

Sentencia T-920/13

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO-Evolución jurisprudencial

Sobre la naturaleza del derecho, inicialmente, la jurisprudencia consideró que el mismo era un derecho prestacional. La fundamentalidad dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – tesis de la conexidad –, y por tanto solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal. Posteriormente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-016 de 2007, amplió la tesis y dijo que los derechos fundamentales están revestidos de valores y principios propios de la forma de Estado Social de Derecho, más no por su positivización o la designación expresa del legislador. De igual forma esta Corporación en la sentencia T-760 de 2008 determinó “la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y PROTECCION ESPECIAL FRENTE A LAS ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Personas con cáncer y portadoras de VIH/SIDA

La jurisprudencia constitucional de manera reiterada y consolidada ha afirmado que existen personas a quienes la Carta Política confiere una protección especial por parte del Estado, ya sea por razón de su edad, por encontrarse en especiales circunstancias de indefensión, para las cuales, el amparo del derecho fundamental a la salud deviene reforzado. En efecto, el hecho de que el tutelante ostente la condición de sujeto de especial protección por parte del Estado, impone al juez constitucional tener en cuenta que entre mayor vulnerabilidad del accionante, mayor debe ser la intensidad de la protección para realizar de esa manera el principio de igualdad real, contemplado en el artículo 13 superior. En ese sentido, es 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.

DERECHO A LA SALUD Y ESPECIAL PROTECCION DE PERSONAS PORTADORAS DEL VIH/SIDA

Los tratamientos que se deben conceder a las personas afectadas con cáncer y con el VIH, es de interés público y prioritario toda vez que son sujetos de especial protección constitucional. Lo anterior, en atención al inciso 2° del artículo 13 de la Carta, el cual impone la obligación de realizar actuaciones positivas y expeditas por parte del Estado con el fin de garantizar el goce pleno de los derechos de ese grupo poblacional.

DERECHO A LA SALUD DE PACIENTE CON CANCER-Protección constitucional especial

*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.*

CIRUGIA DE MAMOPLASTIA REDUCTORA-Jurisprudencia y regulación vigente/DERECHO A LA SALUD-Diferencias entre mamoplastia reductora de carácter estético y funcional

Se ha indicado que cuando exista la prescripción médica de este procedimiento, el juez de tutela debe verificar previamente que la situación, condición y circunstancias particulares, encuadren dentro de los parámetros jurisprudenciales anteriormente descritos, para descartar que se trate de procedimientos con fines de carácter meramente estético o cosmético, sino que sea necesaria para objetivos funcionales del paciente, lo cual dará lugar a la protección de los derechos mencionados, evento en el cual deberá ordenarse la práctica de la cirugía, a pesar de estar excluida del POS y POS-S. Para concluir, le corresponde a las entidades prestadoras de los servicios de salud establecer de manera responsable la naturaleza de las cirugías prescritas por los médicos tratantes a sus pacientes, porque como lo ha señalado esta Corporación, “dichas entidades tienen la capacidad científica y técnica para determinar, a través de los conceptos médicos y las historias clínicas de sus usuarios, si las cirugías plásticas son de carácter meramente estético o si por el contrario cumplen fines reconstructivos funcionales.”

USO DE MEDICAMENTOS OFF LABEL-Definición

MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL POS Y QUE NO TIENEN REGISTRO SANITARIO DEL

INVIMA-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA SALUD Y PREVALENCIA DE LA ORDEN DEL MEDICO TRATANTE-Persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que en el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad. Igualmente ha manifestado, que el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología.

DERECHO A LA SALUD Y PREVALENCIA DE LA ORDEN DEL MEDICO TRATANTE-Obligación de las EPS de autorizar de manera inmediata servicios de salud y/o medicamentos excluidos del POS sin someter su suministro a previa autorización del Comité Técnico Científico, cuando se requiera de forma urgente para salvaguardar la vida e integridad del paciente

Las entidades prestadoras de salud tienen el deber de autorizar de manera inmediata servicios de salud y/o medicamentos no incluidos en el plan de beneficios, sin someter su suministro a previa autorización del Comité Técnico Científico o de la Junta Técnico-Científica de Pares, cuando conforme a lo dispuesto por el médico tratante, se requieran de forma urgente para salvaguardar la vida y/o la integridad del paciente afectado, sin perjuicio de la revisión posterior por parte de dichas entidades.

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, EXAMENES O PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

DERECHO A LA SALUD-Reglas y subreglas fijadas por la jurisprudencia para suministro de medicamentos excluidos del POS

Toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera, aun cuando no se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud correspondiente. Para lo cual, el juez constitucional deberá analizar si son imprescindibles para la preservación de la salud del paciente, caso en los cuales, la acción de tutela es procedente si se afectan derechos fundamentales y se acreditan los requisitos señalados.

SERVICIO DE TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES-Inclusión en el Plan Obligatorio de Salud a partir del 1 de enero de 2010, según acuerdo 008 de 2009 de la CRS, tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidia

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Reglas jurisprudenciales

JUEZ DE TUTELA-Debe verificar si se cumplen requisitos para ordenar suministro de transporte, alimentación, alojamiento y así garantizar accesibilidad a los servicios de salud

Es obligación del juez de tutela analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual, deberá ordenar los pagos de transporte que se requiera cuando el accionante demuestre que carece de recursos económicos y no puede sufragar el gasto del transporte para cumplir con las citas médicas, tratamientos o procedimientos necesarios para su recuperación.

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-No pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios de salud cuando el usuario no está en la capacidad de sufragar su costo

EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Reglas jurisprudenciales

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Orden a EPS continúe tratamiento médico, suministre medicamentos y autorice tratamiento integral a enfermo de VIH/SIDA

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS O PROCEDIMIENTOS DEL POSS Y EXCLUIDOS DEL POSS-Reglas de procedencia

Referencia: **expedientes** T-3.980.128; T-4.008.003; T-4.013.446; T-**4.016.687**; T-**4.023.519** Y T-4.031.605.

Peticionarios: **Acciones de tutela presentadas en forma separada por los señores Joel Fernando Ríos Cárdenas contra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá; Blanca Cecilia Juzga Cristancho contra Salud Total EPS; Yaneth Patricia Pérez Arellano contra Saludcoop EPS; Fanny Esther Soto Rodríguez contra Coomeva EPS; Jairo Galindo Galindo contra Coomeva EPS; y Remberto Temístocles Duque Mosquera contra Caprecom EPS.**

Derechos fundamentales invocados: salud, vida, igualdad, dignidad humana.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub - quien la preside -, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y, específicamente, las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos (i) por el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá, el 8 de mayo de 2013 (Expediente T- 3.980.128); (ii) por el Juzgado Octavo Civil del Circuito, el 24 de junio de 2013 (Expediente T-4.008.003); (iii) por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cartagena, el 4 de abril de 2013 (Expediente T-4.013.446); (iv) por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, el 25 de junio de 2013 (Expediente T- 4.016.687); (v) por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, el 20 de junio de 2013 (Expediente T- 4.023.519); y (vi) por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de junio de 2013 (Expediente T- 4.031.605).

