



Clase de proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante (s):	JAVIER FERNANDO OTERO OSORIO
Curador (representante)	GUILLERMO ALFONSO OTERO OSORIO
Demandado (a) (s):	EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD.
Vinculados	SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL ADRES, SECRETARÍAS DE SALUD MUNICIPAL y EDEVISA
Radicación:	76-111-40-03-001-2020-00132-00
Asunto:	Sentencia de 1ª Instancia escrita

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, VALLE.

FALLO DE TUTELA No. T- 073

Guadalajara de Buga Valle, dos (2) de julio de dos mil veinte (2020)

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a emitir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda en el trámite de **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por el curador del señor **JAVIER FERNANDO OTERO OSORIO** contra **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. REGIMEN CONTRIBUTIVO**, por la presunta violación a los derechos fundamentales a la salud y seguridad social, vinculando a esta acción SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL ADRES, SECRETARÍAS DE SALUD MUNICIPAL y EDEVISA.

2. LA PETICION DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS

2.1. HECHOS

Indica el curador y hermano del paciente que el señor **JAVIER FERNANDO OTERO OSORIO**, tiene 56 años de edad, y es un paciente psiquiátrico con enfermedad mental, desde hace 27 años, por ello el Juzgado Segundo de Familia, mediante sentencia, lo designó como curador. Agrega que es beneficiario de una pensión de sobreviviente, y está afiliado en salud a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. REGIMEN CONTRIBUTIVO**.

Atendida su situación de salud, se encuentra medicado constantemente, porque su estado de salud está muy deteriorado, requiriendo permanentemente la ingesta de

elv



medicamentos psiquiátricos los cuales han sido formulados por el especialista, pues de no consumirlos se le presentan una serie de trastornos de comportamiento inestable, trastornos del sueño, agresividad y conductas impropias en las demás personas.

Dentro de los cuidados y manejos le formularon el medicamento **CLOZAPINA** 100 mg forma tableta, de consumo o ingesta diaria, y al reclamarlos ante el operador farmacéutico EDEVISA, no fueron entregados, al parecer por desabastecimiento, situación que no comparte, toda vez que carece de medios económicos que le permitan sufragar el pago de los medicamentos. Además, el no suministro le está ocasionando que se agrave la salud mental de su hermano.

1.2. PRETENSIONES.

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita la accionante se tutelen los derechos fundamentales de su hermano **JAVIER FERNANDO OTERO OSORIO** a la vida, seguridad social, salud y vida digna, en consecuencia, se ordene a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. REGIMEN CONTRIBUTIVO**, entregue oportunamente y en las cantidades dispuestas el medicamento **CLOZAPINA 100 mg TABLETA**, prescrita por los médicos tratantes, al igual que el servicio integral.

3. ACONTECER PROCESAL

Previo reparto corresponde a este estrado judicial conocer la presente acción de tutela. Verificada la misma y dado que cumplía los requisitos básicos, fue admitida mediante auto interlocutorio No. 652, del 18 de junio de 2020, disponiéndose, entre otros, la vinculación del MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL (ADRES), SECRETARÍAS DE SALUD MUNICIPAL y DEPARTAMENTAL, y al operador farmacéutico EDEVISA con quienes se surtió la notificación a través de correo electrónico, concediéndoles un término de dos (2) días para ejercer su derecho de defensa.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES”, se pronuncia a través de la Oficina de Asesoría Jurídica, efectuando un recuento del marco normativo que regula esa entidad, de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, como la salud, seguridad social, y vida digna, trayendo a colación jurisprudencia sobre el tema. También toca el tema de las funciones de las Entidades Promotoras de Salud, y la



prestación de los servicios en salud, medicamentos, coberturas, reconocimientos y pago de recobros.

