



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diez (10) de diciembre de dos mil quince (2.015)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	70001 33 33 008 2015 00227 01
Actor	JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO
Demandada	E.P.S. AMBUQ – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Tema:	ES RESPONSABILIDAD DE LA E.P.S. LA ENTREGA DE MEDICAMENTOS NO POSS - DERECHO A LA VIDA Y SALUD DE PACIENTE DE LA TERCERA EDAD.

SENTENCIA No. 099

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala, la impugnación formulada contra la sentencia del 12 de noviembre de 2.015, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, en la que se ampararon los derechos invocados por la parte accionante.

II. ACCIONANTE

La presente acción fue instaurada por el señor OSCAR LUIS HERRERA REBOLLO, en su condición de Defensor del Pueblo Regional de Sucre, en representación del señor JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO, identificado con C.C. No. 3.989.070 expedida en Sincé.

Expediente	70001 33 33 008 2015 00227 01
Actor	JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO
Demandada	E.P.S. AMBUQ – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de la E.P.S. AMBUQ, y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL.

IV. ANTECEDENTES

4.1. La demanda¹.

El señor OSCAR LUIS HERRERA REBOLLO, en su condición de Defensor del Pueblo Regional de Sucre, en representación del señor JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO, identificado con C.C. No. 3.989.070 expedida en Sincé, presenta acción de tutela en contra de la E.P.S. AMBUQ, y la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital; la seguridad social; la vida digna y la salud.

4.2. Los hechos².

Como hechos que sustentan las pretensiones, el actor narra los siguientes:

Inicia precisando que, el señor JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 3.989.070, se encuentra afiliado a la EPS AMBUQ, desde hace más de 10 años, en donde le prestan los servicios médicos; siendo diagnosticado con HIPERPLASIA BENIGNA DE PRÓSTATA y DIABETES TIPO II, CARDIOPATÍA DILATADA, además recibe quimioterapias por LINFOMA NO HODKING.

Refiere que, el día 25 de junio de 2015, en atención a su padecimiento, los médicos tratantes le formularon como terapia TAMSULOSINA CLORHIDRATO 0.4 MG 180 caps por 6 meses y LINAGLIPTINA TABS de 5 MG 90 TABS por 90 días respectivamente.

Aduce que, una vez con la receta médica se dirigió a la E.P.S. AMBUQ, a fin de que se ordenara las drogas; obteniendo como respuesta que dichos medicamentos no los cubre el POSS, por lo que serían sometidos a Junta Médica.

Alega que, mediante acta de comité técnico científico del 30 de julio de 2015, se ordenó la entrega de la receta; sin embargo, fueron negados; señalando que los mismos deberían ser solicitados ante la Secretaría de Salud, dado que ellos no acogían

¹ Fl. 1-7 del C.ppal.

² Fl. 1-2, ib.

Expediente	70001 33 33 008 2015 00227 01
Actor	JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO
Demandada	E.P.S. AMBUQ – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

la autorización de aquel comité, puesto que los prenombrados medicamentos no pertenecían al POS, por tanto aquellos se equivocaron.

Manifiesta que, con aquel conocimiento presentó derecho de petición a la Secretaría de Salud y a la E.P.S. AMBUQ, requiriendo la entrega de las drogas medicadas, a lo que la Secretaría en cita, adujo como contestación de que los mismos eran responsabilidad de la E.P.S. AMBUQ; ésta a su vez, señaló que le correspondía a la primera por ser no POS, de allí que debía asumir los costos y la entrega.

Concluye que, con el proceder de las citadas entidades, le está poniendo en riesgo su vida, por tener una salud crítica; rematando con transcripciones de la H. Corte Constitucional respecto al derecho a la salud, como sustento de su acción.

