

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Cucunubá, Cundinamarca, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

REF: ACCIÓN DE TUTELA.

RAD: 2021- 00127..

ACCIONANTE: Luis Francisco Duarte Forigua.

ACCIONADO: CONVIDA E.P.S-S.

ANTECEDENTES

El señor Luis Francisco Duarte Forigua actuando en nombre propio interpone acción de tutela contra CONVIDA E.P.S-S para que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social. En consecuencia solicita que se ordene a la E.P.S CONVIDA que autorice los siguientes medicamentos: POSACONAZOL 100mg tableta, y FLUJOCONAZOL Tableta 200 mg cápsula. Así como el suministro de todo el tratamiento integral que se derive de la enfermedad “LEUCEMIA DE CELULS VELLOAS”.

HECHOS:

Según lo expone el accionante es un paciente de 58 años de edad que fue diagnosticado con LEUCEMIA DE CELULAS VELLOAS. Por lo que tiene controles con su médico tratante cada 8 días. Narra que el día 28 de septiembre de 2021 le prescribieron el medicamento denominado: POSACONAZOL 100mg tableta el cual es necesario para el tratamiento de su enfermedad y a la fecha no le han hecho entrega de dicho medicamento lo cual coloca en riesgo su salud y su vida. Que el día 14 de octubre del presente año le formularon varios medicamentos para el tratamiento de su diagnóstico dentro de los cuales se encuentra el medicamento FLUJOCONAZOL TABLETA 200MG CAPSULA el cual quedó pendiente de entrega. Señala que en varias oportunidades reclama los medicamentos formulados y no se los entregaron de forma completa quedando siempre medicamentos pendientes. Que de igual manera se presentan inconvenientes con las autorizaciones para citas de control y exámenes por cuanto se demoran mucho. Que el 21 de octubre de 2021 radicó derecho de petición a la E.P.S CONVIDA donde puso en conocimiento la mencionada situación en cuanto a la entrega de medicamentos, solicitando le suministraran en el menor tiempo posible los medicamentos: POSOCONAZOL 100MG, TABLETA- Y FLUJOCONAZOL TBLETA 200MG CÁPSULA. Que a pesar de que ha transcurrido más de un mes desde que radicó la petición, CONVIDA EP.S no le ha dado respuesta y tampoco le ha suministrado los

medicamentos pendientes. Por lo que se le ha vulnerado de manera grave su derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas. Aunado a lo anterior manifiesta que su médico tratante le ha ordenado en varias oportunidades citas de control cada 8 días pero la E.P.S lo máximo que le autoriza es cita cada 15 días. Por lo que su médico tratante le ha ordenado en varias oportunidades citas de control cada 8 días pero la E.P.S lo máximo que le autoriza es cita cada 15 días, debiendo seguir con el tratamiento según lo ordenado por su médico tratante y cumplir con las citas de control. Pero CONVIDA solo le autoriza dos citas en el mes.

RESPUESTA DEL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E:

En respuesta a la presente acción manifestó que el paciente fue atendido por la entidad por el servicio de hematología el día 29 de julio de 2021 donde el galeno tratante informó que el paciente que se le solicitó de forma prioritaria realización de paraclínicos, serologías virales, ecografía de abdomen total, estudios de médula ósea además de mutación braf- v 600 médula ósea , p53 en sangre periférica, con control nuevamente por el servicio con los resultados. Entregándole de 58 años con antecedente de leucemia de células peludas desde 2018, recibió tratamiento con Cladribine y posteriormente no se realizó valoración de fin de tratamiento. Que actualmente con astenia, adinamia, evidencia de pancitopenia sin signos de respuesta inflamatoria sistémica o requerimiento de soporte transfusional. las órdenes médicas para la realización de exámenes, laboratorios, estudios, biopsia, seguimiento por el mismo servicio para que las mismas fueran autorizadas por su E.P.S CONVIDA. Señala que el paciente ha venido siendo valorado en la institución por diferentes servicios como: hematología, ginecología, oncología clínica y hematología). Con todos los procedimientos de acuerdo con su patología, con la realización de exámenes, laboratorios, estudios solicitados por los especialistas tratantes de la institución, entregándosele los informes de resultados de los mismos, con el control de asignación de citas para los ciclos de las quimioterapias y entregándole las fórmulas médicas para ser debidamente autorizadas por su aseguradora y/ o E.P.S. CONVIDA. Que el paciente requiere estricto seguimiento semanal por el servicio de hematología oncológica en el Instituto con la realización de paraclínicos que se deben realizar de forma ideal en el Instituto. Que se le entregó al paciente las órdenes médicas para la realización de exámenes, laboratorios, estudios, biopsia, con formulación de medicamentos para que fueran debidamente autorizadas por CONVIDA E.P.S.-S.