Precisan, que para el caso en concreto, no son ellos los encargados de responder por el servicio reclamado por el accionante, solicitando al Despacho Negar el amparo en lo que tiene que ver con “**ADRES**”, dado que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora, y en consecuencia procedan a desvincular a esta entidad del trámite, pidiendo, que las sentencias se modulen, en el sentido de no acceder a recobros con cargo a los recursos de la ADRES, toda vez que se puede comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

La SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, precisa que su competencia es garantizar el acceso a los servicios de salud de la población pobre y vulnerable no asegurada del departamento, con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones; que tiene la supervisión y control de las IPS, y estando el afectado activo en **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. REGIMEN CONTRIBUTIVO**, la vinculación de esa entidad es accesorio. Precisa que, la entidad promotora de salud **SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. REGIMEN CONTRIBUTIVO** tiene el deber de prestar el servicio de salud (medicamento) requerido por el paciente de forma oportuna, adecuado e ininterrumpido. Concluye que la EPS debe garantizar los servicios a través de las IPS públicas o privadas con las que tenga contrato; por lo cual solicita, se desvincule a esa entidad del presente trámite constitucional.

LA EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD, se pronunció, precisando que la no entrega del medicamento (CLOZAPINA 100MG TABLETAS) es una situación ajena a ellos, por cuanto el mismo se encuentra con novedad de industria y no se está produciendo. Señalan que no existe vulneración del debido proceso por parte de ello, toda vez que han sido entregadas las órdenes de los medicamentos, precisando que en este caso, la acción de tutela no es el mecanismo procedente por no hallarse vulnerados derechos fundamentales.

Precisan, que ante la escasez del medicamento debe agendarse cita con psiquiatría para que determine una prescripción análoga del medicamento disponible en el mercado. Finalmente, solicitan declarar la improcedencia de la acción.



Las demás entidades SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE BUGA, y EDEVISA no se pronunciaron.

4. CONSIDERACIONES

4.1. DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

4.1.1. Competencia:

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y del Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017 referentes a las reglas de reparto de la acción de tutela, en atención al lugar donde se produce la eventual vulneración de derechos y a la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

4.1.2. Eficacia del proceso:

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos señalados para emitir sentencia consistente en que la tutela se presentó en debida forma, la capacidad para ser partes y adicionalmente la legitimación en la causa está demostrada para ambos, pues la parte accionante está legitimada para impetrar la acción como presunta afectada con la actuación de la parte accionada, a través de su agente oficiosa y ésta a su vez se encuentra legitimada, por pasiva, como quiera que es la que presuntamente está afectando con su actuación los derechos reclamados por la accionante.

Por otra parte, la entidad que funge como demandada es de índole particular que presta los servicios públicos de salud y de seguridad social y que, en todo caso, forma parte del Sistema General de Seguridad Social, por lo que contra ella procede la acción de tutela.

En cuanto a la parte activa, se trata de una persona natural viene representado por curador (y hermano) que, a voces de su libelo, el actor fue declarado interdicto mediante sentencia No. 128 de mayo de 2010 del Juzgado Segundo de Familia, y

elv



mediante ese mismo fallo designaron al accionante como su administrador o representante. Se entiende tal afirmación realizada bajo gravedad de juramento y que bajo el principio de buena fe, este juzgado se ha atendido a ella, y frente a lo cual, la parte accionada o vinculada no manifestó ningún reparo.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El Tema a Decidir, en asuntos como el que nos ocupa, gira en torno a si ¿Hay vulneración o amenaza a los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor **JAVIER FERNANDO OTERO OSORIO**, por parte de la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. REGIMEN CONTRIBUTIVO** al no entregar la medicina **CLOZAPINA 100 MG**, para su diagnóstico de **ESQUIZOFRENIA PARANOIDE** que tiene hace más de 27 años, dispuesto por la médica tratante adscrita a la EPS?

¿Qué ante la manifestación de escasez del medicamento en el mercado, la entidad accionada ha tramitado valoración con especialista para sustitución del medicamento, y si con ello, se libera de su responsabilidad de la prestación integral del servicio de salud y cesa la vulneración de los derechos del usuario?

4.3. TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:

El Despacho sostendrá la tesis que, en el presente caso, **SI** es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales solicitados por el señor **JAVIER FERNANDO OTERO OSORIO**, a través de su curador, por tratarse de una persona en situación de vulnerabilidad por su discapacidad mental que merece la atención integral en salud y en forma particular para el tratamiento de su enfermedad **ESQUIZOFRENIA PARANOIDE**, sin que sea traba ningún trámite administrativo al respecto. Que atañe a la EPS dicha atención hasta su prestación eficaz, sin que se releve de su responsabilidad puesto que es la que debe garantizar los servicios de salud a través de una red completa y plural de prestadores de salud.