4.3. Pretensiones³.

Con fundamento en los hechos relacionados, el accionante solicitó tutelar los derechos fundamentales invocados en esta acción y ordenar a la parte tutelada lo siguiente:

1. “Que se le amparen y protejan los derechos constitucionales fundamentales: al Mínimo Vital y a la Seguridad Social; la vida digna, a la Salud.
2. Que como consecuencia de lo anterior, se le ordene al Director de la EPS **AMBUQ**, autorizar (sic) conducto de su representante legal o quien en efecto haga sus veces, que si aún no lo hubiere realizado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, LA ENTREGA DE LOS MEDICAMENTOS TAMSULOSINA CLORHIDRATO 0.4 MG 180 caps por 6 meses y LINAGLIPTINA TABS DE 5 MG 90 TABS por 90 días, recetado por el médico tratante”.

V. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

5.1. DEPARTAMENTO DE SUCRE⁴.

Adujo que, mediante la Resolución N° 1479 de 2015, se implementó el procedimiento para el cobro y pago de los servicios y tecnologías; igual ese ente territorial expidió la Resolución N° 1756 de 2015, con el fin de direccionar como sería el servicio a la población del régimen subsidiado y el servicio de salud, dejándose las pautas para el cobro y pago del mismo.

³ Fl. 7, ib.

⁴ Folios 30 a 32 Cdno. Ppal.

Expediente 70001 33 33 008 2015 00227 01
Actor JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO
Demandada E.P.S. AMBUQ – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE
Acción TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Reseñó que, en dicha resolución se dejó establecido que los servicios de salud no contemplados en el plan obligatorio, debían ser sometidos al Comité Técnico Científico de la respectiva E.P.S., a la cual este afiliado el ciudadano; en caso de ser aprobado, el prestador del servicio procederá de conformidad, presentando ante la Secretaría de Salud Departamental, con los soportes de ley para el pago de aquellos servicios.

Finaliza anotando que, los servicios de salud, no contemplados en el POS, deben ser provistos por la EPS a la cual se encuentre afiliado el paciente; luego radica la cuenta de cobro ante la Secretaría de Salud para efectos del pago; de suerte que ninguna responsabilidad y le asiste al ente territorial.

5.2. ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDÓ⁵ “AMBUQ EPS”.

La EPS AMBUQ, indica que es la Secretaría de Salud la que una vez se obtiene la autorización por el comité técnico científico, debe realizar el pago del medicamento para que el proveedor entregue la droga la paciente.

Insiste que, al ser los dineros de los servicios NO POS, de carácter público, le corresponde a la entidad encargada de ello, realizar todos los trámites para la entrega de los medicamentos que requiera el paciente; de allí que el actor en este asunto no puede esperar que sea ella como prestadora del servicio que le suministre dicha droga, puesto que el responsable de tal cubrimiento es la Secretaría de Salud.

VI. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Escrito dirigido al Defensor del Pueblo, por la señora GISELA MARÍA FLÓREZ TIRADO, para que presente la acción de tutela⁶.
- Derecho de petición⁷.
- Cédula de ciudadanía del señor JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO⁸.
- Carné afiliación a MUTUAL QUIBDÓ⁹.
- Recetas médicas¹⁰.

⁵ Folios 44 a 46 Cdno. Ppal.

⁶ Folio 9 Cdno. Ppal.

⁷ Folios 10-11 Cdno. Ppal.

⁸ Folio 12 Cdno. Ppal.

⁹ Folio 13 Cdno. Ppal.

¹⁰ Folio 14 y 18 Cdno. Ppal.

Expediente	70001 33 33 008 2015 00227 01
Actor	JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO
Demandada	E.P.S. AMBUQ – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

- Historia clínica urología¹¹.
- Acta de comité técnico científico del 30 de junio de 2015 y del 7 de septiembre de 2015¹².
- Justificación medicamentos NO POS-S, EPS-S, AMBUQ ESS¹³.
- Respuesta derecho de petición por la Secretaría de Salud de Sucre¹⁴.
- Respuesta derecho de petición por la EPS-S- AMBUQ ESS¹⁵.
- Circular Externa N° 000017 del 17 de septiembre de 2015, proferida por la SuperSalud¹⁶.
- Autorización servicio de salud SUC 141374¹⁷.
- Resolución N° 1756 de mayo 14 de 2015, suscrita por el Gobernador de Sucre¹⁸.
- Resolución N° 1479 de mayo 6 de 2015, suscrita por el Ministro de Salud¹⁹.

