TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrado Ponente: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, agosto veintinueve de dos mil once

Expediente 66001-31-10-001-2011-00447-01

Acta N° 364 de agosto 29 de 2011

Decide esta Sala la impugnación interpuesta por la accionante contra la sentencia proferida el 14 de julio de 2011 por el Juzgado Primero de Familia de Pereira, en esta acción de tutela propuesta por **Zoila Rosa Amaya** contra la **Nueva EPS S.A.**

ANTECEDENTES

Amparo Toro Amaya, actuando como agente oficiosa de la señora Zoila Rosa Amaya, solicitó la protección de los derechos a la salud y a la vida, de que esta es titular, vulnerados en su sentir, por la Nueva EPS, ante la negativa de suministrarle unos medicamentos.

Relató que Zoila Rosa cuenta 87 años de edad, padece de alzheimer hace más de quince años, está reducida a una silla de ruedas y presenta problemas respiratorios; los medicamentos que le han suministrado en la EPS no le han dado resultado y por ello acudieron con sacrificio a un médico particular que recetó Tractal 2, Respiridona 2

mg. y Benadryl 50 mg., fármacos que la entidad demandada verbalmente se ha negado a autorizar por costosos.

Solicitó, en consecuencia, que se le ordene a la Nueva EPS proceder a la entrega de los mismos, y a brindarle un tratamiento integral.

Se admitió la acción y se dispuso dar traslado a la entidad; por medio de la Coordinadora Jurídica de la Regional Sur Occidente se refirió a los hechos y dijo que los medicamentos no se han podido suministrar ya que la paciente está siendo atendida por especialistas particulares, es decir que no han sido prescritos por un galeno adscrito a la entidad y no se ha justificado por qué se acude a un tratamiento externo, cuando la Nueva EPS cuenta con médicos capacitados para brindar atención a la paciente, a quien no se le ha negado ningún servicio.

Después de escuchar a la agente oficiosa, el Juzgado dictó sentencia en la que declaró que la Nueva EPS no ha vulnerado ningún derecho de la accionante, puesto que los medicamentos fueron ordenados por un médico particular; sin embargo, dada su situación, le ordenó someter a consideración de los médicos tratantes el suministro de medicamentos que le garanticen una mejoría en su salud y en su calidad de vida, aun cuando no se hallen en el POS, efecto para el cual, si fuera necesario, podría recobrar ante el Fosyga. Además, le solicitó que la "reorientara" según su historia clínica, sobre los servicios que debe solicitar y ante qué entidad.

Impugnó la demandante en el sentido de que la EPS ha tenido conocimiento del tratamiento, pero debido a que el

siquiatra adscrito a ella le recetó unos fármacos que la desestabilizaban, hubo necesidad de acudir a un especialista particular, quien recetó los que ahora se reclaman, que sí le han servido, mas carece de recursos para comprarlos y por eso hubo de acudir a este medio.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Nacional faculta a toda persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando considere que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o, eventualmente, por particulares.

Bajo ese entendido, Amparo Toro Amaya, en calidad de agente oficiosa de Zoila Rosa Amaya, invocó el amparo del derecho a la salud en conexidad con la vida, de los que es titular y que considera conculcados por la accionada al abstenerse de ordenarle unos medicamentos para la enfermedad de alzheimer que padece.

No hay discusión en punto a que el derecho a la salud adquiere el rango de fundamental por sí solo, según lo viene precisando en sus recientes decisiones la máxima corporación constitucional [1], condición que también reviste, sin duda, el principalísimo derecho a la vida.

El Juzgado, se dijo, concluyó que la Nueva EPS no ha vulnerado esos derechos a la demandante; además, que se

[1] Sentencias T-016 y T-760 de 2007

desconoce si ha habido alguna insatisfacción por el cambio de medicamentos a la paciente, y las formulas allegadas corresponden al año 2009, o no han sido expedidas por médico de la entidad, o se refieren a un medicamento que no le ha sido efectivo. Sin embargo, por la especial condición en que se halla la paciente, estimó pertinente ordenarle a la entidad que por conducto de su médico tratante para ese padecimiento se determine qué medicamentos debe utilizar, que no le generen rechazo, estén o no dentro del POS.

Como puede observarse de la demanda misma y del relato que hizo la agente oficiosa, el problema radica no en que a la paciente se le haya negado la prestación de los servicios por parte de la Nueva EPS, sino en que los medicamentos que le han recetado allí no han surtido efectos positivos frente a su enfermedad de alzheimer, como sí lo han tenido otros medicamentos ordenados por médicos especialistas particulares a los que ha acudido.

El problema aquí radica, en realidad, en que la misma agente oficiosa afirmó, y no se ha desvirtuado lo dicho, que cuando han acudido a los médicos de la EPS, ellos verbalmente se han negado a prescribir fármacos que estén por fuera del POS. Así que no puede tajantemente decirse que no ha habido trasgresión por parte de la empresa, porque lo razonable es que los galenos dispongan el suministro de los medicamentos que realmente sirvan de paliativo a enfermedades tan complejas como la que aqueja a Zoila Rosa.

No ve razonable la Sala que se diga en un fallo que el demandado en tutela no ha vulnerado ningún derecho y, sin embargo, se le impartan órdenes tendientes a la satisfacción del mismo; eso es lo que ha ocurrido aquí, cuando en la sentencia se advierte en el

ordinal primero que por parte de la Nueva EPS no ha habido violación de los derechos a la salud y a la vida de Zoila Rosa; y no obstante ello, que parecía claro, porque en realidad los medicamentos reclamados no han sido prescritos por un médico de esa entidad, a partir del ordinal segundo empezó a impartir órdenes para la protección de aquellos mismos derechos.

Para la Sala, estuvo bien en todo caso que, dadas las circunstancias que rodean esta actuación, y en vista de que existe una certificación de un especialista en el sentido de que los medicamentos que en forma particular le han sido recetados a la paciente son necesarios para evitar sus crisis sicóticas y para mejorar su patrón de sueño, y en atención a que, según la agente oficiosa, los médicos tratantes se han negado verbalmente a considerar la posibilidad de suministrarlos porque están fuera el POS, se le ordenara a la Nueva EPS someter a la paciente a una valoración por parte de un especialista adscrito a ella que determine, concretamente, si tales fármacos son indispensables o no para garantizarle una adecuada calidad de vida. Por eso, se mantendrá la primera parte del ordinal segundo del fallo, a la vez que se revocará el primer ordinal, para no seguir en la contradicción, porque, se reitera, sí ha habido omisión por parte de los galenos, por lo menos para justificar adecuadamente la negativa de recetar esos fármacos, sí se han vulnerado los derechos invocados. Ya que en la sentencia no se señaló el término para acatar la orden, se adicionará tal ordinal en el sentido de que la valoración por especialista deberá hacerse en un término que no supere los cinco (5) días, contados a partir del siguiente al de la notificación de este proveído.

No se avalará, en cambio, el segundo aparte del ordinal segundo de la parte resolutiva del fallo, porque no se entiende que es lo que se le ordena a la entidad. “Reorientar” a la paciente sobre los

servicios que debe solicitar y ante qué entidad, no parece ser la gestión propia de la EPS: esta debe, por el contrario, frente a las deficiencias de salud que aquejan a la paciente, determinadas por sus médicos generales, remitirla a los especialistas que sean pertinentes; y por supuesto que es ante ella que debe acudir para reclamar los servicios de salud; por algo está afiliada en el régimen contributivo.

Pero, adicionalmente, porque al margen de la afirmación que hace la agente oficiosa de que su petición de inclusión de los medicamentos ha sido negada verbalmente, no advierte la Sala que a la paciente se le haya dejado de prestar ningún otro servicio por parte de la Nueva EPS., más bien lo que la misma agente dijo es que en la actualidad está siendo tratada por otras enfermedades que presenta.

Dicho lo anterior, se revocará el ordinal primero del fallo para declarar, en su lugar, que sí procede el amparo. El segundo se mantendrá, salvo su inciso segundo que se revocará; también se avalará el tercero.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** el ordinal primero y la parte final del segundo del fallo que se revisa. En lugar de aquél, se **CONCEDE** el amparo deprecado por Zoila Rosa Amaya.

Se adiciona el ordinal segundo, en el sentido de que la valoración a que debe someterse a la paciente para establecer cuáles son los medicamentos adecuados para su tratamiento, no debe superar los cinco (5) días, contados a partir del siguiente al de la notificación de este proveído.

En lo demás, el fallo **SE CONFIRMA.**

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

FERNÁN CAMILO VALENCIA LÓPEZ **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**