De manera preliminar debe anotarse que la Sala de Selección Número Ocho, mediante Auto del 29 de agosto de 2013 escogió y acumuló los expedientes **T-4.016.687 y **T-4.023.519**. A su vez, la Sala Séptima de Revisión procedió mediante Auto del 23 de octubre de 2013 acumular los expedientes T-3.980.128; T-4.008.003; T-4.013.446 y T-4.031.605 a los expedientes anteriormente acumulados, a fin de que fueran resueltos en una sola sentencia, en razón a la unidad de materia existente en ellos, de conformidad con el artículo 157 de C.P.C. y el artículo 5° del Decreto 2067 de 1991.**

ANTECEDENTES

EXPEDIENTE T- 3.980.128

El señor Joel Fernando Ríos Cárdenas, presentó acción de tutela contra la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no autorizarle en forma inmediata el procedimiento ordenado por su médico especialista para tratar la enfermedad que padece a fin de vivir en condiciones dignas.

Hechos y fundamentos

El accionante cuenta con 31 años de edad y pertenece al Régimen Subsidiado en Salud.

Indica que fue diagnosticado con la enfermedad llamada Sarcoma de Kaposi asociado al VIH, razón por la cual fue remitido al Instituto de Cancerología donde le están suministrando los medicamentos y demás tratamientos de conformidad con la patología que padece, a fin de mejorar el nivel inmunológico, cuyo retraso pone en un inminente riesgo su vida.

Asegura que estos tratamientos fueron suspendidos por cuanto la Secretaría Distrital de Salud de

Bogotá no los autoriza alegando que debe cancelar el 30% de los mismos, a pesar de que el paciente los requiere con urgencia y que fueran ordenados por su médico tratante.

Manifiesta que la patología que presenta es una enfermedad de alto costo y que, ni su familia ni él cuentan con los recursos económicos para sufragarla.

Además, dice que su salud se deteriora cada día más por lo que requiere al juez de tutela impartir una medida provisional tendiente a disponer lo necesario para que se le autoricen los tratamientos y procedimientos POS y NO POS, en forma integral para tratar su enfermedad, y sin costo alguno, por el término que sea necesario para mejorar su salud.

Por último, manifestó que las enfermedades de alto costo están exentas de copagos o cuotas moderadoras cuando los tratamientos se realicen en forma mensual de manera permanente y continua, y que, aunque quisiera pagarlos no puede, por carecer de los recursos para ello.

Solicitud

El tutelante solicita se amparen sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana, y se ordene como medida provisional y urgente a la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá, que disponga lo necesario para que se le suministren los medicamentos, exámenes, procedimientos y estudios de su patología, cubriendo el 100% del manejo integral y sin cobro por concepto de copagos o cuotas moderadoras, que sean necesarios para su subsistencia en condiciones dignas, con lo cual, tendría la posibilidad de acceder a un tratamiento que contribuya a mejorar su calidad de vida.

Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá, admitió la acción de amparo el 24 de abril de 2013; negó la petición de la medida provisional solicitada por el tutelante; requirió a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, para que se pronunciara sobre el caso y ejerciera su derecho de defensa y contradicción; y vinculó al Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. y al Ministerio de Salud – FOSYGA-, para que emitieran un concepto sobre los hechos narrados en la tutela.

El Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. mediante escrito del 26 de abril de 2013, a través del Asesor de la Dirección, solicitó su desvinculación del trámite de la acción, por las siguientes razones:

Que el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. presta los servicios a las personas aseguradas en a los distintos regímenes ya sea contributivo, subsidiado o afiliado, y es la entidad aseguradora, - EPS, EPS-S o entidad territorial - la responsable de que sus afiliados reciban atención en salud en forma oportuna de acuerdo a la patología que padecen y pagar estos costos a las IPS que los atienden.

Que el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., por ser una IPS pública no puede autorizar la exoneración del cobro de los copagos o cuotas moderadoras y mucho menos efectuar recobros, por cuanto no es el directo responsable de la atención de los afiliados sino que es el prestador del servicio de salud por intermedio de las EPS, EPS-S o entidad territorial correspondiente a través de un contrato de prestación de servicios.

Que las entidades aseguradoras, - EPS, EPS-S o Entidad territorial-, tienen el derecho de percibir las cuotas moderadoras de recuperación o copagos, según el caso, de acuerdo a la clase de afiliación y capacidad de pago del paciente. Para ese efecto, las IPS cobran dichas cuotas y las transfieren a las Administradoras de Salud correspondientes.

Concluyó que ninguna IPS está facultada para atender a los pacientes afiliados a una EPS, EPS-S o entidad territorial, sin su autorización y garantía de pago de los servicios.

Mediante escrito del 26 de abril de 2013, la Sub Directora de Gestión Judicial de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, solicitó la exoneración de responsabilidad de los hechos, para lo cual informó lo siguiente:

Que, de acuerdo con la verificación realizada en la base de datos de esa Secretaría, en el FOSYGA – BDUA y en el DNP, se estableció que el señor Joel Fernando Ríos Cárdenas se encuentra desafiliado del Régimen Contributivo de Saludcoop EPS, tampoco tiene encuesta SISBEN Metodología III, ni cuenta con afiliación al Régimen Subsidiado.

Que el tutelante ostenta la calidad de "pobre no asegurado", por lo que se le garantizará la prestación de los servicios de salud con cargo al subsidio a la oferta del Fondo Financiero Distrital de Salud, a través de los hospitales de la red pública o privada con la cual se tiene contratada la atención de la población pobre no asegurada, que constituye la red complementaria de manera temporal y mientras no cuente con una afiliación activa a una EPS del Régimen Subsidiado o del Régimen Contributivo.

Que en el caso referido, no existe por parte de esa Secretaría una negación en el servicio de salud, pues éste se viene prestando por la IPS sin autorización adicional, tal y como lo asegura el mismo accionante.

Que, como quiera que la razón fundamental de la acción de tutela es el cobro que hace dicha IPS de las cuotas de recuperación por concepto de los servicios prestados, el accionante deberá pagar las mismas dado que no tiene encuesta SISBEN Metodología III, razón por la cual, no es procedente acceder a la solicitud de exoneración de dichas cuotas de recuperación.