4.4. PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DE LA DESPACHO:

4.4.1. Normativas:

1º. El preámbulo de la Constitución Política de Colombia establece que la Carta fue sancionada y promulgada con el fin de asegurar a los integrantes del Pueblo de Colombia unos derechos básicos entre los cuales se encuentran la vida, la justicia,

elv



la igualdad y el conocimiento dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, garantizando un orden político, económico y social justo.

2º. Como principios fundamentales del Estado, la Carta Magna consagra, en su artículo 2:

*“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” (Subrayado y negrillas fuera de texto original).

3º. Igualmente, se consagra el derecho a la salud, en el artículo 49 de la Carta Magna:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.



Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”.

4°. La Constitución Nacional, expedida en el año 1991, trajo, como una forma subsidiaria de protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la obra en cita, en el cual se señala que:

“(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante y procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”

5°. Se había entendido que el servicio público de salud no constituía en sí un derecho fundamental hasta antes de la expedición de la sentencia T-760 de 2008 por la Honorable Corte Constitucional, con la cual, y por decisión jurisprudencial, entró a ser tomada como un derecho fundamental autónomo.

6°. En sentencia T-010 de 2016 la Alta Corporación se ha manifestado con relación al derecho a la salud:

“3.1. La salud se desarrolla a partir de presupuestos constitucionales (artículos 48 y 49 CP) que le otorgan una doble connotación: (i) la de servicio público cuya prestación y coordinación está a cargo del Estado, bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad” y (ii) la de derecho fundamental autónomo que se define como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser” (Subraya fuera de texto original).



7. El principio de integralidad en la prestación del servicio de salud.

A partir del estudio de las disposiciones legales vigentes se observa que, por mandato expreso del legislador, el derecho a la salud debe prestarse de manera integral, esto es, con el debido cumplimiento de los procedimientos, medicamentos y tratamientos prescritos por el médico tratante. La fuente legal del principio de integralidad es el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, disposición que ordena que: *“todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales (...)”*.

Sobre la integralidad en los tratamientos médicos la Honorable Corte Constitucional ha especificado en sentencia T-081 de 2016 que:

“(...) El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”.

8. El derecho a la salud mental como garantía constitucional

El derecho fundamental a la salud mental ha sido desarrollado en diferentes instrumentos internacionales que resaltan la importancia de crear condiciones propicias para la vinculación de las personas en situación de discapacidad en la sociedad, y para el ejercicio de todos los derechos, en la medida de lo posible, así como la necesidad garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud.

La salud se desarrolla a partir de presupuestos constitucionales (artículos 48 y 49 CP) que le otorgan una doble connotación: (i) la de servicio público cuya prestación y coordinación está a cargo del Estado, bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad y (ii) la de derecho fundamental autónomo que se define como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el



plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.

El ordenamiento jurídico colombiano del derecho a la salud en su esfera mental, ha establecido las normas legales sobre la protección especial de las personas con enfermedades mentales.

La Salud mental ha sido definida por la OMS como *“un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera y es capaz de hacer una contribución a su comunidad”*.

Creando diferentes instrumentos internacionales que resaltan la importancia de crear condiciones propicias para las personas en situación de discapacidad en la sociedad, y para el ejercicio de todos los derechos, en la medida de lo posible, así como la necesidad garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud.

Entre otros instrumentos están los siguientes: (i) En el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”*. (ii) El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales PIDESC reconoce *“el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”* y establece las medidas que deberán adoptar los Estados para asegurar la efectividad de este derecho, como *“la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”*. (iii) En desarrollo de este artículo, en la Observación General No 14 del Comité de Derechos Sociales Económicos y Culturales –CDESC^[10], se señala que *“la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (apartado d del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental.”* (iv) En igual sentido, de acuerdo con lo consagrado en los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención en Salud Mental adoptados por Naciones Unidas *“Todas las personas tienen derecho a la mejor atención disponible en materia de salud mental, que será parte del sistema de asistencia sanitaria y social”*.

elv



Por su parte, la Corte, entre otras en la sentencia T-248 de 1998 indicó: *“la salud constitucionalmente protegida no es únicamente la física sino que comprende, necesariamente, todos aquellos componentes propios del bienestar psicológico, mental y sicosomático de la persona”*.

