



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN PELAYO CÓRDOBA**

REPÚBLICA DE COLOMBIA

San Pelayo, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020).

| | |
|--------------|--------------------------------|
| Radicado N°: | 23-686-40-89-001-2020-00118-00 |
| Accionante: | EMELL WALBERTO AYAZO GOMEZ |
| Accionado: | SANITAS EPS |
| Asunto: | Sentencia de Tutela |

VISTOS:

Resuelve el Despacho la acción de tutela promovida por el señor EMELL WALBERTO AYAZO GOMEZ, quien actúa en nombre propio, contra SANITAS EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y salud.

HECHOS:

Manifiesta el actor fue sometido a una intervención quirúrgica en la Clínica Colombia de la ciudad de Bogotá, por los diagnósticos de turbinoplastia vía transnasal, antrostomía maxilar intranasal via meato medio, etmoidectomía anterior y posterior via endoscopia, miringoplastia, reconstrucción de meato auditivo externo, entre otros, sin embargo, por presentar problemas en el oído izquierdo operado, fue remitido el 31 de agosto del presente año con especialista en otorrinolaringología, quien le ordenó el medicamento OTOSEC HC GOTAS OTICA FCO 1, un examen consistente en TAC DE OÍDO AXIAL y verbalmente le señaló que debía pedir cita de control en un mes, solicitando autorización de los servicios ante la EPS accionada, donde le fue entregada la correspondiente al examen prescrito, mas no la de la consulta con el especialista; y, el día 05 de septiembre siguiente, recibió llamada de un funcionario de la entidad informando que no se autorizaba la entrega del medicamento.

PRETENSIONES:

Con fundamento en los hechos narrados, solicita que se tutelen los derechos fundamentales invocados y que se ordene a SANITAS EPS que, en el término de 48 horas, autorice y entregue el medicamento OTOSEC HC GOTAS OTICA FCO 1, autorice la consulta con especialista en otorrinolaringología; y, suministre el tratamiento integral que se derive de la atención por la especialidad de otorrinolaringología.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante auto de fecha 07 de septiembre del año en curso se aprehendió conocimiento de la presente acción de tutela, ordenándose el traslado del escrito de tutela y sus anexos a la entidad accionada por un término de dos (2) días, contado a partir de su notificación, con el fin de que rindiera un informe pormenorizado sobre los hechos que originaron la misma.

Se recibió respuesta de la EPS SANITAS, a través de la Directora de Oficina Montería, en la que se indica que el actor se encuentra afiliado a la entidad en calidad de beneficiario amparado y cuenta con 513 semanas de antigüedad, siendo el ingreso base de cotización del afiliado principal de \$1.168.705. Que presenta diagnóstico de HIPOACUSIA MIXTA CONDUCTIVA Y NEUROSENSORIAL, UNILATERAL CON AUDIECIÓN IRRESTRICTA CONTRALATERAL, OTITIS MEDIA SUPURATIVA CRONICA ATICOANTRAL, por lo que solicita el medicamento CIPROFLOXACINA 0.3% que en su marca comercial corresponde a OTOSEC, así como tratamiento integral, el cual es cubierto en el Plan de Beneficios en Salud en su presentación común

| | |
|--------------|--------------------------------|
| Radicado N°: | 23-686-40-89-001-2020-00118-00 |
| Accionante: | EMELL WALBERTO AYAZO GOMEZ |
| Accionado: | SANITAS EPS |
| Asunto: | Sentencia de Tutela |

internacional genérica CIPROFLOXACINA 0.3%, conforme lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 2200 de 2005, razón por la cual, para ser ordenado en la presentación comercial, el médico especialista debe registrar un evento de falla terapéutica corroborada en el respectivo formato, sin que eso se haya cumplido en el caso presente. Por otra parte, sobre la solicitud de tratamiento integral, argumentan que no se puede presumir que en un futuro la EPS accionada vulnerará o amenazará los derechos fundamentales del paciente, por lo que solicitan la negación de dicha pretensión.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 1°, numeral 1°, del decreto 1983 de 2017.

