



JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN DE TUTELA promovida por **NELSON ANDREY SÁNCHEZ CONTRERAS** en calidad de Apoderado Judicial de la señora **LUCIA CONTRERAS DE PRIETO** en contra de **EPS SANITAS SAS**, y como vinculados **CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD - HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR MEDERI y DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.**

ANTECEDENTES

El abogado **NELSON ANDREY SÁNCHEZ CONTRERAS** actuando como Apoderado Judicial de la señora **LUCIA CONTRERAS DE PRIETO**, instauró acción de tutela en contra de la **EPS SANITAS SAS**, para que por este medio, le fueran amparados sus derechos fundamentales de la **SALUD, VIDA Y DIGNIDAD HUMANA, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD Y PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD**, y como consecuencia de ello, se ordene a la accionada de forma inmediata restablecer los derechos fundamentales de la accionante garantizándole el tratamiento médico integral para el cuidado y recuperación de su salud, garantizar las citas, procedimientos y medicamentos relacionados, teniendo en cuenta que se trata de una persona adulta mayor.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que la accionante se encuentra activa como afiliada en calidad de cotizante al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud desde el 1 de enero de 2010 y por ello recibe los servicios prestados por la **EPS SANITAS S.A.S.** Indica que desde el año 2021 la accionante fue diagnosticada con enfermedad trombótica extensa, relacionada con flujos lentos como consecuencia de un infarto agudo de miocardio ocurrido el día 2 de agosto de dicho año. Dice que el 27 de diciembre de 2022, presentó una recaída debiendo ser internada 4 días en la Clínica Universitaria Colombia, reafirmando su diagnóstico de enfermedad coronaria con ectasia y flujos lentos; allí se modificó la formulación de los medicamentos que venía consumiendo, y se dispuso que debía ser valorada mensualmente en la especialidad de cardiología, porque era necesario determinar, evaluar y ajustar la dosis y tipo de medicamentos que debe consumir así como estudiar el comportamiento de su corazón a través de exámenes y procedimientos médicos. Por ello, fue valorada en el Hospital Mederi el 27 de enero de 2023, institución a la que su EPS la remitió para la continuación de su tratamiento, porque la cardióloga había modificado la dosis y el tipo de medicamento, ordenándole además un ecocardiograma transtorácico, y control en un mes (adjunta formula médica). Expone que durante el mes de febrero y lo que iba corrido de marzo no pudo agendar la cita de control el dicho hospital, ni la práctica del ecocardiograma porque nunca atienden el teléfono, adjuntando pantallazo de una llamada efectuada el 2 de marzo de 2023 al número 60155529200 por más de 35 minutos. Por las dificultades que presenta ese hospital para el acceso a los servicios médicos, le solicito a la EPS le modificara el prestador del servicio, a lo que la EPS indico no era viable sin razón justificada, poniendo barreras de acceso a la accionante, quien también se dice fue diagnosticada con hipertensión arterial, osteoporosis y prediabetes, debiendo consumir diariamente Nevibolol Tableta de 2.5. mg, Prasugrel de 10mg Tableta con o sin recubrimiento, Candesartan 16 mg Tableta con o sin recubrimiento, Esomeprazol 20mg Tableta o Capsula de liberación retardada (Cub.

Entérica), Ácido acetilsalicílico 100mg Tableta con o sin recubrimiento y Rosuvastatina 40mg Tableta con o sin recubrimiento. Expresa también, que la negligencia y obrar omisivo de la EPS en asegurarle a la paciente la atención en la especialidad de cardiología y los exámenes médicos que requiere ha sido de tal magnitud que a la fecha no ha podido consumir el fármaco Candesartan 16 mg tableta para el control de su hipertensión, porque según la Droguerías y Farmacias CRUZ VERDE S.A.S. se encuentra agotado sin fecha probable de nueva dispensación, y solo el médico tratante puede determinar por cual otro puede ser reemplazado, encontrándose en riesgo la vida de la accionante. Así la negativa a la modificación de otro prestador por la EPS y la congestión aducida por la institución MEDERI en los pocos eventos en los que ha contestado, desconocen la calidad y condición de persona adulta mayor que goza la accionante al contar con 73 años de edad. Informa igualmente que no es la primera vez que esta EPS se niega a cumplir con sus obligaciones frente a la actora, pues es la 4ª vez que la señora EGDA LUCIA CONTRERAS DE PRIETO, debe acudir a la tutela para el reconocimiento y protección de sus derechos fundamentales, para lograr ser atendida en los servicios de salud que requiere, evidenciándose la violación sistemática de sus derechos por parte de la accionada, quien solo a través de la vía de la tutela se digna a cumplir con las cargas mínimas que le son impuestas en el sistema general de seguridad social, siendo su deber garantizar el derecho a la salud, a la vida, a la dignidad humana, atendiendo de manera oportuna y eficaz todos y cada uno de los procedimientos y medicamentos que se le han ordenado a la paciente y que se le llegaren a ordenar a fin de velar por su bienestar y el restablecimiento de su salud.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Once (11) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, quien mediante auto proferido el día 8 de marzo de 2023, admitió la acción de tutela en contra de la **EPS SANITAS, CORPORACION HOSPITALARIA JUAN CIUDAD – HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR MEDERI y DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.**, vinculando a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL**, al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIA** y a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** rinde informe haciendo un recuento frenen a su creación y funcionamiento. Posteriormente, manifiesta que es función indelegable de las EPS el aseguramiento dentro del Sistema en Salud, teniendo a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, por lo que están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud, donde el usuario debe obtener los servicios que requiere, sin retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud, lo que tiene relación con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios. Dice igualmente, que las EPS para ello pueden acudir a conformar libremente su red de prestadores para garantizar siempre la atención de sus afiliados, en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Cita igualmente los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud a través de su presupuesto anual que trasfiere la ADRES, para que las EPS garanticen a sus afiliados la prestación de servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC. Dice también, que la prestación del servicio en salud, es función de las EPS y no de la ADRES, pues tampoco cuenta con funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS. Expreso frente al recobró que en este tipo de casos se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar ante esta entidad los

servicios de salud suministrados, y los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la ADRES. Adicionalmente, informa que el parágrafo 6° del artículo 5.4 de la Resolución 205 de 2020, establece claramente que en cumplimiento de órdenes judiciales, los costos de los servicios de salud se deben cargar al presupuesto máximo: “5.4 Servicios complementarios. Parágrafo 6. Los servicios y tecnologías en salud suministrados en cumplimiento de órdenes judiciales”. En ese sentido, el Juez debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.

Para el caso en particular, expresó que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, por lo que se estaría ante una falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Administradora, por lo que solicita se niegue la tutela, se niegue cualquier tipo de recobro y sea desvinculada.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, solicita su desvinculación, fundadas en que la accionante se encuentra afiliada activa en la EPS SANITAS S.A.S., por ello, la entidad obligada a garantizar la prestación del servicio de salud de la usuaria es su EPS, por lo que resulta improcedente la vinculación de la Superintendencia. Igualmente dice que se está ante la inexistencia de un nexo causal entre el hecho y la violación de derecho, toda vez, que el acceso efectivo a los servicios de salud está a cargo del asegurador, en este caso de SANITAS S.A.S., puesto que el derecho solo se quebranta o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones, de manera que en la presente acción la Superintendencia no ha vulnerado los derechos fundamentales aquí deprecados. Así mismo manifestó que se presenta su falta de legitimación por pasiva, solicitando sea desvinculada de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan no devienen de una acción u omisión atribuible a dicha entidad ya que la prestación del servicio de salud, no es predicable de un acto o una omisión de esta.

La **EPS ACCIONADA**, interviene indicando que la supuesta vulneración alegada no se origina en acción u omisión exigible a esa EPS. Expresó que revisada su base de datos, la señora EGDA LUCIA CONTRERAS DE PRIETO se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de EPS SANITAS S.A. bajo el régimen contributivo y activa, cuenta con total cobertura dentro del plan de beneficios en salud. Así mismo informó que todos los servicios ordenados por los tratantes han sido autorizados y prestados a la misma, adjuntando autorización de los medicamentos para ser dispensando por droguerías Cruz Verde. En lo referente al medicamento reclamado en la acción de tutela dice que fue autorizado por esta, pero no ha sido dispensado por la farmacia, lo que es ajeno a la voluntad de la EPS, debiéndose indagar a está el por qué no han sido suministrados, ya que la dispensación del medicamento se efectúa conforme a la orden médica, periódica mensual y la Droguería Cruz Verde S.A. se encarga de la dispensación de medicamentos como de los insumos. Lo mismo ocurre con la asignación de citas para atención médica, procedimientos, exámenes paraclínicos, etc., porque no depende esa Entidad, sino de las IPS, conforme a sus agendas dispuestas para todos los afiliados al Sistema, acorde con las condiciones de oferta y demanda de cada institución, siendo esta una gestión de terceros no imputable a esta EPS, toda vez que la misma sale del ámbito de control de esta Compañía al suministrar la EPS los servicios de salud que requieren los pacientes por medio de IPS que hacen parte de su red de prestadores que cuentan con autonomía e independencia para la programación de las consultas e intervenciones quirúrgicas, siendo labor de la EPS solo la de auditoria, porque estas EPS

son responsables solo de la afiliación, el registro de los afiliados, el recaudo de sus cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Beneficios en Salud a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la Ley. Expresó que la programación de la consulta médica especializada en cardiología y electrocardiograma, ya fue asignada una para el día 12 de marzo y la otra para el 14 de abril de 2023.

Concluye su intervención manifestando no haber vulnerado derechos de la accionante, por lo que la orden de suministrar tratamiento integral es improcedente, porque actualmente no han sido ordenados por su médico tratante, ya que el tratamiento al que va a ser sometida está supeditado a futuros requerimientos y valoraciones médicas, tampoco existe una orden del médico que la trata, y por ende solicita negar por improcedente la presente acción, denegar tratamiento integral, declarar carencia actual de objeto, y se conmine a DROGUERIAS CRUZ VERDE para que informe frente a la entrega del medicamento autorizado por EPS SANITAS S.A.S a la accionante.

DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE, contesta indicando que la relación que existe con SANITAS S.A. E.P.S., es comercial y se circunscribe a la entrega de los medicamentos e insumos médicos que autorice SANITAS E.P.S. a sus pacientes, en virtud del contrato suscrito entre las partes para ello, entregándose únicamente los productos que previamente son autorizados por la EPS a sus afiliados y conforme a sus instrucciones. Dice que por ende CRUZ VERDE no interviene en la relación entre afiliado – EPS. Frente al medicamento CANDESARTAN 16 MG TABLETA, informó que el mismo presenta novedad de falta de disponibilidad por parte del laboratorio titular del registro sanitario TECNOQUIMICAS, lo que conlleva a una imposibilidad fáctica y jurídica para dispensarlo, y porque tampoco puede dispensar productos por fuera de los parámetros establecidos por el asegurador en salud, ni por fuera de las vigencias establecidas, sino de acuerdo a su prescripción médica y la autorización emitida por parte de EPS SANITAS para los casos que se requiera, en la medida de su causación conforme a la cantidad indicada por el médico tratante y a la totalidad del tiempo de duración del tratamiento, por períodos no inferiores a un mes y bajo la vigencia de la fórmula que es de 1 mes a partir de su expedición. Se opone a las pretensiones de la tutela por cuanto no ha vulnerado derechos de la accionante, y frente al procedimiento que se requiere, es la EPS quien debe atender ese requerimiento, y no ella como farmacia. Finaliza su informe expresando que está en proceso de entrega del medicamento, el cual una vez sea entregado se aportara su comprobante de ello, y así de su parte ha cumplido con su obligación de suministrar los medicamentos requeridos por el usuario, constituyéndose un hecho superado, y una improcedencia de la tutela por la inexistencia de afectación a derechos fundamentales y una falta de legitimación por pasiva.

Posteriormente allega constancia de entrega del medicamento requerido a la accionante, tal como se aprecia en el archivo 13PDF del expediente digital.

Por su parte el **HOSPITAL UNIVERSITARIO MÉDERI**, solicita la improcedencia de la acción de tutela, por carencia actual de objeto, toda vez que no ha menoscabado ninguno de los derechos fundamentales de la señora EDGA LUCIA CONTRERAS DE PRIETO, dado que ya se programó el ecocardiograma transtorácico, y las citas con las especialidades de Cardiología y Medicina Física y Rehabilitación, conforme a las órdenes de la especialidad de Cardiología autorizadas por SANITAS EPS y a los servicios ofertados al interior de esa Corporación. Petición que es soportada en que la actora fue valorada en esa institución el 27 de enero de 2023 por consulta externa en la especialidad de Cardiología, por diagnóstico de enfermedad coronaria y fluidos lentos con antecedente de múltiples eventos secundarios a los mismos, ordenándole suministro ambulatorio de medicamento antiagregante dual crónico para evitar nuevos cuadros sintomatológicos relacionados a su diagnóstico, y cita de control y consulta con

especialista en medicina física y rehabilitación. Adicionando también, que todo lo relacionado con el trámite y expedición de autorizaciones, como entrega de medicamentos ambulatorios que se le formulen, corresponde a su EPS, sin que tenga injerencia en la decisión de asuntos de carácter administrativo de la misma, ya que las IPS, como la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, son entidades independientes, autónomas y diferentes de las EPS y su objeto social hace referencias exclusivas a la prestación de servicios de salud.

Se procedió a la programación de las citas, lo que se notificó a la accionante, así:

<<Ecocardiograma transtorácico:

Fecha: Lunes 13 de marzo de 2023

Hora: 10:20 a.m.

Sede: Hospital Universitario Mayor (HUM) (Calle 24 #29-45)

Procedimiento: Ecocardiograma transtorácico

Consulta de control o de seguimiento por especialista en Cardiología:

Fecha: Jueves 16 de marzo de 2023

Hora: 13:20 p.m.

Sede: Hospital Universitario Mayor (HUM) (Calle 24 #29-45)

Especialista: Dr. Gustavo Palomino

Especialidad: Cardiología

Consulta de primera vez por especialista en Medicina Física y Rehabilitación:

Fecha: Viernes 17 de marzo de 2023

Hora: 15:00 horas

Sede: Hospital Universitario Mayor (HUM) (Calle 24 #29-45)

Especialista: Dr. Oscar Sotomonte

Especialidad: Fisiatría>>

DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El Juzgado Once (11) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en sentencia de fecha 22 de septiembre de 2022 – entendiéndose que es 22 de marzo de 2023 y por error de digitación o mecanográfico su calenda indica esa fecha, resolvió la solicitud de amparo, en los siguientes términos:

<< PRIMERO: TUTELAR PARCIALMETNE los derechos fundamentales a la vida, salud, de la señora **EGDA LUCIA CONTRERAS DE PRIETO**, de conformidad a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SANTAS EPS SANTAS**, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión proceda a suministrar a la señora **EGDA LUCIA CONTRERAS DE PRIETO** identificada con la **CC 41.462.108**, el medicamento **CANDESARTAN 16 MG TABLETA** de conformidad a la prescripción médica y en los términos que su médico tratante disponga, **sin importar a través de que droguería, convenio ni de que laboratorio sea, deberá entregárselo en el término acá concedido.**

TERCERO: NEGAR por **HEHCO SUPERADO** la acción de tutela respecto de las citas que requiere la activa como quiera que ya fueron agendadas.

CUARTO: NEGAR el tratamiento integral por improcedente, conforme a la parte motiva de la sentencia

QUINTO: DESVINCULAR a **EPS SANTAS, CORPORACION HOSPITALARIA JUAN CIUDAD – HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR MEDERI y DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S. A. S**, de conformidad con la parte motiva de este proveído. (...)>>

Para sustentar la anterior decisión, el A quo ante la procedencia de la acción de tutela, fundó la misma en el precedente jurisprudencial referente al derecho a la salud principalmente, la protección del adulto mayor, para luego adentrar al estudio del

principio de integralidad del derecho a la salud, que tenemos todos los seres humanos. Puesto que la Jurisprudencia ha decantado que es obligación de las EPS autorizar de manera inmediata los servicios de salud y medicamentos que hayan sido ordenados al paciente por el médico tratante, sin someterlo a trámites administrativos que pongan en riesgo la continuidad de su tratamiento, la salud, además porque de los anexos de tutela se observa que está plasmado en la historia clínica de la actora que se trata de un paciente crónico, que requiere de manera urgente garantizar la continuidad del tratamiento y la entrega de medicamentos a fin de salvaguardar la salud del paciente. Por lo que considero no suficiente la manifestación efectuada por la droguería Cruz Verde en el sentido de indicar que ese medicamento CANDESARTAN 16 MG TABLETA, se encontraba desabastecido, porque ese Juzgado efectuó la búsqueda en internet y encontró que otros laboratorios en Colombia también están autorizados para su venta y producción.

Tampoco estuvo de acuerdo con la manifestación de SANITAS EPS al indicar que el cumplimiento de los servicios de salud dependen de otras entidades prestadoras del servicio de salud, y con ello entonces, no cumpla el deber que le asiste, resultando apropiado ordenar a la encartada que sin importar a través de quien, o que farmacia dispensa los medicamentos al paciente, entregue oportunamente el medicamento que le fue prescrito a la actora tal como lo predijo la jurisprudencia, y como se observa en la formula u orden medica obrante en el expediente archivo No. 79 del archivo No. 02 “**CANDESARTAN 16 MG TABLETA**” en los términos que su médico tratante ordenó, porque se probó que la no entrega del mismo amenaza su derecho a la vida.

Negó por hecho superado las demás pretensiones, al evidenciar, que en cuanto a las órdenes de citas médicas arrimadas a la tutela, no evidenció que las de cardiología debían realizarse de manera mensual, encontró sí, una orden de control o cita de cardiología en un mes, y la del ecocardiograma, las que con base en la respuesta dada por Sanitas, y Clínica Mederi, ya le fueron asignadas. Con referencia al tratamiento integral indicó tampoco acceder ante su improcedencia, teniendo en cuenta que el principio de integralidad tiene como propósito prestar los servicios médicos en el momento en que se presentan las patologías y mal haría tutelar derechos que no están siendo transgredidos actualmente.

Recordó que lo mínimo que se le exige a la accionada y a sus IPS adscritas, es que en atención a su función como “**entidad promotora y prestadora de servicios de salud**”, cumplan con las obligaciones que su deber le impone, omitiendo trámites administrativos negligentes, que garanticen el acceso con calidad, oportuno, sin restricción de procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos incluidos o no en el plan de beneficios, que sean requeridos por el usuario en los términos y tiempos establecidos en cada oportunidad por los médicos tratantes, ordenando a la EPS SANITAS, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión procediera a suministrar a la actora el medicamento candesartan 16 mg tableta, de acuerdo a la prescripción médica y en los términos que su médico tratante disponga, sin importar a través de que droguería o de que laboratorio sea.

En lo que respecta a la **ADICIÓN DEL NUMERAL SEGUNDO DE LA SENTENCIA**, el Juzgado fundado en lo descrito en el artículo 287 del Código General del Proceso y lo expuesto por la Jurisprudencia, y dado que la accionada pretende se advierta que es el médico quien prescribe el medicamento que se necesite, porque ello se omitió resolverse, y puede inferir en el cumplimiento de la orden judicial, o dicho en otras palabras lo que pretende es que por la vía de la adición se modifique la sentencia, en beneficio de la entidad accionada, es una consideración suficiente para negar la solicitud de adición y/o complementación de la sentencia emitida en esta instancia.

Y no adiciona la sentencia argumentado que en la presente acción constitucional no estuvo en disputa, el corroborar si había orden médica para el medicamento que requiere la activa o no, porque de hecho con la sola revisión del expediente se encurta la fórmula del medicamento, y porque en la parte considerativa del caso concreto, sí hizo relación a que el medicamento esta ordenado por el galeno que atendió a la accionante, por lo que entonces, no se omitió decidir sobre puntos que debieran ser objeto de pronunciamiento.

IMPUGNACIÓN

SANITAS EPS SAS impugna la decisión solicitando, adicionar el numeral segundo del fallo de tutela porque considera se omitió resolver sobre un punto necesario que debía ser objeto de pronunciamiento y puede influir en el cumplimiento de la orden judicial, ya que le preocupa que se presenten inconvenientes para el adecuado cumplimiento del fallo, y de no accederse a ello en subsidio eleva impugnación.

Tal adición consiste en que en dicho numeral se incluya en su parte final: <<**Que el medicamento “CANDESARTAN 16 MG TABLETA” deba ser suministrado por EPS SANITAS en la CONCENTRACIÓN, PRESENTACIÓN Y FORMA FARMACÉUTICA que ordene el médico tratante, siempre y cuando cuente con orden medica vigente, y soportes necesarios emitidos por el tratante adscrito a la EPS SANITAS**>>, porque es el médico tratante quien determina de acuerdo a los hallazgos de las valoraciones médicas de cada control la necesidad, pertinencia, y temporalidad de cada servicio, o tratamiento que requieren las patologías de la accionante, determinando también para los medicamentos su concentración, presentación y forma farmacéutica. Igualmente, porque en el caso de que con los medicamentos se presente alguna novedad de desabastecimiento o discontinuación, será el médico tratante como profesional idóneo quien define la otra opción terapéutica de conformidad con las necesidades del usuario. Cita jurisprudencia referente a los criterios que el médico tratante deben tener para la prescripción de los medicamentos, su autonomía de dichos profesionales.

De la misma manera, expresa que al ordenar el juzgado que EPS SANITAS autorice la atención de prestaciones asistenciales excluidas del Plan Obligatorio de Salud, sin ordenarle al ADRES el reintegro en un 100% del valor de las mismas, se está imponiendo obligaciones que no le corresponde a EPS SANITAS S.A., vulnerando con ello su seguridad jurídica, y si considera que SANITAS debe asumir el costo de servicios no cubiertos por el plan de beneficios en salud, pese a no existir evidencia alguna de la existencia de orden médica que así lo indique, o exámenes, elementos y en general procedimientos no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, solicita ordenar de forma expresa a la administradora ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el reembolso del 100% del mismo y demás dineros que por coberturas fuera del plan de beneficios en salud, como lo es el tratamiento integral, deba asumir su representada, dadas las facultades de recobro de la administradora y el Estado.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario No. 1382 de 20001.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto.

Ahora bien, corresponde a este Despacho determinar si se ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora **EGDA LUCIA CONTRERAS DE PRIETA** a la **SALUD, VIDA Y DIGNIDAD HUMANA, SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD Y PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD**, por parte de **E.P.S. SANITAS S.A.S**, y en consecuencia se ordene a dicha EPS restablecer los derechos fundamentales de la accionante garantizándole el tratamiento médico integral para el cuidado y recuperación de su salud, garantizar las citas, procedimientos y medicamentos relacionados, teniendo en cuenta que se trata de una persona adulta mayor.

Previo a estudiar de fondo la impugnación propuesta, es necesario determinar en primera oportunidad, sobre la procedibilidad de la acción de tutela para resolver el asunto.

PROCEDENCIA GENERAL DE LAS ACCIONES DE TUTELA

Frente a la **legitimación en la causa por activa**, esta corresponde al Abogado **NELSON ANDREY SANCHEZ CONTRERAS** en calidad de apoderado judicial de la señora **EGDA LUCIA CONTRERAS DE PRIETO**, titular de los derechos invocados, conforme al poder visible a folio 14 de archivo 02PDF del expediente digital, razón por la cual, se encuentra legitimado para promover la acción de tutela; respecto a la **Legitimación por Pasiva**, se acredita, al corresponder a la **EPS SANITAS SAS**, entidad a la que se encuentra afiliada la actora y quien le presta el servicio público, y de la cual se depreca la vulneración a los derechos fundamentales (artículo 5 Decreto 2591 de 1991); frente a la **inmediatez**, este requisito se cumple, toda vez que, la acción fue presentada en un término razonable a la presunta omisión de la prestación de los servicios de salud, lo cual, según se observa fue del mes de febrero, marzo del año en curso, y la acción se instauró en no más de un mes posterior; finalmente respecto a la **subsidiariedad**, el artículo 6 del decreto 2591 de 1991 dispone:

<<**ARTICULO 6o.** CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante...>>

Por su parte, vale la pena resaltar que la Honorable Corte Constitucional ha reiterado que no siempre el juez de tutela debe ser el primero en ser llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia para que cese inmediatamente la vulneración.

Bajo estos parámetros, la tutela constituye un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la administración pero en ningún momento puede constituirse en un mecanismo alternativo que supla las omisiones y el deber que tiene la accionante de cumplir con los procedimientos que han sido establecidos por la propia normatividad en procura de la satisfacción de los derechos que crea tener en su favor, pues al no aplicarse lo anterior, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de diferentes temas, y no de protección de los derechos fundamentales; Al punto, la sentencia T-030 de 2015, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

<<La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de

forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria.>>

En atención a lo anterior se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, también ha instituido la jurisprudencia unas excepciones en la que el juez de tutela debe determinar su eventual procedencia y tener en cuenta eventos en los que, existiendo medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, pueden llegar a permitir la procedencia de la acción de tutela, tales como:

“(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”

Al caso concreto, se tiene entonces que la señora **EGDA LUCIA CONTRERAS DE PRIETO** es una mujer de 74 años de edad, diagnosticado con enfermedad coronaria con ectasia y flujos lentos, a quien el 27 de enero de 2023 por especialista de cardiología se le modificó el medicamento que venía siendo prescrito, y se le ordenó un ecocardiograma transtorácico, (ello conforme a la formula médica que se adjunta con el escrito de tutela), sumado a ello no había podido agendar cita para el control respectivo, ni la práctica del ecocardiograma por las dificultades que presenta el hospital Méderi para el acceso a los servicios médicos. Tampoco le ha sido suministrado por **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.**, como IPS el fármaco Candesartan 16 mg tableta, por encontrarse agotado.

En concordancia con lo anterior, La Ley Estatutaria 1751 de 2015, que reglamento el derecho a la salud como fundamental consagro en su artículo 11:

ARTÍCULO 11. SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la **población adulta mayor**, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.

Por lo expuesto hasta acá, es diáfano que la solicitud de amparo es procedente, toda vez que se busca la protección de un derecho fundamental autónomo de una persona que cuenta con más de 60 años de edad, la cual requiere especial protección, quien no cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz para la protección y en la que se discute el derecho a la salud, por lo que se procederá a realizar el estudio de fondo a fin de resolver el problema jurídico planteado.

De los derechos a la seguridad social y a la salud.

El derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como “*un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley*”, respecto del cual el

Estado encuentra obligado a garantizarlo y cuyo núcleo esencial como derecho fundamental se encuentra definido por los derechos a la pensión y a la salud.

En ese orden de ideas, la salud fue definida en los artículos 44, 46, 47, 49 78 y 95 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, un derecho fundamental de los niños, un servicio garantizado a las personas de la tercera edad, una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social. Por ello, es un derecho fundamental cuya protección es una manifestación de bienestar del ser humano y por lo mismo una obligación del Estado.

En las sentencias C-463-08, T-597-93, T-1218-04, T-361-07 y T-407-08, la Corte tal como la misma parte lo expresa es el mismo médico tratante quien deberá determinar las opciones para el respectivo caso, bajo sus criterios propios en su especialidad. Constitucional definió el derecho a la salud 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” que “implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación.>>

Bajo esa perspectiva, la misma corporación judicial indicó en la sentencia T-603 de 2010 que

<<la garantía del derecho a la salud incluye el mantenimiento y el restablecimiento de las condiciones esenciales que el individuo requiere para llevar una vida en condiciones de dignidad que le permitan el desarrollo de las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano en el marco de su ejercicio del derecho a la libertad. Por lo que ante su vulneración, es un imperativo para el juez constitucional acceder a su amparo a fin de cumplir los objetivos esenciales del Estado, como son el de satisfacer los derechos y promover el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en general.>>

Precisamente el desarrollo jurisprudencial sobre el derecho fundamental a la salud y la vida ha llevado al entendimiento que el mismo se manifiesta de diversas maneras, dentro de las cuales se encuentra la relación galeno-paciente, el cambio de diagnóstico y de procedimiento para el tratamiento de una enfermedad, la continuidad y la integralidad de los servicios de salud y el principio de no regresividad.

En Sentencia T-121 de 2015, la Corte Constitucional reiteró la doble connotación que conlleva implícito el derecho a la salud, que no es otra que ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público, así:

<<La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible.>>

Cabe también traer a colación la reiterada Jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien en sentencia T 228 de 2020 expuso:

<<4.5.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”, al tiempo que el artículo 49 señala que: “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 (...)”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. Cada una de ellas implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a su expresión como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

4.5.2. Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, cabe destacar que en ley estatutaria el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

4.5.3. Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, la Sala se referirá a los principios de continuidad, oportunidad e integralidad, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

4.5.4. 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 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.

4.5.5. Por su parte, el principio de oportunidad se refiere a “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.” **Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos ordenados.**

4.5.6. Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de forma individual del principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o, al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de exteriorizar una enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”, razón por la cual el juez constitucional tiene que valorar –en cada caso concreto– la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral.>> (Negrilla del Despacho)

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio se tiene que tal como se aprecia de la decisión de instancia, las valoraciones y exámenes que requería la accionante y sus medicamentos formulados le fueron entregados y programados para su realización.

Ahora en lo que respecta a la impugnación elevada por la EPS accionada, encuentra Despacho que los motivos que generan su inconformidad con la sentencia de primera instancia, recae según la recurrente de un lado, en que el numeral segundo de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado de Instancia, omitió resolver sobre un punto necesario que debía ser objeto de pronunciamiento y por ende, debía adicionarse el mismo incluyendo <<Que el medicamento “CANDESARTAN 16 MG TABLETA” deba ser suministrado por EPS SANITAS en la CONCENTRACIÓN, PRESENTACIÓN Y FORMA FARMACÉUTICA que ordene el médico tratante, siempre y cuando cuente con orden médica vigente, y soportes necesarios emitidos por el tratante adscrito a la EPS SANITAS>>, porque ello podía influir en el cumplimiento de la orden judicial. Y por otro lado, el recobro de la administradora y el Estado, ya que al ordenar el juzgado que EPS SANITAS autorice la atención de prestaciones asistenciales excluidas del Plan Obligatorio de Salud, sin ordenarle al ADRES el reintegro en un 100% del valor de las mismas, se está imponiendo obligaciones que no le corresponde a EPS SANITAS S.A., por lo que solicita se ordene de forma expresa a la administradora ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el reembolso del 100% por coberturas fuera del plan de beneficios en salud, como el tratamiento integral que deba asumir.

Vistas así las cosas, este Despacho considera que la sentencia impugnada se encuentra acorde, pues no advierte el inconveniente en el cumplimiento de la orden de tutela, por el hecho de no indicar expresamente su numeral segundo que la medicina ordenada entregar a la actora, debía ser en la concentración, presentación y forma farmacéutica que ordenara el médico tratante, siempre y cuando se contara con orden médica vigente, y soportes necesarios emitidos por el profesional de la salud tratante adscrito a la EPS SANITAS SAS, porque ello no impide su acatamiento para la entrega del medicamento descrito, ya que la misma es clara en especificar que el suministro de CANDESARTAN 16 MG TABLETA está condicionado a la prescripción médica y en los términos que el médico tratante dispuso: <<**SEGUNDO: ORDENAR a la EPS SANITAS EPS SANITAS**, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión proceda a suministrar a la señora **EGDA LUCIA CONTRERAS DE PRIETO** identificada con la **CC 41.462.108**, el medicamento **CANDESARTAN 16 MG TABLETA** de conformidad a la prescripción médica y en los términos que su médico tratante disponga, **sin importar a través de que droguería, convenio ni de que laboratorio sea, deberá entregárselo en el término acá concedido.**>>

Entendiendo de su lectura, que se refería por demás al fármaco que se reclamaba en la acción de tutela y que le había sido prescrito con anterioridad a la actora, obviamente por el galeno que la venía tratando y el que se adjuntó con el escrito de tutela, y en las distintas intervenciones de las vinculadas y accionadas reposa también este soporte, como lo es, la orden médica donde fue formulado el mismo, y bajo las prescripciones allí determinadas.

De otro lado, porque con esa orden, tampoco se está desconociendo la autonomía que la ley ha conferido a los profesionales de la salud, para dictaminar conforme a los hallazgos encontrados como objeto de las valoraciones que efectúen o hubieren realizado a la accionante, la necesidad, pertinencia, y temporalidad de cada servicio, o tratamiento que esta requiere, incluido ello los medicamentos, cantidad, composición y demás especificidades.

Cosa distinta es que se presente novedad como la que refiere la impugnación desabastecimiento o discontinuación, porque vale recordar a la accionada, que la entidad prestadora del servicio de salud es quien debe garantizar a sus afiliados la prestación del servicio de salud, de forma integral y oportuna, ya que la ley también le ha conferido la potestad de conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS, y ya en caso extremo de imposibilidad en suministrarlo, pues no se puede dejar de lado lo expresado por la Corte Constitucional frente a los requisitos para que sea procedente la entrega de medicamentos, en la Sentencia T-098 de 2016, entre otras, preceptuó: “(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”

De otro lado y en lo referente a la orden de recobro ante la ADRES que igualmente se reclama, ha de decirse que la misma como es sabido por vía de tutela no procede, ya que para ello existen los mecanismos ordinarios para ello, a los que debe acudir previa a la vía constitucional, y para el presente, en gracia de discusión, tampoco es viable acceder a ello, en razón a que la fórmula prescrita candesartan 16miligramos en tableta, y ordenada no obedece a un medicamento excluido en el Plan Obligatorio de Salud y está incluida dentro del Plan de Beneficios en Salud, tal como se aprecia en el anexo 1 de la Resolución 2802 de 2022.

Todo lo anterior, son razones suficientes para que el Despacho confirme la orden emitida por el A quo y despache desfavorablemente los argumentos planteados en la impugnación. Pues la orden dada en primera instancia, se ajusta a las normas legales y jurisprudenciales que regula la materia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

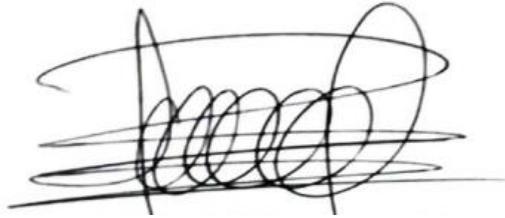
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Once (11) de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, del veintidós (22) de marzo de 2023, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA
Juez

**JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**
La providencia que antecede se notificó por Estado
Nº132 del 8de agosto de 2023.



LUZ ANGELICA VILLAMARIN ROJAS
Secretaria