

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO DE MANIZALES, CALDAS

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Radicación:	17-001-31-18-001-2020-00084-00
Accionante:	Alirio Gómez Osorio C.C. 10.231.291
Accionada:	Nueva EPS
Vinculados:	Dr. Santiago Osorio Idárraga Farmacia Cafam
Providencia:	Sentencia No. 060

Manizales, Caldas, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2.020)

I.TEMA A DECIDIR

Dentro del término legal procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por el señor Alirio Gómez Osorio, quien actúa en nombre propio, contra la Nueva E.P.S., diligencias a las que fueron vinculados el galeno Santiago Osorio Idárraga y la Farmacia Cafam.

II. ANTECEDENTES

1. IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE, DERECHOS VULNERADOS, HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA

El señor Alirio Gómez Osorio, se identifica con la C.C. 10.231.291, acude a las presentes diligencias en su propio nombre, dice recibir notificaciones en la Carrera 43 B No. 11 – 46 B/ Estambul de la ciudad de Manizales, Caldas, en los teléfonos 8-73-85-82 y 312-690-2086 y correo electrónico valentinapin@hotmail.com.

Manifiesta el accionante que, en razón de la enfermedad que padece desde hace tres años, viene siendo manejado con el medicamento SINALGEN, el cual le suministraba la Nueva EPS sin ningún problema; sin embargo, desde hace dos meses atrás, la entidad se ha sustraído de su obligación aduciendo que, el código para la entrega del medicamento está equivocado.

Desde aquel entonces, su estado de salud se ha visto menguado, motivo por el cual, considera que, la Nueva EPS está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana, por lo que, acude ante el Juez de Tutela, para que, este le ordene a la accionada, continúe suministrando el medicamento que requiere, según la orden de su médico tratante.

2. LA IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NUEVA EPS S.A.

Funge como presidente de la entidad, el doctor José Fernando Cardona Uribe, recibe notificaciones en la Carrera 23 C No. 63-37 en Manizales, Caldas. Correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co.

En esta oportunidad, por conducto de Representante Judicial, dio contestación al requerimiento del Juzgado, manifestando que, los medicamentos deben ser prescritos conforme a la denominación común internacional, por lo que, la entidad, procedió a generar autorización para la presentación genérica del fármaco que requiere su afiliado, ya que, el médico debe justificar la prescripción comercial del mismo; ante lo que, solicitó la vinculación del galeno que trata al señor Gómez Osorio, así como de la Farmacia Cafam, bajo el presupuesto de haber expedido la orden para la entrega del medicamento con destino a ella.

Finalmente, se opuso a la pretensión de tratamiento integral, advirtiendo que, no existe prueba alguna en el traslado de la acción de tutela, que la entidad este vulnerando derecho fundamental alguno al afiliado, por lo que, ordenar el tratamiento integral vulnera el debido proceso, ya que se le estaría prejuzgando por hechos que aún no han ocurrido.

3. IDENTIFICACION DE LOS VINCULADOS Y SINTESIS DE SU DEFENSA

3.1. MEDICO SANTIAGO OSORIO IDARRAGA

El galeno tratante del señor Gómez Osorio, fue vinculado a estas diligencias a solicitud de la entidad accionada, el profesional fue enterado de tal disposición, a través de la IPS Viva 1A para la cual presta sus servicios, sin embargo, guardó silencio.

3.2. FARMACIA CAFAM

Esta botica fue vinculada de igual manera a solicitud de la Nueva EPS, quien, estando debidamente notificada, dentro del término concedió, permaneció silente.

4. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO

La acción de tutela de la referencia fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 293 del 17 de noviembre de la corriente anualidad, donde, además se ordenó correr traslado de la demanda por el término de dos (02) días, a la entidad accionada, para que, se manifestara sobre los hechos que dieron lugar a la acción de tutela, así mismo, se requirió a la parte accionante con el propósito que, aclarara específicamente cual era en servicio médico que su poderdante, pretende le sea ordenado mediante el ejercicio de esta acción constitucional.

