

**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE
LA CALERA- CUNDINAMARCA**

Referencia: Acción de Tutela
Accionante: JULIA HELDA CIFUENTES ALAYÓN
Accionados: EPS SANITAS S.A.S.
ADRES- FOSYGA
Vinculado: SUPERINTENDENCIA DE SALUD
MINISTERIO DE SALUD
Radicación: 25377408900120220037000
Asunto: Fallo de Tutela
Fecha de Auto: Enero 17 de 2023

I.TEMA

Decídase la acción de tutela instaurada por **JULIA HELDA CIFUENTES ALAYÓN**, quien actúa en nombre propio a fin de que le sea salvaguardado su derecho fundamental a la **SALUD** y en contra de la **SANITAS E.P.S.**

II. ANTECEDENTES

La acción de tutela impetrada, se encuentra circunscrita a las siguientes afirmaciones sobre los hechos:

- a. Señaló la accionante estar afiliada al régimen de seguridad social en salud, a la EPS SANITAS S.A., siendo actualmente atendida en el E.S.E. HOSPITAL DIVINO SALVADOR DE SOPO- Sede La Calera.
- b. Indicó estar diagnosticada con “Hipertensión arterial, hipotiroidismo, entre otras patologías”, por lo cual su galeno tratante le ha formulado el medicamento denominado “TELMISARTAN”.
- c. Relató que para que su tratamiento fuera aún más efectivo, a partir del mes de abril se le ha venido suministrando una marca especial de TELMISARTAN denominada MICARDIS, del laboratorio BOEHRINGER INGELHEIM
- d. Sin embargo, manifestó que la EPS le informo que solo le podría entregar el medicamento genérico y no el del laboratorio ordenado por el médico tratante.

En razón a lo anteriormente expuesto, solicitó a través del recurso de amparo las siguientes pretensiones:

1. *PRIMERO: Se ampare el derecho fundamental a la salud de JULIA HELDA CIFUENTES ALAYÓN, vulnerado por la EPS SANITAS.*
2. *SEGUNDO: Se le ordene a la EPS SANITAS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo favorable, suministre a JULIA HELDA CIFUENTES ALAYÓN el medicamento formulado por su médico tratante, a saber: MICARDIS (TELMISARTAN) 80mg.*
3. *TERCERO: Se le ordene a la EPS SANITAS que en adelante asegure el suministro del medicamento MICARDIS (TELMISARTAN) 80mg a JULIA HELDA CIFUENTES ALAYÓN.*

III. ACTUACIONES SURTIDAS.

Mediante providencia del 14 de diciembre de 2022, se admitió el asunto y se dispuso accionar el amparo constitucional contra contra la **EPS SANITAS S.A.S.**, así como se ordenó la vinculación de la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADRESS, MINISTERIO DE SALUD**, como terceros con interés en la presente acción constitucional.

IV. POSICIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

Accionada EPS SANITAS S.A.S.

Señaló que, verificada la base de datos, se evidencia que la accionante se encuentra afiliada a la entidad promotora de salud SANITAS S.A.S., en estado activo y calidad de cotizante, indico que respecto del medicamento MIOCARDIS es la marca comercial del genérico denominado TELMISARTAN 80 MG, resalto que la EPS, conforme a lo estipulado en la Resolución 2292 de 2021, no autoriza medicamentos bajo marcas comerciales. No obstante, el medicamento genérico se encuentra debidamente autorizado.

Señalo que el médico tratante no ha remitido a la EPS SANITAS una justificación científica de la necesidad de dicho medicamento en la marca comercial.

Accionada ADRES

Solicitó al despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en los que tiene que ver con la entidad, pues de los hechos descritos y material probatorio enviado ADRES no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la parte actora.

Vinculado SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Señalo que dentro de la presente acción constitucional no se enuncia y/o observa ninguna acción u omisión de parte de ese órgano de control que afecte de manera directa o indirecta los derechos fundamentales de la parte accionante.

Vinculada MINISTERIO DE SALUD

Indicó la Cartera Ministerial que no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela, por cuanto el ejercicio de sus competencias se encamina a dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud y promoción social.

V.CONSIDERACIONES

a. Competencia

Este Despacho Judicial es competente para conocer en Primera Instancia de la presente Acción de Tutela, dado que conforme lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 *“son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”* y para el caso que nos ocupa, la supuesta vulneración a los derechos fundamentales indicados se está generando en esta municipalidad.

b. Legitimación por Activa

Conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tendrá la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé en términos de legitimidad e interés, que la solicitud de amparo constitucional podrá ser promovida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante, para lo cual se presumirán auténticos los poderes.

La ciudadana **JULIA HELDA CIFUENTES ALAYÓN**, se encuentra habilitada para interponer la presente acción, toda vez que, conforme al Decreto-ley 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos fundamentales.

c. Legitimación por pasiva

En virtud de lo dispuesto en los artículos 5° y 12° del Decreto 2591 de 1991, la accionada se encuentra legitimada como parte pasiva en la presente acción de tutela, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

d. Delimitación del caso, problema jurídico y aspectos a tratar.

De acuerdo con los fundamentos fácticos expuestos, corresponde a esta sede judicial determinar, si constituye una violación al derecho a la salud de la accionante, la decisión de la EPS SANITAS S.A.S., de cambiar la marca de fabricante del medicamento que le es suministrado para tratar sus patologías, por considerar que puede suministrarle un genérico que este avalado por el INVIMA, sin informarle dicha decisión al paciente y sin explicarle las implicaciones médicas que de este se derivan.

Así las cosas, ésta instancia deberá determinar, en primer lugar, si la presente acción de tutela es procedente conforme las reglas de la inmediatez y subsidiariedad, y de serlo, entrar a analizar, si la accionada con su presunta conducta, desconoció la garantía fundamental invocada por la accionante.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN MATERIA DE SALUD.

En la sentencia T-381 de 2016, estableció H. Corte Constitucional lo siguiente:

El principio de continuidad tiene como objeto proteger el derecho de los usuarios a recibir el medicamento o tratamiento en las condiciones y tiempo señaladas por el médico tratante y que cualquier cambio en la prescripción médica les sea informado.

Al respecto, esta Corporación ha señalado que *“Tal obligación se encuentra asociada con el principio de eficiencia, “previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, y que ha sido concebido por la jurisprudencia constitucional como “la disposición del sistema para conseguir la plena realización de los fines asignados al sistema de seguridad social”.*

En la sentencia T-314 de 2015 se dijo: que, *en materia de prestación de la atención en salud, los usuarios gozan de la garantía de no interrupción del suministro del tratamiento médico iniciado. Esta es la faceta de continuidad del derecho fundamental a la salud. A propósito, en el apartado [4.4.6.4.] de la sentencia T-760 de 2008, [3] la Corte sostuvo que todos los usuarios*

del Sistema Público de Salud tienen derecho a acceder a los servicios que requieran (medicamentos, procedimiento o exámenes), en la cantidad ordenada por el médico tratante, con la calidad necesaria para el restablecimiento de su salud, y sin que existan interrupciones injustificadas en el suministro.”

“Hay que agregar que la continuidad en la prestación de los servicios de salud no se protege exclusivamente en razón de los principios de efectividad y eficiencia,^[4] sino también, en virtud de su estrecha relación entre el acceso efectivo al Sistema de Salud, como servicio público, y el postulado de confianza legítima, derivado del principio de la buena fe (art. 83 de la C.P.), según el cual, los ciudadanos gozan de la certeza de que su entorno no sufra modificaciones abruptas que no desarrollen un fin constitucional legítimo. En el ámbito de la salud, tal certeza se materializa en la garantía de que a los afiliados no se les interrumpirá injustificadamente su tratamiento médico.”

PRESCRIPCIÓN DE MEDICAMENTOS GENÉRICOS Y COMERCIALES, Y SU SUMINISTRO.

La sentencia T-760 de 2008 estableció que, los médicos debían realizar la prescripción de medicamentos bajo la denominación genérica, sin perjuicio que la entidad promotora de salud pueda suministrar la versión comercial.

Posteriormente en el año 2013 el Ministerio de Salud y Protección Social nuevamente reguló el tema y señaló que *“la prescripción se realizará siempre utilizando la Denominación Común Internacional, exclusivamente. Al paciente se le deberá suministrar cualquiera de los medicamentos (de marca o genéricos), autorizados por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, que cumplan las condiciones descritas en este acto administrativo”,* con la excepción *“En el caso de los medicamentos anticonvulsivantes, anticoagulantes orales y otros de estrecho margen terapéutico definidos de forma periódica por el INVIMA, no deberá cambiarse el producto ni el fabricante una vez iniciado el tratamiento. Si excepcionalmente fuere necesario, se realizará el ajuste de dosificación y régimen de administración con el monitoreo clínico y paraclínico necesarios.”*

En la providencia citada anteriormente (T-760 de 2008), la Corte precisó que los médicos tratantes pueden prescribir medicamentos y de forma excepcional ordenar el suministro de una marca en especial o laboratorio conforme los siguientes criterios:

“(i) la determinación de la de calidad, la seguridad, la eficacia y comodidad para el paciente en relación con un medicamento corresponde al médico tratante (y eventualmente al comité técnico científico), con base en su experticio y el conocimiento clínico del paciente”

“(ii) prevalece la decisión del médico tratante de ordenar un medicamento comercial con base en los criterios señalados (experticio y el conocimiento clínico del paciente), salvo que el Comité Técnico Científico, basado en dictámenes médicos de especialistas en el campo en

cuestión, y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere que el medicamento genérico tiene la misma eficacia”

Sobre la facultad de la entidad prestadora o promotora de salud de reemplazar el medicamento que suministra de la presentación comercial a una de las pretensiones genéricas, esta Corporación en la sentencia mencionada hizo alusión a lo consignado en la sentencia T-1083 de 2003, en la cual la sostuvo que:

ii) Una EPS puede reemplazar un medicamento comercial a un paciente con su versión genérica siempre y cuando se conserven los criterios de (i) calidad, (ii) seguridad, (iii) eficacia y (iv) comodidad para el paciente. (Acuerdo 228 de 2002 del CNSSS, art. 4°).

iii) En virtud de la protección a los derechos del paciente, los cambios de medicamentos o tratamiento que se desee hacer en un caso específico, deben fundarse en (i) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y (ii) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el paciente”

De lo transcrito se concluye que los médicos tratantes por mandato legal (i) deben prescribir los medicamentos con su nombre genérico, y (ii) excepcionalmente pueden ordenar la entrega de un medicamento comercial o indicar el laboratorio o marca, cuando por las condiciones particulares del paciente considera que es el más eficiente para tratar la enfermedad (criterio de efectividad).

Frente al criterio de eficacia, se ha señalado que este está relacionado con la idoneidad y efectos del tratamiento o medicamento en la salud del paciente por sus condiciones particulares. Esto implica la existencia de un dialogo entre el médico y el paciente que permite a los dos encontrar la mejor opción para la enfermedad a partir de los conocimientos especializados del médico.

A su vez, el criterio de comodidad tiene dos esferas, por un lado el acceso al medicamento o tratamiento para el goce efectivo del derecho, es decir la eliminación de barrera. Para ilustrar mejor el asunto, la Sala estudio un caso en donde el actor entre las pretensiones solicitó que se ordenara a la E.P.S. cubrir el costo del transporte desde el lugar de habitación (una vereda) al lugar donde debía realizar el tratamiento (ciudad) debido a que no tenía los recursos para trasladarse, por lo que la movilidad se convirtió en una barrera para el acceso efectivo al derecho a la salud, motivo por el cual en la acción constitucional se amparó el derecho como quiera que el actor demostró las dificultades para su desplazamiento y la imposibilidad de mitigarlas o solucionarlas por sí mismo o su familia.

¡Por el otro lado, este principio también implica que en los casos en los cuales el tratamiento o medicamento tiene efectos secundarios, una vez el paciente los conoce, sufre y se adapta a estos, no se debe someter nuevamente al traumatismo de este proceso de

adaptación, al medicamento o tratamiento nuevo, sino es extremadamente necesario y previa información al paciente por parte del médico tratante.

Esta obligación de las entidades que prestan servicios de salud, no solo aplica para el cambio de un medicamento de su presentación genérica o comercial, sino en general, cuando suministra un medicamento, deberá mantener dicha presentación por el tiempo que dure el tratamiento, si considera que debe realizar un cambio de la marca del laboratorio que lo produce, o presentación, deberá informarlo al paciente y justificarlo, conforme al principio de continuidad. Esta prohibición se encuentra en el párrafo del artículo 42 de la Resolución 5521 de 2012 proferida por el Ministerio de Salud, únicamente para los casos descritos en la norma.

Lo anterior no puede interpretarse en el sentido de considerar que las empresas que prestan servicios de salud puedan cambiar “el producto” o “el fabricante” de un medicamento que es suministrado en un tratamiento contra una enfermedad catastrófica, por un producto “de estrecho margen terapéutico”, sin explicación alguna al paciente, debido a que este es quien sufre los efectos del cambio.

Debe precisarse que, respecto de los criterios de la calidad y seguridad de los medicamentos, estos son certificados por del INVIMA, entidad que realiza los estudios técnicos previos a autorizar su comercialización y consumo.

Como se explicó anteriormente, las E.P.S. si pueden, bajo los criterios de eficacia y comodidad, basándose en las condiciones particulares del paciente (historia médica, familiar, alergias, susceptibilidades entre otras), su evolución y seguimiento, cambiar, prescribir y ordenar la entrega de un medicamento especificando marca, laboratorio o presentación. Así mismo, pueden ordenar el cambio del tratamiento o medicamento, con fundamento en la evolución del paciente.

e. Inmediatez de la Acción de Tutela

Para activar este mecanismo constitucional deberá existir un tiempo razonable entre los supuestos fácticos que motivan la interposición de la acción de tutela y su presentación, de tal forma que se evidencie la necesidad de una protección urgente por parte del juez constitucional.

En relación con el caso *sub examine*, encuentra el despacho que el 19 de septiembre de 2022 se le ordeno a la accionante el medicamento TELMISARTAN TAB 80 MG TOMAR 1 TABLETA CADA 12 HORAS POR TRES MESES # 180 CIENTO OCHENTA –MICARDIS-, sin embargo, la EPS SANITAS S.A.S., autorizo la entrega del medicamento en su versión genérica, situación ante la cual la accionante eleva derecho de petición en fecha del 10 de octubre de 2022, sin embargo ante la negativa de la EPS, acude el 12 de diciembre del 2022 al recurso de amparo, tiempo que el despacho considera razonable para la interposición del recurso constitucional.

f. Subsidiariedad de la acción de tutela

Por medio de la acción de tutela se busca brindar una protección efectiva, actual y expedita de las garantías fundamentales, en consecuencia, para su procedencia, debe verificarse que en el ordenamiento jurídico colombiano no existan otros mecanismos judiciales idóneos para la protección que se pretende, a menos que exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable, evento en el cual, procederá de manera transitoria.

Esta sede judicial encuentra configurado el requisito de subsidiariedad y reconoce que la acción de tutela procede en este caso de manera transitoria a fin de evitar un perjuicio irremediable, dada la especial protección de la accionante quien se encuentra en estado de debilidad manifiesta con ocasión a su estado de salud.

g. Estudio del Caso en Concreto.

La acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración.

Ahora bien, en el caso que ocupa la atención de esta funcionaria judicial en instancia constitucional, se evidencia que la actora **JULIA HELDA CIFUENTES ALAYÓN**, padece de **HIPERTENSIÓN ARTERIAL DE DIFÍCIL MANEJO, OBESIDAD, E HIPOTIROIDISMO**, razón por la cual su médico tratante le prescribió el medicamento en su versión comercial denominado **TELMISARTAN TAB 80 MG TOMAR 1 TABLETA CADA 12 HORAS POR TRES MESES # 180 CIENTO OCHENTA – MICARDIS-**, del **LABORATORIO BOÉHRINGER INGELHEIM**, sin embargo, la EPS frente la orden medica del 19 de septiembre de 2022, considero factible suministrarle a la actora el medicamento en su versión genérica, argumentando que este cuenta con el aval del INVIMA, es decir, cambio la presentación del medicamento, sin darle una explicación a la accionante.

En efecto conforme lo narrado en pasajes anteriores, si bien es cierto, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, establece la posibilidad de que las Entidades Promotoras de Salud pueden cambiar la presentación del medicamento que suministra a una usuaria, cuando el médico tratante, por las condiciones particulares del paciente, considera que puede o debe hacerlo (criterios de eficacia y comodidad) y que este cuenta con las licencias del INVIMA (criterio de calidad y seguridad), decisión que debe comunicarle a la paciente, no es menos cierto, que en el presente caso el cambio en la presentación y marca del medicamento habitual, por uno genérico, realizado por la EPS SANITAS

S.A.S., vulneró el derecho a la salud de la señora **JULIA HELDA CIFUENTES ALAYÓN** porque no se le informó los motivos del reemplazo y tampoco pudo justificar con base en razones técnicas, fundamentadas en criterios científicos o de especialistas que pudieran explicar razonablemente el por qué se desatendió la prescripción médica- por lo que este despacho tutelara el amparo deprecado y ordenara a la accionada que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS SIGUIENTES** a la notificación de la presente providencia suministre a la accionante **JULIA HELDA CIFUENTES ALAYÓN** el medicamento que le fue ordenado por el médico tratante Dra. DIANA MARCELA RODRIGUEZ GARZON mediante formula medica del 19 de septiembre de 2022 en su presentación original o comercial.

Resalta este Despacho Judicial, que conforme la sentencia T-381 de 2016 “*cuando un médico tratante le prescribe a un paciente el medicamento para un tratamiento de una enfermedad catastrófica en su “Denominación Común Internacional”, la E.P.S. tiene la obligación de suministrarle la misma marca y laboratorio fabricante del medicamento durante el tratamiento, salvo que el médico tratante cambie tal medicamento o autorice la variación. En el caso que la E.P.S. vaya a realizar un cambio en el medicamento, debe informar al médico, explicarle la causa del cambio (la cual debe soportarse en los criterios de calidad, seguridad, eficiencia y comodidad) y las posibles consecuencias que puede tener en la salud. Éste debe autorizarlo”*

Por último, al no advertir vulneración alguna a los derechos invocados por el accionante por parte de la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADRESS, MINISTERIO DE SALUD**, se dispondrá su desvinculación del presente trámite.

VI. DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, **RESUELVE:**

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la salud invocado por la señora **JULIA HELDA CIFUENTES ALAYÓN**, quien actúa en nombre propio, y donde es accionada **EPS SANITAS S.A.S.**, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada **EPS SANITAS S.A.S.**, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que dentro del término perentorio e

improrrogable de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** proceda a **SUMINISTRAR** el medicamento que le fue ordenado a la accionante **JULIA HELDA CIFUENTES ALAYÓN** por su médico tratante **Dra. DIANA MARCELA RODRIGUEZ GARZON** mediante formula medica del 19 de septiembre de 2022 en su presentación original o comercial, esto es **“TELMISARTAN TAB 80 MG TOMAR 1 TABLETA CADA 12 HORAS POR TRES MESES # 180 CIENTO OCHENTA –MICARDIS-, del LABORATORIO BOÉHRINGER INGELHEIM”** para el manejo de sus patologías.

TERCERO: ADVERTIR a la **EPS SANITAS S.A.S.**, que, en el evento de incumplir la anterior decisión, se hará acreedora de las sanciones que por desacato establece el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: DESVINCULAR a la la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD, ADRES, MINISTERIO DE SALUD**, por no demostrarse vulneración alguna a los derechos incoados por parte de estas entidades.

QUINTO: Si no fuere impugnado el fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO: Notifíquese a las partes esta determinación a través del correo electrónico del Despacho y a sus respectivas direcciones virtuales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
ÁNGELA MARÍA PERDOMO CARVAJAL
Juez

Firmado Por:
Angela Maria Perdomo Carvajal
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
La Calera - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0a3b6f0c1ed7128ac3dd83bb55e733327b76d583ee83b8acf8741306e83f76c9**

Documento generado en 17/01/2023 10:39:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>