VII. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia²⁰ de noviembre 12 de 2015, tuteló los derechos fundamentales reclamados por el actor; ordenando a la EPS AMBUQ, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de dicha providencia, autorice y entregue los medicamentos al señor JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO, por el tiempo que sea necesario.

Luego de transcribir lo que es la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho a la salud en conexidad con el de la vida, descendió al caso del señor JAIME FLÓREZ, considerando que, en es la empresa prestadora del servicio de salud la encargada de suministrar al usuario de manera integral el tratamiento que requiera en procura de su salud, sin que tenga este que asumir los trámites internos administrativos que hayan de llevarse en la consecución de ese objetivo.

De igual forma, ordenó que a AMBUQ EPS le suministrara los medicamentos prescritos al actor y a su vez realizara el recobro respectivo a la entidad que por ley corresponda.

Por lo anterior, ordenó el amparo deprecado.

¹¹ Folio 15 Cdno. Ppal.

¹² Folio 16 y 17; 20 Y 21; 52 y 53; 54 y 55 Cdno. Ppal.

¹³ Folio 19 Cdno. Ppal.

¹⁴ Folio 22 Cdno. Ppal.

¹⁵ Folio 23; 47 Cdno. Ppal.

¹⁶ Folio 33 a 36 Cdno. Ppal.

¹⁷ Folio 48 a 51 Cdno. Ppal.

¹⁸ Folio 56-57 Cdno. Ppal.

¹⁹ Folio 58 a 74 Cdno. Ppal.

²⁰ Folio 76 a 82 Cdno. Ppal.

VIII. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN²¹

La empresa AMBUQ, vuelve a insistir que la responsable de suministrar y pagar los medicamentos NO POS, por ser una cobertura que está fuera del régimen subsidiado, es la Secretaría de Salud Departamental.

Indica que, la Secretaría en mención no puede sustraerse de esa obligación bajo el entendido que ellos deben entregar los medicamentos, y luego repita o recobre contra el ente territorial porque así no está diseñado el sistema; refiere como soporte de su dicho, la resolución N° 1479 de mayo 6 de 2015, y 1756 de mayo 14 de 2015.

IX. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA²²

Por auto del 19 de noviembre²³ de 2015, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto interno del 24 de noviembre de esta anualidad, siendo recibido por este despacho en la misma fecha; donde se admitió el recurso ese mismo día.

X. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

10.1. La competencia.

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en **SEGUNDA INSTANCIA.**

10.2. Problema jurídico.

Concierne a esta Sala, resolver el problema jurídico que nace de la impugnación:

¿Están exentas las EPS del sistema subsidiado del suministro de los medicamentos no pos, porque la responsabilidad en el pago la tienen las entidades territoriales a través de sus secretarías de salud?

²¹ Folios 86 - 87 Cdno. Ppal.

²² Folios 1 a 13 Cdno. Recurso.

²³ Folio 102 Cdno Ppal.

Expediente	70001 33 33 008 2015 00227 01
Actor	JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO
Demandada	E.P.S. AMBUQ – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Para arribar a lo que será la respuesta al anterior planteamiento, se desarrollará el siguiente temario (i) procedencia de la acción de tutela; (ii) Derecho fundamental autónomo a la salud de las personas de la tercera edad; (iii) Derecho a la salud; entrega de medicamentos NO POSS; (iv) El pago de los medicamentos no pos de los afiliados al régimen subsidiado; v) caso en concreto; y (vi) conclusión.

10.3. Procedencia de la Acción de Tutela

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente, que le permita al actor, solicitar ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

10.4. Derecho fundamental autónomo a la salud de las personas de la tercera edad.

Con relación al derecho a la salud de las personas de la tercera edad, la Corte Constitucional ha sostenido que las personas de la tercera edad son un grupo merecedor de una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su avanzada edad.

Al respecto, ha manifestado:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.

La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son conaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran²⁴”.

En esas connotaciones, corresponde al Estado garantizar los servicios de seguridad social integral de los adultos mayores, dada la condición de sujetos de especial

²⁴ Sentencia T-540 de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Expediente 70001 33 33 008 2015 00227 01
Actor JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO
Demandada E.P.S. AMBUQ – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE
Acción TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

protección, resultando la acción de tutela el instrumento idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas²⁵.

10.5. Derecho a la salud; entrega de medicamentos NO POSS.

Ahora bien, la salud fue consagrada por el Constituyente de 1991 en el artículo 49 de la Carta Política, como un concepto que goza de una doble connotación: como derecho fundamental y como servicio público. De manera tal, que le atribuye al Estado, la carga de asegurar la atención en salud, como servicio público, al tiempo que reconoce en todo individuo la potestad de exigir el acceso satisfactorio a todas las dimensiones que integran, lo que se traduce en su proclamación como derecho.

La Corte Constitucional en sentencia T-654 de 2010, dispone:²⁶

“(…)

“Reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad y que no se encuentran incluidos en los planes de beneficios.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que “los servicios que se requieren con necesidad son aquellos indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometen la vida digna y la integridad personal, no importa cómo se conozcan en el argot médico o científico, ya sea que se trate de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, diagnósticos, exámenes, consultas con especialistas, tratamientos, traslados de centros hospitalarios, etc”.

*Esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia, que en el caso de las personas que demandan servicios que se requieren con necesidad que no se encuentran incluidos en el POS, y que carecen de medios económicos para sufragarlos, el costo de los mismos debe ser asumido por el Estado y **atendido por las entidades promotoras de salud, en el sentido de proporcionar al paciente una atención integral.***

(…)”

Es decir, que en caso de que se requiera de un servicio especializado, este debe ser proporcionado al paciente por la entidad promotora de salud a la cual se encuentre adscrito.

En pronunciamiento más reciente²⁷, nuevamente determinó:

“(…). Como se señaló en el acápite anterior, con la expedición de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema de Seguridad Social Integral en desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales que contempla la Constitución Política de 1991, el cual se encuentra dividido en dos regímenes: el contributivo, en el cual están los trabajadores y familias con los recursos suficientes para pagar una cotización al sistema; y el subsidiado, en el cual están quienes no cuentan con capacidad de pago.

²⁵ Sentencia T-760 de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁶ Corte Constitucional, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Sentencia T-654 de agosto 30 de 2010.

²⁷ Sentencia T-073/13. M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB; 13 de febrero de 2013.

Expediente	70001 33 33 008 2015 00227 01
Actor	JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO
Demandada	E.P.S. AMBUQ – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

En ambos sistemas se establecieron unos beneficios denominados el Plan Obligatorio de Salud (POS), que se constituye como un conjunto de prestaciones expresamente delimitadas que deben satisfacer y garantizar las Entidades Promotoras de Salud (EPS).

El Plan Obligatorio vigente está conformado por lo dispuesto en la Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud, el Acuerdo 029 de 2011 de la C.R.E.S.²⁸, por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado, y el Acuerdo 032 de 2012 de la C.R.E.S., por el cual se unifica a partir del 1 de julio de 2012, el régimen subsidiado al contributivo para los mayores de 18 años de edad, incluidos manejo por medicina general y especializada, insumos, procedimientos, cirugías, hospitalizaciones, ayudas diagnósticas, medicamentos, atención domiciliaria y traslado en ambulancia en caso de requerirlo.

El artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 establece que “las Entidades Promotoras de Salud –EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.” Esto comprende, entre otros, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo y la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud.

Es decir, que a partir de esta ley, garantizar la prestación de los servicios de salud que la persona requiera es responsabilidad de las EPS, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.

En ese orden de ideas, todo ciudadano puede acceder a cualquier tratamiento o medicamento, siempre y cuando (i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio²⁹, (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud.³⁰

(...).

