

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO VEINTISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE DE LA LOCALIDAD DE KENNEDY**

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE MARÍA GLADYS PLATA
BERNAL CONTRA SANITAS EPS.**

REF: N°110014103752-2020-00055-00.

Decide el Despacho la acción de tutela que promovió la señora Luisa Fernanda Barros en representación de su señora madre María Gladys Plata Bernal contra Sanitas EPS, trámite al que se vinculó a la Secretaría Distrital de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social – ADRES, al Instituto Nacional de Vigilancia de Alimentos y Medicamentos - INVIMA y a Univer Plus S.A. - Oftalmohelp.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Luisa Fernanda Barros, en representación de su señora madre María Gladys Plata Bernal, identificada con la cédula de ciudadanía N°20.237.444, invocó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad y seguridad social, presuntamente vulnerados por Sanitas EPS; y, en consecuencia, solicitó que se autorice y suministre el medicamento denominado “Nepafenaco 1Mg/1Ml gotas” en la forma que ordenó su médico tratante. Así mismo, que se le brinde el tratamiento integral que requiera.

2. Como fundamento de su pretensión adujo que su señora madre está diagnosticada con “*iridociclitis aguda y subaguda*”, por ello, el médico tratante le ordenó el referido medicamento el cual resulta indispensable para su bienestar personal y manejo de la

patología, no obstante, a la fecha la EPS no lo ha suministrado bajo el argumento que *"el diagnóstico del médico tratante no concuerda con el concepto del INVIMA"*; que dicha situación pone en riesgo la salud.

3. Por auto del 30 de enero del año en curso se admitió la presente acción y se corrió traslado a las accionadas para que ejercieran su derecho de defensa (fl.22).

3.1. Sanitas EPS manifestó que en el territorio nacional no se tiene autorización por parte del INVIMA, para la entrega del medicamento *"nepafenaco"* para la enfermedad *"iridocilitis aguda y subaguda"* y tampoco se encuentra en el listado de medicamentos con usos no incluidos en el registro sanitario, de ahí que no pueda acceder a lo pretendido; que tampoco se puede autorizar la prestación del tratamiento integral, en la medida que no ha realizado actuaciones que permitan inferir que tiene intención de no brindar la atención requerida, pues por el contrario ha suministrado de forma oportuna los servicios médicos requeridos por la paciente; que en el evento en que se acceda a lo solicitado, se debe ordenar de manera expresa la facultad de recobro (fls.29 a 37).

3.2. Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social indicó que existe falta de legitimación por pasiva en la medida que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud; que el diagnóstico correspondiente a *"iridociclitis aguda y subaguda"*, no se encuentra incluido dentro de los registros sanitarios vigentes aprobados por el INVIMA para el medicamento *"nepafenaco"*, sin embargo, de los documentos aportados se logra identificar que la prescripción del medicamento es requerida para *"desinflamar el ojo con el fin de obtener un mejor diagnóstico"*, de ahí que se deba aclarar si la paciente se encuentra dentro de alguna de las indicaciones aprobadas en los registros sanitarios; que el tratamiento integral es una pretensión vaga y genérica, razón por la cual es necesario que el médico tratante precise cuales son los medicamentos y procedimientos requeridos (fls.38 a 41).

3.3. A su turno, la Secretaría Distrital de Salud señaló que debe ser desvinculada de la presente acción constitucional, en la medida que no es el superior jerárquico de la accionada; que el medicamento formulado no está incluido en el POS y por ello debió ser prescrito a través del aplicativo MIPRES, sin embargo, es responsabilidad de la EPS garantizar de manera oportuna, continua y sin dilaciones los servicios e insumos que sean ordenados a su afiliada (fls.43 a 45).

3.4. En su oportunidad, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA sostuvo que su competencia se circunscribe a otorgar el registro sanitario a los medicamentos que se quieran comercializar en el país; que lo solicitado es de competencia exclusiva de la EPS, pues corresponde al galeno tratante indicar las razones médico científicas para ordenar determinado insumo (fls.47 a 50).

3.5. Univer Plus S.A. – Oftalmohelp precisó que en efecto el “Oftalmólogo especialista en retina” adscrito a la entidad en valoración realizada el 14 de enero de 2020, diagnosticó a la señora Plata con “H200-iridociclitis Aguda y Subaguda” Aguda y Subaguda” y por ello, le ordenó manejo del dolor y la inflamación a través del medicamento “nepafenaco 0.1% susp oft”, pues lo considera la mejor opción, debido a “que como antiinflamatorio no esteroideo es el más adecuado para la referida patología, además por cuanto ya ha sido manejada con otras alternativas de antiinflamatorios oftalmológicos sin mejoría” (fls.56 y 57).

II. CONSIDERACIONES

1. En el presente asunto la señora Luisa Fernanda Barros acude a esta queja constitucional en representación de su señora madre María Gladys Plata Bernal con el propósito de proteger sus derechos fundamentales a la vida, dignidad y seguridad social, los cuales considera vulnerados por Sanitas EPS al no suministrar el

medicamento denominado “Nepafenaco” pese a contar con orden del médico tratante (fls.5 a 8).

2. En aras de resolver, es preciso resaltar el carácter fundamental del derecho a la salud, el cual según la Corte Constitucional es:

“...un derecho constitucional fundamental. Que se ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. A continuación, pasa la Corte a delimitar y caracterizar el derecho a la salud, en los términos en que ha sido consignado por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y la jurisprudencia. (...) Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal”, para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud”. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud”¹.

Ahora, en relación con el concepto del médico tratante como principal criterio para otorgar los servicios en salud, dicha Corporación indicó que:

“...teniendo en cuenta que la prestación médica ordenada puede o no estar dentro del Plan Obligatorio de Salud, ha determinado que, en principio, debe ser prescrita por el galeno tratante, quien conoce al paciente y está adscrito a la respectiva empresa prestadora de salud. No obstante, la EPS correspondiente puede estar obligada a acoger la prescripción de un médico no adscrito a ella, si la entidad tiene noticia de dicha fórmula médica y no la descartó con base en información científica, pues la falta de adscripción de un profesional calificado no ha de constituir una barrera para acceder a los servicios de salud requeridos.

¹ Corte. Const. Sent. T-468 de 2013.

Adicionalmente, esta Corte ha estimado que cuando surja un conflicto entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de la respectiva EPS, se puede acudir a la acción de tutela, teniendo en cuenta que "mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una EPS, la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del POS, por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario".

También se ha advertido que "frente a un caso límite, donde exista duda acerca de la protección de un derecho fundamental, resulta pertinente la aplicación del principio pro homine", que constituye una valiosa pauta hermenéutica, que conduce a que se adopte la interpretación que mejor se ajuste al amparo de los derechos fundamentales en juego.

En conclusión, una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a una persona, vulnera sus derechos si se niega a suministrar lo prescrito por el médico tratante, sin fundamentarse en una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada."²

3. En el *sub lite*, el Despacho advierte que la señora María Gladys Plata Bernal padece de "H200 Iridociclitis Aguda y Subaguda" y por ello, según orden del médico tratante requiere del medicamento denominado "Nepafenaco" (fls.1 y 2).

De lo anterior y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se concluye que existe una vulneración al derecho fundamental a la salud, lo que evidencia un descuido por parte de Sanitas EPS, en la medida que es su deber adelantar todas las acciones administrativas necesarias para mejorar las condiciones de salud de su afiliada, debido a que tal desatención pone en riesgo su salud, toda vez que en el formato de negación de servicios de salud, se limitó a manifestar: "medicamento sin indicación INVIMA para el diagnóstico propuesto" y que por lo tanto la alternativa para que la usuaria accediera al servicio era realizar la cobertura con sus propios recursos (fl.12), dejando de lado indicar si existía otro tratamiento para dicha patología, por ello, no se puede olvidar que la asistencia ordenada por el galeno tratante (fls.1 y 2), hace parte de los servicios médicos indispensables para conservar la salud, la integridad y la dignidad de la paciente, por lo tanto, es obligación de la EPS

² Corte. Const. Sent. T-061 de 2014.

garantizar el acceso a un servicio con calidad, eficacia y oportunidad, como lo ha manifestado reiteradamente la Corte Constitucional.

Concretamente, el tratamiento requerido es necesario para contrarrestar los padecimientos que la aquejan, y por ello la prestación del servicio debe estar dentro de un término prudencial, sin interrupciones súbitas ni prolongadas y sin barreras administrativas, a fin de garantizar el restablecimiento de la salud, por lo anterior se hace necesario que Sanitas EPS garantice la entrega del medicamento, en la forma dispuesta por el galeno tratante.

Coherente con lo anterior, se colige que la prestación del servicio de salud implica el deber de una atención completa, con independencia que las prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. Por lo tanto, el insumo ordenado es absolutamente necesario para preservar la salud y calidad de vida de la afectada, por cuanto la falta del servicio representaría una clara vulneración de las garantías constitucionales. Así mismo, ha de verse que lo argumentado por la EPS carece de fundamento para desvirtuar el concepto del médico tratante, quien con base en su conocimiento y la condición de la paciente ordenó el referido insumo; en efecto, téngase en cuenta que la accionada dejó de exponer las razones que permitan descartar lo señalado por el profesional de la salud, luego, se colige que no se demostró que lo ordenado sea perjudicial o no vaya a tener los resultados esperados, además, no se propuso una alternativa para contrarrestar los efectos adversos que sufre la tutelante a causa de la enfermedad que padece, por ello, la prescripción médica debe prevalecer.

4. Ahora, en lo que concierne al tratamiento integral reclamado, es preciso señalar que no se evidencian los requisitos necesarios para su procedencia, en particular, porque no fue ordenado por el médico tratante y en el plenario no está demostrada la necesidad del mismo, en la medida que no se advierte una

desatención reiterada por parte de la EPS, por lo tanto no se reconocerá dicha prerrogativa, máxime cuando, según la jurisprudencia constitucional *"...carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En realidad sólo puede brindarse protección respecto a violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos"*³.

5. En relación con el recobro reclamado por la EPS, toda vez que no existe una premisa normativa que obligue al juez constitucional a facultar expresamente a las EPS realizar esa acción por la asunción de pagos derivados del suministro de medicamentos, servicios o implementos excluidos del POS, se estaría extralimitando el Despacho al entrar a definir un asunto administrativo de contenido económico que no tiene por qué ser abordado en el marco de la acción de tutela.

En otras palabras, lo atinente al recobro no es asunto propio de la acción de tutela, sino que se trata de un aspecto eminentemente legal que no se relaciona con la protección de los derechos fundamentales, de tal suerte que la accionada deberá proceder a desplegar las gestiones conforme el procedimiento que el Ministerio de Salud y Protección Social tenga para definir la obligación de reembolsar los gastos no cubiertos por el plan obligatorio de salud.

6. En virtud de lo expuesto, se concederá el amparo reclamado y, en consecuencia, se ordenará a Sanitas EPS que garantice a través de su red de prestadores la entrega del medicamento denominado *"Nepafenaco"*, en la forma ordenada por el médico tratante.

³ Corte. Const. Sent. T-247 de 2000.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juez Veintiséis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la Localidad de Kennedy, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

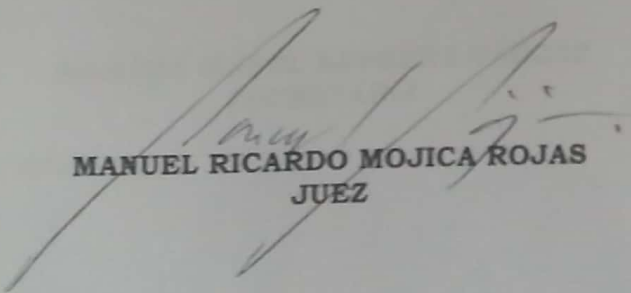
PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales vulnerados a la señora María Gladys Plata Bernal, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a Sanitas EPS a través de su representante legal, Paola Andrea Rengifo Bobadilla o quien haga sus veces, que de manera inmediata proceda a garantizar sin dilación alguna, la entrega a través de su red de prestadores, del medicamento denominado "nepafenaco", en la forma ordenada por el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: DISPONER la remisión de lo actuado ante la H. Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MANUEL RICARDO MOJICA ROJAS
JUEZ