De manera posterior, ante la solicitud de la Nueva EPS, mediante proveído del día 24 de los cursantes mes y año, fueron vinculados a estas diligencias el médico Santiago Osorio Idárraga, así como a la Farmacia Cafam.

III. PRUEBAS

1. DE LA PARTE ACCIONANTE

- Fotocopia de su cédula de ciudadanía.
- Copia formato devolución de documentos de la farmacia Cafam, donde indica que, existe un error en la autorización del medicamento.
- Copia formatos MIPRES para el medicamento “ACETAMINOFEN 325 Mg/1U + HIDROCODONA BITARTRATO; 5Mg/1U/TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA”, con la precisión de entregar SINALGEN.
- Formato reporte de sospecha de eventos adversos a medicamentos, en el cual, se indica que, el accionante debe recibir SINALGEN, debido a que otro medicamento compromete su salud.

2. DE LA PARTE ACCIONADA

- Poder para actuar.

3. DE OFICIO

- Informe remitido por el señor Gómez Osorio, en el cual, aclaró que, el medicamento que pretende es el denominado SINALGEN.

IV. CONSIDERACIONES

1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de la misma.

Adicionalmente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Procederá este Despacho a estudiar si la Nueva EPS, está vulnerando los derechos constitucionales fundamentales del señor **Alirio Gómez Osorio**, al no autorizarle ni mucho menos hacerle entrega del medicamento “ACETAMINOFEN 325 Mg/1U + HIDROCODONA BITARTRATO; 5Mg/1U/TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA – **SINALGEN**” prescrito por su médico tratante.

3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El artículo 49 de la Constitución Política dispone que, el derecho a la salud tiene una doble connotación: derecho constitucional fundamental y servicio público. En tal sentido, todos los ciudadanos deben tener acceso al servicio de salud, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación, lo que guarda estrecha relación con el cumplimiento mismo de los fines del Estado Social de Derecho y con los propósitos consagrados en el artículo 2º Superior.

La Corte precisó en la Sentencia T-760 de 2008, cuál es el ámbito de protección del derecho fundamental a la salud. Hoy, esta garantía es reconocida como un DERECHO FUNDAMENTAL AUTÓNOMO. La Corte Constitucional describió así la transformación histórica que ha sufrido la protección de ese derecho¹, cuya defensa se ha intentado:

“(…) (i) En un período inicial, fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, igualando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela;

(ii) En otro, señalando la naturaleza fundamental del derecho en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, como niños, discapacitados, ancianos, entre otros;

(iii) En la actualidad, arguyendo la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los postulados contemplados por la Constitución vigente, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, todo con el fin de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

Así, al reconocer a la salud bajo la categoría de un derecho fundamental y los servicios que se requieran, es plausible entender que el derecho a la salud debe ser garantizado a todos los seres humanos como una comprobación fenomenológica de la dignidad de los mismos y no como una pauta deontológica que repose en un código predefinido. De ser así, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede abstraerse (…).”

Ha reiterado la Corte que la redefinición de la salud como un derecho fundamental autónomo ha traído consigo la ampliación del ámbito de protección, que ya no se limita a la existencia de una amenaza a la vida o la integridad personal. Acogiendo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha insistido que se ha de amparar el derecho de todas las

¹ Sentencia T – 037 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

personas de disfrutar el **MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD**. Así lo sostuvo en la Sentencia T-1093 de 2007²:

“(…) entender la salud como un derecho fundamental autónomo, implica como es evidente, abandonar la línea argumentativa conforme a la cual, la protección de este derecho solo puede ser solicitada por medio de la acción de tutela cuando exista una amenaza de la vida o la integridad personal del sujeto. Y es que, amparar el derecho a la salud, implica ir más allá de proveer lo necesario para atender las enfermedades o padecimientos que aquejen a un sujeto y que pongan en peligro su vida o su integridad física. Una definición más completa de las obligaciones que la garantía efectiva del derecho a la salud impone puede encontrarse en el artículo 12 numeral primero del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala al respecto:

‘Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’.

Con la intención de precisar el sentido conforme al cual debe ser interpretada tal disposición, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano encargado de la interpretación del Pacto señaló que:

‘El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”.