2. Fundamentos para decidir.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, es un mecanismo de carácter residual, al cual se debe acudir para obtener la protección de un derecho fundamental que ha sido amenazado o vulnerado por una autoridad pública o por el particular en los casos expresamente señalados en la ley, cuando no se tiene otra alternativa judicial capaz de proteger el derecho conculcado.

Por tanto, resulta procedente que a través de este instrumento se pretenda el amparo de derechos tales como el de la salud, la vida, la seguridad social, entre otros, atendiendo a que son concebidos como fundamentales por la constitución y la jurisprudencia nacional. En este punto, se tiene que la jurisprudencia ha evolucionado hasta el punto de considerar el derecho a la salud como fundamental por sí solo, a pesar de su alto contenido prestacional, es decir, no se requiere que en forma conexas se produzca la vulneración o amenaza de otro derecho de rango fundamental, como sería el de la vida, para que proceda su protección a través de tutela. Consciente de esa evolución que sufrió el derecho a la Salud en Colombia fue que el legislador, al expedir la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015, reconoció expresamente el carácter de fundamental de este derecho y los elementos que lo componen.

Así, es deber del Estado y de las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud, en el régimen contributivo o subsidiado, garantizar el goce efectivo de los derechos reconocidos a los usuarios, sin que puedan interponerse trabas administrativas, toda vez que atentan contra la dignidad humana (artículo 1° C.P), el valor vida (preámbulo y artículo 11 C.P), conforme se indicó por la Honorable Corte Constitucional, a través de la sentencia T-069 de 2018, M.P. doctor Alejandro Linares Castillo, en la que se consignó que:

“(...) la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida.”

Conforme lo anterior, se concluye en el citado pronunciamiento, que no se pueden presentar obstáculos por las empresas prestadoras de salud para que el usuario acceda a las prestaciones ordenadas por el médico tratante, debiéndose otorgar los servicios que el profesional de la salud considera pertinentes, garantizando además la continuidad en la prestación de los servicios a los usuarios.

Sobre este tópico, en sentencia T – 092 de 2018, la H. Corte Constitucional sostuvo que:

4.4.5. El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter

| | |
|--------------|--------------------------------|
| Radicado N°: | 23-686-40-89-001-2020-00118-00 |
| Accionante: | EMELL WALBERTO AYAZO GOMEZ |
| Accionado: | SANITAS EPS |
| Asunto: | Sentencia de Tutela |

administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que “una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación”.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que la actuación de la EPS debe ser de manera integral, es decir, también debe garantizar el tratamiento integral que requieran sus usuarios, para ello el sistema de seguridad social ha previsto una guía de atención integral, señalándose sobre el punto en la sentencia T- 599 de 2015 que: *“El principio de integralidad implica que el derecho a la salud se protege cuando se suministran todas las prestaciones requeridas para que una persona se recupere de la patología que sufre. De esta manera, esta Corporación ha expuesto que la integralidad hace referencia al “cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionada a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.*

Descendiendo al caso sometido a consideración, consta en el expediente que el señor EMELL AYAZO GOMEZ se encuentra afiliado a la EPS SANITAS en calidad de beneficiario, que padece HIPOACUSIA MIXTA CONDUCTIVA Y NEUROSENSORIAL, UNILATERAL CON AUDIECIÓN IRRESTRICTA CONTRALATERAL, OTITIS MEDIA SUPURATIVA CRONICA ATICOANTRAL y que le fue prescrito el medicamento OTOSEC HC GOTAS OTICA FCO 1, sin que se haya acreditado la orden de control médico en la forma indicada en la acción promovida. Asimismo, consta con la respuesta emitida por la EPS accionada, que el medicamento OTOSEC se encuentra cubierto en el PBS en su presentación internacional común genérica, denominado como CIPROFLOXACINA 0.3%, cuya autorización no se niega al accionante.

En ese orden, con el fin de solucionar el asunto planteado, debe traerse a colación lo que se reiterado por la H. Corte Constitucional sobre la autorización de medicamentos comerciales, entre otras, en la sentencia T – 599 de 2015, en la que se indicó:

“3.5 Medicamentos Genéricos y comerciales. Reiteración de jurisprudencia

21.- En Colombia, las Entidades Promotoras de Salud se encuentran autorizadas para ordenar medicamentos genéricos o comerciales, siempre y cuando estos cumplan con los criterios de calidad, seguridad, eficacia y comodidad para el paciente, siguiendo el criterio del médico tratante; sin embargo, dicha facultad otorgada por la legislación Colombiana, fue limitada por el Ministerio de Protección Social, quien a través de la Resolución 4377 de 2010 estableció que, los médicos deben formular medicamentos en presentación genérico; y en caso que se prescriban en presentación comercial, deberá acompañarse con su respectiva justificación.

22.- La Corte Constitucional ha reiterado los criterios que deben seguir los médicos tratantes para formular un medicamento en presentación comercial y bajo que parámetros el Comité Técnico Científico puede autorizar su suministro. A saber:

“(i) La determinación de la calidad, la seguridad, la eficacia y comodidad para el paciente en relación con un medicamento corresponde al médico tratante (y eventualmente al comité técnico científico), con base en su experticio y el conocimiento clínico del paciente;

(ii) Prevalece la decisión del médico tratante de ordenar un medicamento comercial con base en los criterios señalados (experticio y el conocimiento clínico del paciente), salvo que el Comité Técnico Científico, basado en dictámenes médicos de especialistas en el campo en cuestión, y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere que el medicamento genérico tiene la misma eficacia;

(iii) Una EPS, en el régimen contributivo o subsidiado, puede reemplazar un medicamento comercial a un paciente con su versión genérica siempre y cuando se conserven los

| | |
|--------------|--------------------------------|
| Radicado N°: | 23-686-40-89-001-2020-00118-00 |
| Accionante: | EMELL WALBERTO AYAZO GOMEZ |
| Accionado: | SANITAS EPS |
| Asunto: | Sentencia de Tutela |

critérios de (i) calidad, (ii) seguridad, (iii) eficacia y (iv) comodidad para el paciente. La decisión debe fundarse siempre en (i) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y (ii) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el paciente.

23.- Un medicamento comercial o genérico es un fármaco elaborado con principios activos, que se utiliza para la prevención, curación o rehabilitación de una enfermedad⁴⁴¹; por lo cual, se ha establecido, **que en aquellos casos en que el médico tratante prescriba un medicamento en presentación comercial, las Entidades Promotoras de Salud podrán hacer el cambio del mismo por su presentación genérica, siempre y cuando este último no surta efectos adversos en el paciente y con una justificación científica que así lo certifique.**

24.- La Corte ha insistido en que el médico es la persona especializada en la medicina humana, capaz de brindar soluciones y respuestas a problemas de salud, a través de medicamentos, tratamientos que mejoran la calidad de vida del paciente, y que le permite ir más allá de un conocimiento general”.

En este caso, no se cuenta con la justificación del especialista tratante para la prescripción de un medicamento comercial, pese a las exigencias contenidas en el Decreto 2200 de 2005, ni se ha utilizado el fármaco por el paciente con el fin de determinar una falla terapéutica que justifique la prescripción comercial del mismo, ni que sus componentes sean inadecuados para el mejoramiento de su patología, por lo que no es dable pregonar la vulneración de su derecho a la salud por la autorización del medicamento en su presentación internacional común genérica, ya que lo que se busca es garantizar la calidad, la seguridad, la eficiencia y la comodidad del paciente respecto del medicamento prescrito y sus efectos, sin que exista evidencia de la inconveniencia del genérico en la salud del actor, lo que conlleva a la viabilidad de su autorización por la EPS en la presentación genérica.

Por otra parte, el Despacho no evidencia la negación de servicios médicos por la EPS accionada en cuanto a la patología aquí descrita, por lo que se considera improcedente una orden de tratamiento integral en el asunto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Pelayo – Córdoba, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos a la vida y salud invocados por el señor EMELL WALBERTO AYAZO GOMEZ, actuando en nombre propio, contra la EPS SANITAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, notifíquese la presente decisión en los términos del Artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Contra esta decisión procede el recurso de impugnación, consagrado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no impugnarse la decisión, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELIANA PATRICIA HUMANEZ PETRO
Juez