



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO CINCUENTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE TRANSITORIO – ACUERDO PCSJA 18-11127)

Bogotá D.C., 11 de agosto de 2020
Acción de tutela N° 2020-488

Se decide la acción de tutela interpuesta por Lidis Marcela Díaz Cuadrado contra Coomeva EPS, tramite en el cual se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Salud – Adres.

I. ANTECEDENTES

El accionante pretende que, en salvaguarda de sus derechos a la salud y a la vida, se ordene a la demandada el suministro del medicamento no POS denominado “DASATINIB 100 MG”, y el tratamiento integral para la patología padecida, esto es, leucemia mieloide crónica.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el actor la violación de sus derechos fundamentales a la salud y la vida.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 8 de julio de 2020.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

COOMEVA EPS: Argumenta que ya dio la autorización para la entrega del medicamento *no pos* requerido por la demandante.

**LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA
GENERAL DE SALUD – ADRES:**

Manifestó que la es función de la E.P.S. y no de esa entidad garantizar la prestación del servicio de salud, y que para tal sentido la vulneración a los derechos fundamentales no puede ser atribuible a estos; por lo tanto, alega una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo, indica que la E.P.S. tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, para lo cual puede conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso puede dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Finalmente solicitó negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, teniendo en cuenta que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora; igualmente solicita negar la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la E.P.S. los recurso de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde determinar i) si procede la acción de tutela contra particulares, ii) específicamente si es viable para resguardar el derecho a la salud, y de ser el caso, iii) si es procedente ordenar entrega del medicamento no pos requerido por la accionante, a saber: quinto ciclo de quimioterapia y

la entrega del medicamento NO-POS, a saber, “DASATINIB 100 MG”, y el tratamiento integral.

3. Caso concreto

El artículo 86 de la Constitución señala cuando es viable la acción de tutela contra particulares:

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

A su vez el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de esta acción constitucional, reguló las siguientes hipótesis en que resulta viable el amparo frente a los particulares: prestación de un servicio público, ejercicio de funciones públicas, afectación grave y directa del interés colectivo, y estado de indefensión o subordinación.

Como la acción se dirige en contra de una institución que presta un servicio público: el de salud, de entrada se vislumbra la conducencia de este mecanismo.

El derecho a la salud es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado, y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarlo. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de salud (artículo 2º Ley Estatutaria 1751 de 2015).

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

“El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados”.¹

¹ Corte Constitucional. T-361/2014. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.

Máxime, tratándose de pacientes que sufren enfermedades catastróficas como el que ocupa la atención del despacho. En este sentido, ha enfatizado la Corte Constitucional:

“Cuando en el proceso tuitivo se encuentre vinculada una persona de especial protección constitucional, entre ellas, quienes padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, como el cáncer, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad. En pacientes diagnosticados con cáncer, la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud es inminente, en consecuencia, el juez de tutela debe analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos, los regulados para acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, resultan eficientes, de lo contrario la acción de tutela será el mecanismo idóneo de protección.”²

El juez constitucional tiene entonces el deber de velar por la garantía de los derechos a la salud y a la vida respetando el criterio experto en la materia que no es otro sino el del médico tratante, idóneo para determinar cómo tratar las patologías que aquejan a los pacientes. La Jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que:

«La potestad de determinar cuándo es idóneo un tratamiento para atender la patología de un paciente es del médico tratante. Por esta razón, se ha definido que el criterio médico debe, prima facie, ser respetado por el juez cuando de dicho criterio se desprenda que la negativa de la aplicación de un tratamiento médico consiste en que éste no es idóneo para la patología del paciente».³

Ahora, la Corte ha expresado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud tienen derecho a acceder a todas aquellas prestaciones en materia de salud que requieran de forma indispensable, según el profesional de la salud, y que los hayan pedido ante la respectiva EPS:

«(...) (i) sea ordenada por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (ii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iii) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud».⁴

Entonces, en cuanto a la pretensión concreta de ordenar la entrega del medicamento “DASATINIB 100 MG”, la documental allegada al expediente evidencia la premura de ese fármaco ordenado por el médico

² Corte Constitucional. T-081/16. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ Corte Constitucional. T-057/12. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Ibídem.

tratante, por lo que dicho pedimento debe concederse dada la necesidad que tiene la accionante de acuerdo a lo ordenado por el galeno.

Adicionalmente, pese a que la EPS adujera que no violó ningún derecho fundamental y emitió la respectiva autorización, no aportó evidencia alguna que diera cuenta de la entrega efectiva del medicamento solicitado por la paciente.

Además, sobre los medicamentos que no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la jurisprudencia constitucional ha precisado:

“En principio, cuando el servicio que se requiere se encuentre excluido del POS, no es obligación de la EPS cubrirlo y, por tanto, debe ser asumido por el paciente. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional, si bien, ha aceptado las mencionadas exclusiones, como se vio en el párrafo precedente, también ha sido enfática en señalar que existen determinados casos en los que la no prestación de un tratamiento, procedimiento o medicamento, bajo el argumento de encontrarse por fuera de lo señalado en el citado plan, puede afectar gravemente el derecho fundamental a la salud de una persona, dado que existe la posibilidad de que no cuente con los recursos necesarios para asumirlo por cuenta propia y no se prevea una alternativa que permita conjurar la afectación que padece. Por lo tanto, la regla que se plantea no es absoluta.

Bajo esa perspectiva, la Corte ha establecido que para que proceda la autorización y realización de un servicio a cargo de la EPS, aunque se encuentre excluido del POS, se deben acreditar los siguientes requisitos:

“(i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;

(iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”⁵

Como evidencia la historia clínica del paciente y la orden del médico tratante, en este caso se cumplen todos los requisitos establecido por el máximo tribunal de lo constitucional para ordenar el medicamento solicitado, pues la vida del actor depende de esto y no existen otras alternativas dentro del POS que sustituyan las funciones de tal prescripción médica.

⁵ Corte Constitucional. T-062/17. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Por último, en consideración a la gravedad de la patología padecida y la necesidad de continuidad de los tratamientos médicos, esta funcionaria judicial encuentra la necesidad de ordenar a Coomeva EPS, que brinde la atención integral que la paciente requiere para el tratamiento de la “leucemia mieloide crónica”. Sobre el particular, ha subrayado el alto tribunal:

“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”[14]. 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.”⁶

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo reclamado por Lidis Marcela Díaz Cuadrado contra Coomeva EPS.

SEGUNDO: ORDENAR a Coomeva EPS que, en el término de 48 horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, entregue a Lidis Marcela Díaz Cuadrado el medicamento no POS denominado “DASATINIB 100 MG”, según prescripción médica, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a Coomeva EPS, que garantice a Lidis Marcela Díaz Cuadrado, el tratamiento integral requerido para su patología actual “leucemia mieloide crónica”.

⁶ Corte Constitucional. T-081/16. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CUARTO: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rocío', followed by a period.

ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ

r.r.