

República De Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Segundo Administrativo Oral Del Circuito De Santa Marta

Santa Marta D.T.C.H., diecisiete (17) de agosto del dos mil diecisiete (2017)

Expediente:	47-001-3333-002-2017-00209-00
Demandante:	LILIANA ESPERANZA BOZON GRANADOS
Demandado:	DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA
Medio de Control:	TUTELA

Se procede a resolver la solicitud de tutela formulada por la señora LILIANA ESPERANZA BOZON actuando como agente oficioso del señor MARCELINO MONSALVO LOBO en contra del DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA y COOSALUD SA, por la presunta violación al derecho fundamental a la salud, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.1.- Hechos

La parte actora fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

- *Mi tío se encuentra afiliado a la EPS COOSALUD, 71 años de edad padece de TUMOR MALIGNO en la piel.*
- *En varias ocasiones me he dirigido a la EPS COOSALUD SA buscar los medicamentos IMATINIB TABLETA 400 MG , GOSERELINA (ACETATO) 3.6 MG SISTEMA DE LIBERACION TRASDERMICA, y me expresan que estos medicamentos no se encuentran dentro del plan obligatorio de salud con cargo a la UPC*
- *En la resolución 1479 de 2015 expresa que las tecnologías no cubiertas dentro del plan obligatorio de salud se encuentran a cargo de los entes territoriales, situación por la cual he ido a la secretaría de salud departamental y me envían a la EPS, este paseo me tiene cansada debido a que somos de escasos recursos y no contamos con la facilidad para comprar los medicamentos no pos.*
- *Mi tío se encuentra en muy mal estado de salud debido a la enfermedad tan degenerativa que es un CANCER MALIGNO, estoy preocupada mi tío solo me tiene a mí, soy sobrina de crianza y la única que le hace las diligencias.*
- *Así mismo le ruego señor juez ordene la integralidad de la tutela debido a que mi tío seguirá necesitando medicamentos no incluidos en el plan obligatorio de salud."*

1.2.- Pretensiones

- Que le entreguen los medicamentos al señor MARCELINO MONSALVO LOBO, debido a su mal estado de salud, y que se encuentra en riesgo de perder *la vida*.

1.3.- Trámite procesal

La acción constitucional fue recibida en el despacho el 4 de agosto del 2017, se dictó auto admisorio el 8 de agosto del 2017 y se vinculó a la eps COOSALUD y fue notificada a las partes en la misma fecha, otorgando a la parte accionada un término de cuarenta y ocho horas (48) para que rindiera un informe detallado sobre los hechos que dieron origen a la acción impetrada.

1.4.- Contestación de la demanda

GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA

En escrito allegado a este Despacho el día 9 de agosto del 2017, el Dr HISPANO OLIVEROS CONRADO funcionario adscrito a la Gobernación del Magdalena, contestó el presente trámite constitucional, manifestando que corresponde a COOSALUD EPS S cubrir los servicios de salud que requieran sus afiliados, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en que se ha reiterado que la orden debe ser impartida a la EPS y esta a su vez repita contra FOSYGA.

El trámite a seguir es que el usuario no tenga que cubrir ningún gasto adicional, pues el FOSYGA seguirá financiando los tratamiento que no hacen parte del POS, el proceso sería entonces, que las personas hacen la solicitud a la EPS, esta toma la decisión de cubrir el servicio y luego el FOSYGA le reembolsa el 100% del costo del tratamiento o medicamento.

Agrega, que los entes territoriales no les esta permitido prestar servicios asistenciales de salud directamente, después de la ley 1122 de 2007, la responsabilidad de las EPS es la de asegurar la prestación de los servicios de salud, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.

Concluye que COOSALUD EPS deberá autorizar los medicamentos en su red y posteriormente presentar la cuenta de cobro ante la SECRETARIA DE SALU DEL D EPARTAMENTO DEL MAGDALENA con todos los soportes y ésta hará el pago directo a la IPS que suministre el medicamento o procedimiento requerido por el usuario.

Solicita que se exonere de cualquier responsabilidad a la Gobernación del Magdalena, alega la falta de legitimación por pasiva de la entidad.