Que, como quiera que la calidad de pobre no asegurado del accionante no puede permanecer indefinida en el tiempo, es indispensable que realice los trámites para acceder al Régimen Subsidiado y presentar la encuesta SISBEN Metodología III, para que se determine si es potencial beneficiario del subsidio del Estado, y de esa manera, poder afiliarse a una EPS del Régimen Subsidiado, y por ende, no tener que cancelar las cuotas de recuperación por eventos incluidos en el POS, toda vez que son las EPS, EPS-S y las entidades territoriales las que tienen derecho a percibir las cuotas de recuperación, copagos o cuotas moderadoras, y por ley, son las únicas que pueden exonerar a sus afiliados de esas obligaciones y realizar los recobros respectivos.

Mediante escrito del 26 de abril de 2013, el Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social informó que a partir del 1 de julio de 2012, toda la población perteneciente al Régimen Subsidiado goza de los planes de beneficios del Régimen Contributivo, para lo cual, en los eventos en que el afiliado requiera de algún servicio NO POS-S, éstos serán suministrados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación cuando no se puedan remplazar por uno similar.

Indicó que si lo anterior no se configura, las personas afiliadas a este régimen tienen derecho a ser atendidos por la entidad territorial competente, ya sea departamental, municipal o distrital, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 715 de 2001, quien pagará al prestador de los servicios de salud IPS la atención NO POS-S con los recursos del subsidio a la oferta del fondo correspondiente.

Decisión judicial

Mediante fallo único de instancia del 8 de mayo de 2013, el Juzgado Veintiséis Civil Municipal de Bogotá negó el amparo solicitado, al considerar que el accionante no se encuentra afiliado a una EPS, ni en el Régimen Contributivo ni Subsidiado, de manera que no se puede predicar la obligación de la prestación del servicio de salud de manera integral respecto a un ente inexistente. Razón por la cual, se le advierte que debe realizar las gestiones para solicitar la encuesta de SISBEN Metodología III ante la Secretaría Distrital de Planeación y de esa manera afiliarse a una EPS-S, con el fin de que se le autorice el servicio que requiera y la exoneración de las cuotas de recuperación que debe cancelar por ello.

Pruebas documentales

En el trámite de la acción de tutela se aportaron, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

Copia de la historia clínica del señor Joel Fernando Ríos Cárdenas, donde se registran antecedentes de VIH Positivo desde hace 5 años con lesiones eritomatovioláceas en pies con aumento progresivo, y se ordena, en primera instancia tratamiento para mejorar su nivel inmunológico. Y con el fin de mejorar las lesiones de *sarcoma de kaposi* se ordena: estudios de extensión (tac de tórax, abdomen y EVDA) y de acuerdo al resultado, ordenar el tratamiento sistémico y en caso negativo, manejarlo por dermatología oncológica. (folios 2 al 7).

Copia del resultado de patología realizado por el Centro de Diagnóstico en Patología (folio 8).

Copia de la orden clínica del Instituto Nacional de Cancerología (folio 9).

Copia de la solicitud de servicios de la Secretaría Distrital de Salud (folios 10 y 11).

Copia de la citación en área ambulatoria del Instituto Nacional de Cancerología (folios 12 y 13).

Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía del señor Joel Fernando Ríos Cárdenas (folio 14).

EXPEDIENTE T-4.008.003

La señora Blanca Cecilia Juzga Cristancho presentó solicitud de amparo constitucional contra **la EPS Salud Total** invocando la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no autorizarle el suministro del medicamento ordenado por su médico tratante.

Hechos y fundamentos

La señora Blanca Cecilia Juzga Cristancho, quien cuenta con 53 años de edad, manifiesta que se encuentra afiliada a la EPS Salud Total como beneficiaria de su hijo.

Sostiene que es paciente con diagnóstico de *cirrosis biliar primaria* desde el año 2006, el cual le provoca náuseas, malestar general, dolor e inflamación abdominal, entre otros síntomas. Razón por la cual, se le han ordenado tratamientos con distintos medicamentos sin que en principio se lograra su mejoría.

Indica que desde hace cuatro años su médico tratante le ordenó un tratamiento con *Ácido Ursodesoxicólico x 300mg. x 180* sin especificaciones de laboratorio en particular, respondiendo satisfactoriamente a dicho medicamento. Por esa razón, el especialista le ha renovado la fórmula cada tres meses, la que siempre fue autorizada por la EPS Salud Total, sin objeción alguna.

Manifiesta que el 11 de diciembre de 2012, presentó a la EPS Salud Total su fórmula para que fuera autorizado dicho medicamento, sin embargo éste fue negado por la demandada al argumentar que el medicamento no está contemplado en el POS, y que además, no tiene indicación del INVIMA.

Ante esa situación anómala, dice que se dirigió al INVIMA para que le informaran sobre las indicaciones del medicamento, a lo que le certificaron por escrito que: "*Nombre o principio activo Ácido Ursodesoxicólico Marca: Ursacol M 300, fabricante: Zambon - Titular I- Servicio Técnico Farmacéutico Ltda. Gonher 1) - Casar Laboratorio S.A. Registro Sanitario 2008M-009720-R*". Y agrega, que le indicaron que el registro sanitario lo podía consultar por internet, cuya prueba anexa al expediente.

Asegura que la falta del medicamento afecta gravemente su salud, toda vez que es indispensable para controlar la patología que padece permitiendo la ingestión y digestión, tanto de alimentos como la de otros medicamentos, a fin de evitar consecuencias irreversibles en su salud.

Por último dice que es importante y vital para ella continuar con el tratamiento indicado por su especialista, pero que sus ingresos no le permiten asumir el costo del medicamento, toda vez que éste asciende a la suma de \$160.000.00 pesos mensuales, pues se encuentra desempleada y depende exclusivamente de su hijo quien devenga un salario mínimo mensual, con el cual debe satisfacer sus necesidades básicas.

Concluye, que la negativa de la EPS Salud Total amenaza sus derechos fundamentales poniendo en riesgo su salud y su vida.

Solicitud

Solicita que se le amparen los derechos fundamentales a la vida y a la salud, y se ordene a **la EPS Salud Total** que autorice el suministro del medicamento **con Ácido Ursodesoxicólico x 300mg. x 180**, ordenado por su médico tratante y por el tiempo que sea necesario para su recuperación, teniendo en cuenta la patología que padece.

Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, mediante providencia del 8 de marzo de 2013, admitió la tutela y requirió a la EPS Salud Total y al Fondo de Solidaridad y garantía - FOSYGA, para que respondieran por los hechos narrados.