En relación con la procedencia de los medicamentos y procedimientos no POS, la Corte determinó como primer criterio para la exigibilidad del servicio, el que se encuentre expresamente dentro de las normas y reglamentos antes citado³¹”.

Entonces, si el médico tratante ordena un medicamento que no se encuentre en el POS, y el mismo sea necesario para el restablecimiento de la salud del paciente, será responsabilidad de la entidad prestadora del servicio de salud de su entrega³².

10.6. El pago de los medicamentos no pos de los afiliados al régimen subsidiado.

La Resolución No. 1479 de 2015, reguló el procedimiento para el cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el plan obligatorio de salud, suministradas a los afiliados del régimen subsidiado, de la siguiente manera:

²⁸ “por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011, que define, aclara y actualiza íntegramente el Plan Obligatorio de Salud”.

²⁹ Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁰ Artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

³¹ Artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

³² Corte Constitucional, M.P: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO; 28 de enero de 2013. También puede consultarse la Sentencia T- 073 de 2012, proferida por esta misma Sala. Consultar Sentencia T-518 de 2006; igualmente se puede leer la sentencia T-056 de 2015.

Expediente 70001 33 33 008 2015 00227 01
Actor JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO
Demandada E.P.S. AMBUQ – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE
Acción TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

“Artículo 7. Atención de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS. La atención de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS se prestará de la siguiente manera:

1. Si se trata de un servicio o tecnología sin cobertura en el POS requerido en la atención inicial de urgencias o atención de urgencias o en el transcurso de una hospitalización, el prestador de servicios de salud que esté atendiendo deberá proceder de la siguiente manera:

a) Si tiene contratado el servicio o tecnología sin cobertura en el POS con la entidad territorial responsable del pago, deberá prestarla previa autorización del CTC, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Resolución 5395 de 2013 u orden de autoridad judicial, y gestionar su pago ante la entidad territorial, en los términos y condiciones previstos en el contrato de prestación de servicios y tecnologías NO POS y en el Decreto 4747 de 2007 o las normas que lo sustituyan o modifiquen. Cuando se trate de una urgencia manifiesta, la autorización del CTC será posterior, según lo establecido en el parágrafo del referido artículo 10.

b) Si no tiene contratado el servicio o tecnología sin cobertura en el POS con la entidad territorial, se seguirá el siguiente procedimiento:

(i) Si la IPS tiene el servicio habilitado, deberá prestarlo previa autorización del CTC en los términos del artículo 10 de la Resolución 5395 de 2013 u orden de autoridad judicial. Cuando se trate de una urgencia manifiesta, la autorización del CTC será posterior, según lo establecido en el parágrafo del referido artículo 10.

Para el pago del o los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS, la IPS presentará la solicitud directamente a la entidad territorial.

(ii) Si la IPS no tiene el servicio habilitado, deberá consultar el listado de Prestadores de Servicios de Salud publicado por la entidad territorial y a través del sistema de referencia y contra referencia, remitirá el paciente al prestador de servicios de salud de ese listado, que tenga habilitado el servicio o tecnología. Si dentro del listado de prestadores de servicios de salud, no existe uno habilitado para suministrarlo, la EPS deberá elegir dentro de su propia red el prestador de servicios de salud que lo brindará.

El prestador de servicios de salud receptor del usuario, solicitará la autorización del servicio o tecnología sin cobertura en el POS al CTC de acuerdo a los términos y condiciones establecidos en el artículo 10 de la Resolución 5395 de 2013 y elevará la solicitud de pago directamente ante la entidad territorial. La autorización deberá realizarse con la debida oportunidad de tal forma que se garantice el acceso oportuno al usuario de los servicios de salud.

2. Para los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS requeridos en las demás situaciones, dentro de los dos días siguientes a la autorización por el CTC del servicio o tecnología sin cobertura en el POS, la Entidad Promotora de Salud solicitará a la Entidad Territorial que indique el prestador de servicios de salud que brindará el servicio. La entidad territorial dará respuesta a dicha solicitud oportunamente. Si transcurridos cinco (5) días desde la solicitud, la entidad territorial no ha dado respuesta al requerimiento, la Entidad Promotora de Salud deberá elegir, dentro del listado publicado por la entidad territorial, el prestador de servicios de salud que brindará el servicio o tecnología correspondiente, de lo cual informará oportunamente al usuario.

Parágrafo. Los servicios o tecnologías sin cobertura en el POS que superen la etapa de verificación y control de qué trata el Título III de la presente resolución, serán pagados directamente por la entidad territorial al Prestador de Servicios de Salud, previa presentación de solicitud de cobro.

...

Artículo 9. Garantía del suministro de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS. Las Administradoras de Planes de Beneficios que tienen afiliados al Régimen Subsidiado de Salud deberán garantizarles el acceso efectivo a los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud, autorizados por los Comités Técnico-Científicos (CTC) u ordenados por autoridad judicial, para lo cual, dentro de los dos (2) días siguientes al recibo de la autorización emitida por el CTC, definirán el prestador de servicios de salud que brindará dichos servicios, de acuerdo con su red contratada.

...

Expediente 70001 33 33 008 2015 00227 01
Actor JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO
Demandada E.P.S. AMBUQ – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE
Acción TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Artículo 11. Requisitos generales para la verificación y control de los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS. Los Departamentos o Distritos deberán establecer, mediante acto administrativo, un procedimiento para la verificación y control de las solicitudes de pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS, que sean provistos por los Prestadores de Servicios de Salud o por las Administradoras de Planes de Beneficios que tienen afiliados al Régimen Subsidiado de Salud, de acuerdo con el mecanismo adoptado, que indique los soportes que deben acompañar la solicitud, el periodo del mes y el lugar en el que tales solicitudes deben ser presentadas, los términos que tardará la entidad territorial en realizar la auditoría correspondiente y los demás elementos necesarios que le permitan establecer la obligación de pago frente a los servicios y tecnologías cobrados.

El proceso de verificación y control de las solicitudes de pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS, deberá garantizar que se verifique como mínimo que:

1. Al usuario a quien se suministró el servicio o tecnología sin cobertura en el POS le asistía el derecho al momento de su prestación.
2. El servicio o tecnología suministrada al usuario y objeto de cobro, no se encontraba cubierto por el POS para la fecha de prestación del servicio.
3. El servicio o tecnología sin cobertura en el POS fue prescrito por el médico tratante del usuario o un médico de urgencias.
4. El servicio o tecnología sin cobertura en el POS fue autorizado por el Comité Técnico Científico u ordenado por autoridad judicial.
5. El servicio o tecnología sin cobertura en el POS fue efectivamente suministrado al usuario.
6. El reconocimiento y pago del servicio o tecnología sin cobertura en el POS compete a la entidad territorial y no se ha realizado pago por el mismo concepto.
7. Los datos registrados en los documentos que soportan el cobro son consistentes respecto al usuario, la tecnología y las fechas.
8. El valor cobrado se encuentra soportado en una factura de servicios o documento equivalente y liquidado conforme a las reglas establecidas en la presente resolución y demás normas vigentes.

Parágrafo. Los Departamentos o Distritos podrán adoptar el manual de auditoría que contiene el listado de glosas aplicables a las solicitudes de recobro del régimen contributivo, expedido por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social de este Ministerio, para el pago de las solicitudes de recobro presentadas ante el FOSYGA o adaptarlo a los procedimientos que integran el proceso de verificación y control consagrado en el acto administrativo que para el efecto expida la entidad territorial. En cualquier caso, el manual de auditoría deberá ser socializado con las Administradoras de Planes de Beneficios que tienen afiliados al Régimen Subsidiado de Salud y los Prestadores de Servicios de Salud que pertenezcan a la red de prestadores definida por la entidad territorial.”