RESPUESTA DE CONVIDA E.P.S:

En respuesta a la presente acción manifestó que para la entrega de FLUJOCONAZOL al ser capitado no requiere autorización, por lo que la entrega se realizó el 22 de noviembre de 2021 en la farmacia del municipio de residencia del usuario a través del prestador SOLINSA DISFARMA. Que con relación al medicamento denominado: POSACONAZOL, la EP.S CONVIDA tramitó y autorizó las órdenes médicas aportadas por el accionante y /o usuario direccionando la entrega con destino al prestador DISFARMA G- CSAS quien realizará la entrega en la farmacia del municipio de residencia del usuario en tanto este se acerque con el MIPRES original garantizando así la prestación de servicios.

En cuanto a la petición de solicitud de documentos radicada por el usuario manifestó que la misma fue respondida y enviada la respuesta a través de correo certificado a la dirección calle 3 N 2- 35 de Cucunubá. Por lo que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante.

RESPUESTA DE LA SECRETARÍA DE SALUD DE CUNDINAMARCA:

En respuesta a la presente acción de tutela manifestó que el usuario Luis Francisco Duarte Forigua se encuentra en la base ADRES (antes FOSYGA) – BDU A y en el comprobador de derechos de la Secretaría de Salud de Cundinamarca afiliado al régimen subsidiado a través de la E.P,S CONVIDA. Que se trata de un paciente diagnosticado con: LEUCEMIA DE CÉLULAS VELLOASAS. Por lo que la atención médica integral suministro de exámenes, procedimientos y tratamientos le corresponde a CONVIDA E.P.S-S. Que en cuanto a la autorización y entrega del medicamento POSACONAZOL este hace parte de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con recursos de UPC o servicios complementarios prescritos por parte de los profesionales de la salud que estén debidamente inscritos en RE THUS. Que realizan la prescripción u órdenes de tecnologías en salud a través de la herramienta tecnológica que implementó el Ministerio de Salud MIPRES, y posteriormente será reconocido por el pago por e ADRES (Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES).

RESPUESTA DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL:

En respuesta a la presente acción manifestó no constarle los hechos de la acción de tutela y oponiéndose en consecuencia a todas las pretensiones por cuanto dentro de sus competencias no está la de prestar servicios médicos pues sólo es ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud. En cuanto al suministro del medicamento denominado: FLUJOCONAZOL está incluido en el anexo 1 de la Resolución N 2481 de 2020 y el medicamento POSCONAZOL: no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, por cuanto no se encuentra descrito en la resolución N 0002481 de 2020.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción constitucional fue admitida mediante auto de fecha primero (1) e diciembre de 2021 a través del cual se ordenó correr traslado a la accionada CONVIDA E.P.S, a la Secretaría de Salud de Cundinamarca, a la ES.E Instituto Nacional de Cancerología, y al Ministerio de Salud, para que se pronunciaran sobre los hechos de la demanda.

Procede el despacho a decidir la presente acción constitucional previas las siguientes;

CONSIDERACIONES**PROBLEMA JURIDICO:**

En el presente caso, corresponde a este despacho determinar si al señor LUIS FERNANDO DUARTE FORIGUA se le han vulnerado o amenazado sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social parte de la EPS CONVIDA al omitir la entrega oportuna de unos medicamentos prescritos para tratar la patología que padece denominada: LEUCEMIA DE CÉLULAS VELLOASAS.

