



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELIN
Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	MIRIAM OMAIRA BOTERO ZULUAGA
Accionado	EPS SURA
Vinculado	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES E INVIMA.
Procedencia	Reparto
Radicado	Nº 05001 40 03 014 2022 00386 00
Instancia	Primera
Temas y subtemas	Derecho Fundamental a la salud y a la vida digna
Decisión	Concede tutela
Sentencia	0160

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela promovida por la señora MIRIAM OMAIRA BOTERO ZULUAGA en favor de en contra de SURA EPS, encaminada a proteger su derecho fundamental a la vida digna y a la salud.

I. ANTECEDENTES

1.1 Supuestos fácticos y pretensiones- En síntesis, manifestó la accionante que, Cuenta con 58 años de edad y se encuentra afiliada al régimen contributivo en la EPS SURA, que el día 22 de abril de 22, el médico tratante le ordenó la entrega del medicamento denominado TERIPARATIDE 250 MCG/ML solución inyectable (aplicación = 20 MCG) para el tratamiento de la enfermedad padecida OSTEOPOROSIS SEREVERA, que la EPS SURA no le ha suministrado el medicamento antes mencionado, indicando que no ha demostrado la posmenopausia, que no entiende la afectada que tiene que ver esa patología con el suministro del medicamento solicitado, y que esta enfermedad le genera dolores muy fuertes en la columna vertebral, es por ello que le recetaron este medicamento

1.2.- Trámite. - Admitida la solicitud de tutela el 20 de mayo hogaño, se ordenó la notificación a la accionada y la vinculación de las entidades ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES E INVIMA.

1.2.1 LA EPS SURA dentro del término legal para hacerlo indicó que el medicamento NO PBS denominado “TERIPARATIDE” puede autorizarse únicamente a través de MIPRES, pues no se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud, con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) en cumplimiento de lo establecido en la Resolución 1885 de 2018.

Y que es el médico tratante que ordena el procedimiento o tecnología en salud, quién debe realizar la solicitud, soportándola en un concepto técnico y según las condiciones de salud del paciente.

Menciona también que, para el caso puntual, la solicitud realizada fue negada, dado que el medicamento solicitado no tiene indicación INVIMA para el diagnóstico de osteoporosis; ya que únicamente tiene indicación para coadyuvante en el tratamiento de la osteoporosis en mujeres posmenopáusicas con elevado riesgo de fracturas, para aumentar la masa ósea en hombres con osteoporosis, en el tratamiento de mujeres y hombres con osteoporosis asociada con una terapia sistémica sostenida de un glucocorticoide (dosis diaria equivalente a 5 mg o mayores de prednisona) y con elevado riesgo de fractura. esto incluye mujeres y hombres con historia de fracturas osteoporóticas o quienes tienen una dmo baja. En ese sentido, la entidad accionada no puede autorizar la entrega del medicamento, dado que según lo establecido en la Ley 1751 de 2015, artículo 15°, literal d), no podrán asignarse recursos del sistema de salud para financiar servicios y tecnologías que su uso NO HAYA SIDO PREVIAMENTE AUTORIZADO por la autoridad competente, en este caso, el INVIMA.

Teniendo en cuenta lo anterior, indican que la EPS SURA no ha vulnerado y/o amenazado los derechos fundamentales de la usuaria

.

1.2.2 ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD explicó posterior a la exhibición de jurisprudencia en relación a los derechos que afirma la accionante son vulnerados, la falta de legitimación en la causa por pasiva, las funciones de las entidades promotoras de salud y los contratos de medicina prepagada expresa que la prestación de salud se procede derivado de un contrato privado de seguro, por lo que, si el problema jurídico que se ventila es el alcance del contrato, no es competencia de la Jurisdicción Constitucional entrar a resolverlo, que la accionante tiene, además del contrato de seguro, su afiliación dentro del régimen común, como fue claramente expuesto en el acápite de hechos correspondiente.

Finalmente, precisa que la EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

1.2.3. La entidad **INVIMA**, se vinculó al presente tramite por auto del 20 de mayo de los corrientes, y a pesar de encontrarse debidamente notificado no emitió 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, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Problema jurídico. - Corresponde al Juez Constitucional determinar si en este caso es procedente la acción de tutela para ordenarle a la accionada EPS SURA, la entrega de la entrega del medicamento denominado TERIPARATIDE 250 MCG/ML solución inyectable (aplicación = 20 MCG) para el tratamiento de la enfermedad padecida OSTEOPOROSIS SEVERA que padece la accionante.

2.3. Marco Normativo aplicable. - *Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 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. Decreto 1382 de 2000.*

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 ésta 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 digna. 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 encuentren debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.

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 público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

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

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 recuperación.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental 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*”

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".

2.6. La imposición de barreras administrativas y la violación del derecho a la salud. En Sentencia T-188 de 2013, la Corte Constitucional 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 cuándo 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 inadmisibile 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 irrespeta 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 tienen 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 recibirla 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 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 implicaría una erogación económica mayor a la inicialmente requerida de haberse prestado el servicio de manera oportuna y con calidad."

2.7. 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.

En el caso concreto tenemos que la señora MIRIAM OMAIRA BOTERO ZULUAGA es una persona de 57 años de edad, afiliada a la EPS SURA, diagnosticado con OSTEOPOROSIS SEVERA DOCUMENTADA CON DMD DE MARZO DE 2022.

En consulta del 22 de abril 2022 en la IPS SURA MONTERREY, se le diagnosticó:

"M818 OTRAS OSTEOPOROSIS, SIN FRACTURA PATOLOGICA",

De esta anotación se observa que el médico tratante determinó necesario ordenar el medicamento que hoy motiva la presente acción es decir TERIPARATIDE 250 MCG/ML solución inyectable (aplicación = 20 MCG).

En este sentido, y descendiendo en el caso que hoy que nos ocupa tenemos que la Ley estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015, permite que el usuario pueda acceder a los servicios de salud sin dilación y con una cobertura amplia donde los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa y en forma continua por las entidades promotoras de servicios E.P.S puntualizó:

"Artículo 8°. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. 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 este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada."

En este aspecto, y por las líneas precedentes no puede exigírsele a las demás entidades vinculadas la atención para el cumplimiento de la entrega del medicamento que no se le ha brindado a la accionante.

En tal sentido, se advierte que el amparo constitucional ha de ser concedido, por lo que se ordenará la entrega del medicamento denominado TERIPARATIDE 250 MCG/ML solución inyectable (aplicación = 20 MCG) en la forma y dosis ordenada por el galeno tratante, sin miramientos de consideraciones administrativas o de otra índole similar.

La orden se dirigirá a EPS SURA, por ser la entidad encargada del aseguramiento en salud de sus afiliados.

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES E INVIMA serán desvinculados, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre del pueblo y por mandato constitucional,

IV. FALLA

PRIMERO. CONCEDER el amparo constitucional en favor de la señora **MIRIAM OMAIRA BOTERO ZULUAGA**, en consideración a la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna y que deberán ser salvaguardados por **EPS SURA**.

SEGUNDO. En consecuencia, **SE ORDENA** a la **EPS SURA** que, en el término improrrogable de **cuarenta y ocho (48) horas**, **TERIPARATIDE 250 MCG/ML solución inyectable (aplicación = 20 MCG)** en la forma y dosis ordenada por el galeno tratante, sin miramientos a consideraciones administrativas o de otra índole similar.

TERCERO. DESVINCULAR a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES E INVIMA**, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CUARTO. NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

QUINTO. De no ser apelado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE



DORA PLATA RUEDA
Juez (E)

JAP

