

13-001-33-33-015-2018-00107-00

Cartagena de Indias D. T y C, Once (11) de julio de dos mil dieciocho (2018).

MEDIO DE CONTROL	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
RADICADO	13-001-33-33-015-2018-00107-00
DEMANDANTE	ROCIO DEL CARMEN ANAYA TARON
DEMANDADO	NUEVA ESPS
TEMA	VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA, DIGNIDAD HUMANA, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL.
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver sobre la impugnación presentada por el accionante, en contra de la Sentencia de fecha veintinueve (29) de mayo de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se resolvió amparar el derecho fundamental a la vida, dignidad humana, salud y seguridad social de la señora Rocío del Carmen Anaya Tarón.

II. ANTECEDENTES

2.1 Hechos

Los hechos que son materia de la presente solicitud de amparo se resumen de la siguiente manera:

Expresa que la accionante es una persona de 57 años de edad, que siempre ha estado afiliada a NUEVA EPS y por consiguiente dicha EPS es la encargada de brindarle los servicios de salud y seguridad social

Manifiesta la accionante, que presenta antecedentes de:

"FIBROMIALGIA; DISTROFIA REFLEJA SIMPATICA; SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO; ANEMIA DE CELULAS FALSIFORME; LUPUS ERITREMATOSO SISTEMICO; COLON IRRITABLE; RETINOPATIA; HIPERTENSION ARTERIAL".

¹ Folio 1 y 7.



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13-001-33-33-015-2018-00107-00

Y otras patologías provocadas por las mencionadas como: *"intensos dolores en la cadera, Columna y hombros"*; por lo que debe estar en control médico por medicina alternativa.

Indica la actora, que debido a su condición de salud, el DR. EDUARDO PERTUZ-Médico Cirujano y Homeópata, le recetó los medicamentos: *"CURCETIN X 90 Cápsulas y ENTEROPLEX polvo X 1 Frasco X 180 gms"*; los cuales no fueron entregados al momento del respectivo requerimiento a la EPS por parte de la accionante, porque la entidad accionada expone que no *"DA COBERTURA A MEDICAMENTOS HOMEOPATICOS QUE NO ESTEN TAXATIVAMENTE EN FALLO DE TUTELA"* y que a su vez, la señora ROCIO DEL CARMEN ANAYA TARON, no puede adquirir, ya que no posee la capacidad económica para comprar los medicinas indicadas por su médico tratante; teniendo entonces que acudir al amparo de tutela, como alternativa para adquirir los medicamentos.

2.2 Pretensiones

Expresamente solicita el accionante, en su escrito de tutela, se ordene tutelar sus derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social y que como consecuencia de ello se ordene a NUEVA EPS, realizar la pronta entrega de los medicamentos *"CURCETIN X 90 Cápsulas y ENTEROPLEX polvo X 1 Frasco X 180 gms"*²; comunicándole además a dicha entidad no incurrir en dicha omisión, porque se pondría en riesgo la vida del tratante.

Además solicita la accionante, se ordene el recobro al ADRES por los costos del medicamento NO POS.

3. Contestación de la tutela.

3.1 Contestación de la Nueva E.P.S³.

La entidad accionada respondió con respecto a los medicamentos homeopáticos CURCETIN y ENTEROPLEX, que estos no se encuentran cubiertos por el PBS, y que es el médico tratante quien debe ingresar a la plataforma del Mipres⁴ para su posterior autorización por parte del Ministerio de Salud.

² Folios 1 y 6.

³ Folios 20-26

⁴ Resolución 3951 de 2016, que empezó a regir en enero de 2017



13-001-33-33-015-2018-00107-00

Explicando además que en la actualidad y de acuerdo a la norma establecida, los médicos de la IPS primaria, son quienes llevan a cabo la prescripción a través de la plataforma MIPRES, sin que la EPS pueda realizar observaciones de solicitudes, teniéndose en cuenta que la autorización generada por la EPS, debe ser la ordenada por el médico tratante y la correspondiente aprobación del Ministerio

Manifiesta además que la EPS se limita exclusivamente, al soporte de la tecnología que solicita el galeno para el adecuado diligenciamiento del formulario del MIPRES, y al despacho de la autorización emitida por el Ministerio de Salud, teniendo en cuenta la red de dispensarios contratados para dicho fin, a lo que aduce: *"el papel de Nueva EPS en la EVALUACION DE AUTORIZACION de tecnologías no PBS está condicionado a las directrices dictadas por el ministerio, por lo que en este momento la medida provisional no puede ser cumplida"*.