Mediante escrito del 15 de marzo de 2013, la EPS Salud Total manifestó que la accionante se encuentra en manejo médico por el servicio de gastroenterología para el tratamiento de la patología de *cirrosis biliar primaria*.

En primer lugar, dice que la accionante ha recibido dos valoraciones este año: una el 25 de febrero por el servicio endocrino donde los galenos conceptúan "*paciente con antecedentes de cirrosis biliar primaria, síndrome antifosfolípido*" y le diagnosticaron adicionalmente "*OBESIDAD DEBIDO A EXCESO DE CALORÍAS*", y otra, el 11 de marzo para control anual pos operatorio de resección de tumor.

En segundo lugar, respecto a la autorización del medicamento de Ácido Ursodesoxicólico x 300mg. x 180, informa que el caso fue evaluado por el Comité Técnico Científico de la EPS, como consta en Acta 1041260056 del 12 de diciembre de 2012, quienes rechazaron la autorización con base en las siguientes consideraciones: "*El Comité evalúa molécula ACIDO URSODESOXICOLICO EQ. A URSODIOL TABLETA O CAPSULA 300 MG para la patología CIRROSIS BILIAR PRIMARIA. Y se decide rechazar dicha solicitud ya que la molécula no coincide con las alternativas autorizadas por el INVIMA, para la patología que padece la paciente. Resolución 3099/08 art. 6, literal b.*"

En esas circunstancias, asegura que el medicamento no cumple con los criterios de inclusión contemplado en el Acuerdo 029 de 2011, el cual en su artículo 29 establece los principios activos y los medicamentos aprobados en el POS, los cuales son entregados a las EPS.

Por otra parte, manifiesta que se consultó al INVIMA cuyo informe arrojó "*... nombre Producto ursoflor 300 Mg, Ácido Ursodesoxicólico 300 Mg Cápsulas registro sanitario INVIMA 2011m-0012223 vencimiento 2016/06/13 modalidad importar. Y vender estado Registro vigente observaciones las contraindicaciones y advertencias deben aparecer en las etiquetas y empaques, más la fecha de vencimiento. Datos de interés del medicamento. Forma farmacéutica cd-Cápsula dura franja ninguna indicaciones disolución de cálculos biliares de colesterol en la vesícula biliar cuando la función de la vesícula biliar esta intacta. Contraindicaciones no debe usarse en presencia de inflamación aguda de la vesícula biliar, obstrucción del tracto biliar, desórdenes inflamatorios del intestino grueso y delgado, embarazo. Cuando la vesícula biliar no puede ser visualizada con rayos x, en pacientes con cálculos biliares calcificados, disturbios contráctiles de la vesícula biliar o frecuentes cólicos biliares.*"

Indica que como se puede observar, el uso del medicamento *Ácido Ursodesoxicólico 300 Mg Cápsulas registro sanitario INVIMA 2011m-0012223*, no incluye el manejo de *cirrosis biliar primaria*.

Por último, aclara que nuevamente se sometió el caso al Comité Técnico Científico de la EPS, quienes después de revisar el caso de la señora Blanca Cecilia Juzga Cristancho, ratificaron su negación en la entrega del mismo, porque científicamente no cumple con los requisitos e indicaciones mínimos de seguridad terapéutica avalados por el máximo ente que regula los medicamentos como lo es el INVIMA.

Por lo anterior, solicita que se niegue por improcedente la acción de tutela impetrada contra la EPS Salud Total y/o en su defecto, se les exonere de toda responsabilidad por los efectos adversos que pueda tener este medicamento en la paciente, teniendo en cuenta que no están indicados para tratar la patología que presenta la señora Blanca Cecilia Juzga Cristancho.

Mediante escrito del 15 de marzo de 2013, el Ministerio de Salud y Protección Social -FOSYGA-, a través de su Director Jurídico, manifestó que esa Entidad es un ente rector en materia de

salud, que le corresponde adoptar y formular las políticas, planes, programas y proyectos del sector salud y del sistema de seguridad social.

Indicó que la pretensión de la accionante es genérica, por lo que se hace necesario que su médico tratante precisara cuales son los medicamentos y procedimientos requeridos, a fin de que se pudiera determinar si se encuentran o no incluidos en el POS, situación que permitiría ejercer de manera concreta y efectiva el derecho de defensa. Advirtió además, que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración del derecho, por cuanto pretender su protección a futuros eventos, se estaría frente a condiciones médico-clínicas y patologías desconocidas, lo cual desvirtuaría la naturaleza residual de la acción de tutela.

Por último, solicitó que se ordene a la EPS, para que garantice la adecuada prestación de los servicios de salud, brindar a la afiliada los servicios POS o NO POS de acuerdo a la patología que presenta, en los eventos de que sean ordenados por su médico tratante para mejorar su calidad de vida.

Decisiones judiciales

Mediante fallo del 20 de marzo de 2013, el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, amparó los derechos fundamentales de la señora Blanca Cecilia Juzga Cristancho, y ordenó a la EPS Salud Total que autorice el suministro del medicamento *Ácido Ursodesoxicólico 300 Mg.*, o uno equivalente, que aparezca debidamente registrado en el INVIMA, y que además, suministre a la paciente el tratamiento integral que requiera para el restablecimiento de su salud.

La anterior decisión se fundamentó, en que la razón para no autorizar el suministro del medicamento se basó en el hecho de no encontrarse aprobado por el INVIMA. Sin embargo, de acuerdo a la respuesta presentada por el FOSYGA, le corresponde a la EPS proteger los derechos a la salud y a la vida de la paciente y asumir los costos de los medicamentos que ella requiera para mejorar su condición actual de salud.

Impugnada la decisión por la EPS Salud Total, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 24 de junio de 2013, ordenó revocar el fallo de primera instancia y negó el amparo solicitado por la señora Blanca Cecilia Juzga Cristancho. Lo anterior, teniendo en cuenta que el juez constitucional no puede autorizar la entrega de un medicamento que no cuenta con el Registro Sanitario para determinado diagnóstico, pues éste es un análisis que se escapa del ámbito jurídico.

Pruebas documentales

En el trámite de la acción de tutela se aportaron, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Blanca Cecilia Juzga Cristancho (folio 2).

Copia del formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos expedido por la EPS Salud Total (folio 3).

Copia del Acta del Comité Técnico Científico de Salud Total EPS (folio4).

Copia de la formula médica expedida por la IPS Virrey Solís a la señora Blanca Cecilia Juzga Cristancho, donde se le ordena el medicamento *Ácido Ursodesoxicólico 300 Mg.* (Folios 5 al 7)).

Copia de la justificación médica que expide Salud Total EPS en el suministro del medicamento *Ácido Ursodesoxicólico 300 Mg.* (folio 8).

EXPEDIENTE T-4.013.446

La señora Yaneth Patricia Pérez Arellano presentó solicitud de amparo constitucional contra Saludcoop EPS, invocando la

protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida digna, a la dignidad humana y a la integridad física, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no autorizarle una cirugía de *mamoplastia bilateral, abdominoplastia más plicatura muscular más neoformación del ombligo* que sostiene que requiere con urgencia atendiendo su actual estado de salud.

Hechos y Fundamentos

La señora Yaneth Patricia Pérez Arellano quien cuenta con 44 años de edad, y se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en el Régimen Contributivo a Saludcoop EPS.

Aduce que presentó dolor dorsal no irradiado de varios años de evolución con aumento mamario, para lo cual se le diagnosticó *dorsalia*. En razón a ello, su médico tratante le ordenó 20 sesiones de fisioterapias, que no mejoraron su estado de salud.

Asegura que el especialista en ortopedia de Saludcoop EPS le recomendó una cirugía de reducción de senos, necesaria para mejorar la causa de sus dolencias.

Indica que el día 17 de octubre de 2012, solicitó a Saludcoop EPS, la autorización para la cirugía de *mamoplastia bilateral, abdominoplastia más plicatura muscular más neoformación del ombligo*, recomendada por el médico cirujano plástico especialista en estética y reconstrucción.

Mediante escrito del 6 de noviembre de 2012, Saludcoop EPS negó la solicitud presentada, al considerar que el servicio no fue debidamente ordenado, como tampoco se agotaron las posibilidades técnicas y científicas, así como también se trata de una actividad o insumo con fines estéticos.

Agrega la accionante, que la negativa incide de manera grave en su salud causándole un deterioro en su calidad de vida, por lo que requiere la cirugía de manera urgente para continuar con el tratamiento diagnosticado por su médico tratante en aras de mejorar su estado de salud.

Solicitud

La accionante solicita que le sean amparados los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida digna, a la dignidad humana y a la integridad física, y se le autorice de manera inmediata la cirugía de *mamoplastia bilateral, abdominoplastia más plicatura muscular más neoformación del ombligo* que requiere para mejorar su actual estado de salud. Además, requirió como medida provisional la expedición de la orden o autorización de la cirugía antes descrita.

Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías para Adolescentes de Cartagena admitió la tutela el 6 de febrero de 2013, y requirió a Saludcoop EPS, para que se pronunciara sobre los hechos expuestos por la accionante. De igual forma, negó la medida provisional solicitada por la tutelante.

Mediante escrito del 8 de febrero de 2013, el Director Seccional de Saludcoop EPS de Cartagena informó que la tutelante se encuentra afiliada al Régimen Contributivo a esa EPS en calidad de cotizante desde el 29 de marzo de 2012.

Igualmente, indicó que los procedimientos que solicita la afiliada son estéticos que no hacen parte de las inclusiones en el POS, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 5261 de 1994 y el Acuerdo 029 de 2011.

Aseguró que Saludcoop EPS no ha violado ni amenazado los derechos fundamentales de la paciente, dado que se le ha brindado el servicio médico requerido para el tratamiento de su enfermedad, como se deduce de las autorizaciones de servicios otorgadas a la accionante, las cuales se anexan.

Por último, manifestó que no existe justificación de los médicos especialistas tratantes donde se manifieste que la falta de realización de las citadas cirugías, pone en peligro la vida de la usuaria.

Decisiones judiciales

Mediante fallo del 18 de febrero de 2013, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías para Adolescentes de Cartagena amparó los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida digna, a la dignidad humana y a la integridad física de la accionante, y ordenó a Saludcoop EPS que le autorizara la cirugía de *mamoplastia bilateral, abdominoplastia más plicatura muscular más neoformación del ombligo* prescrita por su médico tratante.

El Juzgado fundamentó su decisión en el hecho que dentro del expediente Saludcoop EPS no probó que existirá otro procedimiento que supliera en igualdad de condiciones y efectividad el servicio que se encuentra excluido del POS, ya que las fisioterapias no le han ayudado a mejorar los fuertes dolores que presenta.

Ante la impugnación presentada por Saludcoop EPS al fallo de primera instancia, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de conocimiento de Cartagena, mediante fallo del 4 de abril de 2013, revocó el fallo aludido y denegó el amparo solicitado, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

En primer lugar, como consta de las pruebas aportadas, el informe del médico especialista en ortopedia, dice que la señora Yaneth Patricia Pérez Arellano es una paciente con dolor dorsal que no mejora con tratamiento médico ni fisioterapia, pero que no presenta patología de columna sino aumento del tamaño mamario, por lo que sólo considera la posibilidad de realizar una cirugía reductora de seno.

En segundo lugar, pese a solicitar pruebas dentro del proceso sobre la certificación médica con bases científicas que indicaran la necesidad de los procedimientos quirúrgicos solicitados, así como para determinar la capacidad económica de la accionante, éstas nunca fueron posibles que se aportaran por parte de las partes.

Por último, la señora Yaneth Patricia Pérez Arellano nunca mencionó carecer de recursos económicos en su demanda, y a pesar de haber sido citada a rendir declaración para que demostrara su falta de capacidad económica, ésta nunca se presentó.

Concluyó, que no se encuentra probado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para autorizar este tipo de intervenciones o tratamientos médicos estéticos, por cuanto implica un grave detrimento del patrimonio del Estado, dado que puede ocasionar un desequilibrio financiero del sistema de salud.

Pruebas documentales

En el trámite de la acción de tutela se aportaron, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Yaneth Patricia Pérez Arellano (folio 7).

Copia de la historia clínica de la señora Yaneth Patricia Pérez Arellano expedida por Saludcoop EPS donde aparece en recomendaciones: *"paciente con dolor dorsal no mejora con tratamiento médico ni fisioterapia no presenta patología de columna. Debido a que presenta aumento del tamaño mamario se considera la posibilidad de realizar cirugía reductora mamaria"* (folio 8).

Copia de la formula médica expedida por un médico particular especialista en ortopedia a la señora Yaneth Patricia Pérez Arellano, donde se *"considera la posibilidad de realizar cirugía reductora mamaria"* (Folio 9).

Copia del formato de solicitud y justificación médica para medicamentos NO POS (folios 10 y 11).

Copia de la orden del médico particular especialista en cirugía plástica y estética reconstructiva, en la que se ordena la cirugía de *mamoplastia bilateral, abdominoplastia más plicatura muscular más neoformación del ombligo* y

liposucción de espalda (folios 12 y 13).

Copia del formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos expedido por Saludcoop EPS (folio 14).