La jurisprudencia constitucional igualmente ha indicado que el disfrute del más alto nivel posible de una salud física y mental incluye el derecho:

“i) [a] recibir la atención de salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado,
ii) a obtener la protección de los elementos esenciales del derecho a la salud como son la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales y,
iii) en los casos en que el paciente sea un sujeto de especial protección como en el caso de las niñas y niños, las personas con discapacidad y los adultos mayores (Sentencias T-1081 de 2001³ y T-085 de 2006⁴)”.

Ahora bien, la Observación Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define los elementos esenciales que permiten garantizar el derecho a la salud, de la siguiente manera:

(i) Disponibilidad. Según este elemento el Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y programas de salud.
(ii) Accesibilidad. Todas las personas deben tener acceso en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna, a los establecimientos, bienes y servicios de salud. La accesibilidad debe ser no sólo física sino también económica.
(iii) Aceptabilidad. “Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate”.

² Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

³ Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴ Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

(iv) Calidad. En virtud de este principio los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados científica y médicamente.

Este derecho, sin embargo, se encuentra limitado por las exclusiones expresas y taxativas que estableciera el Legislador, pero, es indispensable destacar que la Corte Constitucional reiteró la posibilidad de aplicar la excepción de constitucionalidad frente a las normas que regulan la exclusión de procedimientos y medicamentos del Plan de Beneficios en Salud PBS, siempre y cuando se cumpla el presupuesto “requiere con necesidad”, que desarrolló ampliamente en la sentencia T-760 de 2008.

Al momento de dictar la orden de atención integral, el Juez tendrá en cuenta, además, las condiciones que expresó la Corte Constitucional en la sentencia T-558 de 2017:

“5.1. En consonancia con lo establecido en diferentes disposiciones legales, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la atención en materia de salud debe ser integral, es decir, debe involucrar todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

5.2. El artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, titulado “la integralidad”, establece que todos los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa con el objetivo de prevenir o curar las patologías que presente el ciudadano y, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud del paciente y su sistema de provisión, cubrimiento o financiación. El aparte normativo también señala que la responsabilidad en la prestación de un servicio médico no se podrá fragmentar bajo ningún caso.

5.3. No obstante, el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, por el contrario, debe existir un diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar en aras de garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal, salvo situaciones excepcionálísimas”.
Subraya y negrilla propias.

4. ENTREGA OPORTUNA DE MEDICAMENTOS

“A juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física”. (Sentencia T – 092 de 2018)

5. SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS COMERCIALES

No pierde de vista el Juzgado que, el medicamento que está requiriendo el señor Gómez Osorio, corresponde a uno de denominación comercial, ya que, el orden genérico genera en su estado de salud, consecuencias adversas; precisamente, sobre este tipo de medicamentos, la Corte Constitucional en Sentencia T – 381 de 2016, sostuvo:

“Ahora bien, esta Corporación manifestó en el párrafo 6.2.1.1.6. de la sentencia T-760 de 2008 que, de conformidad con la legislación vigente para ese momento, los médicos debían realizar la prescripción de medicamentos bajo la denominación genérica, sin perjuicio que la entidad promotora de salud pueda suministrar la versión comercial.

Posteriormente en el año 2013 el Ministerio de Salud y Protección Social nuevamente reguló el tema y señaló que “la prescripción se realizará siempre utilizando la Denominación Común Internacional, exclusivamente. Al paciente se le deberá suministrar cualquiera de los medicamentos (de marca o genéricos), autorizados por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, que cumplan las condiciones descritas en este acto

administrativo”, con la excepción “En el caso de los medicamentos anticonvulsivantes, anticoagulantes orales y otros de estrecho margen terapéutico definidos de forma periódica por el INVIMA, no deberá cambiarse el producto ni el fabricante una vez iniciado el tratamiento. Si excepcionalmente fuere necesario, se realizará el ajuste de dosificación y régimen de administración con el monitoreo clínico y paraclínico necesarios.”