De la misma manera, la Corte Constitucional ha indicado que la protección del derecho a la salud mental está integrada por garantías establecidas en preceptos superiores, tales como: (i) *el artículo 13 de la Carta que impone al Estado el deber de proteger de manera especial a aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y (ii) el artículo 47 que exige del Estado el desarrollo de una “política de previsión y rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)*”.

En la sentencia T-949 de 2013, estableció que las personas que presentan afectaciones a su salud mental son sujetos de especial protección constitucional debido a “las implicaciones que tienen frente a la posibilidad de tomar decisiones, de interactuar con otros, y en tanto implican serios padecimientos para ellos y sus familias”. Por lo tanto, consideró que “merecen mayor atención por parte de la sociedad en general, de sus familiares y de los sectores encargados de suministrar atención en salud”.

También el derecho a la salud mental ha sido reconocido y protegido por el legislador colombiano a través de los siguientes preceptos, tales como: La Ley 1306 de 2009 *“por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados”*; la Ley 361 de 1997; el Acuerdo 08 de 2009; la Ley 1438 de 2011, *“por medio de la cual se reforma el sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones”* en su artículo 65, estableció lo siguiente: *“las acciones de salud deben incluir la garantía del ejercicio pleno del derecho a la salud mental de los colombianos y colombianas, mediante atención integral en salud mental para garantizar la satisfacción de las necesidades de salud y su atención como parte del Plan de Beneficios y la implementación, seguimiento y evaluación de la política nacional de salud mental”*; el Acuerdo 029 de 2011, a través del cual se incorporaron nuevos servicios o tecnologías a cargo de las EPS para el manejo de afectaciones de salud mental.

Posteriormente, el Ministerio de Salud y de Protección Social expidió la Resolución 5521 de 2013 *“Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”* manteniéndose la orientación fijada en la Ley 1438 de



2011 en el sentido de incluir una atención integral a las afectaciones de salud mental.

Bajo lo expuesto, se concluye que la atención médica de enfermedades mentales y las demás tecnologías en salud asociadas a esa especialidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 1438 de 2011, la Ley 1616 de 2003 y la reglamentación actual del POS contenida en la Resolución 5521 de 2013, son prestaciones que se encuentran incluidas dentro de los beneficios del POS.

Por lo tanto, las entidades encargadas de prestar la atención en salud, deben suministrar la atención o tratamiento que el médico tratante prescriba a un paciente para el manejo de la enfermedad que presenta, evitando cualquier acto que atente contra su integridad física y la de sus familiares.

4.4.2. Fácticas probadas:

Son premisas fácticas o de hecho probadas que soportan la tesis de esta instancia las siguientes:

1º. El accionante se encuentra afiliado a la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. REGIMEN CONTRIBUTIVO**.

2º.- El señor **JAVIER FERNANDO OTERO OSORIO**, tiene 56 años de edad y desde hace más de 27 años, se encuentra diagnosticado psiquiátricamente con **ESQUIZOFRENIA PARANOIDE**.

3º.- Ante su incapacidad mental se le ha designado por un Juez de Familia, curador, siendo su hermano **GUILLERMO ALONSO OTERO OSORIO**, el encargado de esta labor.

4º.- Que el médico tratante para el manejo de su enfermedad, le tiene formulado el medicamento **CLOZAPINA 100 mg** forma tableta, de consumo o ingesta diaria.

4.5. CASO CONCRETO.

En el asunto bajo estudio, se tiene que el curador y hermano del paciente **JAVIER FERNANDO OTERO OSORIO**, sostiene que se le están vulnerando derechos fundamentales a su hermano, por parte de la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. REGIMEN CONTRIBUTIVO** al no entregar las medicinas **CLOZAPINA 100 mg** forma tableta, para su diagnóstico de **ESQUIZOFRENIA**

elv



PARANOIDE que padece desde hace más de 27 años. Dicha medicina fue ordenada para ingesta diaria por los médicos tratantes, toda vez que ante su padecimiento sin la medicina, puede sufrir un deterioro en su salud, y en consecuencia asumir condiciones agresivas, con quienes convive, y con la comunidad.

