestación del servicio, bien porque puede cubrir el valor de los costos adicionales que no están enmarcados dentro de la normatividad o porque puede recurrir a otros planes de atención que favorecerán aún más sus posibilidades de recuperación.

En cuanto a la protección del mencionado derecho, la Corte Constitucional ha señalado que cabe su protección por vía de acción de tutela cuando se requiera la prestación de un servicio médico. En ese sentido, se ha dicho que hay lugar a promover su protección en los siguientes dos casos: *(i) cuando el servicio médico requerido se encuentre incluido en los planes obligatorios de salud, siempre que su negación no responda a un criterio médico y (ii) cuando se niegue una prestación excluida de los citados planes que se requiera de manera urgente, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para tal fin.*¹

Respecto de la omisión en la prestación del servicio, la jurisprudencia constitucional en sentencia T-235 de 2018 ha reconocido que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

Así en cuanto a los elementos del derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que se trata de los principios de disponibilidad, aceptabilidad,

¹ Sentencia T-438 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza

accesibilidad, la calidad e idoneidad profesional. En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:

(i) Disponibilidad: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población;

(ii) Aceptabilidad: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida;

(iii) Accesibilidad: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información.

(iv) Calidad: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.

36. Ahora bien, tanto la Ley estatutaria como la jurisprudencia de la Corte han establecido una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad.

En suma, el derecho a la salud (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable tanto a nivel individual como colectivo; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; (iv) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad; (v) se rige desde el punto normativo por los principios pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad."

Los principios de integralidad y continuidad en materia de seguridad social en salud. Reiteración jurisprudencial.

"(...) De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como "la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población". Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad

y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley.

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007 y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud, la cual en su artículo 8º dispuso que: 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.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada. En atención a la normativa en la materia, las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las empresas promotoras de salud están obligadas a prestar la atención a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad.

Por su parte, la propia jurisprudencia ha señalado que el principio de integralidad supone que el servicio suministrado debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, este Tribunal ha sido enfático al señalar que: en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos por la ley.

Del mismo modo, este Tribunal ha sostenido que el médico tratante debe determinar cuáles son las prestaciones que requiere el paciente, de acuerdo con su patología. De no ser así, le corresponde al juez constitucional determinar, bajo qué criterios se logra la materialización de las garantías propias del derecho a la salud. En tal sentido, la Corte mediante sentencia T- 406 de 2015 sostuvo:

Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. De tal suerte, 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.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.

A partir de la jurisprudencia antes reseñada, el principio de integralidad se constituye como una garantía fundamental para que las personas que se encuentran disminuidas en su salud, reciban una atención oportuna, eficiente y de calidad.

Ahora bien, en cuanto al principio de continuidad la Ley 1122 de 2007 y posteriormente la Ley 1751 de 2015 establecieron que "las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas". Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha entendido este principio, en términos generales, como la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente.

En palabras de la Corte: Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia (...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.

Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud. A propósito de esto último, la Corte en sentencia T-234 de 2014 manifestó que una de las características de todo servicio público es la continuidad en la prestación eficiente del mismo, aspecto que en materia de salud implica su oferta ininterrumpida, constante y permanente dada la necesidad y la trascendencia que tiene para los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Lo anterior significa que, una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de tal forma que aquel no sea suspendido o retardado durante la recuperación o estabilización de paciente.

Bajo esta línea, este Tribunal ha reiterado los criterios que deben tener en cuenta las EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que ofrecen a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados, bajo el entendido de que: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz,

regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados." En suma, el acceso al servicio de salud de conformidad con la ley y la jurisprudencia de la Corte debe darse en términos de continuidad, lo que implica que las entidades prestadoras de salud no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de tratamiento, impidiendo con ello la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes."

En reiteración de jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado los criterios para garantizar el acceso a los servicios y medicamentos excluidos del Plan de beneficios en salud -Sentencia T-336/18-:

"(...) En suma, 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."

EL CASO CONCRETO:

De las manifestaciones hechas en este trámite y de las pruebas que fueron arrimadas al expediente por los extremos accionante y accionada, se

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DAIFENY ZAPATA
ACCIONADA: EPS SURA
RADICADO: 170014003002-2021-00515-00

evidencia que la señora DAIFENY ZAPATA cuenta con un diagnóstico de OTROS DESAREGLOS DE LA ROTULA.

Que para tratar su enfermedad requiere continuidad y oportunidad en la prestación de los servicios, se observa que la misma está soportada en la historia clínica, siendo prescrito para su tratamiento el siguiente procedimiento y medicamento:

CENTRO MEDICO ORTOPEDICO VASCO S.A.S
ESPECIALISTA EN HOMBRO, RODILLA Y ORTOPEDIA
DEPORTIVA
CALLE 64A No.21-50 PISO 4 PORTAL DEL CABLE - 8904747
MANIZALES- CALDAS

PACIENTE: CC 30235603 - DAIFENY ZAPATA
GENERO: FEMENINO
FECHA NACIMIENTO: 1983-08-07 - Edad: 38 Años 2 Meses 7, Dias

HISTORIA CLINICA
Copia Controlada

Fecha y Hora de Atención: 2021-10-14 - 09:26:10 **CAS:** 57346
Cliente: EPS SURA
Profesional Tratante: JUAN CARLOS VASCO ALZATE

Finalidad: 10 - Causa Externa: 13 - Tipo Diagnostico: 3 - Confirmado Repetido
Diagnostico Principal: M223 - OTROS DESAREGLOS DE LA ROTULA

SOLICITUD DE SERVICIOS:
[BLOQUEO MIONEURAL EN RODILLA CODIGO 53105]
TRAER 2 AMPOLLAS DE KETOROLAC DE 5 ML

(1)

JUAN CARLOS VASCO ALZATE
ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA
Nro. Registro: 15071

En virtud de los principios de eficiencia, celeridad e informalidad de la acción de tutela, con el fin de ampliar la información, se procedió a tomar declaración telefónica a la señora DAIFENY ZAPATA, quien bajo la gravedad del juramento manifestó:

"PREGUNTADO: ¿A qué se dedica? CONTESTÓ: Vendo cacharros relojes pulseras, como independiente

PREGUNTADO: ¿Cuál es su profesión u oficio? CONTESTO: Ninguna

PREGUNTADO: ¿Cuál es su grado de escolaridad? CONTESTO: El bachillerato.

PREGUNTADO: ¿Qué edad tiene usted? CONTESTÓ: 38

PREGUNTADO: ¿Qué ingresos tiene? CONTESTÓ: por ahí \$ 500.000 mensuales lo que saco de las ventas

PREGUNTADO: ¿De las consultas y tratamientos ordenados por la EPS cuales se encuentran pendientes? CONTESTÓ: Las inyecciones cada una vale \$225.000 y yo no puedo pagar ese valor y el procedimiento no me lo hacen hasta que tenga ese medicamento y en la EPS me dijeron que las inyecciones no me las daban porque son NO POS

PREGUNTADO: ¿Cómo está compuesto su núcleo familiar? CONTESTÓ: Vivo con mi hijo solamente

PREGUNTADO: ¿Tiene familiares que le ayuden económicamente? CONTESTÓ: Mi mamá que me colabora ocasionalmente para todos los gastos y los de mi hijo

PREGUNTADO: ¿viven en casa propia o arrendada? CONTESTÓ: Arrendada yo pago unos bajitos

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DAIFENY ZAPATA
ACCIONADA: EPS SURA
RADICADO: 170014003002-2021-00515-00

PREGUNTADO: ¿Qué gastos tiene? CONTESTÓ: Facturas, arriendo, alimentación, transporte

PREGUNTADO: ¿Tiene la posibilidad de asumir económicamente los servicios de salud que pretende? CONTESTÓ: No. Escasamente tengo para comer.

PREGUNTADO: ¿Declara renta? CONTESTÓ: No.

PREGUNTADO: ¿Tiene bienes de fortuna o que le generen ingresos? CONTESTÓ: Ninguno.”

De lo expuesto se tiene entonces que la accionante presuntamente se enfrenta al actuar omisivo de la EPS a la que se encuentra afiliada al no autorizar y garantizar los insumos médicos recomendados por el galeno tratante, pues la Entidad adujo que se trata de un medicamento no incluido en el PBS y frente al mismo no fue realizado el registro MIPRES por parte del profesional de la salud con las condiciones y especificaciones técnicas requeridas a efectos de considerar su autorización, razón por la cual la paciente deberá acudir nuevamente con su médico tratante para la formulación con MIPRES del medicamento. No obstante, no indicó que acciones se emprendieron para garantizar la continuidad en la prestación del servicio y lo manifestado difiere a lo dicho por la accionante quien indico que en su EPS le han manifestado que no es posible la autorización debido a que se trata de un medicamento “NO POS”, afirmaciones estas que dan cuenta de la desinformación y mala orientación que se la ha brindado a la accionante para lograr acceder a los servicios de salud que demanda, imponiéndole una carga que no está en deber de soportar.