En la providencia citada anteriormente (T-760 de 2008), la Corte precisó que los médicos tratantes pueden prescribir medicamentos y de forma excepcional ordenar el suministro de una marca en especial o laboratorio conforme los siguientes criterios:

“(i) la determinación de la de 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.”.

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

El señor Alirio Gómez Osorio, se encuentra afiliado a la Nueva E.P.S., quien padece de “OTRO DOLOR CRONICO (R522)”, motivo por el cual, le fue ordenado el medicamento de origen comercial denominado “ACETAMINOFEN 325 Mg/1U + HIDROCODONA BITARTRATO; 5Mg/1U/TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA - **SINALGEN**”, el cual le fue suministrado hasta hace dos meses, momento en el cual, le antepusieron barreras administrativas para su dispensación.

La Nueva E.P.S. dio contestación a la demanda, señaló que, el médico tratante debe formular los medicamentos requeridos por su paciente, conforme a la denominación común internacional, por lo que, debe justificar la prescripción comercial del medicamento. Se opuso a la pretensión de tratamiento integral y advirtió que no ha sido vulnerado derecho alguno al demandante.

2. VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL SEÑOR ALIRIO GOMEZ OSORIO

Pasa el Juzgado a sustentar la vulneración de los derechos fundamentales del señor Gómez Osorio, por parte de la Nueva EPS, en ese sentido, se tiene probado dentro del expediente digital que, en los meses de octubre y noviembre del año que cursa, la entidad accionada, por conducto de su red de prestadores de servicios de salud, dejó de suministrarle el medicamento “ACETAMINOFEN 325 Mg/1U + HIDROCODONA BITARTRATO; 5Mg/1U/TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA - **SINALGEN**”, aduciendo un error al momento de autorizar el mismo, pese a obrar orden médica, debidamente consignada en formato MIPRES.

Por lo que, en primera medida es preciso recordarle a la entidad accionada que, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha decantado como hecho transgresor del derecho a la salud, la interposición de barreras administrativas, para el acceso y goce de los servicios de salud a sus usuarios, por ejemplo, en la Sentencia T – 405 de 2017, sostuvo lo siguiente:

“Este Tribunal ha resaltado que uno de los problemas más recurrentes en la prestación del servicio de salud es la imposición de barreras administrativas y burocráticas que impiden el acceso efectivo a los usuarios e, incluso, extienden su sufrimiento. Cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho

fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario”.

Ahora bien, pese a que existe orden médica para la dispensación del medicamento, lo cual, sería suficiente para ordenar su suministro, el Despacho no puede pasar por alto el hecho que, el mencionado medicamento no tiene financiación con cargo a los recursos de la UPC, ya que, no se encuentra dentro del listado contenido en la Resolución No. 3512 de 2019 y, así lo informa el Ministerio de Salud en su portal web⁵, por lo que, en aras de garantizar el acceso oportuno a los servicios y tecnologías en salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC de los afiliados del Régimen Contributivo, se estableció en el Artículo 30 de la Resolución 1885 de 2018⁶, lo siguiente:

“Garantía del suministro. **Las EPS y EOC consultaran la herramienta tecnológica de reporte de prescripción de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, para garantizar a sus afiliados el suministro efectivo de lo prescrito u ordenado por el profesional de la salud según corresponda, sin que se requieran autorizaciones administrativas o de pertenencia médica de terceros**, excepto cuando se trate de la prescripción de tecnologías de la salud o servicios complementarios que requieren análisis por parte de la Junta de Profesionales de la salud, en cuyo caso, la aprobación estará dada por ésta y en el evento de ser aprobado deberá suministrarse.

Parágrafo 1. 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”.

Además, la Resolución No. 205 de 2020 ordena a las EPS que, con el presupuesto máximo que les es transferido, financiarán, entre otros, los medicamentos que no estén cargados a la UPC.