EXPEDIENTE T-4.016.687

La señora Fanny Esther Soto Rodríguez presentó solicitud de amparo constitucional contra **Cooameva EPS** invocando la protección de los derechos fundamentales a la a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social en salud, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no autorizarle el suministro del medicamento ordenado por su médico tratante.

Hechos y fundamentos

La señora Fanny Esther Soto Rodríguez, quien cuenta con 57 años de edad, manifiesta que se encuentra afiliada a Coomeva EPS.

Sostiene que es paciente con diagnóstico de *artritis reumatoidea severa*, razón por la cual su médico tratante de la EPS le ordenó el medicamento de *Etanar polvo iofolizado 25 mg. x 24 ampollas*, el cual considera que es fundamental para el adecuado tratamiento de su enfermedad.

Indica que la EPS ha negado la entrega del medicamento *Etanar polvo iofolizado 25 mg. x24 ampollas*, sin tener en cuenta que desde enero de 2013 se encuentra dentro del plan de beneficios obligatorios de salud – POS -.

Manifiesta que dicho medicamento tiene un alto costo ya que supera los \$350.000.00 la dosis mensual, sin contar con los demás procedimientos que debe asumir y que se encuentran por fuera del POS.

Asegura que la negativa de Coomeva EPS le está ocasionando un grave perjuicio pues tiene ingresos muy modestos que no le permiten asumir el costo económico que eso le generaría, en tanto, la ausencia del tratamiento le está afectando notoriamente su salud.

Solicitud

Solicitó que se le amparen los derechos fundamentales a la a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social en salud, y se ordene a **Cooameva EPS**, que le autorice el suministro del medicamento *Etanar polvo iofolizado 25 mg. x24 ampollas*, ordenado por su médico tratante y por el tiempo que sea necesario para su recuperación, teniendo en cuenta la patología que padece. Además, requirió medida provisional tendiente a la expedición de la orden o autorización del citado medicamento.

Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, mediante auto del 14 de junio de 2013, admitió la tutela y requirió a Coomeva EPS, para que respondiera por los hechos narrados en la acción de tutela. De igual forma, negó la medida provisional solicitada por la tutelante.

Mediante escrito del 25 de junio de 2013, el juzgado dejó constancia de la solicitud que hiciera ese Despacho a Coomeva EPS sobre el requerimiento de la accionante de la entrega del medicamento *Etanercept polvo iofolizado para reconstruir No. 25 de 25 mg*. La EPS accionada se limitó a responder que el código de ese medicamento no existía, y por lo tanto, no lo registraban en sus archivos, por tanto, debían consultar al médico tratante para cambiar la orden por otro similar.

El juzgado de instancia consultó al especialista sobre el medicamento ordenado a la accionante, quien informó en forma afirmativa de su existencia, la cual se encuentra registrada con el nombre *Etanar de los laboratorios Lafrancort*.

Decisión judicial

Mediante fallo del 25 de junio de 2013, el **Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta** negó los derechos fundamentales de la señora Fanny Esther Soto Rodríguez. La decisión se fundamentó en la inexistencia de pruebas dentro del proceso referentes a: la solicitud que realizara

la accionante a Coomeva EPS del medicamento *Etanar* polvo iofolizado 25 mg. x24 ampollas, y la negación del mismo por la entidad accionada.

No hay constancia de impugnación dentro del proceso de tutela, una vez notificada las partes.

Pruebas documentales

En el trámite de la acción de tutela se aportaron, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

Copia de la orden del médico particular especialista en reumatología (folios 6 y 7).

Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Fanny Esther Soto Rodríguez (folio 8).

EXPEDIENTE T-4.023.519

El señor **Jairo Galindo Galindo** presentó solicitud de amparo constitucional contra **Coomeva EPS**, invocando la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no autorizarle el suministro del medicamento *Fluvoxamina 100 mg.* ordenado por su médico tratante.

Hechos y fundamentos

El señor Jairo Galindo Galindo, quien cuenta con 40 años de edad, manifiesta que se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud en el Régimen Contributivo a Coomeva EPS.

Sostiene que desde el año 2012 se le diagnosticó *trastorno obsesivo compulsivo*, para lo cual ha sido tratado con los medicamentos *Quetiapina 25 mg.*, *Imipramina 25 mg.* y *Clonacepan 0.5 mg.*

Asegura, que el consumo del medicamento *Imipramina 25 mg.* le ha ocasionado con el tiempo graves problemas en su visión, razón por la cual el día 10 de abril de 2013, su médico tratante le cambió el citado medicamento por *Fluvoxamina 100 mg.*

Indica que el día 11 de abril de 2013, presentó la fórmula médica a Coomeva EPS, para que el Comité Técnico Científico autorizara el suministro del medicamento *Fluvoxamina 100 mg.*

Manifiesta que el 18 de abril del mismo año, el Comité Técnico Científico de Coomeva EPS emitió respuesta negativa para el suministro de dicho medicamento, el cual sustentó en que "*... no se cuenta con justificación amplia ni pertinente para su prescripción*", basado en: "*1. No se agota los recursos ofrecidos por el Manual de Medicamentos y Manual de Actividades ... 2. Al consultar las indicaciones del INVIMA para uso según resolución 3099/2008: solo podrán prescribirse medicamentos, servicios y ejecución o realización por las respectivas normas vigentes en el país como las expedidas por el INVIMA... 3. No existe riesgo eminente para la vida o salud del paciente, demostrable a través de la historia clínica evaluada*".

Afirma que la falta del medicamento *Fluvoxamina 100 mg.* afecta gravemente su salud, toda vez que es indispensable para controlar la patología que padece, teniendo en cuenta que la *Imipramina 25 mg.*, no la puede continuar usando debido a las alteraciones y disminución considerable de su visión, con el riesgo de perderla en su totalidad.

Concluye que la negativa de la EPS Salud Total amenaza sus derechos fundamentales poniendo en riesgo su salud y su vida.

Solicitud

Solicitó que se le amparen los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, y se ordene a **Coomeva EPS** que autorice el suministro del medicamento *Fluvoxamina 100 mg.*, ordenado por su médico tratante y por el tiempo que sea necesario para su recuperación, teniendo en cuenta la patología que padece, así como la atención integral al *trastorno obsesivo compulsivo* que padece y la exoneración de los copagos o cuotas de recuperación por los servicios de salud autorizados. Además, requirió medida provisional tendiente a la expedición inmediata de la orden o autorización del citado medicamento.

Traslado y contestación

El Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, mediante providencia del 22 de abril de 2013, admitió la tutela, y requirió a Coomeva EPS para que respondieran por los hechos narrados en la acción de tutela. De igual forma vinculó al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, dándole traslado de la demanda. En el mismo auto se abstiene de conceder la medida provisional solicitada por el tutelante.

Mediante escrito del 6 de mayo de 2013, Coomeva EPS manifestó que la accionante se encuentra afiliado a esa entidad en calidad de cotizante con 718 semanas de cotización.

En primer lugar, dice que el tutelante ha recibido la atención integral para lo cual se le ha suministrado los procedimientos, intervenciones y medicamentos formulados por sus médicos tratantes, requeridos para la atención de su salud. Que como paciente con diagnóstico de *trastorno obsesivo compulsivo* ha recibido manejo con el especialista en psiquiatría, quien le ha ordenado tratamiento con *Quetiapina 25 mg.*, *Imipramina 25 mg.* y *Clonazepan 0.5 mg.*, sugiriendo el cambio de *Imipramina 25 mg.* por *Fluvoxamina 100 mg.*

En segundo lugar, la solicitud de este último medicamento fue solicitado al Comité Técnico Científico, quienes revisaron las normas vigentes y tomaron la decisión de no aprobar su suministro, teniendo en cuenta que se trataba de: *"Paciente 40 años de edad, antecedentes de TRASTORNO OBSESIVO COMPULSIVO, en manejo con inipramina, quetiapina y clonazepan, con ideas delirantes contra Dios, la religión las cuales han generado estrés emocional, no asociado a síntomas psicóticos, no se describen síntomas depresivos en su historia clínica de psiquiatría, sugieren manejo con FLUVOXAMINA tabletas 100 mg., y tomando en cuenta los documentos radicados para evaluación por el Comité Técnico Científico: solicitud justificación servicios NO POS, copia de fórmula médico tratante, copia de la historia clínica, se evidencia que el ordenamiento FLUVOXAMINA tabletas 100 mg., NO INCLUIDO en el Manual de Medicamentos y manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, como tampoco dentro del acuerdo de la CRES 029 de 2011, y que aunque es formulado por un profesional adscrito a la red de servicios COOMEVA EPS, el ordenamiento NO CUENTA CON JUSTIFICACIÓN amplia ni pertinente para su prescripción, por lo tanto este Comité Técnico Científico define NO APROBAR el ordenamiento anotado."*

Por otra parte, en cuanto a la exoneración de las cuotas moderadoras, afirmó que no existe prueba dentro del expediente que concluya que el cotizante no cuenta con la capacidad económica de pago necesaria que le permita asumir los costos generados por ese concepto. Por último aclara, que es contradictorio que una persona que pertenezca al régimen contributivo sostenga que no tiene los recursos para asumir los gastos de las cuotas moderadoras y de los servicios en salud NO POS.

Por lo anterior, solicita que se niegue por improcedente la acción de tutela impetrada contra Coomeva EPS.

Mediante escrito del 24 de abril de 2013, el Ministerio de Salud y Protección Social -FOSYGA-, a través de su Director Jurídico, manifestó que el tratamiento integral que solicita el tutelante es una pretensión genérica, por lo que es necesario que su médico tratante precise los medicamentos y procedimientos que requiere, a fin de que se pudiera determinar si se encuentran o no incluidos en el POS, situación que permitiría ejercer de manera concreta y efectiva el derecho de defensa.

Respecto del medicamento *Fluvoxamina 100 mg.*, advirtió que se encuentra excluido del POS, y por lo tanto la prescripción del profesional en salud deberá someterse a lo dispuesto por el Comité Técnico Científico, y a las normas vigentes sobre el tema.

Decisión judicial

Mediante fallo del 3 de mayo de 2013, el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga negó las pretensiones de amparo solicitadas por el señor Jairo Galindo Galindo.

La anterior decisión se fundamentó en que la jurisprudencia constitucional ha establecido que las reglas referentes a las exclusiones de medicamentos y/o procedimientos y servicios NO POS, pueden inaplicarse cuando el paciente

requiera de los servicios para preservar su salud; que el médico tratante los haya ordenados; que no pueda remplazarse por otros que sí estén incluidos; y que el paciente o su familia no puedan sufragar los costos que éste les genere. Indica el *a-quo*, que esta última condición no se encuentra probada dentro del expediente.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Bucaramanga, mediante sentencia del 20 de junio de 2013, confirmó el fallo de primera instancia al considerar que el juez constitucional no puede comprometer la salud de una persona ordenado determinado medicamento que no fuera autorizado por el Comité Técnico Científico, cuando la negativa de éste se basó en razones de índole científicas que podrían afectar la vida del tutelante, aunque el medicamento fuera ordenado por su médico tratante.

Pruebas documentales

En el trámite de la acción de tutela se aportaron, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

Copia del formato de solicitud y justificación médica para medicamentos NO POS (folios 8 y 9).

Copia de la negación de servicio de salud y/o medicamentos expedido por Coomeva EPS (folios 11 y 14).

Copia del concepto del Comité Técnico Científico dirigido al médico tratante donde niega la solicitud del medicamento *Fluvoxamina 100 mg.*, realizada por el paciente Jairo Galindo Galindo (folio 12).

Copia de la formula médica expedida por el médico tratante de la ESE Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga al paciente Jairo Galindo Galindo (Folio 9).

EXPEDIENTE T-4.031.605

El señor Remberto Temístocles Duque Mosquera presentó solicitud de amparo constitucional contra **CAPRECOM EPS** invocando la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados por la entidad demandada, al no asumir los costos de alimentación, transportes y viáticos para recibir tratamiento integral en salud de acuerdo con la patología que padece.

Hechos y fundamentos

El señor Remberto Temístocles Duque Mosquera, quien cuenta con 62 años de edad, manifiesta que se encuentra afiliado activo a la EPSS CAPRECOM del departamento de San Andrés Islas, Nivel Sisbén 2.

Sostiene que el día 8 de enero de 2010, le fue realizada una cirugía en la ciudad de Medellín a consecuencia de un cáncer de colon, después de la cual, presentó complicaciones debido a una peritonitis, la cual fue tratada de inmediato.

Manifiesta que posterior a eso, el galeno tratante especialista en oncología lo remitió a la ciudad de Bogotá al Instituto Nacional de Cancerología para continuar el tratamiento debido a la delicada patología que presentaba.

Asegura que anterior, presentó complicaciones que conllevaron a una peritonitis. Sin embargo, dice que después de la salida de la UCI decidió regresar a San Andrés Islas para recuperarse antes de iniciar el tratamiento de quimioterapia, y para ello, solicitó un préstamo a los vecinos para comprar los pasajes de vuelta a su hogar, dado que la EPSS no le reconoció el albergue ni el transporte.

En esas condiciones, dice que tuvo que vender sus bienes así como su atarraya y su canoa, que eran su medio de subsistencia, con el fin de poder regresar a Bogotá y pagar unos días de hospedaje en un hogar de paso e iniciar el tratamiento de quimioterapia.

Dice que su enfermedad es catastrófica y requiere constantes valoraciones médicas especializadas y remisiones a hospitales del tercer nivel con los cuales no cuenta la Isla de San Andrés, lo que lo obliga a tener una disponibilidad presupuestal para el cubrimiento de sus necesidades básicas como alojamiento, pasajes y alimentación, para lo cual, manifiesta que no cuenta con los recursos económicos para asumir esos gastos, y que resultan necesarios para poder acceder al tratamiento que su patología requiere y que son indispensables para su recuperación.

Indica que a la fecha no sabe como solventar su situación, teniendo en cuenta que es adulto mayor sin empleo ni medio de subsistencia y que debido a su enfermedad catastrófica se encuentra en situación de vulnerabilidad, requiriendo atención especial e integral para el manejo de su enfermedad.

Solicitud

Solicitó que se le amparen los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social, y se ordene a **la EPSS CAPRECOM** que autorice el pago de los gastos de transporte, albergue y alimentación que requiere para continuar el tratamiento de quimioterapia en la ciudad de Bogotá, así como el tratamiento integral que sea necesario para su recuperación, teniendo en cuenta la patología que padece.

Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia de fecha 4 de junio de 2013, admitió la tutela, y requirió a la EPSS CAPRECOM, para que respondiera por los hechos narrados. De igual forma, vinculó a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, para que se pronunciara sobre el caso. Posteriormente, mediante auto del 11 de junio de 2013 se vinculó a la Secretaría de Salud Departamental de San Andrés Islas, y a la EPSS CAPRECOM del Municipio de San Andrés Islas, por los mismos hechos.

Mediante escrito del 7 de junio de 2013, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá a través de su Directora de Gestión judicial, manifestó que de acuerdo a la verificación efectuada en el FOSYGA – BDU y en el DNP, el señor Remberto Temístocles Duque Mosquera, se encuentra afiliado como activo al Régimen Subsidiado de salud Sisbén Nivel 2 en la EPSS CAPRECOM del Departamento de San Andrés desde el 4 de abril de 2007.

Igualmente, informó que registra diagnóstico: "CARCINOMA DE COLON (ALTO COSTO PARA RADIO O QUIMIO). POR EIGENCIAS DEL TRASTAMIENTO ESPECIALIZADO, LA EPS-S DE SAN ANDRÉS AUTORIZÓ TRASLADO A BOGOTÁ, PERO EL ACCIONANTE SOLICITA SE ASUMAN LOS GASTOS DE ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN EN HOGAR DE PASO. EL TRANSPORTE DEL ENFERMO DEBE SER COSTEADO POR LA EPS-S, PERO NO ASÍ EL HOGAR DE PASO O LOS OTROS COSTOS QUE CON RAZÓN MENCIONA. LA RESOLUCIÓN 1440 DE MAYO 6 DE 2013 REGLAMENTÓ LA COBERTURA DE LOS HOGARES DE PASO POR CUENTA DE LAS EPS-S, PERO SOLAMENTE PARA EL MENOR DE EDAD CON DIAGNOSTICO DE CANCER."

Sobre la atención integral del paciente, dijo que era preciso indicar que como paciente de cáncer de colon, goza de atención en salud de manera integral según la Ley 1384 del 19 de abril de 2010, o "*Ley Sandra Ceballos*" "*Por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia*", la cual determina que cuando el tratamiento o los exámenes de diagnóstico lo exijan, los beneficiarios tendrán derecho a contar con los servicios de un hogar de paso, pago del costo del desplazamiento, apoyo psicosocial y escolar, de acuerdo con sus necesidades, certificadas por el Trabajador Social o responsable de la atención del paciente.

Por otra parte, indicó que le corresponde a la EPSS CAPRECOM del Departamento de San Andrés y al Municipio de San Andrés, garantizar los servicios en salud que estén contemplados en el POS o fuera de él, teniendo en cuenta el tratamiento médico que requiera el paciente, así mismo, la integralidad y continuidad del mismo. Lo anterior, por cuanto el tutelante se encuentra registrado como activo en ese Departamento.

Por último aseguró, que la competencia de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, tiene una destinación específica dado que los recursos que maneja son destinados al cubrimiento de atenciones en salud brindadas por las Administradoras del Régimen Subsidiado en Salud y atenciones a la población pobre no asegurada sin capacidad de pago residentes en el Distrito de

Bogotá.

En esas circunstancias, solicitó que se desvinculara a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, dado que no ha violado los derechos fundamentales en salud del accionante.

Mediante escrito del 13 de junio de 2013, el Director de la EPSS CAPRECOM Territorial San Andrés Islas, manifestó que el señor Remberto Temístocles Duque Mosquera, se encuentra afiliado a la EPSS CAPRECOM del Departamento de San Andrés en el Régimen Subsidiado.

Igualmente, señaló que verificada la historia clínica del paciente se constató que se le han brindado los servicios de manera oportuna y diligente según lo ha requerido y de acuerdo con las indicaciones del galeno tratante, y que no solo se le autorizaron todos los servicios para que fuera atendido en Bogotá, sino que se le expidieron y entregaron los tiquetes para el transporte aéreo a esa ciudad.

Sin embargo, sostuvo que los servicios de albergue y alimentación no corresponden a la salud, los cuales se encuentran expresamente excluidos del POSS, por tanto, solicitó se excluyera a esa entidad de toda pretensión del accionante, que resulta excesiva y podría afectar no solo los intereses financieros del sistema de seguridad social en salud, sino a la comunidad misma, que por la falta de los recursos se privarían a otros usuarios de la prestación de los servicios médicos.

Por último, manifestó que en fallos anteriores en los cuales el accionante presentó acción de tutela por los mismos hechos, y que las mismas han sido negadas por los jueces constitucionales, se puede observar la atención permanente que se le ha brindado al paciente en relación con la patología que lo afecta y las constantes remisiones a las que ha sido llevado por la EPS-S por la que ahora incrimina de vulnerar sus derechos fundamentales^[1].

Mediante escrito del 13 de junio de 2013, la Secretaría de Salud del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina manifestó que de acuerdo a la verificación efectuada en el FOSYGA, el señor Remberto Temístocles Duque Mosquera, se encuentra afiliado a la EPS-S CAPRECOM del Departamento de San Andrés.

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA
n.d.
Última actualización: 30 de agosto de 2024 - (Diario Oficial No. 52.847 - 13 de agosto de 2024)