4.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción.

Sobre la inmediatez. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo, se tiene que en este caso, por la fecha desde la última orden médica del medicamento requerido, según formato de Recetario para medicamentos de control especial, este data del 29 de mayo del cursante año y que su reclamo y gestión se han extendido hasta la actualidad; entonces, se tiene que la vulneración o amenaza de sus derechos es muy cercana a la solicitud de tutela -18/06/2020-, ante ello esta judicatura considera que el tiempo es más que razonable para la interposición de la presente actuación tutelar.

Sobre la subsidiariedad. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que: *“(i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o (iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”*¹.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

En el presente caso, está claro que, aunque pudiera haber otro medio de defensa judicial, se presenta la excepción para este caso, en tanto que se trata de una persona que es paciente con enfermedad mental, discapacidad que no lo habilita a

¹ Artículo 86 de la Constitución Política. Ver sobre el particular sentencia T-847 de 2014 (M.P Luis Ernesto Vargas Silva).



valerse por sí mismo; que reclama una atención urgente, prioritaria y continua, pues de lo contrario se vería afectado o agravado su estado de salud, como en efecto viene ocurriendo por falta del medicamento requerido; sumado a ello, está su limitada capacidad económica, puesto que es beneficiario de una pensión de sobreviviente y se encuentra internado en una institución psiquiátrica, tal como lo afirma su hermano y curador. Entonces, someterlo al mecanismo administrativo que tiene la Superintendencia de Salud no sería proporcionado, en ese sentido no existiría otro medio idóneo y eficaz mejor que la acción de tutela, se justifica su procedibilidad porque están en riesgo la salud, vida e integridad personal del accionante y procede el amparo como mecanismo definitivo.

4.5.2. Análisis de los Derechos Vulnerados:

En forma preliminar se destaca la obligación que tienen las entidades promotoras de salud con sus afiliados de brindar una atención completa e integral, en casos como el presente, donde su tratamiento para controlar la enfermedad mental como la “Esquizofrenia Paranoide” como es el suministro del medicamento prescrito por el médico tratante, debe ser continuo e ininterrumpido para el paciente en procuración de su salud e incluso para que no se haga daño así mismo y a los demás. Al respecto, se ha pronunciado la Corte en el siguiente sentido:

“La dilación o la imposición de barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el paciente implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. En consecuencia, con estas situaciones se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o inoportuno de medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud”.²

El usuario está solicitando el suministro del medicamento **CLOZAPINA** 100 mg forma tableta, de consumo o ingesta diaria para tratar o controlar la “Esquizofrenia Paranoide” que padece; se trata de una medicina que se encuentra contemplado en el P.B.S. En este sentido, es necesario traer en cita la reiteración que se ha hecho de las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional para ordenar, por vía de acción de tutela, las prestaciones que están incluidas en el Plan de Beneficios en Salud y que, al ser negadas, pueden constituir una vulneración al derecho

² Sentencia T-243 de 2016, M.P.: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO



fundamental a la salud (Sentencia T-124 de 2016). Tales condiciones para exigir subjetivamente el derecho y su debida prestación se sintetizan de la siguiente manera³:

- i) El servicio médico debe estar contemplado en el Plan de Beneficios en Salud;
- ii) debidamente ordenado por el médico tratante;
- iii) debe ser necesario para conservar su salud, vida y dignidad y;
- iv) fue previamente solicitado a la entidad encargada, la cual o se negó a la prestación o dilató la misma de manera injustificada.

Se tiene que todos esos elementos se cumplen en el presente caso, frente al medicamento solicitado y requerido con urgencia. Conforme al último requisito, los argumentos expuestos por la parte pasiva, EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. REGIMEN CONTRIBUTIVO, para no entregar los medicamentos requeridos por el paciente, por imposibilidad material, teniendo en cuenta que su proveedor indica escasez de dicho insumo.

