***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO***

******

***PEREIRA RISARALDA***

***MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

*Radicación No. .: 66001-31-05-004-2015-00429-01*

Proceso : Tutela 2ª Instancia

Accionante : Ana Myriam Rivera Pineda en representación de Graciela Pineda de Rivera

Accionado : Nueva EPS

Juzgado de Origen : Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Providencia : Segunda Instancia

*Tema*  ***: Derecho a obtener un diagnóstico:*** Ha establecido el órgano de cierre constitucional que si bien el juez de tutela no puede ordenar el suministro de un servicio médico por fuera del Pos que no haya sido formulado por un médico adscrito a la EPS determinada a la cual se encuentre afiliado el paciente, ello no significa que el concepto de un profesional externo carezca de valor, pues en estos casos la entidad promotora de salud tiene el deber de pronunciarse sobre el alcance y la rigurosidad de dicho concepto y no puede ser desestimado sin ninguna argumentación médica. Esta obligación surge como consecuencia del derecho al diagnóstico que les asiste a los pacientes, por virtud del cual están llamados a conocer las razones médicas y técnicas por las que se avala o se desestima la opinión del médico que por ellos se ha consultado. Incluso, si se desconoce el citado deber y no se explican las razones por las cuales se ha denegado determinada opinión médica, el concepto médico se torna vinculante.

Pereira, octubre cinco de dos mil quince.

Acta número \_\_\_\_ del 5 de octubre de 2015.

Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación del fallo, contra la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, el 25 de agosto de 2015, dentro de la acción de tutela promovida por la señora ***Ana Myriam Rivera Pineda*,** quien actúa en representación de la señora ***Graciela Pineda Rivera***, en contra de la ***Nueva E.P.S.***, por la presunta violación de sus derechos constitucionales a la salud y la vida en condiciones dignas.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado por los restantes miembros de la Sala y corresponde a la siguiente,

I-***SENTENCIA.***

1. ***Hechos jurídicamente relevantes.***

Relata la accionante que Graciela Pineda de Rivera se encuentra vinculada a la Nueva E.P.S. a través de medicina prepagada Colmédica; que padece de osteoporosis, problemas de la columna, hipertensión arterial, con riesgo de enfermedad coronaria por la edad, según consta en la historia clínica. Refiere que el especialista de la Nueva EPS, le formuló “Acido Abandrónico”, para tratar la osteoporosis, y “Rosuvastatina 20 mg Tabletas”, “Valsartan 80 mg+HCT2, y “Cilostasol 50 mg”, para su problema vascular, los cuales no fueron autorizados por ser medicamentos No Pos; que la entidad accionada ha dilatado la orden de autorización, disponiéndose nuevamente la práctica de exámenes que con antelación le fueron realizados.

Aduce que no posee recursos económicos suficientes para sufragar de manera particular la compra de los medicamentos que requiere para tratar el padecimiento vascular, pues es una persona de la tercera edad y depende de una pensión que le fue otorgada con ocasión al fallecimiento de su esposo.

Por lo expuesto, solicita que se tutelen los derechos fundamentales invocados y como consecuencia de ello se ordene a la Nueva EPS que en el término de cuarenta (48) horas, proceda a entregar las ordenes de autorización necesarias para la entrega de los medicamentos que requiere la afiliada para iniciar el tratamiento a la enfermedad vascular que padece, y se ordene el tratamiento integral respectivo.

1. ***Actuación procesal.***

La Nueva EPS indicó que ha autorizado todos los servicios requeridos para la atención integral de las patologías que aquejan a la usuaria, según las prescripciones ordenadas por los especialistas tratantes, de acuerdo a su pertinencia e inclusión en prestaciones de salud incluidas en el Pos. Aclara que la afiliada consultó por medicina prepagada el 28 de abril de 2015 y posteriormente fue remitida a valoración por medicina interna de la EPS el 25 de junio de 2015, fecha en la cual el especialista adscrito a la Nueva EPS sólo formuló el medicamento “Acido Ibandrónico”, y no los demás pretendidos por la actora.

Refiere que la entidad debe garantizar la prestación de los servicios en instituciones debidamente habilitadas y certificadas, más no puede garantizar la atención exclusiva en una sola IPS y menos con un profesional médico específico o entidad específica, toda vez que depende de las relaciones contractuales vigentes y la capacidad instalada en la IPS para el momento en que se requiera el servicio. Solicita se desestimen las pretensiones de la accionante, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados, máxime cuando ha realizado todas las gestiones pertinentes para que la afiliada acceda a los servicios de salud que requiere.

Subsidiariamente solicita que en caso de que sean acogidas las pretensiones de la accionante, se le reconozca el derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga- por el 100% de la totalidad de los valores que debe asumir la EPS, y se ordene al Ministerio de Salud y Protección Social que en el término perentorio que establezca el fallo, reembolse las sumas canceladas por la entidad promotora de salud.

3. *Sentencia de primera instancia.*

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad negó por improcedente la acción constitucional, argumentando que si bien la señora Graciela Rivera de Pineda es un sujeto de especial protección, pues se trata de un adulto mayor de 84 años, no existe prescripción médica respecto de la necesidad en la continuidad del suministro de los medicamentos “Rosuvastatina 20 mg Tabletas”, “Valsartan 80 mg+HCT2, y “Cilostasol 50 mg”, los cuales fueron prescritos por el profesional de medicina interna el 28 de abril de 2015. Previno además a la Nueva EPS para que se abstenga de negar a la afiliada los medicamentos y procedimientos que requiera para mantener su estado de salud y sus condiciones de vida.

1. ***Impugnación.***

Dicha determinación judicial fue objeto de impugnación por parte de la accionante, quien para el efecto adujo que los medicamentos solicitados fueron prescritos por los médicos tratantes que venían cubriendo el servicio de salud de la accionante y que una vez ingresó a la Nueva EPS, el médico especialista decidió sin explicación alguna suspender los medicamentos descritos y autorizar solamente el “Acido abadrónico”. Aduce que no le es dable al juez de instancia considerar el origen de la prescripción médica, pues basta con que estén ordenados en la historia clínica y que correspondan a un tratamiento por enfermedad o dolencia de la afiliada. Por lo anterior solicita se revoque en su integridad la decisión y se amparen los derechos fundamentales invocados.

II-***CONSIDERACIONES.***

1. ***Competencia.***

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionante, en virtud de los factores funcional y territorial.

2. ***Problema Jurídico.***

*¿Es procedente ordenar a la EPS accionada el suministro de medicamentos que fueron prescritos por un galeno particular?*

*¿Se desconocen los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de la accionante, como consecuencia de la negativa de la Nueva EPS de entregar los medicamentos ordenados por un médico que no se encuentra adscrito a la entidad promotora de salud?*

1. ***Derecho fundamental a la salud***

La Constitución Política consagra en su artículo 49 el carácter fundamental de la salud, el cual constituye en elemento esencial para que el ser humano pueda llevar una vida en condiciones dignas y por tanto genera en cabeza del Sistema General de Salud la obligación de propiciar un escenario apto para que todas las personas tengan acceso a este derecho, el cual hoy tiene la característica de ser autónomo, y por tanto para invocar su protección no es requisito que se halle en conexidad con otro derecho fundamental.

1. ***La especial protección de las personas de la tercera edad.***

La Constitución Política, en los artículos 13 y 46, contempla una protección especial del Estado y la sociedad a las personas de la tercera edad. A partir de esa consideración, la jurisprudencia constitucional ha reconocido una protección reforzada del derecho a la salud en las personas de la tercera edad que se materializa con la garantía de una prestación continua, integral, permanente y eficiente de los servicios de salud que requieran, no solo en aquellos eventos de tratamiento de enfermedades físicas o mentales, sino también ante situaciones en las que está en riesgo la posibilidad de que una persona viva en condiciones de dignidad.

1. ***Concepto del médico tratante no adscrito a la EPS no puede ser desestimado.***

Ha establecido el órgano de cierre constitucional que si bien el juez de tutela no puede ordenar el suministro de un servicio médico por fuera del Pos que no haya sido formulado por un médico adscrito a la EPS determinada a la cual se encuentre afiliado el paciente, ello no significa que el concepto de un profesional externo carezca de valor, pues en estos casos la entidad promotora de salud tiene el deber de pronunciarse sobre el alcance y la rigurosidad de dicho concepto y no puede ser desestimado sin ninguna argumentación médica. Esta obligación surge como consecuencia del derecho al diagnóstico que les asiste a los pacientes, por virtud del cual están llamados a conocer las razones médicas y técnicas por las que se avala o se desestima la opinión del médico que por ellos se ha consultado. Incluso, si se desconoce el citado deber y no se explican las razones por las cuales se ha denegado determinada opinión médica, el concepto médico se torna vinculante.[[1]](#footnote-1)

Al respecto, en la Sentencia T-553 de 2006, sostuvo la Corte Constitucional:

*“Específicamente, en relación al cuarto requisito ha sostenido esta Corte que el médico tratante, es el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS que examine al respectivo paciente. De no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la EPS encaminadas a la entrega de medicamentos o la realización de tratamientos determinados por médicos particulares”.*

Y en Sentencia T-760 de 2008 estableció que:

*“En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio del médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto.*

*No obstante, el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto.*

1. ***Caso concreto.***

Solicita la accionante el amparo de los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas, los cuales considera transgredidos por la entidad accionada, toda vez que no le ha autorizado los medicamentos “Rosuvastatina 20 mg Tabletas”, “Valsartan 80 mg+HCT2, y “Cilostazol 50 mg”, los cuales fueron formulados por un médico particular adscrito a Colmédica medicina prepagada, para el tratamiento de los problemas vasculares que padece.

Teniendo en cuenta que la orden para el suministro de los medicamentos no Pos antes referidos proviene de un médico externo, tal como se colige con los documentos visibles a folios 18 y 19, conforme lo expuesto en líneas anteriores, en principio, el amparo constitucional no estaría llamado a prosperar, por cuanto la Nueva EPS no ha vulnerado el derecho a la salud de la accionante, en lo que hace referencia a la entrega de tales medicamentos.

No obstante lo dicho, dado que se trata de un sujeto de especial protección – adulto mayor de 79 años de edad- que demanda la protección de sus derechos fundamentales a la salud y la vida digna, se hace necesario salvaguardar el derecho al diagnóstico de la señora Graciela Pineda de Rivera, para que se determine con la claridad suficiente por parte de la Nueva EPS, las razones por las cuales es o no procedente el suministro de los aludidos medicamentos, tendientes a tratar los problemas vasculares y coronarios que presenta la actora.

Para el efecto, deberá informar el médico tratante adscrito a la entidad promotora de salud, las alternativas del tratamiento incluidas o no en el Pos, que se requieran para restablecer la salud de la paciente respecto a la afección vascular que padece, toda vez que según quedó consignado en los supuestos fácticos del libelo introductorio, aquella presenta múltiples afecciones de salud (osteoporosis, hipertensión arterial, problemas de Columna, entre otros).

Así las cosas, se revocará parcialmente la decisión de la operadora judicial de primer grado, para en su lugar, amparar los derechos a la vida digna de la accionante en lo que se refiere a la protección de su diagnóstico.

En consecuencia, se ordenará a la Nueva EPS a través del médico especialista en medicina interna, Dr. Henry León Pérez Buitrago, médico tratante de la afiliada (ver folio 24), u otro adscrito a la entidad promotora de salud, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, proceda a emitir un concepto sobre la necesidad de suministrar a la señora Graciela Pineda de Rivera los medicamentos “Rosuvastatina 20 mg Tabletas”, “Valsartan 80 mg+HCT2, y “Cilostazol 50 mg, debiendo fundamentar en caso de negativa, las razones de su desacuerdo y determinar cuál es el tratamiento que se debe seguir para mejorar la afección vascular- coronaria que padece.

En mérito de lo expuesto, ***el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

***FALLA***

***1º. Revoca parcialmente*** el fallo impugnado, proferido el 25 de agosto de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, y en consecuencia, amparar el derecho fundamental a la salud y la vida digna de la señora Graciela Pineda de Rivera, respecto a su derecho de diagnóstico.

**2º. *Ordenar*** a la Nueva EPS a través del médico especialista en medicina interna, Dr. Henry León Pérez Buitrago, médico tratante de la afiliada, u otro adscrito a la entidad promotora de salud, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, proceda a emitir un concepto sobre la necesidad de suministrar a la señora Graciela Pineda de Rivera los medicamentos “Rosuvastatina 20 mg Tabletas”, “Valsartan 80 mg+HCT2, y “Cilostazol 50 mg, debiendo fundamentar en caso de negativa, las razones de su desacuerdo y determinar cuál es el tratamiento que se debe seguir para mejorar la afección vascular- coronaria que padece.

***2º. Confirmar*** en todo lo demás.

***3º. Notificar***  la decisión por el medio más eficaz.

***4º. Remitir*** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

**Edna Patricia Duque Isaza**

Secretaria

1. Sentencia T-686 de 2013. [↑](#footnote-ref-1)