



San Gil, Veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020)

Sentencia No. 030 Radicado 2020-00031-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibídem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por el señor WILSON CARRILLO OROZCO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 13.515.899 de Zapatoca (S.), como agente oficioso de su señora madre DOLORES CECILIA OROZCO DE CARRILLO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28'400.006 expedida en San Vicente de Chucurí (S.) en contra de MEDIMAS E.P.S. S.A.S, Régimen subsidiado.

I. ANTECEDENTES

El prenombrado ciudadano promovió acción de tutela en contra de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., régimen subsidiado, propendiendo por la protección de los derechos fundamentales a la vida, la salud, mínimo vital y dignidad humana de su agenciada, con base en los siguientes:

II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual se sustenta el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Afirma el accionante que su señora madre DOLORES CECILIA OROZCO DE CARRILLO, se halla afiliado al sistema de Seguridad Social en Salud a través de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., régimen subsidiado y sufre las patologías de cáncer de piel, fibrilación y aleteo auricular, fibromialgia, artrosis generalizada, hipertensión crónica y actualmente está formulada con RIVAROXABAN DE 20 MG, LOSARTAN DE 50 MG, HIDROCLOROTIAZIDA DE 25 MG, además de controles de medicina interna, riesgo cardiovascular y dermatología.

Manifiesta que desde el 15 de mayo del año en curso la EPS MEDIMÁS no le ha entregado el medicamento RIVAROXABAN DE 20 MG, poniendo en riesgo su vida, por cuanto dicho medicamento es de vital uso para la paciente y no se puede suspender el tratamiento, a pesar de que en su historia clínica el médico tratante especifica que se deben dar las dosis formuladas sin retraso alguno y en su totalidad, pero que la entrega ha venido siendo por pendientes y mitad de las dosis formuladas.

Comenta que su señora madre ya lleva dos meses sin recibir la dosis de RIVAROXABAN DE 20 MG, lo cual representa un atropello a sus derechos fundamentales y ponen en riesgo su salud y vida; además que no le han asignado la cita de control por medicina interna.

Aporta como pruebas los siguientes documentos:

- Fotocopia de la Fórmula médica de fecha 24/03/2020
- Fotocopia de la historia clínica de la señora DOLORES CECILIA OROZCO DE CARRILLO.
- Fotocopia de las tirillas de medicamentos pendientes por entregar, del 01 de junio y 01 de julio de 2020 respectivamente.
- Fotocopia de autorización de servicios N° 215616611 de fecha de aprobación 31/03/2020.
- Fotocopia de autorización de servicios N° 215616612 de fecha de aprobación 31/03/2020.



- Fotocopia de autorización de servicios N° 215616613 de fecha de aprobación 31/03/2020.
- Fotocopia de autorización de servicios N° 215616614 de fecha de aprobación 31/03/2020.
- Fotocopia de autorización de servicios N° 215616615 de fecha de aprobación 31/03/2020.
- Fotocopia de autorización de servicios N° 215616616 de fecha de aprobación 31/03/2020.
- Fotocopia de autorización de servicios N° 216026480 de fecha de aprobación 28/05/2020, Consulta control por medicina interna.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por el agenciante es que se tutelen los Derechos Fundamentales a la vida, la salud, mínimo vital y dignidad humana de su agenciada, y que en consecuencia se ordene a la accionada que en un término perentorio y sin dilación alguna, autorice y entregue a la señora DOLORES CECILIA OROZCO DE CARRILLO, el medicamento RIVAROXABAN DE 20 MG en las dosis y fechas formuladas por el médico tratante, lo mismo que la autorización agendamiento y realización de la cita de control por medicina interna que le fue ordenada.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto con acta N° 4175 del 16 de julio avante, este Despacho mediante auto de la misma fecha, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado a la accionada de la demanda de tutela a fin de que se hiciera pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción. También se vinculó a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER para que se pronunciara al respecto.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. A pesar de haber sido notificada a través del oficio N° 0813 del 16 de julio de 2020, enviado a su cuenta de correo institucional y del cual consta que fue recibido satisfactoriamente en la misma fecha, dentro del término concedido guardó silencio a los requerimientos del Despacho.

SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER. Mediante memorial allegado vía E-mail el 22 de julio de 2020, el Ente Departamental en Salud, por intermedio del señor NICÉFORO RINCÓN GARCÍA, Coordinador del Grupo de Contratación y Apoyo Jurídico, se pronunció aduciendo que la señora DOLORES CECILIA OROZCO DE CARRILLO se encuentra registrada en el SISBEN de San Gil (S.), encontrándose activa su afiliación a MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., dentro del régimen subsidiado; y señala que "(...) *todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad DEBEN SER CUBIERTOS POR LA EPS.-S, y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales. (...) La E.P.S. accionada no puede desligarse de su obligación de PROVEER TODO LO NECESARIO para el cumplimiento de la Atención integral oportuna de DOLORES CECILIA OROZCO DE CARRILLO, pues finalmente es deber de la E.P.S eliminar todos los obstáculos que impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad.*

Destaca que según concepto de la Corte Constitucional, las EPS deben proveer los medicamentos a sus usuarios, estén o no incluidos en el PBS, y que sean necesarios para



la vitalidad del paciente como es lo peticionado en el presente caso, donde de manera urgente el galeno ordenó RIVAROXABAN DE 20 MG, LOSARTAN de 50 MG, HIDROCLOROTIAZIDA DE 25 MG, además con controles de medicina interna, lo anterior con el fin de llevar a cabo su tratamiento.

De igual manera resalta que según las resoluciones 205 y 206 de 2020, el Ministerio de Salud fijó los presupuestos máximos para que las EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la UPC, y que por tanto ya no opera la figura del recobro. Por tanto las EPS cuentan con la independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así mayores dilaciones y trámites administrativos innecesarios. Adiciona que ésta figura del recobro, sólo es aplicable para medicamentos clasificados por el INVIMA como vitales no disponibles, los adquiridos a través de compras centralizadas y para los que requieran las personas diagnosticadas por primera vez con una enfermedad huérfana en 2020.

Finaliza su misiva aduciendo que la Secretaría de Salud Departamental de Santander, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la agenciada, pues existen normas ya establecidas y es deber de MEDIMÁS EPS acatarlas bajo el principio de legalidad, y por tanto solicita que se excluya a ese ente Territorial de cualquier tipo de responsabilidad frente a la presente acción de tutela.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“(...) En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto



efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES

Es indispensable precisar que existe legitimación por activa del señor WILSON CARRILLO OROZCO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 13.515.899 de Zapatoa (S.), quien actúa como agente oficioso de su señora madre DOLORES CECILIA OROZCO DE CARRILLO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28´400.006 expedida en San Vicente de Chucurí (S.), ya que interpone acción de tutela en contra de la Entidad MEDIMÁS E.P.S. S.A.S., por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la vida, salud, mínimo vital y dignidad humana de su agenciada cumpliéndose con los presupuestos que la Honorable Corte Constitucional ha determinado para admitir la procedencia de la tutela en interés del tercero.

De igual manera, MEDIMÁS EPS-S. S.A.S, está legitimada por pasiva en la medida en que se le atribuye la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales deprecados por el Accionante. En igual sentido la vinculada Secretaría de Salud Departamental de Santander.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado en esta oportunidad, determinar si MEDIMÁS E.P.S. S.A.S, conculcó o no las prerrogativas fundamentales a la Vida, Salud, Mínimo vital y Dignidad Humana de la agenciada DOLORES CECILIA OROZCO DE CARRILLO, al no autorizar y hacer entrega efectiva del medicamento RIVAROXABAN DE 20 MG en las dosis y fechas formuladas por el médico tratante, lo mismo que la autorización agendamiento y realización de la cita de control por medicina interna que le fue ordenada, no obstante su condición de sujeto de especial protección constitucional, y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

En aras de resolver dicho interrogante inicialmente conviene precisar que el derecho a la salud puede ser protegido por vía de tutela cuando se pretende el suministro de servicios de salud contemplados o excluidos del PBS, como quiera que su afección además de implicar la reducción de las condiciones psicofísicas de la persona, igualmente compromete los derechos a la dignidad humana y la vida, entendiendo ésta no sólo desde su enfoque simplemente biológico sino preeminentemente desde su calidad misma; a lo



que se aúna en todo caso, que hoy en día se considera jurisprudencial¹ y legalmente² a la salud como un derecho fundamental autónomo.

Considera pertinente el Despacho recordar aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por el señor Wilson Carrillo Orozco, cuya protección busca en beneficio de su agenciada DOLORES CECILIA OROZCO DE CARRILLO, donde la Corte Constitucional ha abordado el estudio de los elementos que comporta la naturaleza constitucional del Derecho a la Salud, pronunciándose de la siguiente manera:

“(…) Es claro entonces que el principio de universalidad en salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del sistema general de salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud.

Del principio de universalidad en materia de salud se deriva primordialmente el entendimiento de esta Corte del derecho a la salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia de universalidad, esto es, el hecho de ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción, en su calidad de tales, de seres humanos con dignidad.

En cuanto al principio de solidaridad ha establecido la Corte que esta máxima constitucional “exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren. Este principio se manifiesta en dos subreglas, a saber:

En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten.

En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia”.³

Finalmente, para la Corte el principio de eficiencia en materia de salud hace relación al arte de la mejor utilización y maximización de los recursos financieros disponibles para lograr y asegurar la mejor prestación de los servicios de salud a toda la población a que da derecho la seguridad social en salud⁴.

La naturaleza constitucional expuesta del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan ha llevado a la Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud (…).”

Así mismo, jurisprudencialmente⁵ y a propósito del mencionado derecho a la salud, respecto de los adultos mayores como sujetos de especial protección Constitucional como el caso sub examine, el máximo órgano de cierre Constitucional, expresó:

“(…) 5. Derecho fundamental a la salud de los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia

¹ Sentencia T-760 de 2008

² Ley 1571 de 2015.

³ Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁴ Ver también Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵ Sentencia T-178 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo



De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, reconoció que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Al efecto, esta Corporación ha señalado que “el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud”^[11] 6.

Actualmente, la Ley Estatutaria de Salud claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho (artículo 2º). Al respecto, en la sentencia C-313 de 2014^[12] 7 se explicó que “el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad o adultos mayores, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a “afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”^[13] 8, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran^[14] 9.

En virtud de ello, esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de adultos mayores, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que “es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”^[15] 10.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho^[16] 11.

Igualmente, ha considerado esta Corporación que la tutela es procedente en los casos en que “(a) se niegue, sin justificación médico-científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un

⁶ [11] Corte Constitucional, Sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁷ [12] Mediante al cual la Corte Constitucional realizó el control previo de constitucionalidad al proyecto de ley estatutaria que dio origen a la Ley 1751 de 2015.

⁸ [13] Corte Constitucional, sentencia T-634 del 26 de junio de 2008 (MP Mauricio González Cuervo).

⁹ [14] Constitución Política, artículo 46.

¹⁰ [15] Corte Constitucional, ver, entre otras, sentencia T-527 del 11 de julio de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-746 del 19 de octubre de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹¹ [16] Corte Constitucional, ver, entre otras, sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008 (MP Humberto Sierra Porto) y sentencia T-717 del 7 de octubre de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).



procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios”¹² 12.

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de los adultos mayores, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse. (...)”

IX. CASO EN CONCRETO

Inicialmente, es claro para el Despacho que aquí no se está discutiendo la afiliación de la señora DOLORES CECILIA OROZCO DE CARRILLO al régimen subsidiado y su vinculación a la E.P.S. MEDIMAS, así como tampoco la vinculación del médico tratante y su respectiva prescripción de los servicios de salud requeridos por la agenciada.

Adicionalmente es claro que MEDIMÁS E.P.S.S. S.A.S., Administradora del Régimen Subsidiado, no rindió el informe que le fue solicitado en esta actuación en relación con los hechos motivadores de la misma, así como tampoco justificó su omisión, lo que al tenor del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, trae como consecuencia que se tengan por ciertos los hechos de la solicitud de tutela, y que, se entre a resolver de plano.

Al respecto de la aplicación de la presunción de veracidad y sus efectos la Corte ha manifestado en la Sentencia T-661 de 2010¹³.

“La presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades referidas. Adicionalmente, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales.”

Según la situación fáctica planteada en el libelo de tutela y las probanzas aproximadas por el accionante, se tiene que su agenciada es una adulta mayor que cuenta con 71 años de edad, por tanto, un sujeto de especial protección constitucional, y tal y como consta en la historia clínica aportada, allí se especifica que la señora DOLORES CECILIA OROZCO DE CARRILLO presenta un diagnóstico de “(...) FA PAROXISTICA DE NOVO CHAD VASC 3 HAS BLED 1; HTA CONTROLADA y FIBROMIALGIA, EN MANEJO CON RIVAROXABAN DE 20 MG V O DIA / SE DA MIPRES POR 6 MESES, LOSARTAN 50 MG CADA 12 HORAS, HIDROCLOROTIAZIDA DE 25 MG DIA, (...)”, requiriendo urgentemente de todos los servicios que le fueron prescritos, para el completo restablecimiento y preservación de su salud, siendo específico el galeno tratante en expresar dentro del “Plan a Seguir” de su historia clínica que “SE INSISTE A EPS ENTREGA TOTAL COMPLETA E ININTERRUMPIDA DE TODA LA MEDICACIÓN MIPRES”, pero pese a haber sido ordenados bajo criterio científico de su médico tratante, aún no le han sido autorizados y entregados en sus cantidades y oportunidades por la E.P.S.S., situación que menoscaba sobremanera el estado de salud de la agenciada, máxime cuando su diagnóstico es delicado y requiere completamente de la asistencia prescrita, atrás reseñada, para estabilizar su calidad de vida, convirtiéndose en un servicio esencial que al no ser suministrado por la E.P.S., menoscaba el derecho a la salud y vida digna de la paciente.

¹² [17] Corte Constitucional, Sentencias T-165 del 17 de marzo de 2009 y T-050 del 2 de febrero de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-661-2010 del 30 de agosto de 2010. M. P.: Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.



Hilando con lo precedente, queda claro para este Despacho, que la solicitud que eleva el accionante, no obedece a una consideración subjetiva del mismo, sino a la valoración médica científica del profesional de la salud tratante, Dr. Juan Carlos Rodríguez Durán, Médico Internista del Hospital Regional de San Gil, quien consideró necesario para el tratamiento de las patologías padecidas por la señora DOLORES CECILIA OROZCO DE CARRILLO, la formulación de los medicamentos ampliamente mencionados precedentemente, por lo que para este Juzgado resulta necesario precisar que en relación con el médico tratante y la prioridad de sus órdenes la Corte Constitucional en Sentencia T-345 de 2013, señaló:

“3. El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud – Reiteración de Jurisprudencia

3.1. En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana.[13] Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, E.P.S., autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud’, [14] pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.[15]

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.[16]

3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.[17]

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico.[18] Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.[19]

3.3. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, [20] pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.[21]



Por supuesto, hay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Esto fue recogido por la sentencia T-344 de 2002[22] al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido "la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa con-traria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante".[23]

Así las cosas, existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente..."

Así las cosas, se avizora sin duda alguna que a la fecha, la accionada no ha garantizado a través de su red de prestadores de servicios, los servicios médicos que se han venido refiriendo, lo que constituye una flagrante violación del Derecho Fundamental a la Salud¹⁴, Vida y Dignidad Humana de la señora DOLORES CECILIA OROZCO DE CARRILLO, pues la E.P.S. como Administradora del Régimen subsidiado está siendo negligente en la prestación de los servicios de salud que por obligación y mandato de la ley debe garantizar a sus afiliados por medio de la red de Instituciones de Servicio que tenga contratadas, sin que se dispongan dificultades administrativas que se conviertan en una barrera en el acceso a los servicios de salud, talanquera que no debe ser soportada por los usuarios del sistema, razón por la cual, la responsabilidad que se deriva del presente fallo recaerá en cabeza de MEDIMAS E.P.S-S. S.A.S., por cuanto asume actualmente la obligación de garantizar los servicios en salud de todos sus afiliados, en este caso la agenciada DOLORES CECILIA OROZCO DE CARRILLO, quien ostenta la calidad de sujeto de especial protección constitucional¹⁵; por ello la intervención del Juez Constitucional y como consecuencia el resguardo.

Corolario de lo anterior, se tutelarán los Derechos Fundamentales a la Vida, Salud y Dignidad Humana de la agenciada, y como resultado se ordenará al Representante Legal de MEDIMÁS E.P.S. S.A.S. Administradora de Régimen Subsidiado o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con las Instituciones Prestadoras del Servicio adscritas a su red de servicios y sin que se impongan requisitos administrativos que generen dificultad o dilación, AUTORICE Y SUMINISTRE EFECTIVAMENTE a la señora DOLORES CECILIA OROZCO DE CARRILLO, el medicamento RIVAROXABAN DE 20 MG en las dosis y fechas formuladas por el médico tratante, lo mismo que AUTORICE, AGENDE Y PRACTIQUE la cita de control por MEDICINA INTERNA, servicios de salud que le fueron ordenados por el Dr. Juan Carlos Rodríguez Durán, Médico Internista del Hospital Regional de San Gil, y así se dispondrá en la parte resolutive.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-1092 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁵ Sentencia T-1097 – 07, M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

5.1. La especial protección constitucional de los adultos mayores y la protección por vía de tutela de su derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

Del mandato constitucional contenido en el inciso 2º del artículo 46 de la Carta, se desprende la obligación del Estado de garantizar los servicios de seguridad social integral a los adultos mayores, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud, a modo de salvaguarda especial de derechos prestacionales que permitan el adecuado ejercicio de derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana, en vista de las especiales condiciones en que se encuentran sus titulares.

La Corte Constitucional ha sostenido que "[e]l derecho a la salud de los adultos mayores es un derecho fundamental autónomo, dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad humana"^[20]. En reciente sentencia, esta Corte señaló que "el derecho a la salud se torna fundamental de manera autónoma [cuando] se trata de un adulto mayor que goza de una protección reforzada a partir de lo señalado en la Constitución Política y en tratados internacionales"^[20].

Así, ante la omisión de las autoridades públicas, la falta de atención médica o la prestación indebida del servicio de salud que implique grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión -como la falta de capacidad económica-, el padecimiento de una enfermedad catastrófica y el riesgo de afectación de la vida digna son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo.



Adicionalmente, y por la orden que aquí se impone, en reiteradas oportunidades la Honorable Corte ha manifestado que aunque exista un listado de medicamentos, procedimientos, insumos que deben ser de obligatorio cumplimiento dentro del PBS, aquellos que no se encuentren contemplados en él, y sean prescritos por los médicos tratantes siempre y cuando sea necesario para la vitalidad del paciente, la obligación de suministrarlos oportunamente recae única y exclusivamente en las Entidades Prestadoras de Salud, máxime que como lo indica la Secretaría de Salud Departamental de Santander, en la actualidad cuentan con la independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así mayores dilaciones y trámites administrativos innecesarios, sin tener que acudir a la figura del recobro, de conformidad con lo estipulado en las Resoluciones 205 y 206 de 2020, emanadas del Ministerio de Salud.

Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de derechos fundamentales por parte de la Secretaría de Salud Departamental de Santander, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

PRIMERO. TUTELAR los Derechos Fundamentales a la Vida, Salud y Dignidad Humana de la agenciada DOLORES CECILIA OROZCO DE CARRILLO, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28'400.006 expedida en San Vicente de Chucurí (S.), en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

SEGUNDO. ORDENAR al Representante Legal de MEDIMÁS E.P.S.S. S.A.S. o a quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con las Instituciones Prestadoras del Servicio adscritas a su red de servicios y sin que se impongan requisitos administrativos que generen dificultad o dilación, AUTORICE Y SUMINISTRE EFECTIVAMENTE a la señora DOLORES CECILIA OROZCO DE CARRILLO, el medicamento RIVAROXABAN DE 20 MG en las dosis y fechas formuladas por el médico tratante, lo mismo que AUTORICE, AGENDE Y PRACTIQUE la cita de control por MEDICINA INTERNA, servicios de salud que le fueron ordenados por el Dr. Juan Carlos Rodríguez Durán, Médico Internista del Hospital Regional de San Gil, de acuerdo a lo considerado anteriormente.

TERCERO. DESVINCULAR del presente trámite a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

CUARTO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

QUINTO. Contra esta decisión procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

SEXTO. Si no fuere impugnada, atendiendo el **ACUERDO PCSJA20-11594** del 13/07/2020, "Por medio del cual se regula la remisión de expedientes de tutela a la Corte Constitucional para el trámite de su eventual revisión", remítase el expediente a la

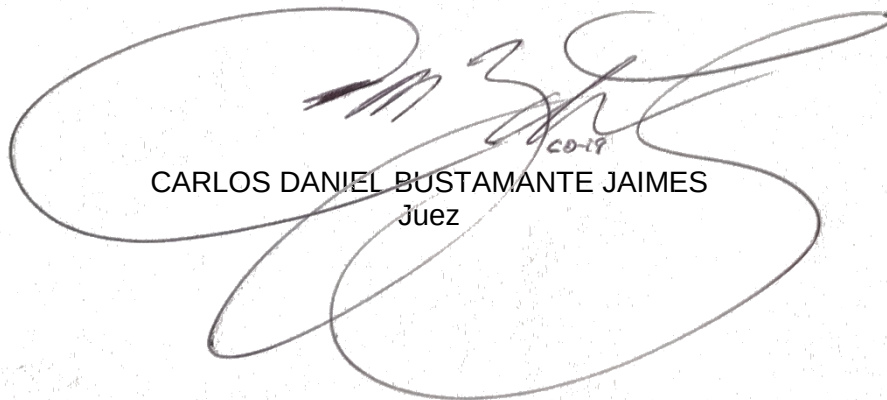


Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

OCTAVO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
Juez

CDBJ/Cjrv.