Así pues, concurren en el caso estudiado los criterios jurisprudenciales para ordenar el medicamento requerido, en primer lugar porque consta en la historia clínica aportada que el diagnóstico de la accionante tiene un cuadro de evolución de hace más de cuatro años, que a causa de este ha debido ser sometida a varios tratamientos y terapias sin mejoría y actualmente presenta cojera leve y rodilla inestable por lo que se prescribió el procedimiento de BLOQUEO MIONEURAL con medicamento DROPYAL sin el cual no es posible su realización, de ahí que el suministro del mismo se estima necesario para paliar la enfermedad que padece y garantizar su vida en condiciones dignas; en segundo lugar, el medicamento no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud y en esa medida no puede ser sustituido por ningún otro con la misma condición de calidad y efectividad; en tercer lugar, el medicamento DROPYAL 2 AMPOLLAS fue prescrito por médico tratante adscrito a la EPS y la ausencia del diligenciamiento en la plataforma MIPRES no puede convertirse en una barrera administrativa que imponga a la usuaria obstáculos para acceder a los insumos necesarios para restablecer su salud,

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DAIFENY ZAPATA
ACCIONADA: EPS SURA
RADICADO: 170014003002-2021-00515-00

al respecto la Resolución 3951 de 2016 del Minsalud (Art. 30) señala que es obligación de las EPS garantizar el suministro oportuno a través de la red de prestadores de los servicios y tecnologías en salud no financiadas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC prescritos por los profesionales de la salud y *"en ningún caso la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el diligenciamiento del aplicativo o por la prescripción realizada mediante el formulario que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin"*.

Por ultimo frente a la capacidad económica de la usuaria para asumir el costo del medicamento, se tendrá en cuenta lo manifestado por la misma quien afirmó que no posee los recursos para adquirir el medicamento, de ahí que correspondía a la EPS la carga de desvirtuar esta negación indefinida. Sin embargo, se limitó a informar que la accionante se encuentra afiliada al régimen contributivo y, en todo caso, no esgrimió entre los motivos para negar la entrega del insumo solicitado la capacidad económica de la accionante.

Como resultado, se ordenará a la accionada EPS SURAMERICANA S.A. que, a través de su representante legal, en el término de DOS DIAS posteriores a la notificación de la presente providencia, disponga lo necesario para que a la accionante DAIFENY ZAPATA le sea autorizado y entregado el medicamento DROPYAL 2 AMPOLLAS para la realización del procedimiento BLOQUEO MIONEURAL EN RODILLA, según prescripción médica, para el tratamiento de su patología de OTROS DESAREGLOS DE LA ROTULA. Y se dispondrá también que, en adelante se ordene, autorice y materialicen todos los procedimiento, tratamientos, consultas e intervenciones integrales que requiera la accionante para el diagnóstico referido, hasta el restablecimiento pleno de su salud en condiciones dignas y oportunas, pues de lo contrario quedaría sometida a tener que formular nuevas acciones de tutela cada vez que por dicha afección requiera de un procedimiento médico o el suministro de un medicamento, lo que atentaría contra los principios de economía, celeridad y eficacia que deben estar presentes en todas las actuaciones administrativas.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DAIFENY ZAPATA
ACCIONADA: EPS SURA
RADICADO: 170014003002-2021-00515-00

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la salud, vida en condiciones dignas de DAIFENY ZAPATA CC. 30.235.603, vulnerado por la EPS SURAMERICANA S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS SURAMERICANA S.A. que, a través de su representante legal, en el término de DOS DIAS posteriores a la notificación de la presente providencia, disponga lo necesario para que a la accionante DAIFENY ZAPATA le sea autorizado y entregado el medicamento DROPYAL 2 AMPOLLAS para la realización del procedimiento BLOQUEO MIONEURAL EN RODILLA, según prescripción médica, para el tratamiento de su patología de OTROS DESAREGLOS DE LA ROTULA.

TERCERO: ORDENAR a la EPS SURAMERICANA S.A., que preste los servicios de salud a la accionante con integralidad y oportunidad conforme a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, para su diagnóstico de OTROS DESAREGLOS DE LA ROTULA, lo que tendrá que hacer a través de cualquier IPS con la cual tenga convenio.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes en la presente tutela por el medio más expedito, advirtiendo que contra la presente providencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de su notificación.

QUINTO: ORDENAR la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere objeto de impugnación dentro de los (3) días siguientes al recibo de la notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO

JUEZ