Dicho lo anterior, tal y como se estableció desde el planteamiento del caso concreto, el medicamento que le ha venido siendo recetado al señor Gómez Osorio, corresponde a su presentación comercial SINALGEN; sin embargo, contrario a como lo aduce la accionada, el galeno tratante sí prescribió el medicamento utilizando la denominación común internacional, colocando al margen del formato MIPRES el nombre comercial del medicamento que le debe ser entregado a su paciente, actuando así el galeno, conforme al Decreto 2200 de 2005, específicamente su Artículo 17, advertencia al margen que, debe ser entendida como una observación dirigida a la farmacia dispensadora, la cual, sin mayor dilación debe atender la orden médica y entregar el medicamento ordenado.

Aunado a esto, el Juzgado retoma la jurisprudencia citada en la parte considerativa de esta sentencia, específicamente la parte referida a la Sentencia T – 381 de 2016, en cuanto a los criterios que se deben tener en cuenta para prescribir un medicamento de índole comercial, resaltando entre ellos que, en todo caso, siempre prevalecerá el criterio médico.

Bajo la anterior perspectiva, es menester confirmar que, la Nueva E.P.S. está vulnerando con su conducta los derechos del señor Gómez Osorio, al omitir la entrega del medicamento: “(ACETAMINOFEN) 325 Mg/1U + HIDROCODONA BITARTRATO 5Mg/1U TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA - **SINALGEN**”, en esta situación debe recordarse que, la salud es un derecho, pero a la vez un servicio público, por consiguiente debe ser prestado con sujeción al principio de eficiencia, y precisamente en aplicación de dicho principio las entidades están obligadas a actuar según las siguientes directrices:

“Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y

⁵<https://pospopuli.minsalud.gov.co/PospopuliWeb/paginas/resultadoprevio.aspx?value=H4sIAAAAAAEAGNgZGBg%2bA8EIBoE2EAM6ZLMgnxbA7Wk0uLC0tSURFsPT5cgf2d%2fF38%2fR24A8GglujMAAAA%3d>

⁶ “ Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no financiadas con los recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones

gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.

Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.

Los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio.

Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.

En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.

Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo”. Subraya fuera de texto. Sentencia T-700 de 2011.

De lo anterior, concluye el Despacho que, la Nueva E.P.S. actúa sin justificación alguna al no suministrarle el medicamento requerido, lo cual impide la realización de la garantía que le asiste al accionante para el acceder de manera efectiva a los servicios de salud, cuando pese a no estar incluidos dentro del Plan de Beneficios, se trata de un servicio o de un medicamento ordenado por el médico tratante por ser necesario para el tratamiento de las patologías que padece el paciente, razón por la que, se tiene claro que la E.P.S desconoce el deber de procurarle asistencia eficiente y en condiciones de calidad a la usuaria, vulnerando así, su derecho a la salud.

Una vez verificada la vulneración del derecho y la responsabilidad que le cabe a la Nueva E.P.S., corresponde al Despacho tomar la medida adecuada que, consiste en ordenar a la entidad accionada que proceda a materializar la entrega del medicamento denominado: “(ACETAMINOFEN) 325 Mg/1U + HIDROCODONA BITARTRATO 5Mg/1U TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA **SINALGEN**” que, requiere el señor Alirio Gómez Osorio, según las órdenes del médico tratante, sea a través de la Farmacia Cafam o de cualquier otra institución que haga parte de su red de prestadores de servicios de salud.

4. TRATAMIENTO INTEGRAL

El señor Alirio Gómez Osorio, debido a su diagnóstico “OTRO DOLOR CRONICO (R522)” requiere atención en salud continua, para el tratamiento de esta patología.

En este punto es importante indicar que, el derecho a la salud goza de especial protección y los servicios médicos deben ser prestados de manera oportuna y eficaz. Por esta razón, para proteger los derechos fundamentales del señor Gómez Osorio, el Juzgado garantizará su acceso no sólo a los servicios médicos que solicitó, sino también a un tratamiento integral, por el que le serán proporcionados todos los medios para atender la condición que sufre.