De lo anterior, se desprende que una cosa es la prestación del servicio y otra muy diferente es el pago. Esto último no debe afectar el servicio mismo, por ello, es que el artículo 9° le ordena a las Administradoras del régimen subsidiado, que una vez esté autorizado el servicio, tratamiento o medicamento por los Comité Técnico Científicos o una autoridad judicial, dentro de los dos (2) días siguientes, definan el prestador del servicio de salud que brindará el mismo, de acuerdo a su red contratada, y una vez definido ese prestador deberá entregar los soportes para presentar la cuenta de cobro o solicitud de cobro a la administradora del régimen subsidiado, conforme al artículo 10 de esa norma, para que la entidad territorial si reúne los requisitos establecidos en el artículo 11, proceda al pago, el cual se hará directamente por ésta al proveedor que

Expediente	70001 33 33 008 2015 00227 01
Actor	JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO
Demandada	E.P.S. AMBUQ – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

prestó el servicio, pero nunca está condicionado este último a que previamente se realice el pago, puesto que esa no es la finalidad ni el procedimiento establecido en la resolución anterior.

10.7. Caso concreto.

En el presente asunto, el señor JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO, por intermedio del Defensor del Pueblo³³, pretende se amparen los derechos fundamentales al mínimo vital; seguridad social; la vida; la dignidad y a la salud.

El Juzgado de primera instancia amparó el derecho deprecado, ordenando a la EPS, que en el término de 48 horas suministre los medicamentos requeridos por el citado señor, a lo que ésta se rehúsa, de allí que, impugnó aquel mandato, aduciendo que es responsabilidad de la Secretaría de Salud Departamental.

Para resolver el motivo de la impugnación, se observa que el Comité Técnico Científico se reunió el 30 de junio de 2015, para emitir la autorización de los medicamentos “Tamsulosina 0.4 mg” y el 7 de septiembre de ese mismo año para la “Linagliptina Tab. 5mg”, por no encontrarse dentro del plan obligatorio de salud, concluyéndose su entrega.

Ahora bien, conforme a lo anterior y a la Resolución 1479 del 6 de mayo de 2015, esta Sala, encuentra que en el presente asunto, la entidad accionada desconoció lo reglado en el artículo 7° y 9° de la citada norma, toda vez que era su deber, una vez autorizado el medicamento por parte del comité de esa entidad, solicitar a la Entidad Territorial dentro de los dos (2) días siguientes que indique el prestador del servicio de salud que brindará tal receta, de no obtener respuesta, le correspondía elegir, dentro del listado publicado por la entidad territorial, el prestador de servicios de salud que brindará el medicamento no pos, o en caso de no existir el listado debía la EPS elegir dentro de su propia red el prestador del servicio de salud que lo brindará, de lo cual informará oportunamente al usuario. Sin embargo, tal evento que no aconteció en el presente asunto, dado que la EPS AMBUQ omitió tal directriz, ciñéndose simplemente en manifestar que la entidad la encargada de dicho suministro no es ella sino la Secretaría Departamental de Sucre, por ser a esa entidad quien le corresponde su pago.

³³ “En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad”. T-056 de 2015.

Expediente	70001 33 33 008 2015 00227 01
Actor	JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO
Demandada	E.P.S. AMBUQ – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Frente a la negativa de la entidad demandada, esta Corporación encuentra que la misma transgrede los derechos fundamentales alegados por el actor, en tanto, no existe certeza del cumplimiento del objeto de la tutela, cuál es la entrega de los medicamentos “Tamsulosina 0.4 mg” y “Linagliptina Tab. 5mg”; siendo deber entonces, tal como arriba se dijo, de la EPS AMBUQ aplicar estas dos normas y escoger el prestador que tiene contratado para el suministro de los medicamentos atrás referenciados, para luego presentar las solicitudes de cobro de los precitados medicamentos ante la entidad territorial conforme al procedimiento establecido en el artículo 10°, a lo cual una vez verificados los requisitos del artículo 11°, proceder a su pago por la entidad territorial a la IPS que suministró dicho medicamento. Máxime, cuando el acceso a los servicios en salud debe darse sin barreras y de manera integral, continua y oportuna, pues su retraso puede generar un considerable deterioro, una amenaza grave a su delicado estado de salud o una prolongación de su sufrimiento, sobretodo que se trata de una persona de especial protección constitucional, por ser una persona de la tercera edad, pues cuenta con más de 70 años³⁴ y presenta graves afecciones en su salud.