COOSALUD EPS S

El representante legal de la entidad manifiesta que la Resolución 1479 de 2015 establece que los servicios y tecnologías no cubiertas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, lo asume el ente territorial Secretaría de Salud Departamental, como es el caso que nos aqueja, en cuanto al costo, puesto que a estos le envían unos recursos exclusivamente para asumir lo que no esté cubierto en el plan de beneficios con cargo a la UPC.

Para corroborar eso, COOSALUD S aprobó por COMITÉ TÉCNICO CIENTÍFICO los medicamentos IMATINIB TABLETA 400 MG GOSERELINA (ACETATO) 3.6 MG Y SISTEMA DE LIBERACION TRASDERMICA.

Agrega, que al señor MARCELINO MONSALVO LOBO se le han suministrado todos los servicios, tecnologías, consultas con especialistas, que se encuentran cubiertos en el plan de beneficios de salud.

Calara que las EPS simplemente cumple el papel de presentar las facturas ante el ente territorial quien deberá hacerle el pago directamente a la IPS, es decir, autoriza el servicio CTC – cuando procede o por orden de autoridad judicial, IPS presta el servicio y genera la factura a cargo del ente departamental, la EPS presenta esa factura con los soportes ante el ente territorial para que efectúe el pago a la IPS.

Concluye, que la acción es improcedente porque antes de acudir a la tutela se debió acudir a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD siendo la competente para dirimir este tipo de conflictos.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL

El Secretario de Salud Departamental manifiesta en su informe que el accionante se encuentra afiliado a COOSALUD EPS S al régimen subsidiado de salud en el Municipio de Pivijay, que el medicamento solicitado no se encuentra en el POS y cuál es el procedimiento adoptado por el Departamento para el pago de estos medicamentos no incluidos en el POS de conformidad a la Resolución No. 1479 del 2015 del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, la cual permite al Departamento adoptar uno de los dos modelos para cubrir los procedimientos, medicamentos y demás tecnologías excluidos del POS.

Es por ello que solicita que se ordene a COOPSALUD EPS cumpla con la Resolución No. 888 del 1 de junio del 2015 mediante la cual el DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA adoptó el modelo 2 y 1330 del 2 de septiembre del 2015, por medio de la cual se adopta el trámite para el pago, verificación y control de las solicitudes de pagos, servicios y tecnologías sin cobertura del POS y el artículo 33 del acuerdo 008 del 29 de diciembre del 2009.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1. De la acción de tutela

La Constitución Política de Colombia de 1991, consagra en su artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, al disponer que toda persona podrá ejercer esta acción para reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, ya sea por sí mismo o por intermedio de apoderado, la protección inmediata de los mencionados derechos, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Se trata de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Así entonces, resulta necesario para la viabilidad y prosperidad de la acción de Tutela que la persona se vea lesionada o amenazada con la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en este último caso en los eventos definidos por la ley. Es decir, la tutela procede cuando quiera que se amenace o quebrante un derecho fundamental consagrado en la Constitución y que para la protección del mismo no exista otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.2) Problema jurídico

En el asunto de la referencia, le corresponde al Despacho determinar si se le ha vulnerado el derecho fundamental a la salud al señor MARCELINO MONSALVO por parte del DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA y COOSALUD al no habersele suministrado el medicamento no incluido en el POS y necesario para la patología que presenta.

2.3) Relación probatoria

En el expediente obra como pruebas relevantes:

- Copia del formato de acta del comité técnico científico del COOSALUD EPS, de fecha 5 de junio del 2017, donde se describe que el medicamento IMATINIB TABLETA 400 MG, cantidad : 6 cajas x 30 tabletas c/u se encuentra excluido del POS (fl.6)
- Copia del formato de acta del comité técnico científico del COOSALUD EPS, de fecha 5 de junio del 2017, donde se describe que el medicamento GOSERELINA (ACETATO) 3.6 MG SISTEMA DE LIBERACIÓN TRASDERMICA cantidad : 3 ampollas, se encuentra excluido del POS. (fl.8)
- Copia de las fórmulas médicas del doctor Rogelio Bravo médico oncólogo donde formula los dos medicamentos al señor Marcelino Monsalvo, con diagnóstico de cáncer de próstata, de fecha 24 de mayo del 2017 (fls.10 y 12)

- Copia de los formatos de justificación para medicamentos no contemplados en el POS (fl. 11 y 13)
- Copia de la historia clínica del señor Marcelino Monsalvo , con diagnóstico de cáncer de próstata metastasico oseo (fl.14 al 16)
- Copia de las cédulas de ciudadanía del señor Marcelino Monsalvo y la accionante Liliana Bozo. (fl. 17 -18).
- Consulta de información del afiliado Marcelino Monsalvo ante el MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL

2.4) Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela.

El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel *"conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano"*.

Por su parte, el artículo 49 de la Carta, en relación con lo anterior, consagró que toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 *"por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social"*, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

De igual forma, y por interesar a esta causa, la mencionada ley dispone como uno de los objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por los principios de universalidad, calidad y eficiencia, entre otros.

Así mismo, la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.

En ese orden, el máximo ente de lo Constitucional ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas como el cancer, entre otras, y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado

2.5 Derecho fundamental a la salud, tratamiento integral y no imposición de barreras administrativas.

En principio, se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución.

Frente al servicio de salud de forma integral y de la imposición de barreras administrativa para la prestación del mismo, la Corte Constitucional señaló en reciente jurisprudencia lo siguiente:

"Por ser el derecho a la salud un derecho fundamental, puede ser protegido mediante tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los presuntos afectados sean sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto. Al respecto, en la Sentencia T-920 de 2013 la Corte señaló que:

"[E]s necesario hacer alusión a las enfermedades catastróficas o ruinosas, las cuales cobran una especial relevancia en la medida que al encontrarse estos sujetos en estado de debilidad manifiesta, merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad. Tal es el caso de las personas portadoras del VIH/SIDA, y de las que padecen cáncer, quienes se encuentran en una condición de debilidad manifiesta consustancial a su patología y afrontan una serie de necesidades particulares que requieren de una protección reforzada."

A quienes padecen enfermedades catastróficas, como el cáncer, se les debe garantizar siempre un tratamiento integral.

El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar "todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no". Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad".

Particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta. Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente.

En tal virtud, el legislador expidió la Ley 1384 de 2010, también conocida como Ley Sandra Ceballos con el objetivo de:

"Establecer las acciones para el control integral del cáncer en la población colombiana, de manera que se reduzca la mortalidad y la morbilidad por cáncer adulto, así como mejorar la calidad de vida de los pacientes oncológicos, a través de la garantía por parte del Estado y de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud vigente, de la prestación de todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo."

*En ese texto normativo se determinó que el cáncer es una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional y que "la tarea fundamental de las autoridades de salud será lograr la prevención, la detección temprana, **el tratamiento oportuno y adecuado y la rehabilitación del paciente**". (Negrilla fuera del texto).*

Al respecto, en la Sentencia T-920 de 2013, esta Corporación señaló que:

"Por la complejidad y el manejo del cáncer esta Corporación ha reiterado el deber de protección especial que deben tener las entidades prestadoras del servicio de salud, y por lo tanto, ha ordenado que se autoricen todos los medicamentos y procedimientos POS y NO POS que se requieran para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente".

El tratamiento integral también implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica¹".

Debe tenerse en cuenta que estos pacientes, por sus padecimientos, no están en la misma capacidad que los demás para gestionar la defensa de sus derechos, por lo que se les debe brindar un servicio eficiente desde el inicio hasta el fin de la enfermedad, de tal forma que puedan sobrellevar sus padecimientos de manera digna. En la misma sentencia², la Corte dictó que:

"Bajo esta línea, en la Sentencia T-760 de 2008, la Corte sostuvo que:

"En la medida en que las personas tienen derecho a que se les garantice el tratamiento de salud que requieran, integralmente, en especial si se trata de una enfermedad 'catastrófica' o si están comprometidas la vida o la integridad personal, las entidades territoriales no pueden dividir y fraccionar los servicios de salud requeridos por las personas. Así por ejemplo, un Departamento, entidad encargada de prestar la atención a personas con cáncer, no puede dejar de garantizar el suministro de oxígeno domiciliario permanente a un enfermo de cáncer que lo requiere como parte integral de su tratamiento, bajo el argumento de que el servicio de oxígeno, individualmente considerado, corresponde a las entidades municipales. En lo que se refiere a garantizar el acceso efectivo al servicio de salud requerido a una persona, puede entonces decirse, que las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los costos adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle".

Si bien resulta admisible que se impongan determinadas cargas administrativas, estas no pueden convertirse en un obstáculo para la prestación del servicio de salud. Ahora, cuando estas correspondan a trámites internos de las entidades, de ninguna manera se pueden trasladar a los usuarios, hacerlo implica obrar negligentemente y amenazar el derecho fundamental a la salud. Estas situaciones se pueden presentar cuando, por ejemplo, la entidad niega determinados insumos, tratamientos o procedimientos por asuntos de verificación y autorización de servicios, por el vencimiento de un contrato con una IPS, por la falta de solicitud de autorización de un medicamento NO POS al Comité Técnico Científico, entre otros.

Siguiendo esta misma línea, la Corte Constitucional señaló que:

"las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad". <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm> - ftn213 En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeto su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio."

En todo caso, cuando los trámites son excesivos e injustificados, no solo pueden implicar que se extienda el tiempo de sufrimiento por las dolencias del paciente, sino

² Sentencia T-081/16. Referencia: expediente T-5.166.838. Demandante: Isabel Guevara Millán. Demandado: Caprecom EPS-S. Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

también un detrimento en su salud e incluso su muerte, por ende, constituyen una violación al derecho fundamental a la salud, a la vida e incluso a la dignidad humana.

Además de la no oposición de barreras administrativas para prestar el servicio de salud, el tratamiento integral implica obedecer las indicaciones del médico tratante. Este profesional es el idóneo para "promover, proteger o recuperar la salud del paciente", pues, "cuenta con los criterios médico-científicos y conoce ampliamente su estado de salud, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad". Inclusive, cuando no esté vinculado a la EPS del afectado, su concepto puede resultar vinculante en determinados casos, en aras de proteger el derecho a la salud. Bajo estos parámetros, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, una vez el médico tratante establezca lo que el usuario requiere, esa orden se constituye en un derecho fundamental. Solo en el evento en que exista "una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada", es justificable apartarse de la orden del galeno y, en ese caso, deberá brindarse el tratamiento correspondiente".

2.6) Derecho a la integralidad en la prestación de servicio de salud.

Respeto a la integralidad en la prestación de servicios de salud, la H. Corte Constitucional en sentencia de tutela 418 de 8 de julio de 2013, expediente T- 3.850.379, Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, accionante: Ángela Sánchez Saldarriaga contra Nueva EPS, indicó:

(...)

"A partir del estudio de las disposiciones legales vigentes se observa que por mandato expreso del legislador, el derecho a la salud debe prestarse de manera íntegra, esto es, con el debido cumplimiento de los procedimientos, medicamentos y tratamientos prescritos por el médico tratante. La fuente legal del principio de integralidad es el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, disposición que ordena que "todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales (...)". Ahora bien, el goce efectivo del principio de integralidad requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Esta Sala en una oportunidad anterior expuso que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el paciente reciba todo el tratamiento de conformidad a las consideraciones del médico, sin que haya lugar a acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. Para ello, el juez de tutela "deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología".

En conclusión, la prestación del servicio de salud debe efectuarse con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario. Esto es, con la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia. El cumplimiento de estos presupuestos es

obligación del Estado y de las entidades prestadoras del servicio de la salud. No obstante, ante el incumplimiento de estos parámetros, es función del juez constitucional restablecer el derecho conculcado, en este caso la salud, para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y de cualesquiera otros derechos que se vean afectados por la acción u omisión de las entidades obligadas a prestar dicho servicio de conformidad con los fines del Estado Social de Derecho³."

2.7) Derecho a la salud y su relación con el suministro oportuno de medicamentos

El Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual regula el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

En referencia a lo anterior la Corte Constitucional en jurisprudencia de relevancia para el tema ratificó que:

*"Esta Corporación ha reconocido que el suministro de medicamentos es una de las obligaciones que deben cumplir las entidades prestadoras del servicio de salud, para lo cual deben observar los principios de oportunidad y eficiencia. Respecto de este último, en la **sentencia T-531 de 2009**, se estableció que la prestación eficiente "(...) implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPS's (sic) para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros." (Subrayas fuera del texto)*

En este orden de ideas, la Corte reconoce que la dilación injustificada en el suministro de medicamentos, por lo general implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos. Así, este Tribunal ha dicho que se vulnera el derecho a la salud cuando se reconoce el suministro de los medicamentos en una ciudad diferente a la del domicilio del paciente y éste no tiene las condiciones para trasladarse, bien sea por falta de recursos económicos o porque su estado físico no se lo permite.

³ **Sentencia T-081/16**. Referencia: expediente T-5.166.838. Demandante: Isabel Guevara Millán. Demandado: Caprecom EPS-S. Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

En adición a lo anterior, cabe resaltar que la obligación de entrega de medicamentos de forma oportuna y eficiente ha sido objeto de desarrollo normativo. Según el artículo 131 del Decreto-Ley 019 de 2012:

"Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.

En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza." (Subrayas fuera del texto)

En consecuencia, es claro que tanto la jurisprudencia constitucional como la normativa que regula la materia, reconocen que una de las obligaciones correlativas al derecho fundamental a la salud, es el suministro de los medicamentos de manera oportuna, eficiente, integral y continua, con el fin de eliminar barreras que impidan su acceso.

CASO CONCRETO

La señora Liliana Esperanza Bozon en el presente trámite constitucional, solicita se le amparen los derechos fundamentales a su tío MARCELINO MONSALVO LOBO y en consecuencia se ordene a la SECRETARIA DE SALUD que proceda en forma inmediata a la entrega de los medicamentos ordenado por el médico tratante denominados: IMATINIB TABLETAS 400 MG y GOSERELINA (ACETATO) 3.6 MG SISTEMA DE LIBERACION TRASDERMICA, en la cantidad y periodicidad ordenadas por el médico tratante, y para que en adelante continúe prestándole la atención médica y asistencial que se requiera para un tiramiento integral debido al TUMOR MALIGNO DE PIEL que padece su tío.

En primer término, este Despacho se permite señalar que el Estado se encuentra en la obligación de propender por la prestación adecuada de los servicios de salud a los administrados, más aun, cuando estos son sujetos de especial protección, tal y como es el caso del señor Monsalvo, al padecer una enfermedad catalogada como catastrófica con severos síntomas y que dificultan en una medida superlativa su ritmo normal de vida.

A partir de la anterior premisa, se predica con claridad que la prestación de los servicios de salud comprende dos dimensiones, a saber, de una parte, el derecho a obtener la prestación real, efectiva y oportuna del servicio médico incluido dentro del POS y, de otra, la asunción total de los costos del servicio, por cuenta de las entidades que tienen a su cargo la prestación de los mismos.

Frente a la primera de las dimensiones mencionadas, la Corte Constitucional se ha encargado de señalar que el tratamiento integral que debe recibir los pacientes de este tipo de enfermedades también implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por

lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

En cuanto al principio de integralidad en salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-56 del 12 de febrero de 2015, con ponencia de la Dra. Martha Victoria Sachica Méndez, ha señalado:

"El principio de *integralidad* en salud se concreta en que el paciente reciba todos los servicios médicos (POS y no POS) que requiere para atender su enfermedad, de manera oportuna, eficiente y de alta calidad. Ello por cuanto el contenido del derecho a la salud no está limitado o restringido a las prestaciones incluidas en los planes obligatorios.

Como lo señaló esta Corte en sentencia T-760 de 2008 este principio hace referencia al *"cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo, otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones"*. Dentro de éste concepto, en su faceta mitigadora de la salud, se incluye el suministro de insumos y servicios que permiten disminuir los efectos negativos de la enfermedad y el estado de postración de determinados pacientes.

El numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 señaló que: *"El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud"*. De igual forma, el literal c del artículo 156 del estatuto en comento expresó que *"[t]odos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud"*.

De acuerdo con las normas citadas, el goce efectivo del derecho a la salud requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Desde otra perspectiva, el principio de integralidad en la salud implica prestaciones en las distintas fases: i) *preventiva*, para evitar la producción de la enfermedad interviniendo las causas de ella; ii) *curativa* que requiere suministrar las atenciones necesarias para que el paciente logre la cura de la patología que padece; y iii) *mitigadora* que se dirige a paliar las dolencias físicas o psicológicas que ocurren por los efectos negativos de la enfermedad, en tanto además de auxilios fisiológicos debe procurarse las condiciones de bienestar en ámbitos emocionales y psicológicos.

En éste último sentido, cabe agregar que la atención en salud no se limita a aquellas prestaciones que tienen por objetivo superar la patología o el mejoramiento de las

condiciones de salud, por cuanto en los casos en que resulte imposible su restablecimiento o mejoría, la intervención del sistema de salud se impone para garantizar el nivel de vida más óptimo al paciente, a través de todos aquellos elementos que se encuentren disponibles, por cuanto las patologías insuperables, catastróficas, degenerativas o crónicas exponen a las personas a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, llegan a imposibilitarles para desempeñar alguna actividad económicamente productiva que sea fuente de ingresos para adquirir los implementos, elementos y servicios adicionales al tratamiento médico con fines paliativos y que permitan una calidad de vida digna.

En tales eventos la atención integral comprende el suministro de todos los implementos, accesorios, servicios e insumos que requiera el paciente para afrontar la enfermedad sin menoscabar su dignidad, cuando por falta de recursos económicos no pueda asumir su costo. En este sentido la jurisprudencia ha reiterado que se debe prestar un servicio que permita la existencia de la persona enferma en unas condiciones dignas de vida.

La materialización de este principio permite que las entidades del sistema de salud presten a los pacientes toda la atención necesaria, sin que haya que acudir para tal efecto al ejercicio de acciones legales de manera reiterada y prolongada en el tiempo.

De otra parte, la dimensión de *continuidad* del derecho a la salud envuelve que la prestación de las atenciones necesarias para que un paciente restablezca su estado de salud no se puede suspender ni interrumpir, salvo que existan supuestos específicos que faculden a la entidad para adoptar tal decisión. En el caso de los sujetos de especial protección constitucional, el principio de continuidad en salud adquiere mayor relevancia y protección, pues implica que los servicios se deben suministrar de manera prioritaria, preferencial e inmediata¹, sin que se pueda alegar algún argumento legal, administrativo o económico para su suspensión. En este sentido, en la Sentencia T-1167 de 2003, la Corte precisó que el Estado no puede interrumpir la prestación del servicio de salud por inconvenientes entre entidades prestadoras, máxime si el usuario afectado se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud y es un sujeto de especial protección constitucional.

De las pruebas arrimadas al expediente, se observa que el médico oncólogo tratante formuló dos (2) medicamentos al señor Monsalvo quien padece de cáncer de próstata, los cuales aún después de tres (3) meses no han sido suministrados por la EPS, por no encontrarse en el POS y por tramitología institucional entre las entidades accionadas y vinculadas, lo que hace ver al Despacho que deben tomarse las medidas necesarias a efectos que ninguna razón de índole administrativo o presupuestal impida brindar continuidad al tratamiento médico y a la atención integral de la salud de la paciente, quien, se reitera, es sujeto de especial protección por las autoridades y por quienes presten los servicios de salud.

en lo sucesivo se abstenga de suspender abrupta e injustificadamente la entrega de dicho medicamento que hace parte del plan obligatorio de salud, y disponga de las medidas que sean necesarias

En virtud de lo anterior, para este Despacho es flagrante la vulneración del derecho a la salud, debido al demorado suministro de los medicamentos IMATINIB TABLETAS 400 MG y GOSERELINA (ACETATO) 3.6 MG SISTEMA DE LIBERACION TRASDERMICA, formulados al

señor Marcelino Monsalvo Lobo por su médico tratante y para que no sigan incurriendo las entidades accionadas en un actuar negligente en el tratamiento integral que requiere el señor Marcelino debido a su patología, esta agencia judicial procederá a ordenar a COOPSALUD EPS S, que haga entrega a la accionante quien actúa como agente oficioso del señor MARCELINO MONSALVO LOBO los medicamentos IMATINIB TABLETAS 400 MG y GOSERELINA (ACETATO) 3.6 MG SISTEMA DE LIBERACION TRASDERMICA, acorde a las cantidades y especificaciones ordenadas por el médico oncólogo, sin interrupción alguna, junto a los demás medicamentos y tratamientos que en lo sucesivo le sean ordenados por su médico con ocasión a su patología y no se encuentren incluidos en el POS.

De la solicitud de la Nueva EPS de realizar Recobro al FOSYGA

Con relación a la posibilidad de que la EPS efectúe el recobro ante el FOSYGA, la H. Corte Constitucional ha señalado que "cuando se le impone a las EPS asumir unas responsabilidades que exceden los límites contractuales y legales, se altera necesariamente el equilibrio financiero de estas entidades y por tanto del propio sistema, razón por la cual la jurisprudencia constitucional ha definido como regla general, que cada vez que se ordene a una EPS una prestación de un servicio médico que se encuentre excluido del POS, se debe garantizar el derecho a recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de la Protección Social". Por lo expuesto, la NUEVA EPS S.A., podrá efectuar el recobro ante el FOSYGA en el evento en que se ordene la prestación de un servicio o tratamiento médico excluido del POS, cuando de hecho se requiera, para salvaguardar la integridad, la vida y la salud de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- AMPARAR el derecho fundamental a la salud y tratamiento integral del señor MARCELINO MONSALVO LOBO identificado con la cedula de ciudadanía número 5081222 por intermedio del agente oficioso LILIANA ESPERANZA BOZON en contra del DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA y COOSALUD EPS por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la COOSALUD EPS S que por medio de su Gerente Sucursal Magdalena Dr. JUAN CARLOS GNECCO ARREGOCES, o el funcionario competente para que **autorice** dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión el suministro al agente oficioso LILIANA ESPERANZA BOZON del señor MARCELINO MONSALVO LOBO con C.C. 5.081.222 los medicamentos IMATINIB TABLETAS 400 MG y GOSERELINA (ACETATO) 3.6 MG SISTEMA DE LIBERACION TRASDERMICA, en las cantidades y para la periodicidad ordenada por el médico tratante de COOSALUD EPS Dr. ROGELIO BRAVO Oncólogo, conforme la orden médica expedidas el 24 de mayo del 2017, sin interrupción alguna, junto a los demás medicamentos y tratamientos que en lo sucesivo le sean ordenados por su médico con ocasión a su patología y no se encuentren incluidos en el POS.

TERCERO.- ADVERTIR a COOSALUD EPS que tiene la obligación de prestar los servicios de salud a la accionante con sujeción a los principios de integralidad y continuidad, sin que sea

necesaria la interposición de nuevas acciones de tutela para la atención integral de las afecciones a la salud del señor MARCELINO MONSALVO LOBO, derivadas de su enfermedad.

CUARTO.- PREVENIR a la accionada GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA para que en lo sucesivo dé respuesta oportuna a las solicitudes de pago, servicios y tecnologías sin coberturas en el PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, que le presente COOSALUD EPS con ocasión a los medicamentos y tratamientos integral que le ordene el oncólogo al señor MARCELINO MONSALVO LOBO con ocasión a su patología de cáncer.

QUINTO: Reconózcase el Derecho a COOSALUD EPS, a repetir contra el fondo de Solidaridad y garantía – FOSYGA en el en el evento en que se ordene la prestación de un servicio o tratamiento médico excluido del POS, cuando de hecho se requiera, para salvaguardar la integridad, la vida y la salud del señor MARCELINO MONSALVO LOBO.

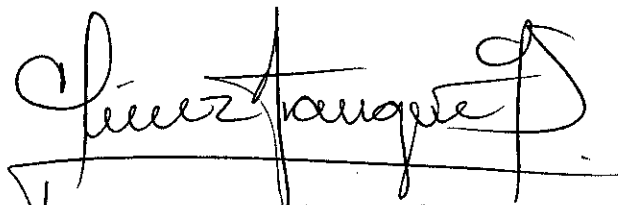
Para tal efecto, expídase copia completa y legible de esta providencia a favor del ente Demandado.

SEXTO: Notifíquese esta providencia personalmente a las partes si comparecen a la secretaría dentro del día siguiente a la fecha del fallo; Si transcorre ese término y no ha sido posible notificarles en esa forma, efectúese la misma por medio más expedito.

SEPTIMO.- En caso de no ser impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

La Juez,



LINA PAOLA ARANGUREN ESPITIA

