



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Acción: TUTELA
Radicación: 73001-33-33-011-2023-00329
Accionante: CARMEN CECILIA LOZANO MORENO
Accionado: UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA E.P.S., EMCOSALUD I.P.S. Y FIDUPREVISORA S.A.
Asunto: Sentencia de primera instancia

I. LA ACCIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la solicitud de amparo de los derechos fundamentales incoados, que ha dado lugar a instaurar la acción de Tutela de la referencia por la señora Carmen Cecilia Lozano Moreno, identificada con cédula de ciudadanía No. 65.730.552, en contra de la Unión Temporal TolihUILA E.P.S., Emcosalud I.P.S. y la Fiduprevisora S.A.; por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, a la integridad personal, el mínimo vital, y la vida en condiciones dignas¹.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En el escrito de tutela, la accionante solicitó que se ordenara a la Unión Temporal TolihUILA E.P.S., y a Emcosalud I.P.S. que efectuara, de manera inmediata, los trámites que fueran necesarios con el fin de que se le entregara el medicamento denominado Lyrica cápsulas de 150 mg, así como también que se le brinde un tratamiento integral para sus patologías, dentro de lo que se encuentra incluido el suministro de medicamentos que le sean ordenados, estén o no incluidos en el plan básico de salud.

2. Fundamentos fácticos

La accionante manifestó que está afiliada a la Unión Temporal TolihUILA E.P.S. y a Emcosalud I.P.S, que era pensionada como consecuencia de pérdida de capacidad laboral en razón a que padece las patologías de *espondilosis cervical, dolor lumbar crónico, fibromialgia, depresión mayor, antecedentes patológicos de*

¹ Visto en el índice No. 3 del expediente en SAMAI.

cervicalgia crónica secuela de características mixtas, discopatía cervical, dolor crónico R522, motivo por el cual le es efectuado tratamiento para el manejo de dolor y cuidados paliativos, habiéndole sido prescrito el medicamento de pregabalina 150 mg, siendo esta aumentada a 300 mg, y tapendatol de 100 mg.

Puso de presente que el dolor que tenía era muy fuerte, el cual la incapacitaba varios días, no siéndole posible efectuar ninguna actividad en su hogar, y que pese a que le fue aumentada la dosis de la pregabalina, esta no le aliviaba sus dolencias, por lo que su médico tratante suscribió documento de justificación técnico científico para formulación de medicamentos de valor intrínseco no especificado (vines) denominado, para que le fuera entregado el medicamento Lyrica en cápsulas de 150 mg, con el cual había obtenido un resultado favorable en el manejo de su dolor.

Refirió que el anterior fármaco le fue formulado en consulta del 24 de mayo del presente año, realizándosele solamente entrega de este para lo correspondiente a un mes, manifestándosele por personal de Emcofarma que solo le entregaban aquél, toda vez que no tenía disponible la pregabalina genérica, por lo que, a su parecer, padeció de tratos humillantes y discriminatorios, exponiendo su calidad de vida al suspenderle el tratamiento.

Señaló que el medicamento le fue negado para los meses de junio y julio, de manera que la estaban obligando a que recibiera la pregabalina de 150 mg, la cual no le funcionaba, en cuanto a que no había respuesta a medicamentos genéricos ni de antidepresivos.

Advirtió que la anterior situación la hacía padecer dolores que se podían evitar, pero que ella no podía asumir gastos adicionales por cuanto tenía dos hijas que dependían de ella y su familia no tenía dinero para que le pudiera colaborar a pagar ese medicamento.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada en la Oficina de Reparto de la Administración Judicial de Ibagué el 11 de agosto de 2023.

Por medio de auto calendado del 14 de agosto de 2023², se avocó conocimiento de la solicitud de amparo, se ordenaron las notificaciones de rigor, se concedió a las entidades accionadas el término de un (1) día para presentar informe detallado, claro y preciso sobre los motivos que originaron el ejercicio de la Acción de Tutela, así como para ejercer su derecho de defensa y contradicción, y se vinculó al agente del Ministerio Público delegado ante este Juzgado para que interviniera si a bien lo tenía.