Respecto del Derecho a la Salud:

La constitución Política de Colombia se ha pronunciado respecto al derecho a la salud y lo interpreta a la luz de lo que establece la misma así:

“Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

La Corte Constitucional en Sentencia T-737/13, respecto del derecho a la salud como derecho fundamental expuso:

(...)

Jurisprudencia relativa al derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional.

16.- En reiterada jurisprudencia emitida por esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Con la sentencia T-016 de 2007, la Sala Séptima de Revisión de la Corte reconoció el carácter fundamental de todos los derechos sin diferenciar si se trata de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales, por lo que se pronunció de la siguiente manera:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención).

“Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)”.

Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que

lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción.

17.- Por su parte, en sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional señaló que el derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. En tal sentido, definió el derecho a la salud como un derecho complejo, el cual demanda del Estado una variedad de acciones y omisiones para su cumplimiento, supeditando así la plena garantía del goce efectivo del mismo, a los recursos materiales e institucionales disponibles. Por lo anterior, expuso que su ámbito de protección, no está delimitado por el plan obligatorio de salud, toda vez que existen casos en los cuales se requiere con necesidad la prestación de un servicio de salud que no esté incluido en dicho plan, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

En conclusión, el derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional. (...).

De la lectura de la sentencia se desprende que en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo y en consecuencia cuando quiera que confluyan circunstancias que vulneren dicho derecho, el mismo es susceptible de protección a través de la acción de tutela. En tal sentido es deber del Estado garantizar la prestación del servicio de salud a través de las distintas entidades instituidas para tal efecto de tal manera que en aplicación de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, todas las personas puedan acceder al mismo sin restricciones. Señala la jurisprudencia que el derecho a la salud debe ser garantizado a todos los seres humanos, y en tal sentido la acción de tutela se convierte en el medio judicial más idóneo para defenderlo, pues la persona que requiere del servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.

Ahora bien, en cuanto al concepto médico previo a decretar un tratamiento integral la Corte Constitucional en sentencia T- 345 de 2013, M.P Dra. María Victoria Calle Correa expuso:

(...)

CONCEPTO CIENTIFICO DEL MEDICO TRATANTE-Es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud

La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

(...)

Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

De la sentencia prescrita se anota y es claro el papel fundamental que tienen los médicos tratantes de las patologías de sus pacientes pues son ellos quienes cuentan con el sustento y conocimiento técnico científico para el tratamiento de las enfermedades que aquejan a los pacientes, mismos que atendiendo a su ética profesional deben proporcionar los tratamientos y medicamentos adecuados a sus pacientes, es por eso que atendiendo a los estudios y ordenes que el mismo emita que los jueces de la república no pueden pasar su ámbito de funciones salvo los conceptos médicos y las órdenes que estos emiten en tanto los mismos son los capacitados para tal fin, en el caso de los intérpretes de la constitución en sus sentencias solo pueden reconocer las prestaciones en materia de salud que hayan sido prescritas por el médico tratante pues su criterio es fundamental al momento de determinar una patología y tratarla.

Por otra parte, cabe aclarar el punto de vista constitucional respecto al tratamiento integral frente al cual la corte en sentencia T – 597 del año 2016 expuso:

(...) PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Casos en que procede la orden de tratamiento integral

Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades. Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible...”

Así mismo, se tienen criterios que deben ser entendidos por el juez constitucional al momento de tener temas relacionados con el tratamiento integral en servicios de salud, esta con M.P el Dr. Humberto Antonio Sierra Porto:

(...)

La Corte Constitucional ha encontrado criterios determinadores recurrentes en presencia de los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales relativas al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. Lo anterior no debe ser interpretado como una especificación exhaustiva, pues es posible encontrar otros criterios razonables mediante los cuales se pueda hacer determinable la orden de atención integral en salud, como lo ha hecho en algunas ocasiones la Corte, por ejemplo en casos en que la situación de salud de una persona es tan precaria e indigna (sin que se trate de un sujeto de especial protección o de alguien que padezca de una enfermedad catastrófica), que se ordena el reconocimiento de todas las prestaciones que requiera para superar dicha situación. (...)

Es de esta manera que cuando se trate del derecho a la salud y en especial de procedimientos quirúrgicos que deban ser practicados a los pacientes se tiene que en Sentencia T – 322 /2018 con M.P. Alberto Rojas Ríos

Dentro del marco de regulación internacional es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) respecto del alcance del derecho a la salud, por cuanto el aludido pacto hace parte del bloque de constitucionalidad. De manera textual, dicho instrumento internacional prescribe que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

(...)

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2° describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esta Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estaría a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

Con lo descrito, se puede concluir que la salud “es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos”, el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional, estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud.

De igual manera, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 advierte que si bien es deber del Estado garantizar el derecho a la salud de los ciudadanos a través de la prestación de servicios y

tecnologías de carácter médico, dicha obligación encuentra una excepción en los eventos en los que el procedimiento solicitado se encuentra enmarcado en alguna de las siguientes causales:

“(…)

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica.
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica.
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente.
- e) Que se encuentren en fase de experimentación.
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad. (…)

iii) Prohibición de anteponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud

La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados.

Para la Sala, la exigencia de barreras administrativas desproporcionadas a los usuarios, tales como largos desplazamientos de su lugar de residencia al centro médico y el sometimiento a trámites administrativos excesivos; desconoce los principios que guían la prestación del servicio a la salud debido a que:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv)

no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”.

Esta Corte ha reconocido los efectos perjudiciales y contraproducentes, para el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas implantadas por las EPS a los usuarios, los que se sintetizan de la siguiente manera:

i) Prolongación injustificada del sufrimiento, debido a la angustia emocional que genera en las personas sobrellevar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;

ii) Posibles complicaciones médicas del estado de salud de los pacientes por la ausencia de atención oportuna y efectiva;

iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente debido a que puede haber transcurrido un largo periodo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención requerida;

iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido.

Este Tribunal ha insistido en que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una EPS como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e impertinentes, no puede trasladarse a los pacientes o usuarios, pues dicha circunstancia desconoce sus derechos, bajo el entendido de que puede poner en riesgo su condición física, psicológica e incluso podría afectar su vida. (...)

AGENDAS ABIERTAS

Es atendiendo la importancia que implica la prestación de los servicios de salud, esto por su conexidad con la vida, que en aras de que se preste mejores servicios a la comunidad el Ministerio de Salud y Protección social expidió la RESOLUCIÓN 1552 DE 2013 “*Por medio de la cual se reglamentan parcialmente los artículos 123 y 124 del Decreto-ley 019 de 2012 y se dictan otras disposiciones*” Específicamente se habla sobre el deber de mantener agendas abiertas de la siguiente manera:

“Artículo 1°. Agendas abiertas para asignación de citas. Las Entidades Promotoras de Salud (EPS), de ambos regímenes, directamente o a través de la red de prestadores que definan, deberán tener agendas abiertas para la asignación de citas de medicina especializada la totalidad de días hábiles del año. Dichas entidades en el momento en que reciben la solicitud, informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin que les sea permitido negarse a recibir la solicitud y a fijar la fecha de la consulta requerida.

Parágrafo 1°. En los casos en que la cita por medicina especializada requiera autorización previa por parte de la Entidad Promotora de Salud (EPS), esta deberá dar respuesta sin exceder los cinco (5) días hábiles, contados a partir de la solicitud.

Parágrafo 2°. Cuando por la condición clínica del paciente, especialmente, tratándose de gestantes y de pacientes que presenten diagnóstico presuntivo o confirmado de cáncer, el profesional tratante defina un término para la consulta especializada, la Entidad Promotora de Salud (EPS), gestionará la cita, buscando que la misma sea asignada, en lo posible, dentro del término establecido por dicho profesional.

Parágrafo 3°. La asignación de las citas de odontología general y medicina general, no podrá exceder los tres (3) días hábiles, contados a partir de la solicitud, salvo que el paciente las solicite de manera expresa para un plazo diferente. Dichas entidades en el momento en que reciban la solicitud, informarán al usuario la fecha para la cual se asigna la cita, sin que les sea permitido negarse a recibir la solicitud y a fijar la fecha de la consulta requerida.

(...)

Artículo 5°. Optimización de la oportunidad de la consulta médica especializada. Las Entidades Promotoras de Salud (EPS), de ambos regímenes y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), incluirán en su Programa de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad, el análisis periódico de la información generada con aplicación de lo dispuesto en la presente resolución, así como de la pertinencia de la remisión a consulta especializada y de la contrarremisión oportuna al médico general, para proceder a adecuar su red y optimizar la oportunidad de la consulta médica especializada. Esta información podrá ser solicitada en cualquier momento tanto por el Ministerio de Salud y Protección Social, como por la Superintendencia Nacional de Salud.

Artículo 6°. Vigilancia y control. El cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución estará a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud y demás organismos de inspección, vigilancia y control, según las competencias definidas en las normas vigentes.”

De la citada resolución se desprende el deber explícito que tienen tanto las EPS como las IPS de garantizar el servicio médico y el de especialistas de manera que siempre puedan agendarse las citas sin importar el tiempo que las entidades dispongan de tal manera que se brinde certeza directa respecto de la prestación del servicio.

Finalmente con relación a la continuidad en la prestación del servicio de salud la Corte Constitucional en sentencia T- 124 de 2016, expuso:

“El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. El principio de continuidad, según el numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, consiste en que “[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”. Dicho principio, hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud quienes deben facilitar su acceso con los servicios de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

4.2. Al respecto, la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: “(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”.

4.3. Igualmente, la Corte ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 que dispone: “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad.

4.4. Conforme a lo antedicho, la Corte ha identificado una serie eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son: “(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”.

4.5. Adicionalmente, la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua. La jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir “todo 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; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.

4.6. Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. **Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos.**” (Negrita fuera del texto original)

Aunado a lo anterior se recalca al ser deber del Estado y de las EPS asegurarles a los afiliados la continuidad en el tratamiento, cuidado y manejo de su enfermedad, siempre y cuando, con su retiro, se ponga en riesgo su calidad de vida e integridad, esto que para el caso en concreto se recalca sobre la patología padecida por la actora, por lo que debe entrar este despacho a analizar desde este punto de vista no solo la continuidad sino la integralidad de la prestación del servicio público de salud este que debe siempre ser brindado en su totalidad por parte de la EPS atendiendo las patologías o diagnósticos que sean prescritos por parte de los médicos tratantes que atienden a los principios de eficiencia, eficacia y acceso al sistema de seguridad social en salud.

Del análisis de la presente sentencia se puede deprecar que si bien se presta el servicio de salud por parte de la EPS esta no solo implica que se expidan las autorizaciones para que se presten diversos procedimientos médicos, sino que la misma trasciende a la esfera de que se cumpla con el servicio, es decir que se atienda de manera efectiva las solicitudes del paciente, sin anteponer trámites internos por parte de la EPS, lo cual supone de manera directa vulneración a de su derecho a la salud en la faceta de continuidad y demás derechos tales como la vida, y seguridad social.

DEL CASO CONCRETO.

Una vez estudiada la jurisprudencia constitucional respecto de la cual se interpreta el derecho Constitucional Fundamental de Salud y Seguridad Social se procede al estudio del caso así:

De las pruebas halladas en el expediente se desprende que el accionante LUIS FERNANDO DUARTE FORIGUA fue diagnosticado con: LEUCEMIA DE CÉLULAS PELUDAS. Recibiendo tratamiento con Cladribine. Estando actualmente con estudios de médula ósea desde el 12 de agosto de 2021, confirmándose recaída de la enfermedad con infiltración masiva de la médula ósea e indicación clara de tratamiento. Que le fue prescrito el medicamento denominado: POSACONAZOL 100mg – tabletas de modificación liberada en cantidad de: 270 de acuerdo con la fórmula médica expedida el 29 de septiembre de 2021, siendo el prestador de servicios: el Instituto Nacional de Cancerología. Con una duración de 90 días. Y en una frecuencia de: 24 horas. Medicamento que también le fue prescrito el 18 de noviembre de 2021. De igual manera le fueron prescritos los medicamentos: ACICLOVI R 200MG TABLETA, TRIMETOPRIM – SULFAMETOAZOL- LEVOFLOXACINA- FLUCONAZOL 200 MG CAPSULA. El 18 de noviembre de 2021.

Que de acuerdo con la respuesta emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social el medicamento denominado: FLUJOCONAZOL está incluido en el anexo 1 de la Resolución N 2481 de 2020 y el medicamento POSOCONAZOL: no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, por cuanto no se encuentra descrito en la resolución N 0002481 de 2020. Manifestando CONVIDA E.P.S-S que con relación a este medicamento tramitó y autorizó las órdenes médicas aportadas por el accionante y /o usuario direccionando la entrega con destino al prestador DISFARMA G- CSAS quien realizaría la entrega en la farmacia del municipio de residencia del usuario en tanto este se acercara con el MIPRES original garantizando así la prestación de servicios.

De acuerdo con lo narrado por el accionante el día 28 de septiembre de 2021 le prescribieron el medicamento denominado: POSACONAZOL 100mg tableta el cual es necesario para el tratamiento de su enfermedad y a la fecha no le han hecho entrega de dicho medicamento lo cual coloca en riesgo su salud y su vida. Que el día 14 de octubre del presente año le formularon varios medicamentos para el tratamiento de su diagnóstico dentro de los cuales se encuentra el medicamento FLUJOCONAZOL TABLETA 200MG CAPSULA el cual quedó pendiente de entrega. Señala que en varias oportunidades reclama los medicamentos formulados y no se los entregaron de forma completa quedando siempre medicamentos pendientes.

Si se tiene en cuenta de acuerdo con las fórmulas médicas expedidas al accionante que los medicamentos que le han sido prescritos requieren de una frecuencia, se hace necesario la oportuna entrega de los mismos por parte de CONVIDA E.P.S-S, pues todos son indispensables para tratar la patología que padece denominada: LEUCEMIA DE CELULAS PELUDAS. Pues en la historia clínica allegada se expresó que requería seguimiento semanal todos los martes en horas de la tarde. Aunado a que el medicamento POSOCONAZOL: no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, por cuanto no se encuentra descrito en la resolución N 0002481 de 2020, es dable amparar los derechos fundamentales del accionante de modo que la atención en salud que requiere sea de forma oportuna y sin dilaciones administrativas.

El artículo 178 de la ley 100 de 1993, claramente señala “*son funciones de las E.P.S organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias pueden acceder al servicio de salud en todo el territorio nacional y definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia*”.

Aunado a lo anterior, es importante recordar el deber de información que les asiste a las E.P.S con sus afiliados. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T- 333 de 2013, señaló enfáticamente el deber que tienen las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud de orientar a los afiliados sobre el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas, pues son sujetos vulnerables merecedores de un trato especial por parte de dichas entidades. En tal sentido expuso:

(...)

La Corte ha llamado la atención, primero, sobre la importancia de que las entidades del SGSSI orienten al afiliado en el trámite previo al pago de las incapacidades laborales. La sentencia T-980 de 2008¹ las instó, en concreto, a tener en cuenta que quienes reclaman el pago de esas prestaciones son sujetos vulnerables, merecedores de un trato especial de parte de las entidades a cuyo cargo está el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas que materializan el derecho fundamental a la seguridad social....”.

Por lo que de acuerdo con lo expuesto, se tutelarán los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social del señor LUIS FRANCISCO DUARTE FORIGUA. Y en tal sentido se ordenará a CONVIDA E.P.S –S que para el tratamiento de la patología que le

¹ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

fue diagnosticada al accionante tal como: LEUCEMIA DE CÉLULAS PELUDAS actúe de manera coordinada con la E.S.E Instituto Nacional de Cancerología con la cual Tiene convenio o con otras que cuenten con la capacidad técnica y especializada para que le sean practicados los procedimientos médicos que le sean prescritos para tratar la mencionada patología sin dilaciones administrativas. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 178 de la ley 100 de 1993 y en la resolución N.- 1552 de 2013, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en cuanto que debe haber agendas abiertas para la asignación de citas de medicina especializada la totalidad de días hábiles del año, sin dilaciones administrativas y con la advertencia que la única negativa a la autorización y práctica de las valoraciones médicas que le sean prescritas para tratar la mencionada patología deberá estar fundada única y exclusivamente en criterios de salud, en cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 178 de la ley 100 de 1993. Con la inclusión del suministro de los medicamentos denominados: POSACONAZOL 100mg, ACICLOVIR 200MG TABLETA, TRIMETOPRIM – SULFAMETOAZOL-LEVOFLOXACINA y FLUCONAZOL 200 MG en las cantidades que le sean prescritas por el médico tratante las cuales de acuerdo con las valoraciones médicas allegadas las requiere en una frecuencia determinada, así como también los demás medicamentos y tratamientos que sean prescritos y que se deriven de la mencionada patología.

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cucunubá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONCEDER** la acción de tutela presentada por el señor LUIS FRANCISCO DUARTE FORIGUA contra CONVIDA E.P.S-S para la protección de los derechos fundamentales a la vida, Salud y seguridad social. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.
2. **ORDENAR** a CONVIDA E.P.S que dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia actúe de manera coordinada con la E.S.E Instituto Nacional de Cancerología con la cual Tiene convenio o con otras que cuenten con la capacidad técnica y especializada para que el tratamiento y los procedimientos médicos que le sean prescritos al accionante para tratar patología que le fue diagnosticada denominada: LEUCEMIA DE CÉLULAS PELUDAS le sean practicados de manera oportuna y sin dilaciones administrativas. En cumplimiento de lo

dispuesto en el artículo 178 de la ley 100 de 1993 y en la resolución N.- 1552 de 2013, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en cuanto que debe haber agendas abiertas para la asignación de citas de medicina especializada la totalidad de días hábiles del año, sin dilaciones administrativas y con la advertencia que la única negativa a la autorización y práctica de las valoraciones médicas que le sean prescritas para tratar la mencionada patología deberá estar fundada única y exclusivamente en criterios de salud, en cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 178 de la ley 100 de 1993. Con la inclusión del suministro de los medicamentos denominados: POSACONAZOL 100mg, ACICLOVI R 200MG TABLETA, TRIMETOPRIM – SULFAMETOAZOL-LEVOFLOXACINA y FLUCONAZOL 200 MG en las cantidades que le sean prescritas por el médico tratante las cuales de acuerdo con las valoraciones médicas allegadas las requiere en una frecuencia determinada, así como también los demás medicamentos y tratamientos que sean prescritos y que se deriven de la mencionada patología.

3. **ADVERTIR** a CONVIDA E.P.S que debe garantizar el suministro de los insumos médicos, medicamentos y tratamientos que le sean prescritos al señor LUIS FRANCISCO DUARTE FORIGUA para tratar la patología que padece denominada: LEUCEMIA DE CÉULAS PELUDAS. Los cuales deberán ser autorizados y entregados efectivamente, siempre que sean prescritos por médicos tratantes, de manera oportuna sin perjuicio del derecho que le pueda asistir de efectuar recobro al Estado por los gastos en que incurra la entidad en el cumplimiento de la presente orden de tutela, en los insumos y tratamientos que puedan estar excluidos del Plan de Beneficios en Salud.
4. Desvincular de la presente acción de tutela al Ministerio de Salud y protección Social teniendo en cuenta que dentro de sus competencias legales no está la prestación de los servicios médicos sino de dirigir las políticas el Sistema General de Protección Social en materia de salud.
5. Notifíquese personalmente o por el medio más expedito, lo aquí expuesto, en las direcciones enunciadas en el libelo, tanto al accionante como al ente demandado y a las entidades vinculadas.
6. En caso de no ser impugnada, remítase el expediente, dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez se levante la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura, para este efecto.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

DIANA MARCELA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

JUEZ

Firmado Por:

Diana Marcela Ibañez Hernandez
Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Cucunuba - 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:

9295f54362ea11465ef526d7896ce0e205e8c9a24be57d5659a92efe56f3c4f5

Documento generado en 14/12/2021 12:42:18 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>