Sobre todo teniendo en cuenta, que el Departamento de Sucre, expidió la Resolución N° 1756 de mayo 14 de 2015, donde se indicó la responsabilidad de la Secretaría de Salud Departamental, en el pago de los servicios NO POSS, previa verificación de las constancias y soportes que deben adjuntar las prestadoras del servicio a la población subsidiada, como a continuación se cita.

“(...). Que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 1479 de mayo 6 de 2015 estableció el procedimiento para el cobro y pago de servicios y tecnología sin coberturas en el Plan Obligatorio de Salud suministradas a los afiliados del Régimen Subsidiado, en aras de mejorar el procedimiento de cobro, verificación, control y pago de dichos servicios de manera que se agilice el flujo de recursos de las entidades territoriales a los Prestadores de Servicios de Salud Públicos, privados o mixtos que los brindan. (...)”

En esas connotaciones, la vulneración a los derechos protegidos del actor por el *A quo*, se presenta por parte de la impugnante, cuando no entregó dentro de los dos (2) días siguientes a la aprobación del Comité Técnico Científico la medicina “Tamsulosina 0.4 mg” y “Linagliptina Tab. 5mg”; luego no puede ser de recibo el argumento que sustenta la impugnación de que el suministro y pago de los referidos medicamentos le corresponde a la Secretaría de Salud Departamental, ya que está definido por la Ley y las autoridades del ramo, quienes deben realizar cada etapa, pero en todo caso, esta “supuesta” diferencia en las obligaciones no pueden trasladar al usuario del servicio de salud, no solo como lo dice la plurimencionada resolución, sino como de vieja data lo ha dicho la jurisprudencia.

³⁴ Folio 12 Cdo Ppal. Al respecto ver artículo 3 de la Ley 1251 de 2008.

Expediente	70001 33 33 008 2015 00227 01
Actor	JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO
Demandada	E.P.S. AMBUQ – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Así las cosas, es responsabilidad de la EPS AMBUQ, el suministro del medicamento al señor JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO, tal como quedó aquí clarificado.

XI. CONCLUSIÓN

De conformidad con el análisis efectuado, la Sala concluye que, es responsabilidad de la EPS AMBUQ, aquí impugnante de la entrega del medicamento que requiere el señor FLÓREZ PARDO, por cuanto, así lo establecen las normas que sobre el propósito ha direccionado no solo el legislador, sino las autoridades del ramo.

Colofón, la respuesta al interrogatorio inicial es positivo, puesto que, la EPS, a la que se encuentre adscrito el ciudadano subsidiado deberá promover lo que sea necesario para la prestación del servicio de salud a esta población, a tal punto que, de requerirse tratamiento, o medicamento, entre otros; que no se encuentren en el POS, deberá prestarlo o entregarlos, dependiendo la situación particular; con las salvedad determinadas en caso caso; máxime si el afiliado hace parte de la población vulnerable y de especial protección, como sucede en el sub lite.

En consecuencia se confirmará la sentencia objeto de revisión, ordenando la compulsación de copias a la Superintendencia de salud, para que se investigue el incumplimiento de la EPS aquí encartada, a sus deberes, exponiendo a sus afiliados al desmejoramiento prolongado de la salud, con el peligro inminente del derecho fundamental a la vida.

XII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo el 12 de noviembre de 2.015, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: ORDÉNESE que por Secretaría se compulsen copias de la presente decisión a la Superintendencia Nacional de Salud, en calidad de entidad de vigilancia y control del sector salud, para que inicie las investigaciones que considere pertinente, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Expediente 70001 33 33 008 2015 00227 01
Actor JAIME JUSTINIANO FLÓREZ PARDO
Demandada E.P.S. AMBUQ – SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SUCRE
Acción TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

TERCERO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo a la actora, a la entidad demandada y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

QUINTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta No. 196.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RIOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado