



ACCION DE TUTELA.NUMERO: 5056840890012021-00074-00.- ACCIONANTE: DAIRO DANIEL FINO QUINTANA.-
CCIONADO: MEDIMAS EPS.- Decisión: Tuteña.-

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
DE PUERTO GAITAN- META

Puerto Gaitán, Meta, dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO POR TRATAR:

Procede el juzgado a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por DAIRO DANIEL FINO QUINTANA, contra MEDIMAS EPS, por la presunta violación del derecho fundamental a la salud, en conexidad con el derecho fundamental a la vida.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Indica el accionante que es un paciente con un cuadro clínico, en razón a que le practicaron una intervención quirúrgica cuyo diagnóstico fue: MASA DE TEJIDO MODULAR QUE MIDE EN PROMEDIO 6CM DE DIAMETRO; AL CORTE EL TEJIDO ES FRIABLE Y PRESENTA AREAS DE HEMORRAGIA SPC, Paciente de 29 años de edad, quien a la fecha presentó un cuadro clínico MASA DE TEJIDO MODULAR QUE MIDE EN PROMEDIO 6CM DE DIAMETRO; AL CORTE EL TEJIDO ES FRIABLE Y PRESENTA AREAS DE HEMORRAGIA SPC – MASA TEMPORAL DERECHA, ASTOTROCITOMA ANAPLASTICO GRADO III – CON VALORACIONES PRIORITARIAS.

Refiere que se encuentra afiliado a MEDIMAS EPS. S.A.S., y que desde el 24 de febrero de 2021 tiene autorizado por el médico tratante, una serie medicamentos como son; GENERICO TERMOZOLAMIDA 100 MG: ONDANSETRON TABLETA 8 MG; BRYTEROL TABLETA X 8MG; TEMOZOLOMIDA (CAPSULAS DE LIBERACION NO MODIFICADA) los cuales no han sido ENTREGADOS CONTINUAMENTE POR MEDIMAS EPS S.A.S., a pesar de tener teniendo conocimiento que son medicamentos esenciales para su recuperación y diagnóstico actual "TUMOR MALIGNO LOBULO TEMPORAL"

Solicita el actor que se ordene la entrega inmediata de los medicamentos genéricos denominados termozolamida 100 mg: ondansetron tableta 8 mg; bryterol tableta x 8mg; temozolomida (capsulas de liberación no modificada), los cuales son esenciales para el mejoramiento de su calidad de vida y recuperación total de su enfermedad.

PRETENSIONES:

Solicita el demandante se ordene al Gerente de MEDIMAS EPS S.A.S., y/o a quien corresponda la entrega de los medicamentos genéricos denominados: Termozolamida 100 mg: ondansetron tableta 8 mg; bryterol tableta x 8mg; temozolomida (capsulas de liberación no modificada) de forma urgente y prioritaria; así como la atención médica integral hasta tanto logre la recuperación total de su patología.

ACTUACIÓN JUDICIAL:



ACCION DE TUTELA.NUMERO: 5056840890012021-00074-00.- ACCIONANTE: DAIRO DANIEL FINO QUINTANA.-
CCIONADO: MEDIMAS EPS.- Decisión: Tuteña.-

La presente acción de tutela fue admitida el 05 de abril de 2021 por este estrado judicial en la cual se determinó tener como entidad accionada a MEDIMAS EPS, corriendo traslado de la demanda y concediéndole el término de un (1) día para que ejerciera su derecho a la defensa, lo que en efecto se cumplió a través del oficio respectivo y notificada vía email.

Respuesta de la accionada:

La doctora TERESA LOPEZ CAMARGO, mayor de edad, actuando en condición de Apoderada General de MEDIMÁS EPS S.A.S, manifiesta frente a las pretensiones de la demanda indique que MEDIMAS EPS ha generado las acciones pertinentes con el fin de garantizar las atenciones en salud ordenadas por médicos tratantes dentro del plan de manejo clínico.

Que con el fin de garantizar y constatar la prestación de cada uno de los medicamentos requeridos por el paciente y aquí demandante (ONDANSETRON TAB 8 MG / TEMOZOLOMIDA CAP 100 MG) se realizó revisión del caso y se encontró que esa EPS realizo el debido proceso de autorización de servicios la cual fue direccionada a farmacia MEDISFARMA, proveedor con el que se tiene actualmente contrato y quien es el responsable directamente para que realice la entrega de este tipo de medicamentos.

Respecto del medicamento BRYTEROL TABLETA DE 8 MG; informó que el médico tratante realiza la formulación con medicamento Ondansetron tableta de 8 mg, y temozolamida capsula de 100 mg. autorizándolo de manera genérica como ondansetron tal como lo indica la formula y no de manera comercial.

Finalmente señala que adicional a lo ya manifestado, esa EPS, se solicitó vía correo electrónico a la farmacia para que sea priorizada la entrega del medicamento al usuario con el fin de dar cumplimiento y pueda dar tratamiento a su enfermedad.

CONSIDERACIONES:

Conforme al Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Art. 1º del Decreto 1983 de 2017, dada la naturaleza jurídica de EPS demandada a este Juzgado le corresponde tramitar y decidir la presente Acción de Tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la Acción de Tutela es un mecanismo de defensa Judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus Derechos Fundamentales. En el presente caso, el accionante DAIRO DANIEL FINO QUINTANA, se encuentra legitimado en la causa para actuar en la presente acción de tutela al considerar que sus Derechos Fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas le ha sido vulnerados.

PROBLEMA JURÍDICO:



ACCION DE TUTELA.NUMERO: 5056840890012021-00074-00.- ACCIONANTE: DAIRO DANIEL FINO QUINTANA.-
CCIONADO: MEDIMAS EPS.- Decisión: Tuteña.-

En esta oportunidad le corresponde a esta Instancia Judicial determinar si la EPS accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la SALUD y a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS de DAIRO DANIEL FINO QUINTANA, al no garantizarle la materialización – entrega de medicamentos ordenados por su médico tratante.

Ahora bien, A fin de desarrollar el problema jurídico anteriormente planteado se analizará (i) derecho fundamental a la salud; el hecho superado y posteriormente se desarrollará el caso concreto.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD:

El Art. 48 de la Constitución Política establece que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio, que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, menciona esta norma que la seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas de conformidad con la ley. A su vez, el Art. 49 *ibídem*, regula que corresponde al estado garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y organizar las políticas que rigen la prestación del servicio, esto teniendo en cuenta, que sin distinción de si es prestado por particulares o por el estado, los entes que administren este servicio deben estar sometidos al régimen jurídico que fije la ley – Art. 355 C.N.-

En materia reglamentaria, la Ley estatutaria de salud, 1751 de 2015, dispone en su artículo segundo, que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable y comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

De otro lado, el artículo 15 *ibídem* señala que la atención integral en salud incluye su promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de las secuelas. En ese orden de ideas, el derecho a la salud involucra la disponibilidad oportuna de los recursos médicos, tecnológicos y humanos, *prescritos por los profesionales en salud*, para el tratamiento de las enfermedades y la mejoría o recuperación del estado de salud de los pacientes, para tal fin, las Entidades prestadoras de servicios médicos deben evitar los retrasos o barreras administrativas que pongan en riesgo la vida o la salud de los pacientes¹.

Por vía Jurisprudencial² se ha establecido que el Derecho a la Salud reviste carácter *ius fundamental*, es autónomo, y debe ser prestado conforme a los principios de integralidad, oportunidad, y eficacia. Además, el Tribunal

¹ Circular externa N° 00013 del 15 de septiembre de 2016, de la Superintendencia Nacional de Salud.

² Corte Constitucional. Sentencia T 002 del 18 de enero de 2016, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



ACCION DE TUTELA. NUMERO: 5056840890012021-00074-00.- ACCIONANTE: DAIRO DANIEL FINO QUINTANA.-
CCIONADO: MEDIMAS EPS.- Decisión: Tuteñla.-

Constitucional ha manifestado que la acción de tutela procede para solicitar el suministro de servicios médicos incluidos o no en el plan de beneficios en salud, siempre que se cumpla con los requisitos pertinentes: *"Este Tribunal ha reiterado que, en principio, la acción de tutela es procedente para exigir el suministro y la prestación de servicios que se encuentran incluidos en el POS. Siendo así, el acceso a los servicios de salud está condicionado al cumplimiento de los siguientes requisitos: - "(i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud"* [22]. - 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."*³

Ahora bien, es importante resaltar que la prescripción médica constituye un pilar importante para que el Juez Constitucional pueda proferir una decisión acorde a la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados; su importancia radica principalmente, en que allí se plasma la opinión del médico tratante, quien, según los principios de necesidad, responsabilidad, especialidad y proporcionalidad, tiene la potestad de definir el plan de manejo para el tratamiento de la patología⁴. No obstante, de conformidad con la Jurisprudencia Constitucional⁵, la ausencia de prescripción médica, no puede convertirse en un impedimento para no garantizar el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas, cuando por las condiciones en que se encuentra el paciente es palmaria la necesidad de determinados insumos.

HECHO SUPERADO - CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO.

La carencia del objeto se configura cuando lo pedido en la acción de tutela se satisface entre la presentación de la acción y la emisión del correspondiente fallo, luego cualquier decisión que un Juez de la república profiera en aras de

³ Corte Constitucional. Sentencia T120 de 2017. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 303 del 15 de Julio de 2016: *"La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad)."*

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 056 de 2015. Magistrado Ponente Martha Victoria Sáchica Méndez.



ACCION DE TUTELA. NUMERO: 5056840890012021-00074-00.- ACCIONANTE: DAIRO DANIEL FINO QUINTANA.-
CCIONADO: MEDIMAS EPS.- Decisión: Tuteña.-

garantizar los derechos fundamentales se tornara inocua pues las ordenes carecerían de fundamentos que las sustenten.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho: *“El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional”.*⁶

En el caso *sub examine*, de acuerdo al libelo de tutela, se logró establecer, que el accionante DAIRO DANIEL FINO QUINTANA, es una persona de poco más de 30 años de edad, afiliado a MEDIMAS EPS, Estado ACTIVO, en el régimen SUBSIDIADO, acude a la acción de tutela con el fin de solicitar el amparo de derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas.

De otra parte se tiene que DAIRO DANIEL FINO QUINTANA fue operado por su médico tratante de una masa de tejido modular y como tratamiento le receto desde el 24 de febrero de 2021, los medicamentos: GENERICO TERMOZOLAMIDA 100 MG; ONDANSETRON TABLETA 8 MG; BRYTEROL TABLETA X 8MG; TEMOZOLOMIDA (CAPSULAS DE LIBERACION NO MODIFICADA) como se corrobora con las pruebas documentales por el aportadas con el escrito de tutela, las cuales demuestran claramente el concepto médico y la necesidad de que al paciente le sea suministrado el fármaco ordenado, lo que para el presente caso no se ha efectuado según el accionante.

Así mismo, en el escrito de contestación de la presente queja constitucional, la EPS MEDIMAS, manifestó que ya autorizó el medicamento requerido por el accionante y por ende se configuraba un hecho superado.

Si bien podría tenerse la respuesta de la accionada como un hecho superado, teniendo en cuenta que si bien se indica que ya hubo la respectiva entrega de los medicamentos solicitados; lo cierto, es qué de las pruebas aportadas por la EPS, no se puede determinar de manera concreta la entrega de los medicamentos, en los términos en que les haya sido ordenadas por su tratante.

Contrario a lo afirmado por la demandada, y en esas condiciones, concretamente por no encontrarse claramente demostrado la entrega efectiva de los referidos medicamentos, para este estrado judicial es claro que la MEDIMAS EPS le está vulnerando el derecho a la salud y vida en condiciones dignas a DAIRO DANIEL FINO QUINTANA, y como consecuencia de ello colocando en riesgo la vida del usuario, vulnerando flagrantemente los principios de integridad, eficacia, oportuna y calidad del servicio de salud que rigen nuestro ordenamiento jurídico.

⁶ Corte Constitucional, Sala Segunda de revisión, Magistrado Ponente.: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Fecha: Febrero 12 de 2016-T 059/2016.



ACCION DE TUTELA. NUMERO: 5056840890012021-00074-00.- ACCIONANTE: DAIRO DANIEL FINO QUINTANA.-
CCIONADO: MEDIMAS EPS.- Decisión: Tuteña.-

De igual manera, se debe indicar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la interrupción del tratamiento desconoce su derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud y lesiona directamente su derecho a la salud y a la vida, pues el no hacer entrega del o los medicamentos prescritos por los galenos tratantes, interrumpen de forma injustificada, un tratamiento que resulta necesario para paliar sus afecciones.

En consecuencia, esta judicatura le amparará los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, de DAIRO DANIEL FINO QUINTANA, ordenándole a MEDIMAS EPS que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, entregue de manera oportuna los medicamentos aquí reclamados y que fueren autorizados por su médico tratante, en las calidades, cantidades y dosis indicadas.

De otra parte, el Despacho, encuentra de vital importancia EXHORTAR a la EPS accionada para que, en lo sucesivo continúen prestado los servicios de manera adecuada y sin dilaciones al usuario; ello con fundamento en la patología que actualmente padece el paciente y aquí demandante.

Esta sentencia podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes de su notificación personal, o en su defecto a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Gaitán, Meta, administrando Justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud, en conexidad con su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas de DAIRO DANIEL FINO QUINTANA, conforme se dijo en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a MEDIMAS EPS, a través de su Representante Legal, que, si aún no lo ha hecho, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a entregar de manera oportuna los medicamentos GENERICO TEMOZOLOMINA 100 MG, ONDANSETRON TABLETA 8 MG, BRYTEROL TABLETA X 8 MG, y TEMOZOLOMIDA 100 MG CAPSULAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA, en la cantidad y especificaciones ordenadas por el médico tratante.

TERCERO: ADVERTIR a MEDIMAS EPS, a través de su Representante Legal, que el incumplimiento a lo aquí dispuesto dará lugar a las sanciones por desacato de conformidad con el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 y la establecida en el artículo 44 del Código General del Proceso.



ACCION DE TUTELA. NUMERO: 5056840890012021-00074-00.- ACCIONANTE: DAIRO DANIEL FINO QUINTANA.-
CCIONADO: MEDIMAS EPS.- Decisión: Tuteña.-

CUARTO: ORDENAR a la secretaría que notifique a las partes por telegrama o por el medio más expedito, dentro del término señalado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, poniendo en conocimiento a las partes que contra esta decisión procede la impugnación, que se podrá interponer dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR a la secretaría de este juzgado que remita el expediente dentro del término legal para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional, siempre y cuando el fallo no sea impugnado. (Arts. 31 y 32 ibídem), una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, lo ARCHIVE DE MANERA DEFINITIVA, dejando las constancias del caso en el programa justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

HECTOR JULIO USECHE CASTAÑEDA
Juez