Igualmente expone que en cuanto al tratamiento integral, Por parte de NUEVA EPS, *"no se pueden ordenar tratamientos integrales a ningún tipo de pacientes, en virtud a que estos ordenamientos son realizados por médicos tratantes del paciente y que van conforme a los requerimientos del mismo, en virtud a que no conocemos con certeza el comportamiento y desarrollo de la patología"*; dejando claro que NUEVA EPS, es una Entidad Promotora de Salud, debidamente autorizada por el gobierno nacional mediante el Ministerio de Salud, y a través de la Superintendencia Nacional de Salud, significando, que todas y cada una de sus actuaciones, deben ser estar regidas por la Ley 100 de 1.993 y sus Decretos Reglamentarios, así, como las resoluciones Administrativas de la Superintendencia, y los Acuerdos que emanan del CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, que están debidamente reglamentadas en el numeral 5 del art. 172 de la Ley 100 de 1.993; por todo lo anterior solicita la entidad accionada, no acceder a las pretensiones de la señora Rocío del Carmen Anaya Taron, con relación a la acción de tutela instaurada; por cuanto a la accionante se le han proporcionado todos los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

4. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena consideró proteger el tratamiento continuo e integral de la accionante en relación a lo que requiera médica y clínicamente para el tratamiento de las enfermedades que padece sin que tenga que mediar otra acción de tutela, amparando el derecho fundamental a la vida dignidad humana, salud y



**SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01**

13-001-33-33-015-2018-00107-00

seguridad social de accionante.

Como consecuencia de lo anterior, ordenó a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación, procediera a hacer la correspondiente entrega de los medicamentos (CURCETIN 200 Mgrs cápsula #90 y ENTEROPLEX polvo #1 frasco por 180 Gr.).

En igual sentido autorizó a la Nueva EPS., el recobro a que hubiere lugar ante el FOSYGA hoy ADRES (Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud), por los medicamentos antes referenciados.

5. Impugnación de la sentencia

La sentencia de fecha 29 de mayo de 2018 proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, es impugnada por la accionada.

La NUEVA EPS S.A. considera, que en el caso de la señora ROCIO DEL CARMEN ANAYA TARON, se le han prestado todos los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, por lo que solicita revocar el fallo judicial y en su lugar declarar improcedente la presente acción de tutela.

6. Trámite de la impugnación

A través de auto de fecha siete (07) de junio de 2018⁵, el a quo concedió la impugnación, siendo repartida al Despacho del Ponente el 13 de junio de 2018 e ingresando para decisión el mismo 13 de junio de la misma anualidad.⁶

III. CONSIDERACIONES

3.1 La competencia.

Conforme lo establece el artículo 153 del C.P.A.C.A. en concordancia con el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra la Sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

⁵ Folio 69

⁶ Folio 2 y 3, cuaderno de Segunda instancia.



3.2. Legitimación en la causa por activa

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio, como en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

De conformidad con lo anterior, en efecto, la señora ROCIO DEL CARMEN ANAYA TARON, se encuentra legitimada por activa para reclamar la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud y a la seguridad social, pues es la persona que dice se le vulneran sus derechos al no dársele cobertura de los medicamentos homeopáticos – (CURCETIN X 90 CAPSULAS Y ENTEROPLEX POLVO X 1 FRASCO) que no estén taxativamente en fallo de tutela, los cuales prescribió su médico tratante.

3.3. Legitimación en la causa por pasiva

La entidad accionada se encuentra legitimada en la causa por pasiva, debido a que ha sido señalada por la parte actora como aquella que presuntamente vulneró sus derechos fundamentales a la Vida, Dignidad Humana, Salud y Seguridad Social y que además es una entidad Promotora de Salud, debidamente autorizada por el Gobierno Nacional mediante el Ministerio de Salud y a través de la Superintendencia Nacional de salud.

3.4. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos por el accionante y por la accionada en el escrito de impugnación, correspondiendo a la Sala establecer si:

¿La NUEVA EPS ha Vulnerado los derechos fundamentales alegados por la accionante, al considerar dicha entidad que los medicamentos ordenados por su médico tratante no se encuentran cubiertos por el Plan de Beneficios de Salud (PBS), así como su suministro depende de diligenciar un aplicativo-MIPRES?

O en su defecto **¿se encuentra configurada la carencia actual de objeto por hecho superado?**, al habérsele diagnosticado y practicado las terapias alternativas de manera favorable, pero sin entregar a la accionante el



13-001-33-33-015-2018-00107-00

medicamento No Pos ordenado por su médico tratante, en cumplimiento de fallo de providencia decretada por el *a-quo*.

3.5. Tesis de la Sala

Estima la Sala que se debe confirmar en su totalidad la Sentencia de primera instancia de fecha 29 de mayo de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Decimo Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, en el sentido de declarar vulnerados los derechos fundamentales alegados por la accionante, debido a que no es suficiente para la protección del derecho a la salud en conexidad a la vida, dignidad humana y seguridad social, que las entidades promotoras de salud realicen un diagnóstico médico, sino que además, suministre los medicamentos que sean necesarios para mejorar la calidad de vida de la accionante.

3. 6. Marco Normativo y Jurisprudencial.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala estudiará los siguientes temas:

3.6.1 Generalidades de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

-Está instituida para proteger derechos fundamentales.

-**La subsidiariedad**, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable, permitiendo *"asegurar que una acción tan expedita no sea considerada una instancia adicional en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el*



13-001-33-33-015-2018-00107-00

legislador"⁷; dada la urgencia de obtener el amparo pedido, solo la acción de tutela se tiene como medio de defensa idóneo y eficaz, para el suministro de los medicamentos ordenados por Buena Salud-IPS Primaria.

- **La inmediatez**, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza. La acción de tutela presentada por la señora ROCIO DEL CARMEN ANAYA TARON cumple los presupuestos generales de procedibilidad.

3.6.2. Los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social.

La defensa del derecho a la vida⁸ no se centra únicamente en su connotación biológica, sino que se amplía a las condiciones de dignidad en que se debe desarrollar la existencia del ser humano. Se concibe como un derecho importantísimo, a partir del cual surgen y se amparan los otros derechos fundamentales, lo que admite no solo la existencia física del ser humano sino la garantía de que manifieste un mínimo de condiciones materiales de existencia, conformes con el merecimiento humano, lo cual también viene entendido como mínimo vital de subsistencia.

El derecho a la Seguridad Social se encuentra previsto en el artículo 48 de la Carta Política, que lo concibe, como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley; por lo que se le ha reconocido carácter de derecho fundamental en tanto la satisfacción de su contenido envuelve así mismo el goce de las demás libertades, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Pero, para su amparo, resulta necesario que se satisfagan los requisitos legales y reglamentarios previamente dispuestos para su realización, ello sin desconocer su carácter de derecho irrenunciable.

A su turno, la salud viene concebida en la Carta Política como: i) un servicio público a cargo del Estado; ii) un deber ciudadano de procurar el propio cuidado integral; iii) una garantía a todas las personas de acceder a los

⁷ Sentencia T-736/13 Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RIOS

⁸ Artículo 11 CN. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13-001-33-33-015-2018-00107-00

servicios de promoción, protección y recuperación; iv) un derecho fundamental de los niños; v) un servicios garantizado a las personas de la tercera edad; vi) una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos; y vii) un valor que se debe proteger en relación con toda persona de conformidad con el principio de seguridad social.

La salud, en síntesis, se ha reconocido constitucionalmente como un derecho fundamental autónomo y, por ende, amparable por vía de tutela.

La Corte Constitucional define el derecho a la salud como:

*"[...] La facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, que implica, a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, protección y recuperación [...]"*⁹

Así mismo, la Ley 1751 de 16 de febrero de 2015¹⁰ hizo expreso el carácter fundamental que comporta este derecho.

3.6.3. Los requisitos jurisprudenciales para la autorización de medicamentos excluidos del plan de salud.

La jurisprudencia Constitucional¹¹ ha establecido una serie de requisitos para la autorización de medicamentos y procedimientos no enlistados en los planes obligatorios de salud, ya sea el general o el particular.

Estas condiciones ciertas se han determinado para, en cada caso concreto, inaplicar las normas de dichos planes en tanto excluyan prestaciones tendientes a la prevención, conservación o superación de aquellas circunstancias que se vuelvan una amenaza o vulneración a los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social; es decir:

"se debe verificar o establecer que: i) la falta de servicio o medicamento vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; ii) el servicio o medicamento

⁹ Sentencia T-603 de 27 de julio de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁰ "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones".

¹¹ Sentencia T-760 de 31 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



13-001-33-33-015-2018-00107-00

no pueda ser sustituido por otro que se encuentre en el plan obligatorio; iii) el interesado no pueda costearlo directamente y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y iv) el servicio o medicamento haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizarle su prestación a quien está solicitándolo”¹².

Estos requisitos se han exigido ya sea respecto de afiliados al régimen contributivo o al subsidiado, sin perjuicio de las consideraciones especiales a atender relacionadas con la condición del sujeto a proteger, la enfermedad que se padece o el tipo de servicio requerido.

3.6.4. El principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud. (La atención integral).

Este principio rige la prestación del servicio de salud y se materializa a través de diversas perspectivas entre las cuales se encuentra la relativa a la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento efectivo que mejore las condiciones de salud y la calidad de vida del paciente.

Por tanto, es obligación de quienes prestan el servicio propender hacia

“[...] la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante [...]”¹³.

En ese orden de ideas, en modo alguno se puede impedir que el paciente acceda a las prestaciones prescritas por su médico tratante, y consideradas

¹² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 19001-23-33-000-2017-00462-01(AC).

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 19001-23-33-000-2017-00462-01(AC).



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13-001-33-33-015-2018-00107-00

por él como las indicadas para superar los padecimientos del enfermo de manera oportuna y completa.

De lo expuesto cabe resaltar que los servicios que deben ser prestados de manera integral, son los que el médico tratante prescriba a su paciente. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

"[...] el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante [...]"¹⁴

De igual manera, al tenor de lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional,

"[...] cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos que merecen una especial protección constitucional, como lo es el caso de los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas como sida o cáncer entre otras patologías, la atención integral en materia de salud debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud [...]"

En conclusión:

"[...] el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de padecimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico, emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho

¹⁴ Sentencia T-053 de 30 de enero de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



SENTENCIA N° 063 - 2018
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13-001-33-33-015-2018-00107-00

entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional [...]"¹⁵

En otras palabras, la prestación del servicio público de salud debe ser continua e integral, obligación que se incumple, entre otras situaciones, cuando no se adoptan las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento efectivo que mejore las condiciones de salud y la calidad de vida del paciente.

3.6.5. La carencia actual de objeto por hecho superado.

La acción de tutela se concibió para obtener la protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Ello permite entender que si durante su trámite cesan o desaparecen los motivos que generan la amenaza o la vulneración, el objeto o la pretensión perseguida deja de ser exigible o pierde su efecto necesario, al punto de no existir el motivo u objeto que justifica la intervención preferente del juez constitucional y se configura la carencia actual de objeto por hecho superado.

En la Sentencia T-612 de 2012, la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

"[...] En cuanto al hecho superado, la Corte ha indicado que se presenta cuando antes de que se profiera el fallo, el demandado satisface lo solicitado. En efecto, si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual la posible orden que impartiera el Juez caería en el vacío.

En ese sentido, la sentencia T-027 de 1999, estableció que (...) la protección ofrecida por la acción de tutela pierde sentido, por innecesaria, cuando durante el curso del proceso desaparece la amenaza o cesa la vulneración. El juez queda inhabilitado, por tanto, para emitir orden alguna tendiente a restablecer el orden jurídico

¹⁵ Sentencia T-062 de 3 de febrero de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



**SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01**

13-001-33-33-015-2018-00107-00

quebrantado, porque éste ha recobrado su normalidad sin la intervención de la autoridad del Estado [...]"¹⁶.

Además Mediante Sentencia T-533 de 2009, la corte manifestó que el fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como objetivo principal que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior, como resultado de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado, los cuales no se configuran en el caso de la accionante, toda vez que no existe prueba allegada al expediente donde conste que los medicamentos prescritos por su médico tratante de BUENA SALUD hayan sido suministrados.

3.7. CASO CONCRETO

3.7.1. Material probatorio relevante.

- Copia de impresión por pantalla, de la respuesta emitida por la NUEVA EPS mediante correo electrónico y recibida por la accionante, donde le informa que su solicitud de medicamentos ha sido devuelta porque el fallo de tutela no da cobertura a medicamentos Homeopáticos (Fl. 5).
- Copia de Historia Clínica del accionante de fecha 02 de marzo de 2018 expedida por la Buena Salud – Medicina Alternativa y Estética, suscrita por El médico Cirujano y Homeópata EDUARDO PERTUZ (Fl.7).
- Copia de la prescripción de medicamentos, ordenada por parte del médico tratante (Fl.6).

3.8. Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico.

En el caso objeto de estudio, de acuerdo con los hechos narrados y las pruebas anexas al expediente, la Sala concluye:

De acuerdo al principio de integralidad, es deber de la entidad accionada NUEVA EPS, prestar el servicio total a la paciente ROCIO DEL CARMEN

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 19001-23-33-000-2017-00462-01(AC).



SENTENCIA N° 063 - 2018
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13-001-33-33-015-2018-00107-00

ANAYA TARON, para la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que la paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante, teniendo en cuenta que la prestación del servicio público de salud debe ser continuo e integral, obligación que se incumple cuando no se adoptan las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento efectivo que mejore la condición y calidad de vida de la accionante.

Teniendo en cuenta además, que la garantía del derecho fundamental a la salud y los mecanismos para su amparo y acceso fueron regulados mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y es el Sistema de salud al cual se encuentra afiliada la accionante, quien debe propender por la mejor utilización social y económica de los recursos y servicios tecnológicos disponibles para garantizar dicho derecho.

Entonces respecto al problema jurídico propuesto, estima la Sala que hay lugar a declarar vulnerado los derechos fundamentales incoadas por la accionante, toda vez que se trata de una persona a quien se le ha negado el suministro de medicamentos que requiere con necesidad y urgencia como complemento a sus terapias alternativas para tratar los fuertes dolores y malestares de su patología, situación que afronta bajo el injustificado argumento de la NUEVA EPS de no suministrarlos por no cobertura de medicamentos homeopáticos, asumiendo una interpretación que no armoniza con la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Además observa la Sala, al revisar la Resolución 6408 de 2016, por medio de la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, que la medicina y terapia alternativa podrán ser incluidas por la EPS en su PBS, siempre que se encuentre autorizada y registrado su uso¹⁷. Lo anterior quiere decir que la medicina alternativa no está excluida de acuerdo a los términos que establece el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015¹⁸;

¹⁷ ARTÍCULO 28. "MEDICINA Y TERAPIAS ALTERNATIVAS Y COMPLEMENTARIAS. Las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces podrán incluir la utilización de medicinas y terapias alternativas o complementarias por parte de los prestadores que hagan parte de su red de servicios, siempre y cuando estas se encuentren autorizadas y reglamentadas debidamente para su ejercicio de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente sobre la materia", Resolución 6408 de 2016.

¹⁸ "Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los



SENTENCIA N°
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13-001-33-33-015-2018-00107-00

incluso la medicina y terapia alternativa han sido consideradas como un factor de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud y cuidados paliativos; de manera que ésta medicina alternativa podrá ser suministrada por la EPS a través de la plataforma virtual denominada MIPRES, la cual tendrá un conjunto de reglas y validaciones que facilitarán la labor del profesional de la salud y la garantía del suministro del servicio o tecnología al usuario y posterior recobro ante el Fosyga por parte de la NUEVA EPS.

Los medicamentos del tratamiento de medicina alternativa prescritos por el médico tratante, como resultado de diagnóstico en el caso concreto, prevalece sobre el cumplimiento o ejecución del trámite administrativo orientado a obtener la autorización de la orden médica y suministro de los medicamentos objetos de acción. Por todo lo anterior la sala considera que se vulneran los derechos fundamentales incoados en este caso, el cual evidentemente se originan desde el momento en que la entidad accionada da respuesta no favorable a la solicitud de medicamentos registrada en la plataforma MIPRES¹⁹ por parte del médico tratante adscrito a la IPS, con lo cual la EPS deberá garantizar el suministro del servicio o tecnología al usuario y posterior recobro ante el Fosyga

Así las cosas, la Sala considera que se debe confirmar en su totalidad la Sentencia de primera instancia de fecha 29 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, en el sentido de proteger los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, salud y seguridad social.

Con fundamento en los razonamientos reales y constitucionales, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

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

¹⁹ Hoja de Ruta establecida en la Resolución 1328 de 2016 – Prescripción en línea de Servicio no Pos.



SENTENCIA N° 063 - 2018
SALA FIJA DE DECISIÓN No. 01

13-001-33-33-015-2018-00107-00

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, esto es la Sentencia de tutela de fecha 29 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el respectivo expediente a la Honorable Corte Constitucional en opción de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