No resultaría congruente amparar los derechos conculcados y denegar el amparo integral, cuando se tiene certeza de que la atención de su enfermedad demandará servicios de salud adicionales, como exámenes, medicamentos o procedimientos, terapéuticos o de diagnóstico. Sería contrario al principio de integralidad ordenar tan solo la prestación del servicio puntual, pues ello implicaría fraccionar la atención en salud y obligaría al paciente a acudir a la instancia judicial, cada vez que se vea amenazada la efectividad de sus derechos fundamentales.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-104 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio:

“La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. Así, esta Corporación ha reconocido que una atención que cumple con dichas condiciones encarna a fidelidad el principio de la integralidad en la prestación del servicio de salud.

Para la jurisprudencia de este Tribunal, la prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. Ello es así en cuanto una atención oportuna garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas.

En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. En virtud del principio de eficiencia, la Corte ha expresado de manera reiterada que diligencias administrativas como el trámite de aprobación de servicios excluidos del POS ante el Comité Técnico Científico no le corresponden al paciente sino que son responsabilidad exclusiva de la entidad prestadora del servicio. Así, se ha dicho que una EPS desconoce el derecho a la salud de una persona cuando niega la prestación de un servicio de salud bajo el argumento que el usuario no ha llevado la solicitud de autorización ante el Comité Técnico Científico.

Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.

Así las cosas, el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud se orienta para garantizar todo 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 proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.

Por consiguiente, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, negando exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse o aminorar sus padecimientos (...).

Insiste el Juzgado, como es claro que la atención médica del paciente no se agota con los servicios de salud por los cuales reclama y, es necesario brindar una amplia protección de sus derechos fundamentales, evitando también el desgaste jurisdiccional con la interposición de una nueva acción tuitiva, motivo por el cual, se concederá tratamiento integral en relación con la patología: “OTRO DOLOR CRONICO (R522)”, padecida por el accionante.

En consecuencia, la Nueva E.P.S. asumirá todos los servicios médicos del Plan de Beneficios que requiera el señor Alirio Gómez Osorio, para la atención de la patología mencionada; así como todos aquellos servicios que no se encuentren contenidos dentro del Plan de Beneficios “PBS” según la Resolución 3512 de 2019, así como todas las que en lo sucesivo las sustituyan, modifiquen o revoquen.

5. RECOBRO ANTE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL

DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Actualmente, la Ley 1955 de 2019, por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, en su Artículo 240, claramente dispone que las entidades promotoras de salud deberán gestionar con cargo al techo o presupuesto máximo que le transfiera la ADRES, lo que lleva a inferir que, las EPS son las encargadas de administrar los recursos que utilizan para brindar las prestaciones no incluidas en el PBS, careciendo de sentido emitir algún tipo de consideración, respecto a una situación que está contemplada dentro del ordenamiento jurídico.

Así mismo, desde tiempo atrás, un sector de la jurisprudencia constitucional encuentra que, este asunto no necesariamente debe ser abordado por el juez de tutela, puesto que, en la sentencia T- 760 de 2008, la Corte Constitucional resolvió:

“Vigésimo quinto.- Ordenar al administrador fiduciario del Fosyga que, a partir de la notificación de la presente sentencia, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o de recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual proceso de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o la correspondiente entidad territorial. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC”.

Esta decisión, conforme la parte motiva de la providencia, tuvo fundamento en la necesidad de corregir las trabas que afectaban el procedimiento de recobro, obstáculos entre los que se contaba la exigencia de que el fallo de tutela otorgará explícitamente la posibilidad de repetir contra el FOSYGA. Entendió la Corte Constitucional que el flujo oportuno de recursos en el sistema tiene relación con el deber de garantizar el derecho a la salud de los usuarios, por tanto, el procedimiento de recobro debe ser claro, preciso y ágil.

Finalmente, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, en Proveído del día 09 de junio de 2020, con ponencia del H. Magistrado Álvaro José Trejos Bueno, sostuvo:

“En lo relativo a la manifestación de la entidad impugnante, en desacuerdo con la sentencia en cuanto no otorgó expresamente la facultad de recobro a la EPS, forzoso es acotar que el Máximo Tribunal en lo Constitucional por medio de sus pronunciamientos jurisprudenciales, en procura de conservar la balanza financiera de las entidades prestadoras del servicio de salud, en reiteradas oportunidades ha establecido la posibilidad de conferir a la EPS el recobro de los gastos invertidos en las prestaciones médicas, siempre que disten de aquellos servicios pactados dentro de su esfera contractual.