Ahora bien, el hecho de remitir la responsabilidad a la IPS o a su prestador, teniendo en cuenta que la responsabilidad del servicio ante el usuario le corresponde a las EPS quien conforme al Art. 177 de la Ley 100, no solo le compete la gestión de afiliación y de administrar los recursos destinados a la salud, sino también cumplir con la prestación de los servicios en forma eficaz que no estén excluidos en el Plan Básico de Salud -P.B.S.-, debe entonces, garantizar su efectiva atención, gestionando o contratando los servicios con su red prestadora de servicios que debe ser variada y nutrida para garantizar el servicio integral de salud a los usuarios. Por eso la ley y la jurisprudencia le han dado la facultad a la EPS de escoger libremente la IPS o proveedor con quien contratar. En reiteración de jurisprudencia, la Corte señaló:

“Las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones. la Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los

³ Sentencia T-050 de 2019. M.P.: ALBERTO ROJAS RÍOS



afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos. De esta forma, en aras de garantizar un margen de autonomía a los usuarios y avalar el derecho de las EPS a escoger las IPS con las cuales suscribirá contratos o convenios, ésta tiene la obligación de: 'a) celebrar convenios con varias IPS para que de esta manera el usuario pueda elegir, b) garantizar la prestación integral y de buena calidad del servicio, c) tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS y d) estar acreditada la idoneidad y la calidad de la IPS' receptora".⁴

Específicamente la entidad accionada, argumenta que el prestador EVEDISA, le ha indicado que el medicamento se encuentra con novedad de industria y no se está produciendo por los laboratorios. Que, ante ello, seguidamente, ha hecho el trámite de valoración con especialista tratante en el área de Psiquiatría, para efectos de establecer manejo terapéutico con otro medicamento.

No obstante, señala que hasta el momento no han tenido respuesta de la respectiva IPS con la cual tienen contratado el servicio, al que indica debe vincularse, con el fin de requerirle de inmediato el agendamiento de la cita. Acepta que el peligro inminente existe para la salud del paciente, pero que se trata de una situación cuya responsabilidad de su ocurrencia, incumbe a la voluntad de un tercero y que es ajena a la EPS.

Debe tenerse en cuenta las graves repercusiones que conlleva el hecho de no suministrar un tratamiento o un medicamento oportuno, continuo, en su calidad y denominación y cantidades prescritas, tanto desde el punto de vista médico como para la afectación de los derechos fundamentales. Para este juzgado, si bien la escasez del medicamento puede ser una barrera justificada para no haber podido suministrar el servicio solicitado, no lo es, el hecho de no gestionarse y priorizarse el agendamiento de una nueva cita para el paciente para que el médico tratante o en su defecto, uno de la misma especialidad proceda conforme al diagnóstico formular otro medicamento que cumpla con los estándares de calidad, seguridad, eficacia y comodidad.

Se deberá tener en cuenta que ante la contingencia presentada de "novedad de industria", es decir, que el medicamento no se está produciendo por los laboratorios, ante la necesidad de una sustitución del mismo, se deberá tener en cuenta que dicha sustitución provenga de la prescripción médica; que médicamente sea posible sustituirlo por otro con el mismo principio activo, sin que se

⁴ Sentencia T-745/13 M.P.: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB



vea afectada la salud, la integridad o la vida del paciente; además, que ese nuevo medicamento tenga su registro sanitario vigente y se encuentra efectivamente disponibles en el mercado colombiano.

Que, en todo caso, si el nuevo medicamento que se le prescriba por parte del médico tratante, se encuentre excluido del P.B.S., se debe inaplicar tal normativa, tal como se desprende del precedente sentado en sentencia C-313 de 2014, toda vez que en este caso se cumplen con las siguientes condiciones: i) la ausencia del medicamento o procedimiento amenace o vulnere los derechos a la vida e integridad física del paciente; ii) no exista dentro del plan de beneficios otro medicamento o tratamiento que supla el excluido; iii) el paciente carezca de recursos económicos para sufragar los gastos del medicamento o procedimiento; y iv) el medicamento o tratamiento haya sido ordenado por el médico tratante adscrito a la E.P.S.

Se reitera estos planteamientos, fijando reglas y subreglas para suministro de medicamentos excluidos del POS, también en la siguiente cita jurisprudencial:

“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, las cuales han sido fijadas por la jurisprudencia constitucional de la siguiente forma: - 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 entidad, la EPS, que conoce la historia clínica particular de la persona, al conocer la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en criterios médico-científicos.”⁵

⁵ Sentencia T-558 de 2016. M.P.: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA



Así las cosas, es claro que la prestación en salud reclamada por el señor **JAVIER FERNANDO OTERO OSORIO**, a través de su hermano como curador para el tratamiento y control de su enfermedad de **ESQUIZOFRENIA PARANOIDE** ha sido y sigue injustificadamente vulnerada por la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. REGIMEN CONTRIBUTIVO**, como directa responsable y garante del servicio de salud, quien conforme a la red de prestadores del salud con los cuales tiene contrato, debe gestionar, exigir y hacer cumplir de forma inmediata su requerimiento para que se agende cita al paciente con el especialista que determine la sustitución del medicamento en los términos explicados. Tal desatención y actitud de querer liberarse de responsabilidad, se traduce en un grave irrespeto que repercute negativamente de los derechos fundamentales a la salud y vida digna del accionante.

Conforme lo antes expuesto, resulta imperativos conceder, -como ya se dijo en precedencia-, la tutela para el amparo de dichos derechos del actor, incluyendo la prestación del **“Servicio Integral”**, teniendo en cuenta que tal concepto comporta implícitamente la garantía plena de la prestación del servicio de salud del paciente, en todo aquello que se genere de su padecimiento, **ESQUIZOFRENIA PARANOIDE**, conforme lo señalado por la jurisprudencia Constitucional, cuyos procedimientos, medicamentos, exámenes y agendamiento de citas, se muestran necesarios para el presente caso, y que deben ser facilitados por la EPS, se encuentren o no en el Plan de Beneficios en Salud –PBS-, sin perder de vista que se está frente a un sujeto de especial protección constitucional.

Se tiene entonces que la negligencia a la falta de la prestación del servicio de salud que requiere la accionante por parte de la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. REGIMEN CONTRIBUTIVO**, va en desmedro de su salud, trayendo como consecuencias el agravamiento de su integridad física, así mismo desconoce el trato digno que merece como ser humano el accionante, mucho más cuando nos encontramos frente a una persona catalogada en estado de debilidad manifiesta al padecer una enfermedad de tipo mental, por tanto sus derechos prevalecen sobre los demás debiendo brindarle la atención los servicios de salud que requiera, ordenados por el médico tratante de forma oportuna, sin menoscabo de los criterios de calidad, continuidad y oportunidad, éste último previsto en la Ley Estatutaria de la Salud -1751 de 2015-, que impone la prestación de los servicios de salud sin dilaciones (art. 6), en procura de alcanzar una atención debida para el mejoramiento en la salud de la paciente. Sobre este tema también se ha pronunciado el máximo tribunal constitucional, así:

“El artículo 13 de la Constitución Política, promulga el deber del Estado de proteger en condiciones de igualdad a todos los habitantes del territorio



*nacional, pero es enfático con aquellas personas, que por su situación económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Las personas que sufren enfermedades mentales tienen derecho a acceder a servicios que les permitan gozar del mejor estado posible de salud mental y que propendan por su rehabilitación y recuperación funcional, correspondiéndole a las EPS, bien sea dentro del régimen contributivo o del subsidiado, asumir el costo de los mismos, cuando sea necesario*⁶.

Por consiguiente, la EPS accionada está en la obligación constitucional y legal de prestarle al paciente, los servicios requeridos, sin que valga objeción alguna referente a responsabilidad de terceros sobre los cuales tiene relación contractual; por lo que se ordenará a la entidad accionada que brinde la ATENCIÓN INTEGRAL derivada de sus patología **ESQUIZOFRENIA PARANOIDE**, como procedimientos, tratamientos médicos y quirúrgicos, medicamentos, exámenes y todo lo que llegare a necesitar y/o que sean ordenados por los médicos tratantes y necesarios para mejorar su calidad de vida.

Por último, vale decir, que la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. REGIMEN CONTRIBUTIVO**, debe prever con sus galenos, las situaciones de no existencia y producción de determinados medicamentos, para que se corrija la formulación de aquellos y torne ilusoria la formulación afectando de contera la salud de sus afiliados y en muchos casos la vida.

4.6. CONCLUSIÓN.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se conceden las pretensiones del señor **JAVIER FERNANDO OTERO OSORIO**, toda vez que se puede advertir que, está demostrada la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales vulnerados por parte de la **EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.O.S. REGIMEN CONTRIBUTIVO**, al no tomar medidas correctivas que le permitan a sus afiliados recibir adecuada y oportunamente la atención en salud, y por no hacer el seguimiento necesario a los prestadores de su red de servicio de salud para cumplir cabalmente con ese propósito.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-422 de 2017. M.P: IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.



5. DECISIÓN

Baste lo expuesto para que el, **EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA VALLE**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, integridad personal y vida digna invocados a través de su curador por el señor **JAVIER FERNANDO OTERO OSORIO** identificado con la **c.c.14.882.831** de acuerdo con los motivos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR a la **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD** que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, **si aún no lo hubiere hecho**, proceda a gestionar con otros proveedores de su red de prestadores de salud para la consecución y suministro del medicamento **CLOZAPINA 100 mg** forma tableta; **simultáneamente, gestionará y hará el seguimiento para que se agende una cita médica urgente con el especialista en PSIQUIATRÍA** adscrito a una de las IPS de su red de prestadores de salud, quien enterado de los problemas de suministro que se ha tenido para el medicamento **CLOZAPINA 100 mg** forma tableta, adherente al tratamiento médico del paciente **JAVIER FERNANDO OTERO OSORIO** identificado con la **c.c.14.882.831**, ante su diagnóstico de **ESQUIZOFRENIA PARANOIDE**, se le pueda disponer un medicamento sustituto, que reemplace el ya prescrito, manteniendo la calidad, seguridad y efectividad del mismo para preservar su salud, integridad persona y la vida en condiciones dignas, sin importar que el mismo se encuentre excluido del Plan Básico de Salud.

TERCERO: ORDENAR a la accionada **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD** que le brinde al accionante señor **JAVIER FERNANDO OTERO OSORIO** identificado con la **c.c.14.882.831**, por ser un sujeto de especial protección, la **ATENCIÓN INTEGRAL** derivada de sus patología **ESQUIZOFRENIA PARANOIDE**, como procedimientos, tratamientos médicos y quirúrgicos, medicamentos, exámenes, citas de control y todo lo que llegare a necesitar y/o que sean ordenados por los médicos tratantes y necesarios para mejorar su calidad de vida.

CUARTO: PREVENIR a la **E.P.S SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD** a fin de que en adelante cumpla con el deber de informar a los usuarios del servicio, sobre las alternativas que tiene para obtener la atención requerida, acorde a lo

elv



establecido en el artículo 61 del Decreto 806 de 1998, indicando los procedimientos a seguir en cada una de las eventualidades en las que pueda encontrarse el usuario.

En particular debe prever con su personal médico, las situaciones de no existencia y producción de determinados medicamentos, para que se corrija la formulación de aquellos y torne ilusoria la formulación, afectando de contera la salud de sus afiliados y en muchos casos con riesgo a la vida. De igual manera, se pueda ampliar la red y contratar con otros prestadores.

QUINTO: La entidad de salud, para los fines de recobro cuando a ello tenga derecho, deberá acudir a los procedimientos administrativos y legales pertinentes, sin que pueda condicionar la prestación a favor del usuario la efectividad de dichos trámites.

SEXTO: De conformidad con los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión, contra la que procede el recurso de impugnación sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, y en caso de no ser impugnado remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

WILSON MANUEL BENAVIDES NARVAEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL BUGA

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:

cd48aadf87effe7e4bf50ff7b5975a873902bcb6100a5bed9f2e125a877301ab

Documento generado en 03/07/2020 06:10:35 PM