



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELIN
Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	RUPERTO ANTONIO RIOS PUERTA como Agente Oficioso de MARÍA LIRIA OSORIO DE RIOS
ACCIONADO	E.P. SURA
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	N° 05001 40 03 014 2021 0036 00
INSTANCIA	Primera
TEMAS Y SUBTEMAS	derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida digna
DECISIÓN	Concede tutela
SENTENCIA	021

Procede el Despacho a emitir fallo dentro de la ACCION DE TUTELA, que promovió, la señora RUPERTO ANTONIO RIOS PUERTA como Agente Oficioso de MARÍA LIRIA OSORIO DE RIOS contra de E.P. SURA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y la dignidad humana.

I. ANTECEDENTES

1.1 Supuestos facticos. - Manifestó la accionante que el afectado tiene diagnóstico de CATARATA SENIL, por lo cual su médico tratante le prescribió KRYTANTEK, pero que la EPS, no procede a entregar el medicamento tal como lo prescribe el médico y esto le genera efectos adversos.

1.2 Trámite. - Recibida la acción constitucional el 20 de enero de 2021 y se vinculó por pasiva a La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES y CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE SANDIEGO.

1.3 La EPS SURA manifestó que, La accionante MARÍA LIRIA OSORIO DE RIOS se encuentra afiliado al Plan de Beneficios de Salud (PBS) de EPS SURA en calidad de BENEFICIARIO, y TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL.

Se le informa al despacho que EPS SURA ha autorizado todos los servicios que el usuario ha requerido, siempre y cuando estos se encuentren soportados en una prescripción médica vigente ordenada por profesionales adscritos a la red de prestadores, y si de acuerdo con la normativa vigente pueden autorizarse con cargo a la UPC del Plan de Beneficios en Salud que administra EPS SURA o a través de MIPRES.

Para el caso particular, EPS SURA le ha autorizado a la accionante el medicamento DORZOLAMIDA /TIMOLOL ALEATO/BRIMONIDINA TARTRATO de acuerdo a la marca convenida por EPS SURA, sin embargo, la accionante requiere es una marca específica (en presentación comercial KRYTANTEC) la cual solo puede ser autorizada mediante justificación por medio del FORAM (Formulario de farmacovigilancia) para demostrar que el medicamento que EPS SURA le autorizó le ocasiona reacciones adversas o fallos terapéutico.

Se insiste en que EPS SURA ha autorizado el medicamento que maneja la EPS a la accionante como se puede comprobar en el historial de autorizaciones adjunto.

De la misma forma, se le pone de presente al Despacho que no obra en el expediente que nos puso en conocimiento ordenes, prescripciones médicas historia clínica que sustenten la supuesta imposibilidad del paciente de ser tratado con el medicamento autorizado por la EPS.

Adicional a ello, en la historia clínica de la accionante, el profesional médico en ninguna parte manifiesta que el medicamento que prescribe le genera efecto secundario alguno a la misma o que el medicamento haya sido ordenado por primera vez.

Para autorizar un medicamento marca se requiere la aprobación del comité de fármaco vigilancia mediante formulario FORAM que es el formato del

INVIMA para reportar eventos adversos o fallos terapéuticos a medicamentos, y para el presente caso la accionante no se evidencia en nuestro sistema de información que la paciente haya tramitado solicitud de farmacovigilancia donde justifique una reacción adversa o un fallo terapéutico con el medicamento que EPS SURA le autorizó.

De igual manera la EPS SURA, también ha cumplido con su deber de atención en salud, pues no se ha negado a suministrar el mismo. Sin embargo, no es procedente la solicitud de un medicamento marca por las razones expuestas.

1.3.4 Por parte de la Clínica Oftalmológico San Diego, se generó consulta de seguimiento por parte de especialistas y se ordenó tratamiento con medicamento permanente KRYTANTEK.

1.3.5. Por su parte La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, a pesar de estar debidamente notificadas no emitieron pronunciamiento alguno.

II. CONSIDERACIONES.

2.1. Competencia. - esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, Decreto 2591 de 1999 y al inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Marco Normativo aplicable- Constitución Política: Arts. 1, 2, 46, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42 Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6.

2.3. Del problema jurídico: Corresponde determinar si las entidades de salud accionadas están vulnerando los derechos fundamentales a MARÍA

LIRIA OSORIO DE RIOS al no entregarle el medicamento ordenada por su médico tratante con recomendación de entrega.

2.4. De la acción de tutela.- La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia esta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5 Sobre el Derecho a la vida digna y la seguridad social y la salud.

La Corte Constitucional ha reiterado, que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que esta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que

comprenda una vida digna¹, Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando estas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna².

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y, por otro lado, como un servicio público³, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución⁴.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

De este modo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos *"indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad"*. De forma que se *"garantiza a toda*

¹ En ese sentido esta Corporación en la Sentencia T-175 de 2002, preciso que lo que pretende la jurisprudencia con dicho postulado es: *"respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sine a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencia/ de la vida humane en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.1 De allí que también el concepto de derecho a la salud, cuando va aparejado de su conexidad con la vida, ha sido definido como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica (en donde, tanto física coma en el piano de In operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en In estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento."*

² Ver sentencia T-724 de 2008

³ Sentencias T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y1-642 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Sentencia T-164 de 2013

*persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende su mínimo vital y su dignidad como persona"*⁵.

El artículo 49 de la Carta Política consagra la salud como un valor con doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho constitucional y, por otro, en un servicio público de carácter esencial. De esta forma, establece la obligación a cargo del Estado de garantizar a todas las personas la atención que requieran, así como la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación⁶.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental⁷ y *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud"*⁸.

De este modo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos *"indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad"*. De forma que se *"garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende"*

⁵ Sentencia T-203 de 2012

⁶ Ver, entre otras, sentencias T-358 de 2003, T-671 de 2009 y 1-104 de 2010.

⁷ En la Sentencia T-760 de 2008, esta Corporación sostuvo que asignarle el carácter de fundamental al derecho a la salud fue el resultado de una evolución jurisprudencial y la observancia de la doctrina y los instrumentos internacionales sobre la materia. Inicialmente, sostuvo que las afectaciones al derecho a la salud podían ser resueltas en sede de tutela siempre que se demostrara su conexidad con derechos como la vida, la dignidad o el mínimo vital. No obstante, para el caso de sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad y los niños, la jurisprudencia habrá señalado que este derecho adquiriría el carácter de fundamental autónomo.

⁸ Sentencia T-320 de 2011.

2.6. LA IMPOSICIÓN DE BARRERAS ADMINISTRATIVAS Y LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD. En sentencia T-188 de 2013, la Corte Constitucional, M.P. Mauricio González Cuervo, manifestó:

En la Constitución de 1991 el derecho a la salud está regulado en el capítulo que versa sobre los derechos económicos, sociales y culturales. A su vez, en el artículo 44 de este capítulo, el constituyente consagró la salud y la seguridad social como un derecho fundamental de los niños.

La Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud debe ser prestado en términos de eficiencia, oportunidad y calidad, es decir que las entidades prestadoras del servicio de salud vulneran este derecho cuando le imponen al usuario cumplir con excesivos trámites administrativos los cuales postergan la adecuada prestación del servicio sin justificación constitucionalmente razonable. En este sentido la sentencia T-246 de 2010 cita la regla jurisprudencial establecida en la sentencia T-760 de 2008, así:

"(...) que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad. Primordialmente, este componente del derecho se desconoce cuando la negación para la autorización de un servicio incluido o no en el POS es justificada por parte de la EPS, debido a la falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva constitucional, carecen de razonabilidad puesto que son excesivos, demorados y engorrosos. Si bien puede exigirse llevar a cabo algunas formalidades administrativas, estas no pueden llegar al punto de obstaculizar y amenazar el goce de la vida y la integridad personal de quien requiere el servicio".

En este orden de ideas, es razonable que para la prestación de algún servicio médico el paciente tenga que cumplir con algunos trámites administrativos, pero lo que resulta inadmisibles es que dichos trámites sean excesivamente demorados y que además le impongan una carga al usuario que no está en condiciones y que no le corresponde asumir, al respecto la Corte ha dicho:

"La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

Expresamente, la regulación ha señalado que "(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente." En especial, se ha considerado que se irrespetan el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, 'la solicitud de

la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico’.

La jurisprudencia de esta Corte al analizar las diferentes vulneraciones al derecho a la salud, ha evidenciado que los usuarios se tienen que enfrentar a múltiples trabas administrativas y burocráticas para poder acceder a la prestación del servicio de salud. Estas barreras atrasan la prestación del servicio, aumentan el sufrimiento de las personas y muchas veces tiene consecuencias graves en la salud de los usuarios, como las siguientes: a) Prolongación del sufrimiento, que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento; b) Complicaciones médicas del estado de Salud, esto se debe a que la persona ha tenido que esperar mucho tiempo para recibir la atención efectiva, lo cual se refleja en el estado de salud debido a que la condición médica empeora; c) Daño permanente, cuando ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y hasta el momento en que recibe la atención efectiva, empeorando el estado de salud y por lo tanto generándole una consecuencia permanente o de largo plazo; d) Discapacidad permanente, se da cuando el tiempo transcurrido es tal entre el momento que el paciente solicita la atención y hasta cuando la recibe, que la persona se vuelve discapacitada; e) Muerte, esta es la peor de las consecuencias, y se puede dar cuando la falta de atención pronta y efectiva se tarda tanto que reduce las posibilidades de sobrevivir o cuando el paciente necesita de manera urgente ser atendido y por alguna circunstancia el servicio es negado.

Sin duda alguna la imposición de barreras administrativas y burocráticas, que impiden la prestación, pronta, adecuada y efectiva del servicio de salud tiene consecuencias perjudiciales en la salud de las personas, y en la medida en que las condiciones del paciente empeoren, necesitará una mejor atención o la prestación de servicios de mayor complejidad, lo que implicará una erogación económica mayor a la inicialmente requerida de haberse prestado el servicio de manera oportuna y con calidad.”

2.7. 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.⁹ 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, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud', ¹⁰ 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.¹¹

⁹ Ver, entre otras, la sentencia T-760 de 2008: "Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad."

¹⁰ Ver al respecto la sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso se decidió, entre otras cosas, que "toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona. El acceso a los servicios debe ser oportuno, de calidad y eficiente." La forma como la jurisprudencia constitucional fue recogida en este caso, ha sido reiterada en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-320 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-346 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa), T-371 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-410 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-730 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-953 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-035 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-091 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-096 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-160 y T-162 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

¹¹ Se ha entendido por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS, y que examine como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha hecho énfasis en que en los casos de atención en salud, se aplicará por regla general el procedimiento o tratamiento que haya prescrito en su momento el médico tratante, en atención a que éste "es un profesional con formación científica médica, que adicionalmente tiene conocimiento específico del caso del paciente, y por tal razón, tiene elementos científicos precisos para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio médico determinado". Sobre el particular, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-991 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-921 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño) T-001 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-007 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y la T-440 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

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.¹²

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.¹³

¹² Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Puede consultarse al respecto, entre otras, las sentencias T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-414 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-786 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-410 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa) y T-873 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo)

¹³ Ver al respecto la sentencia T-616 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentarías, donde la Corte señaló lo siguiente: “[E]l criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona. El dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo.” Esta posición, ha sido fijada entre otros, en los fallos, T-271/95 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU-480/1997 (MP: Alejandro Martínez Caballero), SU-819/1999 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-378/2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-749/2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-344/2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-007/2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-1080/2007 (MP Humberto Antonio Sierra

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.¹⁴ 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.¹⁵

Porto), T-760/2008(MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-674/2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁴ T-569 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias T-059 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-179 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-1325 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T- 256 de 2002 (MP Jaime Araújo Rentería), T-398 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-412 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-234 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

¹⁵ Este principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, entre otras, en las sentencias T-1325 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), reiterada en la T-427 de 2005 (MP Jaime Araújo Rentería) y en la T-234 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

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,¹⁶ 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.¹⁷

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 2002¹⁸ 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 contraria 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”.¹⁹

¹⁶ Sentencia T-234 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-1080/07 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

¹⁷ En la sentencia T-597/01 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) se consideró que “(...) la indicación y la certeza sobre la eficacia de los procedimientos médicos está determinada por consideraciones técnicas que no les compete establecer a los jueces (...)”. Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y en la Sentencia T-1016 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis).

¹⁸ MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁹ En la sentencia T-344 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) la Sala Tercera de Revisión señaló que “(...) es posible que una EPS niegue una orden del médico tratante. Pero no puede hacerlo basándose en un criterio de orden administrativo o presupuestal. La EPS debe disponer de fundamentos científicos suficientes para adoptar una decisión en contra de lo ordenado por el médico tratante. Para ello, la opinión de cualquier otro médico no es

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.

2.8 PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD PREDICABLE DEL DERECHO A LA SALUD. CASOS EN LOS QUE PROCEDE LA ORDEN DE TRATAMIENTO

suficiente. La base de la decisión negativa contraria 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.” Esta posición ha sido reiterada entre otras, en las sentencias T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-873 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo) y T-476 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa). Nuevamente en sentencia T-344 de 2002, la Corte refuerza el fundamento de la anterior subregla afirmando que: “Por ejemplo, un procedimiento como el adoptado por la Sala en el presente caso permitió contar con la opinión de dos médicos especializados en el área en que requiere atención la persona que demandó el servicio de salud, a los cuales se les puso en conocimiento de la historia clínica del paciente, con lo cual se garantizó que el concepto que se emitió sobre el caso fue confiable y fundado en un estudio científico. El hecho de haber consultado la opinión de dos médicos, aseguró que no se tratara de la mera discrepancia entre el médico tratante y otro doctor.” (Énfasis fuera del texto).

INTEGRAL. Al efecto la Corte Constitucional en su Sentencia T 178 de 2017.
M. Ponente Antonio José Lizarazo Ocampo índico frente al tema que:

"Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades.

Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurran los siguientes supuestos:

(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

Con todo, se torna preciso aclarar que este Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

2.9 Prescripción de medicamentos genéricos y comerciales, y su suministro. Evolución jurisprudencial y discusión actual.

Ahora bien, esta Corporación manifestó en el párrafo 6.2.1.1.6. de la sentencia T-760 de 2008 que, de conformidad con la legislación vigente para ese momento, los médicos debían realizar la prescripción de medicamentos bajo la denominación genérica, sin perjuicio que la entidad promotora de salud pueda suministrar la versión comercial.[34]

Posteriormente en el año 2013[35] el Ministerio de Salud y Protección Social nuevamente reguló el tema y señaló que “la prescripción se realizará siempre utilizando la Denominación Común Internacional, exclusivamente. Al paciente se le deberá suministrar cualquiera de los medicamentos (de marca o genéricos), autorizados por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, que cumplan las condiciones descritas en este acto administrativo”, con la excepción “En el caso de los medicamentos anticonvulsivantes, anticoagulantes orales y otros de estrecho margen terapéutico definidos de forma periódica por el INVIMA, no deberá cambiarse el producto ni el fabricante una vez iniciado el tratamiento. Si excepcionalmente fuere necesario, se realizará el ajuste de dosificación y régimen de administración con el monitoreo clínico y paraclínico necesarios.”

En la providencia citada anteriormente (T-760 de 2008), la Corte precisó que los médicos tratantes pueden prescribir medicamentos y de forma excepcional ordenar el suministro de una marca en especial o laboratorio conforme los siguientes criterios[36]:

“(i) la determinación de la de calidad, la seguridad, la eficacia y comodidad para el paciente en relación con un medicamento corresponde al médico tratante (y eventualmente al comité técnico científico), con base en su experticio y el conocimiento clínico del paciente[501]”.

“(ii) prevalece la decisión del médico tratante de ordenar un medicamento comercial con base en los criterios señalados (experticio y el conocimiento

clínico del paciente), salvo que el Comité Técnico Científico, basado en dictámenes médicos de especialistas en el campo en cuestión, y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere que el medicamento genérico tiene la misma eficacia.[502]”.

Sobre la facultad de la entidad prestadora o promotora de salud de reemplazar el medicamento que suministra de la presentación comercial a una de las pretensiones genéricas, esta Corporación en la sentencia mencionada hizo alusión a lo consignado en la sentencia T-1083 de 2003[37], en la cual la sostuvo que:

ii) Una EPS puede reemplazar un medicamento comercial a un paciente con su versión genérica siempre y cuando se conserven los criterios de (i) calidad, (ii) seguridad, (iii) eficacia y (iv) comodidad para el paciente. (Acuerdo 228 de 2002 del CNSSS, art. 4°).

iii) En virtud de la protección a los derechos del paciente, los cambios de medicamentos o tratamiento que se desee hacer en un caso específico, deben fundarse en (i) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y (ii) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el paciente.”[38]

De lo transcrito se concluye que los médicos tratantes por mandato legal (i) deben prescribir los medicamentos con su nombre genérico, y (ii) excepcionalmente pueden ordenar la entrega de un medicamento comercial o indicar el laboratorio o marca, cuando por las condiciones particulares del paciente considera que es el más eficiente para tratar la enfermedad (criterio de efectividad).

Frente al criterio de eficacia, se ha señalado que este está relacionado con la idoneidad y efectos del tratamiento o medicamento en la salud del paciente por sus condiciones particulares. Esto implica la existencia de un dialogo entre el médico y el paciente que permite a los dos encontrar la mejor opción para la enfermedad a partir de los conocimientos especializados del médico [39].

A su vez, el criterio de comodidad tiene dos esferas, por un lado el acceso al medicamento o tratamiento para el goce efectivo del derecho, es decir la eliminación de barreras[40]. Para ilustrar mejor el asunto, la Sala estudio un caso[41] en donde el actor entre las pretensiones solicitó que se ordenara a la E.P.S. cubrir el costo del transporte desde el lugar de habitación (una vereda) al lugar donde debía realizar el tratamiento (ciudad) debido a que no tenía los recursos para trasladarse, por lo que la movilidad se convirtió en una barrera para el acceso efectivo al derecho a la salud, motivo por el cual en la acción constitucional se amparó el derecho como quiera que el actor demostró las dificultades para su desplazamiento y la imposibilidad de mitigarlas o solucionarlas por sí mismo o su familia[42].

Por el otro lado, este principio también implica que en los casos en los cuales el tratamiento o medicamento tiene efectos secundarios, una vez el paciente los conoce, sufre y se adapta a estos, no se debe someter nuevamente al traumatismo de este proceso de adaptación, al medicamento o tratamiento nuevo, sino es extremadamente necesario y previa información al paciente por parte del médico tratante.

Esta obligación de las entidades que prestan servicios de salud, no solo aplica para el cambio de un medicamento de su presentación genérica o comercial, sino en general, cuando suministra un medicamento, deberá mantener dicha presentación por el tiempo que dure el tratamiento, si considera que debe realizar un cambio de la marca del laboratorio que lo produce, o presentación, deberá informarlo al paciente y justificarlo, conforme al principio de continuidad. Esta prohibición se encuentra en el parágrafo del artículo 42 de

la Resolución 5521 de 2012 proferida por el Ministerio de Salud, únicamente para los casos descritos en la norma[43].

Lo anterior no puede interpretarse en el sentido de considerar que las empresas que prestan servicios de salud puedan cambiar “el producto” o “el fabricante” de un medicamento que es suministrado en un tratamiento contra una enfermedad catastrófica, por un producto “de estrecho margen terapéutico”, sin explicación alguna al paciente, debido a que este es quien sufre los efectos del cambio.

Debe precisarse que, respecto de los criterios de la calidad y seguridad de los medicamentos, estos son certificados por el INVIMA, entidad que realiza los estudios técnicos previos a autorizar su comercialización y consumo [44].

Como se explicó anteriormente, las E.P.S. si pueden, bajo los criterios de eficacia y comodidad, basándose en las condiciones particulares del paciente (historia médica, familiar, alergias, susceptibilidades entre otras), su evolución y seguimiento, cambiar, prescribir y ordenar la entrega de un medicamento especificando marca, laboratorio o presentación. Así mismo, pueden ordenar el cambio del tratamiento o medicamento, con fundamento en la evolución del paciente.

2.10 El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. - Es importante resaltar que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, dada su estrecha vinculación con la dignidad humana.

La Corte Constitucional en sentencia T- 120 de 2017 indicó: "9. La jurisprudencia de esta Corporación ¹² y la Ley 1751 de 2015¹³, han establecido que la salud es un derecho fundamental que se define 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"¹⁴. Al mismo tiempo, se ha indicado que tal derecho se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales¹⁵.

...

20. Igualmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que al juez constitucional le asiste el deber de ordenar el suministro de los tratamientos médicos necesarios para conservar o restablecer la salud de los pacientes. Lo anterior con el fin de evitar la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el médico al paciente y respecto de una misma patología, y permitir la prestación continua de los servicios de salud¹⁶.

21. En síntesis, el derecho fundamental a la salud está definido como la facultad del ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, física y mental. Tal derecho debe garantizarse en condiciones de dignidad por ser indispensable para el ejercicio de otros derechos también fundamentales. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que a los Estados Partes les asiste el deber de (i) proporcionar los servicios de salud que necesite la población en condición de discapacidad; (ii) proporcionar tales servicios lo más cerca posible a sus comunidades; (iii) prohibir la discriminación contra dicha población en la prestación de seguros de salud y de vida permitidos en la legislación, (iv) velar porque aquellos seguros se presten de manera justa y razonable e; (v) impedir que se nieguen los servicios de salud, o de atención de la salud, por motivos relacionados con la discapacidad de los usuarios. Esta Corte ha dispuesto que las personas tienen derecho a contar con un diagnóstico efectivo y a una atención en salud integral atendiendo las disposiciones generadas por el médico tratante sobre una misma patología.

...

25. Esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o que están expresamente excluidos del POS. Con tal objetivo, se deben agotar las siguientes exigencias:

"(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo"¹⁷

En igual sentido ha indicado en Sentencia T 345 de 2013 expreso;

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.

Analizada la documentación aportada por la accionante, se tiene que la señora MARÍA LIRIA OSORIO DE RIOS es paciente con diagnóstico de GLAUCOMA PRIMARIO DE ANGULO DE ABIERTO, por lo cual su médico tratante le prescribió BRIMONIDINA TARTRATO 2MG/1ML DORZOLAMINA 20 MG/1ML TOMOLOL 5ML/1ML, con la indicación específica del médico tratante "FAVOR ENTREGAR KRYTANTEK"

Al respecto, la E.P. SURA, manifestó que, seha autorizado a la accionante el medicamento DORZOLAMIDA /TIMOLOL ALEATO/BRIMONIDINA TARTRATO de acuerdo a la marca convenida por EPS SURA, sin embargo, la accionante requiere es una marca específica (en presentación comercial KRYTANTEC) la cual solo puede ser autorizada mediante justificación por medio del FORAM (Formulario de farmacovigilancia) para demostrar que el medicamento que EPS SURA le autorizo le ocasiona reacciones adversas o fallos terapéutico. El accionante solicita un medicamento de una marca en específico, sin tener en cuenta que, en Colombia, la autorización de medicamentos por parte de la EPS se hace en su presentación genérica, ya que la función del mismo la cumple él y no su marca.

En este punto, es importante destacar la obligación de las Entidades Promotoras de Salud de garantizar una prestación del servicio de calidad que permita la recuperación y rehabilitación efectiva de las personas que acudan a sus centros de servicio solicitando atención médica, y la demora en esta constituye una amenaza a sus derechos constitucionales a la dignidad humana, la vida, la salud, y la seguridad social.

En efecto según la jurisprudencia la E.P.S. puede cambiar la presentación del medicamento que suministra a una usuaria, cuando el médico tratante, por las condiciones particulares del paciente, considera que puede o debe hacerlo (criterios de eficacia y comodidad) y que este cuenta con las licencias del INVIMA (criterio de calidad y seguridad), decisión que debe comunicarle la paciente.

Por lo anterior se otorgará el amparo deprecado y en consecuencia se ordenare a **EPS SURA** que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, autorice y entregue BRIMONIDINA TARTRATO 2MG/1ML DORZOLAMINA 20 MG/1ML TOMOLOL 5ML/1ML, en presentación KRYTANTEK, prescritas el médico tratante, que requiere **MARÍA LIRIA OSORIO DE RIOS** con cualquiera de las IPS, públicas o privadas que tengan contrato con el Estado, mientras el agenciado se afilia al sistema de seguridad social en salud.

Dicho lo anterior, pasa el Despacho a ocuparse de la procedencia del tratamiento integral; para la Corte Constitucional:

“...tal principio implica que la atención y el tratamiento a que tienen derecho las personas que se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social en salud, son integrales, lo que quiere decir que debe contener todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo lo que el médico considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignas...”.

Para el caso concreto, se evidencia que a la señora **MARÍA LIRIA OSORIO DE RIOS**, se le ha venido brindado la atención médica, y se ha procedido a realizar entrega de medicamentos, teniendo solo inconvenientes con la marca de dicho medicamento, por lo cual el tratamiento integral no será concedido, por cuanto no se advierte de acuerdo con el material probatorio allegado al

plenario que se haya negado la prestación de servicios médicos asistenciales por parte de la entidad prestadora de servicios de salud accionada, para el caso concreto, de acuerdo a las manifestaciones y la prueba documental aportada por la accionante, se desprende que la paciente aún no tiene una patología determinada o estado de salud diagnosticado por los médicos tratantes, toda vez que lo que se busca es la detección temprana de la enfermedad para establecer el tratamiento a seguir de manera oportuna.

Finalmente, por ser la EPS SURA la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliado el accionante en salud y ser la encargada directamente de la prestación de los servicios de salud a través de su red de instituciones prestadoras del servicio con la cuales tiene convenio, no se emitirá pronunciamiento alguno contra La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES ni CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE SANDIEGO.

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO: Conceder el amparo constitucional invocado al interior de esta Acción promovida por **RUPERTO ANTONIO RIOS PUERTA** como agente oficioso de **MARÍA LIRIA OSORIO DE RIOS** en contra **EPS SURA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: - En consecuencia, se ordenará a la **EPS SURA** que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, autorice y entregue BRIMONIDINA TARTRATO 2MG/1ML DORZOLAMINA 20 MG/1ML TOMOLOL 5ML/1ML, en presentación KRYTANTEK, prescritas el médico tratante, que requiere **MARÍA LIRIA OSORIO DE RIOS** con cualquiera de las IPS, públicas o privadas que tengan contrato con el Estado, mientras el agenciado se afilia al sistema de seguridad social en salud.

TERCERO: Se deniega el tratamiento integral con base en los argumentos expuestos.

CUARTO: Finalmente, por ser la EPS SURA la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliada la accionante en salud y ser la encargada directamente de la prestación de los servicios de salud a través de su red de instituciones prestadoras del servicio con la cuales tiene convenio no se emitirá pronunciamiento alguno contra de La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES ni CLÍNICA OFTALMOLÓGICA DE SANDIEGO.

QUINTO: Notifíquese a las partes de manera personal o, en subsidio, vía fax o por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

SEXTO: Esta decisión puede ser impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación. Una vez ejecutoriada y de no ser recurrida, remítase el expediente ante la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
Juez

MCH

Firmado Por:

**JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 014 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5e0f4c1e9254cda180155cfa22bf10408772be026545bab878c674baa08bc05c**

Documento generado en 27/01/2021 09:42:25 AM