Frente al horizonte divisado, la Sala considera acertada la disposición emitida por la Juez de primer nivel, merced a que bajo los condicionamientos precedentes resulta evidente que más allá de la prestación de los servicios incluidos en el POS, la menor requiere del pago de costos de alojamiento como medida necesaria para la preservación y mejoría de su estado de salud. Habida consideración, la facultad de recobrar los gastos no es más que el medio para asegurar que las prestaciones galénicas sean suministradas sin la posibilidad de afectar el equilibrio económico de la entidad, que en últimas se traduce en la garantía de continuidad en el servicio médico.

Sin embargo, nada se le puede reprochar al fallo de primer grado al omitir dar una orden en tal sentido, pues como se expuso, tal posibilidad es autorizada por el ordenamiento jurídico interno con el fin de proteger las prerrogativas fundamentales de las personas afiliadas al SGSSS, eso

sí, en el entendimiento que es una mera facultad que debe surtirse en el plano administrativo; en tal virtud, si en gracia de discusión se otorga, la entidad promotora no podrá anteponer el cobro de dichos emolumentos a la prestación galénica.

En resumen, no le compete al Juez Constitucional entrar a debatir si se autoriza o no el recobro, en cuanto ello es un derecho que ostentan las entidades prestadoras del servicio de salud, que debe surtirse en un escenario extraño al judicial, donde se habrá de verificar si están dadas las condiciones para autorizar o no un recobro”.

El Juzgado se acoge este criterio, por cuanto, aún la jurisprudencia reciente lo avala y, finalmente, la sentencia T-760 de 2008 no desestimó la posibilidad de que el juez de tutela se pronuncie sobre el tema, tan solo advirtió la entidad administradora del FOSYGA que el silencio del juez no es óbice para negar el reembolso.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales Caldas,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida digna del señor ALIRIO GOMEZ OSORIO, al encontrar que han sido vulnerados por la NUEVA E.P.S.

SEGUNDO. ORDENAR a la Nueva EPS S.A., que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, haga efectiva la autorización y suministro del medicamento denominado “ACETAMINOFEN 325 Mg/1U + HIDROCODONA BITARTRATO; 5Mg/1U/TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA **SINALGEN**”, que requiere el paciente, según las órdenes de los médicos tratantes.

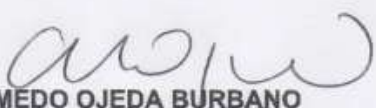
TERCERO. ORDENAR a la Nueva EPS S.A. que, brinde **TRATAMIENTO INTEGRAL** al señor ALIRIO GOMEZ OSORIO y, en consecuencia, le preste todos los servicios médicos que esta persona requiera para el tratamiento de su enfermedad “OTRO DOLOR CRONICO (R522)”, se encuentren o no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud –PBS.

CUARTO. ABSTENERSE de hacer un pronunciamiento en relación con el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

QUINTO. DAR cumplimiento al artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes intervinientes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la misma es susceptible de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo.

SEXTO. REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA
Providencia: Sentencia No. 060
17-001-31-18-001-2020-00084-00

Accionante:

Alirio Gómez Osorio
C.C. 10.231.291
valentinapin@hotmail.com
Teléfono: 873-8582
Manizales - Caldas

Accionada:

Nueva E.P.S.
secretaria.general@nuevaeps.com.co
Carrera 23 C No. 63 – 37
Manizales – Caldas

Vinculados;

Dr. SANTIAGO OSORIO IDARRAGA
ljulio@viva1a.com.co
Manizales

FARMACIA CAFAM
notificacionesjudiciales@cafam.com.co
Manizales

Firmado Por:

SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE
CONOCIMIENTO

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:
2b0acd0bae79774b8fb7a80dc41b782158cf07f0f40809face97841d3c31a5ea
Documento generado en 26/11/2020 11:15:45 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>