El expediente ingresó al despacho para fallo el 24 de agosto de 2023.

² Visto en el índice No. 4 del expediente en SAMAI.

Contestación de la entidad accionada Fiduprevisora S.A.³

La Jefe de Dependencia de la Gerencia Jurídica de Negocios Especiales (FOMAG), al momento de pronunciarse frente a la acción de tutela de la referencia, en primer lugar, indicó quién era el responsable de cumplir las decisiones de tutela, para, seguidamente, referirse a las pretensiones incoadas en la tutela y mencionar la naturaleza jurídica de la Fiduprevisora S.A.

Aclaró que la entidad no era competente para prestar servicios de salud ni administrar planes de beneficios, además de que no contaba con la estructura requerida para efectuar actividades de prestación de servicios de salud, en tanto que no tenía habilitación para ello por la Secretaría de Salud departamental, por cuanto su objeto estaba encaminado a la atención de negocios de sociedades fiduciarias.

Explicó que la Fiduprevisora S.A., tenía como obligación contractual la celebración de contratos de prestación de servicios médico asistenciales en distintas regiones del país, con el fin de que se brinde este a los educadores que estaban afiliados.

Se refirió a que la accionante estaba activa y como cotizante pensionada en el régimen de excepción de asistencia en salud, según el aplicativo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que precisó que era la Unión Temporal Tolihuila quien debía prestarle los servicios médicos a la actora, así como el adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos fundamentales de la actora, razón por la que se materializaba la falta de legitimación en la causa respecto de la Fiduprevisora, además de que no contaba con personería jurídica, sino que se encargaba de reunir los aportes y prestaciones económicas de las que eran titulares los afiliados al Fomag.

Arguyó que no había vulneración de los derechos fundamentales de la tutelante por parte de su representada, motivo por el que pidió que se desvinculara a esta del trámite constitucional y que se requiriera a la UT Tolihuila, por ser esta quien sí tenía legitimación para prestar los servicios que se pedían en la tutela

Contestación de la entidad accionada Unión Temporal Tolihuila E.P.S.⁴

El representante legal suplente de la Unión Temporal, en el informe rendido dentro de la presente acción de tutela, manifestó que Emcosalud no era una EPS, toda vez que era una persona jurídica del sector solidario y que su naturaleza era de una cooperativa, afirmando que la Unión Temporal Tolihuila estaba conformada por esta y por la Clínica Tolima, pero que Emcosalud no era parte ni tampoco era integrante de la Unión Temporal, siendo una de las entidades de la red de prestadores de servicios que contrataba esta para los afiliados al Fomag y sus beneficiarios, por lo que pidió que fuera desvinculada del trámite por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

³ Visto en el índice No. 6 del expediente en SAMAI.

⁴ Visto en el índice No. 7 del expediente en SAMAI.

Hizo mención de que la prestación de servicios de salud a los usuarios del Fomag estaba regulada por el contrato que se había suscrito entre la Fiduprevisora S.A. y su representada, el cual regía desde el 23 de noviembre de 2017, por lo que la Unión Temporal era a quien le correspondía prestar tales servicios.

Sostuvo que la actora tenía afiliación activa, siendo Ibagué el lugar de su atención primaria y que figuraba como cotizante pensionado, señaló cuáles eran las pretensiones elevadas en la tutela, las cuales sintetizó en que se le entregue el medicamento de Lyrica cápsulas de 150 mg, así como que se le brinde atención integral y destacó que la Tolihuilá ha garantizado todos los servicios que ha necesitado la actora y que le han sido ordenados por los médicos, no existiendo negación de servicio alguno o citas que se encuentren pendientes de autorización o programación, para lo cual relacionó los servicios que se le han autorizado a esta, así como las atención médicas que se le han brindado, las cuales estén en el plan de beneficios que se contrataron con la Fiduprevisora.

Por lo anterior, refirió que la Unión Temporal no está trasgrediendo los derechos fundamentales de la actora ni se le estaba negando la prestación de servicios.

Do otro lado, sobre el medicamento solicitado en la acción de tutela que ocupa, manifestó que, de conformidad con lo informado por la unidad de servicios farmacéuticos, a la actora se entregaron 90 tabletas de Lyrica por 150 mg en el mes de mayo, y que el jefe de servicios farmacéuticos había llevado a cabo las actuaciones pertinentes para conseguir y entregar las cápsulas de dicho medicamento que estaban pendientes, por lo que el día 17 de agosto de 2023, se le habían enviado las mismas a su lugar de residencia, coligiendo que se materializaba un hecho superado, de manera que se debía negar el amparo solicitado.

En cuanto al tratamiento integral pretendido, reiteró que no se había negado ningún servicio que se hubiera ordenado, por lo que la solicitud era sobre hechos inciertos e indeterminados, y, por tanto, era improcedente, en tanto que acceder a ello significaba presumir una mala fe de Tolihuilá.

Por último, pidió la desvinculación de Emcosalud, debido a que no era quien operaba los servicios de salud de los afiliados el Fomag, que se declarara que la Unión Temporal no le había vulnerado los derechos a la accionante, que se negara la solicitud de entrega de medicamentos por ser esto un hecho superado y que no se accediera a la atención integral incoada.

Contestación de la entidad accionada Emcosalud I.P.S.

La entidad Emcosalud I.P.S. guardó silencio frente a los hechos planteados por la actora, pese a ser notificada de la acción constitucional y corrérsele el respectivo traslado para su pronunciamiento.

Intervención del Ministerio Público

No se presentó intervención por parte del funcionario del Ministerio Público delegado ante este Juzgado, dentro de la acción de tutela de la referencia.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los antecedentes planteados, corresponde a este Despacho Judicial determinar si ¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la integridad personal, el mínimo vital, y la vida en condiciones dignas de la señora Carmen Cecilia Lozano Moreno, debido a que no le ha sido entregado el medicamento que le fue ordenado por el médico tratante, consistente en Lyrica cápsulas por 100 mg, respecto de los meses de junio y julio del presente año, habiendo lugar a ordenar que le sea suministrado, al igual que le sea brindado un tratamiento integral para sus padecimientos?

2. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela es un instrumento procesal específico, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección eficaz, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicha acción judicial ostenta las siguientes características: es subsidiaria, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo. Es inmediata, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar. Es sencilla, porque no exige conocimientos jurídicos para su ejercicio. Es específica, por cuanto se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales. Y es eficaz, debido a que siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo. Estas condiciones se concretan en la definición de un trámite preferente y sumario⁵.

3. DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

El derecho a la salud actualmente ha sido reconocido como de carácter fundamental y de rango constitucional, de naturaleza autónoma, pues su protección se puede invocar directamente por la persona que considere que se vulnera, teniendo tal relevancia que su afectación deviene en la alteración de

⁵ Corte Constitucional - Auto 053 del 30 de mayo de 2002 – M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

otros derechos fundamentales como lo es la dignidad humana, y que, por tanto, ha sido merecedor del desarrollo de todo un sistema que lo regule y reglamente. De ahí que se le brinde una especial importancia y amparo en las distintas acciones de Tutela, siendo objeto de múltiples pronunciamientos por el Máximo Órgano Constitucional:

“3.1. Del derecho fundamental a la salud: naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Reiteración de jurisprudencia (...)

Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

En cuanto a su naturaleza, para los efectos de esta sentencia, resulta importante reiterar que se trata de un derecho irrenunciable en lo que a su titularidad se refiere, debido –precisamente– a su categorización como derecho fundamental. Asunto diferente a su ejercicio, que depende –en principio– de la autonomía de la persona. Esta diferenciación fue puesta de presente en la citada Sentencia C-313 de 2014, en los siguientes términos:

“El atributo de la irrenunciabilidad predicable de un derecho fundamental pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente. Con todo, resulta oportuno distinguir entre la titularidad del derecho y el ejercicio del mismo, pues, entiende la Sala que la titularidad de los derechos fundamentales es irrenunciable, pero, el ejercicio de los mismos por parte del titular es expresión de su autonomía. Así pues, si una persona en su condición de titular del derecho fundamental a la salud, se niega a practicarse un procedimiento, esto es, a materializar el ejercicio del derecho, prima facie prevalece su autonomía. En cada caso concreto habrá de decidirse, si es admisible constitucionalmente la renuncia del ejercicio del derecho, pues, tal uso de la autonomía, puede entrar en tensión con otros valores y principios constitucionales”.

En lo atinente a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: “Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades,

obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud” [14].

Dentro de este contexto, en el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el “más alto nivel posible de salud física y mental”. Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible.

De esta manera, como lo ha señalado la jurisprudencia, el derecho a la salud no se limita a la prestación de un servicio curativo, sino que abarca muchos otros ámbitos, como ocurre, por ejemplo, con las campañas informativas para el autocuidado.

(...)

De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.

En lo que atañe a los principios que se vinculan con la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en cuatro de ellos, que resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

(...)

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud le dedica un artículo especial al principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación de este servicio.

Este mandato implica que el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible 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 salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

Para los efectos de esta sentencia, resulta relevante indicar que, en atención del principio pro homine, como previamente se dijo, en caso de que existan dudas en torno a si el servicio se halla excluido o incluido dentro de aquellos previstos en el régimen de coberturas, ha de prevalecer una hermenéutica que favorezca la prestación efectiva del mismo. En efecto, el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece que: “En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que éste comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

(...)

Como se observa de lo expuesto, a futuro, como regla general, se entenderá que todo está cubierto por el plan de salud a excepción de aquellas prestaciones que cumplan con los criterios establecidos en la norma citada, pues la restricción para la financiación de ciertos servicios resulta legítima dentro de una dinámica donde la exclusión sea la excepción. Sin embargo, en virtud del principio pro homine, como reiteradamente se ha señalado, de cumplirse ciertas condiciones, aun cuando el servicio esté excluido por dichas normas, podrá ser suministrado, básicamente en aplicación del criterio de “requerir con necesidad”, cuando ello se torne claramente indispensable para asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales.”⁶

La Corte Constitucional en varias oportunidades se ha referido al respecto, señalando que la protección del derecho a la vida también implica prodigar condiciones que permitan que ésta sea digna, sin que necesariamente la situación planteada deba comprometer la existencia misma, garantizándose así que la persona pueda contar con las condiciones de vida más altas posibles.

Se deduce entonces de los pronunciamientos traídos a colación, que el derecho a la salud aparece instituido en la Carta Política de 1991 como un derecho fundamental y que debe ser protegido de manera inmediata.

De manera específica, sobre el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, el Código de Infancia y Adolescencia, en su artículo 27, consagra:

“ARTÍCULO 27. DERECHO A LA SALUD. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud.

En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la Nación.

Incurrirán en multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes las autoridades o personas que omitan la atención médica de niños y menores.

PARÁGRAFO 10. Para efectos de la presente ley se entenderá como salud integral la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños, niñas y adolescentes.

PARÁGRAFO 20. Para dar cumplimiento efectivo al derecho a la salud integral y mediante el principio de progresividad, el Estado creará el sistema de salud integral para la infancia y la adolescencia, el cual para el año fiscal 2008 incluirá a los niños, niñas y adolescentes vinculados, para el año 2009 incluirá a los niños, niñas y adolescentes pertenecientes al régimen subsidiado con subsidios parciales y para el año 2010 incluirá a los demás niños, niñas y adolescentes pertenecientes al régimen subsidiado. Así mismo para el año 2010 incorporará la prestación del servicio de salud integral a los niños, niñas y adolescentes pertenecientes al

⁶ Corte Constitucional – Sentencia T-121 del 26 de marzo de 2015. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

régimen contributivo de salud.

El Gobierno Nacional, por medio de las dependencias correspondientes deberá incluir las asignaciones de recursos necesarios para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo, en el proyecto anual de presupuesto 2008, el plan financiero de mediano plazo y el plan de desarrollo.

4. FUNCIONES DE LAS E.P.S.

Al respecto, los artículos 177 y 178 de la ley 100 de 1993, establecen:

“ARTÍCULO 177. DEFINICIÓN. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley.”

*“ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:
(...)*

3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.

*4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.
(...)*

6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.”

De otro lado, la Resolución 2808 del 30 de diciembre de 2022, “*Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitalización (UPC)*”, del Ministerio de Salud y Protección Social, dispuso que:

“Artículo 9. Garantía de acceso a los servicios y tecnologías de salud. Las EPS y entidades adaptadas deberán garantizar a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el acceso efectivo y oportuno a los servicios y tecnologías de salud, así como la atención de urgencias en todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS-, inscritas en el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, con servicios de urgencia habilitados en el territorio nacional, al tenor de la establecido en la Ley 1751 de 2015 y el artículo 22

de esta resolución.

(...)

Artículo 11. Acceso a servicios especializados de salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC cubren la atención de todas las especialidades médico-quirúrgicas, aprobadas para su prestación en el país.

Para acceder a los servicios especializados de salud, se requiere la remisión por medicina general, odontología general, enfermería profesional, psicología o por cualquiera de las especialidades definidas como puerta de entrada al sistema en el artículo 10 de este acto administrativo, conforme con la normatividad vigente sobre referencia y contrarreferencia, sin que ello se constituya en barrera para limitar el acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o de ausencia de oferta en el municipio de residencia.

De requerirse interconsulta al especialista, el usuario deberá continuar siendo atendido por el profesional de puerta de entrada, en los términos del artículo 10 del presente acto administrativo, a menos que el especialista recomiende lo contrario en su respuesta.

El afiliado que haya sido diagnosticado y requiera periódicamente de servicios especializados, podrá acceder directamente a dicha consulta especializada, sin necesidad de remisión por el profesional de puerta de entrada.

Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con el servicio requerido, será remitido al municipio más cercano o de más fácil acceso que cuente con dicho servicio.

(...)

Artículo 13. Garantía de servicios en el municipio de residencia. Las EPS y entidades adaptadas deberán garantizar que sus afiliados tengan acceso en su municipio de residencia a por lo menos los servicios de salud señalados en el artículo 10 del presente acto administrativo, como puerta de entrada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como a los procedimientos que pueden ser ejecutados en servicios de baja complejidad por personal no especializado, de acuerdo con la oferta disponible, las normas de calidad vigentes y las relacionadas con integración vertical.

Artículo 14. Servicios y tecnologías de salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, contenidos en el presente acto administrativo, deberán ser garantizados por las EPS o las entidades que hagan sus veces y las entidades adaptadas, con cargo a los recursos que reciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas, sin que trámites de carácter administrativo se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud.

(...)

Artículo 21. Acciones para la recuperación de la salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen las tecnologías en salud y los servicios contemplados en el presente acto administrativo para el diagnóstico,

tratamiento y rehabilitación de todas las enfermedades, condiciones clínicas y problemas relacionados con la salud de los afiliados de cualquier edad o género, articulado con el enfoque de Atención Primaria en Salud (APS), según los lineamientos de política pública vigentes.

(...)

Artículo 35. Medicamentos. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen los medicamentos de acuerdo con las siguientes condiciones: principio activo, concentración, forma farmacéutica y uso específico, en los casos en que se encuentren descritos en el Anexo 1 "Listado de medicamentos financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación", que hace parte integral de este acto administrativo. Para la financiación deben coincidir todas estas condiciones, según como se encuentren descritas en el listado.

Los medicamentos contenidos en el Anexo 1 "Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC", al igual que otros que también se consideren financiados con dichos recursos de la UPC, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 111 de la presente resolución, deben ser garantizados de manera efectiva y oportuna por las EPS o las entidades que hagan sus veces y las entidades adaptadas. A manera de ejemplo en el Anexo 1 "Listado de Medicamentos financiados con recursos de la UPC", se presenta la clasificación de formas farmacéuticas, vía de administración, estado y forma de liberación del principio activo, con el objeto de ser tenidas en cuenta en la aplicación del listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC.

Parágrafo 1. Los medicamentos descritos en el Anexo 1 "Listado de medicamentos financiados con recursos de la UPC", que hace parte integral de este acto administrativo, se consideran financiados con recursos de la UPC, cualquiera que sea el origen, forma de fabricación, el mecanismo de producción del principio activo, incluyendo la unión a otras moléculas que tengan como propósito aumentar su afinidad por órganos blanco o mejorar sus características farmacocinéticas o farmacodinámicas, sin modificar la indicación autorizada, salvo especificaciones descritas en este acto administrativo.

(...)

Artículo 44. Garantía de continuidad en el suministro de medicamentos. Las EPS o las entidades que hagan sus veces y las entidades adaptadas, deberán garantizar el acceso los medicamentos financiados con recursos de la UPC, de forma ininterrumpida y continua, tanto al paciente hospitalizado, como al ambulatorio, de conformidad con el criterio del profesional de la salud tratante y las normas vigentes.

(...)

Artículo 50. Actividades y procesos propios del servicio farmacéutico. Las EPS y las entidades adaptadas son responsables de garantizar que el manejo, conservación, dispensación y distribución de medicamentos o cualquier otro proceso definido por la normatividad vigente para el servicio farmacéutico, que implique servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, se realice bajo las condiciones y criterios definidos por la normatividad vigente, y que su funcionamiento se ajuste a la habilitación, autorización, vigilancia y control

por la autoridad competente para tal fin.

(...)

Artículo 65. Protección específica y detección temprana. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC incluyen todas las tecnologías en salud y servicios contenidos en el presente acto administrativo para la protección específica y detección temprana, según las normas técnicas vigentes, incluyendo la identificación y canalización de las personas de toda edad y género, para tales efectos, deberá articularse con lo dispuesto en los lineamientos de política pública vigentes.

(...)

Artículo 71. Atención para la recuperación de la salud. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen las tecnologías en salud y los servicios para el diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad, requeridos en la atención ambulatoria, con internación, o domiciliaria, de cualquier contingencia de salud que se presente, según el criterio del profesional tratante, articulado con el enfoque de Atención Primaria en Salud (APS), de acuerdo con los lineamientos de política pública vigentes, necesarias para la recuperación de la salud de las personas, desde la etapa prenatal a menores de seis (6) años de edad, además de las previstas para la población en general.

Asimismo, tienen acceso a los servicios de pediatría y medicina familiar, financiados con recursos de la UPC, de forma directa, es decir, sin previa remisión del médico general; sin que ello se constituya en limitación de acceso a la atención por médico general, cuando el recurso especializado no sea accesible por condiciones geográficas o por ausencia de oferta en el municipio de residencia.

(...)

Artículo III. Reconocimiento de servicios y tecnologías de salud no financiados explícitamente con cargo a la UPC. De prescribirse servicios y tecnologías de salud que sean alternativos a los financiados explícitamente con recursos de la UPC, cuyo costo por evento o per cápita sea menor o igual al costo por evento o per cápita de los descritos en este acto administrativo, dichos servicios y tecnologías igualmente serán financiados con recursos de la UPC, así no se encuentren explícitamente descritos en los anexos a que refiere el artículo 5 de esta resolución, siempre y cuando, cumplan con los estándares de calidad y habilitación vigentes y se encuentren, de ser el caso, debidamente certificados por el INVIMA, o por la respectiva autoridad competente.

Parágrafo 1. Será la Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS), en donde se realice la prescripción, quien teniendo en cuenta sus procesos de adquisición y tarifas de negociación, establezca la comparación entre los diferentes costos por evento o per cápita, en concordancia con las normas especiales vigentes que regulan la materia, tales como las relacionadas con precios máximos de venta para medicamentos, incluidos en el Régimen de Control Directo de Precios, entre otras.

Parágrafo 2. La información correspondiente a la financiación con recursos de la UPC, para servicios y tecnologías de salud que no se encuentren incluidos y explícitamente descritos en este acto administrativo, a que hace referencia el presente artículo, se deberá reportar conforme con lo dispuesto en los artículos 7

y 115 de esta resolución, o las normas que los modifiquen o sustituyan, y surtirán los mismos procesos que los servicios y tecnologías de salud, financiados con recursos de la UPC. (...)"

5. DEL CASO CONCRETO

La señora Carmen Cecilia Lozano Moreno, solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida, a la integridad personal, el mínimo vital, y la vida en condiciones dignas, de manera que se le ordene a las entidades accionadas que le sea entregado el medicamento Lyrica cápsulas por 150 mg, el cual le fue ordenado por su médico tratante en consulta del 24 de mayo del año en curso, por cuanto solamente le fue entregado el correspondiente al mes de mayo, estando pendiente el de los meses junio y julio.

Igualmente, solicitó que le sea reconocido el tratamiento integral para sus patologías de *espondilosis cervical, dolor lumbar crónico, fibromialgia, depresión mayor, antecedentes patológicos de cervicalgia crónica secuela de características mixtas, discopatía cervical, dolor crónico R522.*

Refirió que el medicamento que pedía, le fue ordenado debido a que el que le era prescrito anteriormente, por ser genérico, no le aliviaba sus dolencias, mientras que el que actualmente le recetó el médico tratante le había ayudado en el manejo del dolor.

Puso de presente que no podía asumir el costo de ese medicamento, puesto que tenía dos hijas que dependían de ella y su familia no contaba con los recursos para colaborar con este.

En este orden de ideas, dentro del expediente se encuentran las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Carmen Cecilia Lozano Moreno. (Fls. 15 y 16 del índice No. 3 del expediente en SAMAI.)
- Copia de la historia clínica de la señora Carmen Cecilia Lozano Moreno, por consulta llevada a cabo el día 24 de mayo de 2023 (Fls. 17 a 19 del índice No. 3 del expediente en SAMAI.)
- Copia de justificación técnico científico para formulación de medicamentos de valor intrínseco no especificado (vines) de fecha 24 de mayo de 2023 (Fl. 20 del índice No. 3 del expediente en SAMAI)
- Copia de órdenes del medicamento denominado pregabalina de 150 mg cápsulas en cantidad de 90. (Fls. 21 y 22 del índice No. 3 del expediente en SAMAI.)

De la documentación aportada por la parte actora, y que fue previamente relacionada, observa el Despacho que, el médico Juan Camilo Guevara,

perteneciente a Emcosalud sede Ibagué, quien la atendió el día 24 de mayo de 2023, ese mismo día suscribió el documento justificación técnico científico para formulación de medicamentos de valor intrínseco no especificado (vines), en donde se indican los motivos para que no se continúe el tratamiento a la actora con el medicamento de pregabalina, sino que le fuera cambiado por el de Lyrica en cápsulas de 150 mg, bajo el argumento de que *“no respondía a uso de medicamento genérico y no responde a uso de antidepresivo”*, expidiendo las órdenes para el medicamento Lyrica en cápsulas de 150 mg.

Igualmente, se avizora que, para la segunda y tercera entrega del referido medicamento, se impuso sello en el que se lee *“marca genérica disponible no aceptada por el usuario”*

Por su parte, la entidad accionada Unión Temporal Tolihuilá manifestó que ya había procedido a entregar el medicamento faltante, allegando dos copias de las órdenes de este⁷, las cuales cuentan con firma de la accionante, con el fin de acreditar lo expresado.

Ahora bien, pese a que la entidad allegó los referidos documentos, es menester indicar que uno es ilegible, a lo que se suma que no se tiene certeza de la fecha en que fueron suscritos por la actora. Asimismo, tampoco se concluye de los mismos, que correspondan a las entregas que debieron efectuarse en los meses de junio y julio de 2023.

Ante la anterior situación de incertidumbre, el día 25 de agosto de 2023, se sostuvo comunicación con la accionante al número de celular 3194496673, quien manifestó que solo se le había entregado el medicamento del mes de junio pero que estaba pendiente aún el del mes de julio, motivo por el que hay lugar a ordenar que le sea entregado el medicamento de este último mes.

De otro lado, en cuanto a lo solicitado en el escrito de Tutela sobre un tratamiento integral para sus padecimientos de *espondilosis cervical, dolor lumbar crónico, fibromialgia, depresión mayor, antecedentes patológicos de cervicgia crónica secuela de características mixtas, discopatía cervical, dolor crónico R522*, consistente en que se le realicen todos los tratamientos y se le entreguen los medicamentos, se accederá a ello por cuanto se cumple el requisito establecido por la Corte Constitucional para su reconocimiento, en tanto que se trata de una persona con discapacidad física, lo cual se corrobora con la anotación que se consignó en la historia clínica aportada como prueba, en donde se refiere que está pensionada por invalidez:

“El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante[43]. “Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”[45].

⁷ Vistos en los anexos 5 y 6 del índice No. 7 del expediente en SAMAI.

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente[46]. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”[47].

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.⁸

Así las cosas, en virtud a que la Unión Temporal Tolihuila no acreditó que hubiera entregado a la actora los medicamentos de Lyrica en cápsulas por 150 mg, del mes de junio y julio del presente año, arguyendo la actora que solo se le suministró el de un mes, el de junio, el despacho amparará los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la integridad personal y a la vida en condiciones dignas de la señora Carmen Cecilia Lozano Moreno, por lo que, como consecuencia de ello, se ordenará al representante legal de la Unión Temporal Tolihuila, o quien haga sus veces, que realice, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, todos los tramites de tipo administrativo y presupuestal para que se le sea suministrado a la actora la entrega que se encuentra pendiente del medicamento denominado Lyrica en cápsulas por 150 mg, por el mes de julio de este año, en la forma en que fue ordenado por el médico tratante de esta.

De igual manera, se ordenará al representante legal de la Unión Temporal Tolihuila, o quien haga sus veces, que en lo sucesivo brinde tratamiento integral a la accionante frente a sus diagnósticos de *espondilosis cervical, dolor lumbar crónico, fibromialgia, depresión mayor, antecedentes patológicos de cervicalgia crónica secuela de características mixtas, discopatía cervical, dolor crónico R522.*

En mérito de lo expuesto, el **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

RESUELVE

PRIMERO. AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la integridad personal y a la vida en condiciones dignas de la señora CARMEN CECILIA LOZANO MORENO, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO. ORDENAR al representante legal de la Unión Temporal Tolihuila,

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-259 del 06 de junio de 2019 M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

o quien haga sus veces, que realice, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, todos los tramites de tipo administrativo y presupuestal para que se le sea suministrado a la señora Carmen Cecilia Lozano Moreno la entrega que se encuentra pendiente del medicamento denominado Lyrica en cápsulas por 150 mg, del mes de julio de 2023, en la forma en que fue ordenado por el médico tratante de esta.

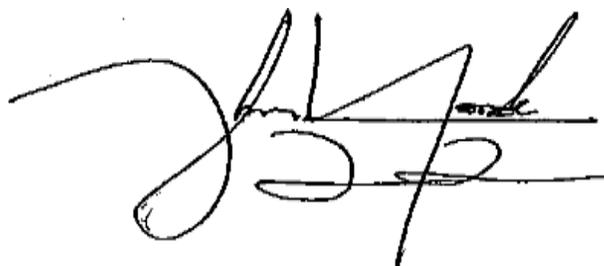
TERCERO. ORDENAR al representante legal de la Unión Temporal Toluquila, o quien haga sus veces, que en lo sucesivo brinde tratamiento integral a la señora Carmen Cecilia Lozano Moreno frente a sus diagnósticos de *espondilosis cervical, dolor lumbar crónico, fibromialgia, depresión mayor, antecedentes patológicos de cervicología crónica secuela de características mixtas, discopatía cervical, dolor crónico R522*, por lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda, atendiendo a lo expresado previamente en esa decisión.

QUINTO. Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. Si este fallo no es objeto de impugnación, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Flórez', written over two horizontal lines.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez