

San Andrés, Isla, Seis (06) de Noviembre de Dos Mil Veinte (2020)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2020-00173-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: ZACHARIACH WILLIAMS POMARE
TUTELADO: EPS SANITAS

SENTENCIA No. 086-020

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor ZACHARIACH WILLIAMS POMARE actuando en nombre propio, en contra de E.P.S. SANITAS.

2. ANTECEDENTES

El señor ZACHARIACH WILLIAMS POMARE actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa el accionante que, está afiliado en el Plan Obligatorio de Salud - a la EPS SANITAS. Régimen contributivo. Tiene 74 años de edad y por tanto, hace parte del grupo de especial protección de la tercera edad.

Sostiene que presenta, entre varias otras comorbilidades, las siguientes: DIABETES MELLITUS INSULINO-DEPENDIENTE, HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA) y CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA. Mirar historia clínica/control-crónicos.

Indica que el 18 de Marzo de 2020 tuvo control médico con el Doctor Kenroy O. Gordon Jay —Médico General tratante de la EPS Sanitas, quien luego de valorar los exámenes de laboratorio, formuló plan de manejo y prescribió la siguiente receta médica "(...) EMPAGLIFLOZINA TABLETA 10 MG..., INSULINA DEGLUDEC SOLUCION INYECTABLE IOOUI/MI..., ACETIL SALICILICO ACIDO TABLETA 100 MG ASA..., LOSARTAN POTASICO TAB. 50 MG..., AMLODIPINO TAB. 5MG..., ATORVASTATINA TAB. 40 MG..., CARVEDIOL TAB 12.5 MG..., AGUJAS PARA PEN LARGO 5MMM (3/16") CALIBRE 0.25 MM (31G)..., TIRILLAS..., LANCETAS... (...)".

Manifiesta que la EPS SANITAS a través de Droguería Cruz Verde, hizo la entrega de los medicamentos, sin contratiempo alguno.

Explica que el 08 de septiembre de 2020 (6 meses después), tuvo nuevo control con el Médico General Tratante Dr. Gordon Jay, quien luego de rutinaria valoración, formuló mismo plan de manejo y receta médica.

Aduce que en ésta ocasión, la EPS Sanitas, así también Droguería Cruz Verde, a través de su Agente la señora Vicky L., se negaron al suministro de la "(...) AGUJA PARA PEN LARGO 5MMM (3/16") CALIBRE 0.25 MM (31G)... (...)", bajo el entendido que "(...) ya NO hace parte del listado (...)". Por tanto, no obtuvo el dispositivo.

Sostiene que, en su reemplazo le entregaron la "(...) *aguja para pluma de insulina 31Gx5mm (...)*", sin un criterio científico o de especialista que explique razonablemente el por qué se desatendió la prescripción médica. Como resultado de ello, ésta aguja me produjo lesiones e infecciones en el tejido, pues es mucho más gruesa. De ello conoce verbalmente el médico tratante.

Arguye que la EPS Sanitas y Droguería Cruz Verde cuenta(n) con existencias suficientes de la AGUJA PARA PEN LARGO 5MMM (3/16") CALIBRE 0.25 MM (31G) médicamente recetada, pues es posible adquirirla allí, como usuario-particular.

Expresa que su situación económica es precaria. No tiene la capacidad económica para asumir directamente el costo de la aguja que sí hace parte de la fórmula médica, esto es, la (...) *AGUJA PARA PEN LARGO 5MMM (3/16") CALIBRE 0.25 MM (31G)(...)*".

La actitud administrativa asumida por la EPS SANITAS y Droguería Cruz Verde compromete(n) su vida en condiciones de dignidad. Pues debe aplicarse la insulina cada 24 horas. De no hacerlo le produciría hipoglucemia. Obsérvese las recomendaciones médicas para prevenirla, conforme historia clínica adjunta. Su vida corre inminente peligro.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, el señor ZACHARIACH WILLIAMS POMARE actuando en nombre propio solicita:

- 3.1. Que se tutele su derecho fundamental a la salud, a la vida, dignidad humana y seguridad social.
- 3.2. Que se ordene a la E.P.S. SANITAS proveerlo de la "(...) *AGUJA PARA PEN LARGO 5MMM (3/16") CALIBRE 0,25 MM (31G) (...)*", en las cantidades y tiempos ordenados por el médico tratante, conforme historia clínica y fórmula médica firmada por médico tratante, vinculado a EPS.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto No. 0415-020 de fecha veintinueve (29) de Octubre de dos mil veinte (2020), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a la E.P.S. SANITAS, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

5. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

La accionada E.P.S. SANITAS contestó la presente acción manifestando que el señor WILLIAMS se encuentra afiliado a EPS Sanitas S.A., en calidad de Beneficiario Amparado a la fecha con 807 semanas cotizadas al SGSSS. El Ingreso Base de Cotización es de \$877.803.

Indica que el señor WILLIAMS solicita a la EPS SANITAS S.A. ENTREGA DE LA AGUJA PARA PEN LARGO 5MMM 3 16 CALIBRE 025 MM 31 G.

Respecto a las AGUJAS PARA PEN LARGO 5MMM 3 16 CALIBRE 025 MM 31 G señalan que se autorizan de acuerdo con la orden médica, se hace gestión con la farmacia DROGUERIAS CRUZ VERDE quienes informan que al usuario le entregaron las agujas según la prescripción médica en una marca diferente a las que habían entregado al usuario en otras entregas.

Sostiene que EPS Sanitas S.A, ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por el señor WILLIAMS, de acuerdo a las coberturas del Plan de beneficios en Salud, y brinda los servicios no cubiertos Plan de Beneficios en Salud que han sido ordenados y autorizados por el médico tratante o junta médica por medio de la plataforma web (Reporte de Prescripción de Servicios y Tecnologías No cubiertas por el Plan De Beneficios con cargo a la UPC).

Consideran importante resaltar que jamás han tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la Ley y mucho menos hemos adelantado actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales del paciente.

Como petición principal solicita de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el señor WILLIAMS por los motivos expuestos, y se considere IMPROCEDENTE la presente acción constitucional.

6. – CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto *del reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(...) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada una Entidad de carácter privado que presta el servicio de salud en el Departamento Archipiélago.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los

derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra una entidad que prestan el servicio público de salud y por tanto es procedente, al tenor del Artículo 49 de la C.P. que le da ese carácter a la salud, en concordancia con los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, si se vulneraron o no los derechos fundamentales a la salud, a la vida, dignidad humana y seguridad social del señor ZACHARIACH WILLIAMS POMARE, por parte de la entidad tutelada, al no hacer entrega de *AGUJA PARA PEN LARGO 5MMM (3/16") CALIBRE 0.25 MM (31G)*.

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. Derecho a la salud

En la actualidad la salud es considerada como un derecho fundamental, sin necesidad de que se encuentre en conexidad con el derecho a la vida u otro derecho del mismo rango, por expresa definición del Alto Órgano de la Jurisdicción Constitucional.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha señalado que:

"... Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto que hoy se afirma que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado con un derecho fundamental – la vida, pues, en efecto, sin salud se hace

imposible gozar de una vida digna y de calidad—sino que es en sí mismo fundamental. (...)

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...)" (Sent. T-573 de 2005. M.P. Dr. Humberto Sierra Porto).-

En sentencia T-869 de 2006, M.P. Doctor Rodrigo Escobar Gil, la Alta Corporación puntualizó:

“...por cuanto el derecho a la salud, en su dimensión de derecho subjetivo, es de naturaleza fundamental, en virtud de su estrecha relación con el principio de dignidad humana, vínculo que responde al criterio fijado por la Corte Constitucional como parámetro funcional de definición de derechos fundamentales”.

En la sentencia T-467 de 2007, se remató a manera de reiteración:

“En este orden de ideas, el reconocimiento de esa doble dimensión se dirige, entre otras cosas, a obtener que las empresas prestadoras de servicios de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cumplan de forma integral con las obligaciones que el sistema de seguridad social ha establecido, de tal forma que no les sea posible negar el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En conclusión, el derecho a la salud, en razón de su estrecha relación con el principio de la dignidad humana y en la medida en que se traduce en un derecho subjetivo como consecuencia de la determinación del régimen de servicios médicos exigibles al Estado, transmuta de derecho prestacional a derecho fundamental exigible a través del mecanismo de amparo constitucional. En ese sentido, el hecho de que las empresas prestadoras de servicios de salud -sean éstas del régimen contributivo o del subsidiado-, nieguen el reconocimiento de las prestaciones que se encuentra definidas dentro del Plan Obligatorio de Salud, comporta una vulneración de un derecho de carácter fundamental.”

La misma Corporación en sentencia de constitucionalidad de la Ley 1122 de 2007, C-463 del 14 de Mayo de 2008, M.P. Doctor Jaime Araujo Rentarías, expuso lo siguiente:

“...dada la naturaleza constitucional del derecho a la salud que, como se acaba de explicar es para esta Corte per se de carácter fundamental...Este carácter fundamental del derecho a la salud se justifica también por la importancia y relevancia del mismo para la vida digna de las personas. En este sentido, esta Corte ha hecho énfasis en la fundamentabilidad del derecho a la salud en los casos de los menores de edad, de personas de la tercera edad, o de sujetos de especial protección constitucional...así como a los usuarios del Régimen Subsidiado de salud, que por lo demás son los usuarios con menos recursos económicos, frente a los cuales el Estado tiene una obligación positiva de promoción y protección especial...”

6.4.2. Derecho a la Vida

Respecto a este derecho, la H. Corte Constitucional en sentencia T-728 del 2010, con ponencia del Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, manifestó:

“La Constitución confiere a la vida una especial protección reconociendo su primacía e inviolabilidad, ya sea como valor, como principio o como derecho, comoquiera que (...) “la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.”

Como derecho de regulación positiva, el inciso segundo del art. 2º consagra el deber de las autoridades públicas de proteger la vida de todos los residentes en Colombia. Igualmente, la vida es reconocida como un derecho inalienable de la persona cuya primacía señala el art. 5º de la Carta. En tal condición es ubicado dentro del Título Segundo, Capítulo Primero referente a los derechos fundamentales, estableciendo el art. 11 su carácter de inviolable.

Dentro del desarrollo que del derecho fundamental a la vida ha realizado la jurisprudencia constitucional, se destaca que tiene dos ámbitos vinculantes para el Estado: debe respetarse y debe protegerse. Conforme a lo anterior, las autoridades públicas están doblemente obligadas a abstenerse de vulnerar el derecho a la vida y a evitar que terceras personas lo afecten.

El deber de asegurar o garantizar el respeto al derecho a la vida por parte de terceros constituye una obligación positiva en cabeza del Estado para actuar con eficiencia y celeridad en su labor de defensa y cuidado de este derecho fundamental, conforme al segundo inciso del art. 2º de la Constitución Política. De otra parte, es deber de la administración actuar con celeridad para que la amenaza al derecho a la vida no siga perturbando la actividad del ciudadano que busca protección”.

6.4.3. DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA

Entendido como derecho fundamental autónomo, la H. Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado¹.

6.4.4. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-032/12, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, indicó:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”.

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por el señor ZACHARIACH WILLIAMS POMARE, se encuentra afiliado como beneficiario en el plan obligatorio de salud a la E.P.S. SANITAS.

Indica que necesita que la EPS accionada haga entrega de AGUJA PARA PEN LARGO 5MMM 3 16 CALIBRE 025 MM 31 G, tal y como lo ordeno su medico tratante.

De acuerdo con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-163 de 2010, ha sostenido que:

“La Constitución Política consagra en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley².

¹ Sentencia T-291 de 2016

² El artículo 2° de la ley 100 de 1993, define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma en que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, así:

La H. Corte Constitucional en principio diferenció los derechos protegidos mediante la acción de tutela de los de contenido exclusivamente prestacional, de tal suerte que el derecho a la salud, para ser amparado por vía de tutela debía tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad humana. Sin embargo, se protegía como derecho fundamental autónomo cuando se trataba de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, y en el ámbito básico cuando el accionante era un sujeto de especial protección.

En el mismo sentido, la H. Corte Constitucional manifestó que:

“Conforme a la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte, la salud es un derecho fundamental³ definido 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”⁴, que abarca tanto la esfera biológica del ser humano como su esfera mental y debe ser garantizado en condiciones de dignidad, por ser la salud un derecho indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales⁵.

Se tiene entonces que, de acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

En el caso bajo estudio, observa el Despacho que el señor ZACHARIACH WILLIAMS POMARE necesita que la EPS SANITAS le haga entrega de la “AGUJA PARA PEN LARGO 5MMM 3 16 CALIBRE 025 MM 31G”, tal y como lo ordenó su médico tratante, pues según lo manifestado por el accionante, en la Droguería Cruz Verde le hicieron entrega de agujas, pero en una marca diferente a la prescrita por su médico tratante, lo que le ha generado infecciones por tratarse de una aguja mas gruesa y debido a su condición de diabético.

^a **EFICIENCIA.** Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...) **d. INTEGRALIDAD.** Es 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; (...)

³ Ver sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Para entonces, se acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Allí se señaló que son derechos 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 tesis del derecho a la salud como fundamental, ha sido considerablemente reiterada en sentencias como la T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-820 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

⁴ Ver sentencia T-355 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁵ Ver sentencia T-311 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

En ese sentido, considera el Despacho que la EPS SANITAS debe hacer entrega de los medicamentos e insumos que determine el médico tratante del accionante, toda vez que se trata de una persona de la tercera edad, que además tiene múltiples patologías de especial cuidado y protección constitucional.

Corolario de lo anterior, el despacho tutelaré el derecho fundamental a la salud del señor ZACHARIACH WILLIAMS POMARE, y en consecuencia; ordenará a la EPS SANITAS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, gestione la entrega de las AGUJAS PARA PEN LARGO 5MMM 3 16 CALIBRE 025 MM 31G, tal y como lo ordeno el medico tratante.

En mérito de lo anterior, EL **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud del señor **ZACHARIACH WILLIAMS POMARE**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SANITAS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, gestione la entrega de las AGUJAS PARA PEN LARGO 5MMM 3 16 CALIBRE 025 MM 31G, tal y como lo ordenó el médico tratante del señor **ZACHARIACH WILLIAMS POMARE**.

TERCERO: ORDENAR a la accionada, que oficie con destino a éste Despacho el cumplimiento de lo ordenado en ésta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional, la protección de los derechos a la seguridad social y salud.

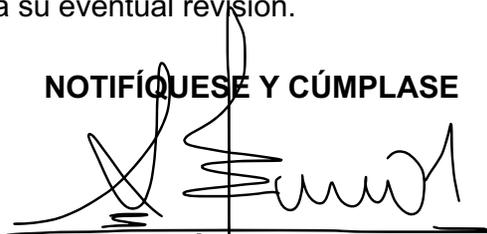
CUARTO: PREVENIR a la **EPS SANITAS**, para que en lo sucesivo, evite la repetición de los actos omisivos, que dieron origen a la presente tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Contra la presente procede el recurso de impugnación

SÉPTIMO: Si éste fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA