



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00047-00

Cartagena de Indias, Cuatro (04) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00047-00
Demandante	MARIA FERNANDA BUELVAS MARRUGO
Demandado	SANIDAD MILITAR- HOSPITAL NAVAL
Tema	Derecho a la salud, seguridad social y vida digna.
Sentencia no	067

1. PRONUNCIAMIENTO

Mediante escrito presentado el día 13 de marzo de 2018, ante la Oficina de Reparto y recibido en este despacho el 14 de marzo de la misma anualidad, la señora NELLYS MARRUGO JIMENEZ, actuando en como agente oficiosa de su hija MARIA FERNANDA BUELVAS MARRUGO, promovió acción de tutela contra **SANIDAD MILITAR- HOSPITAL NAVAL**, encaminada a obtener la protección de su derecho fundamental a Salud, seguridad social y vida digna.

Por lo tanto, entra el Despacho a decidir sobre la presente acción, con fundamento en lo siguiente:

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la Salud, seguridad social y vida digna.

SEGUNDO: Se ordene a **SANIDAD MILITAR- HOSPITAL NAVAL** que autorice la entrega de **BELIMUMAB AMPOLLAS 120MG No. 30 AMP**, a favor del accionante

- HECHOS

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

PRIMERO. La agenciada padece de **LUPUS NEFROPATIA CONTROLADA** lo cual le impide realizar sus actividades diarias.

SEGUNDO. Por ello el médico tratante ordeno que le suministraran el medicamento denominado **BELIMUMAB AMPOLLAS 120MG No. 30 AMP**.

TERCERO. Sin embargo la entidad accionada ha negado la entrega del medicamento desde el mes de agosto de 2017.

CUARTO. La parte accionante manifiesta que carece de recursos económicos para sufragar los gastos que implica la compra de la medicina.

CONTESTACIÓN



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00047-00

➤ **SANIDAD MILITAR**

Manifiesta la demandada, en síntesis, que para la entrega de los medicamentos realizó contrato centralizado de medicamentos No. 060-DGSM-2014 con el operador logístico DROSERVICIO LTDA por medio del cual se delegó a esta empresa la función de prestar el servicio público de salud a sus afiliados y beneficiarios. Por ello solicita la vinculación a esta acción constitucional de dicha empresa como Litis consorcio necesario, pues ellos serían los directos responsables de la entrega de los medicamentos.

Por este motivo, la accionada ofició a DROSERVICIO LTDA, en aras de dar cumplimiento a la medida cautelar, para que realice la entrega inmediata del medicamento y finalmente solicita que se desvincule a SANIDAD MILITAR del presente trámite como quiera que la prestación de servicios de salud escapa a la órbita de sus competencias.

- **TRAMITES PROCESALES**

La acción de tutela que se estudia fue recibida en este despacho el día 14 de marzo de 2018, procediéndose a su admisión en la misma fecha; En la providencia se ordenó la notificación a la entidad accionada, enviándose comunicación al buzón electrónico de la demandada (fl 24), se decretó la medida provisional deprecada y también se le solicitó a la demandada rendir un informe sobre los hechos alegados en esta acción.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger 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.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

- **PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico a dilucidar en el presente asunto consiste en determinar si al accionante se le vulnera su derecho fundamental a la Salud, seguridad social y vida digna, al negar la entrega del medicamento denominado BELIMUMAB AMPOLLAS 120MG No. 30 AMP, a favor de la agenciada MARIA FERNANDA BUELVAS MARRUGO.



5A

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00047-00

- TESIS

Se encuentra acreditado que la agenciada padece de una afectación grave a su salud; que necesita del medicamento denominado BELIMUMAB AMPOLLAS 120MG No. 30 AMP para solucionar los problemas de salud que la aquejan; que la orden medica fue prescrita por el galeno tratante; que la accionante carece de recursos económicos para sufragar los gastos en la adquisición del medicamento, pues dicha afirmación no fue controvertida por la accionada pese a haber tenido la oportunidad legal para ello; que la entidad demandada no desvirtuó la orden medica mediante argumentos técnicos o científicos sólidos, sino que justifica su incumplimiento en criterios de índole administrativos o contractuales; por los anteriores motivos el Despacho llega a la conclusión que existe una clara vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Aunado a lo anterior, en virtud del principio de libre escogencia de IPS, la demandada tiene la potestad de elegir a través de qué entidad prestara sus servicios de manera integral, razón por la cual se hace responsable del incumplimiento en que incurra la IPS, pues además, la EPS puede exigir a sus prestadores de servicios que garanticen el servicio de salud de manera óptima a sus afiliados o beneficiarios. Amen que, se presume, que al momento de elegir la IPS para prestar los servicios de salud, la EPS debió verificar las condiciones de idoneidad de la entidad, a fin que pudiera cumplir cabalmente con su labor.

Ahora bien, en caso de incumplimiento de la IPS, la EPS accionada bien puede delegar a otra institución que se encuentre adscrita a su red de prestadores de servicio para que brinden los servicios que el afiliado requiera. Sin embargo ello no ha ocurrido en el caso de marras, lo cual evidencia una trasgresión a los derechos fundamentales invocados en esta acción constitucional.

Por consiguiente, se accederá a la protección de los derechos fundamentales alegados por la parte accionante.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

SENTENCIA T -647 DE 2009

El derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la vida está compuesto por una serie de facultades fundamentales, inalienables a la persona. Así, se ha señalado que la vida no es tan solo la existencia biológica, pues su derecho debe explayarse más allá de la escueta pervivencia, para que las personas subsistan decorosamente y les sea posible su desarrollo en sociedad. Al respecto, la sentencia T-395 de agosto 3 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero señaló:

"Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible."





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00047-00

De la misma manera, en sentencia T-307 de abril 19 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, al estudiarse el caso de un menor que por un defecto en sus orejas requería "otoplastia bilateral", se precisó:

"La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud."

De esa forma, esa corporación en múltiples ocasiones ha propendido por la protección de la vida en forma integral, buscando que la persona obtenga del sistema de seguridad social una solución satisfactoria a sus dolencias físicas y psicológicas, que afecten su normal desarrollo personal. Incluso, ha ordenado la realización de cirugías que, prima facie, podrían catalogarse como estéticas, pero conllevan una connotación funcional fundamental, en aras de garantizar la vida del paciente en condiciones dignas y sin compromiso de su salud física y síquica.

"... De este modo el juez de tutela no puede absolver a las EPS y a las ARS de toda responsabilidad respecto de la atención de sus usuarios del sistema de seguridad social en salud, arguyendo que el procedimiento requerido no se encuentra incluido en los planes obligatorios que rigen la prestación del servicio, porque aunque la actividad no está incluida en el plan, el doliente sigue siendo su afiliado y por ende su recuperación se encuentra bajo su cuidado y responsabilidad."

"Por ello de manera reiterada esta corte ha venido insistiendo en que tanto las empresas promotoras, como las administradoras del sistema de seguridad social en salud, están obligadas a informar, orientar, apoyar y acompañar al usuario que demanda una atención no incluida en los planes obligatorios, en especial cuando tiene derecho a demandar del Estado la prestación....."

Del precedente se extrae como premisa de la tesis central a defender, que en tratándose de afiliados dentro del Sistema de Seguridad Social, que carezcan de recursos para sufragar determinados tratamientos, procedimientos o medicamentos, la EPS debe asumirlos ante la incapacidad económica del afiliado, por lo que la EPS por estar afiliada debe asumir el costo del tratamiento, procedimientos y los medicamentos, con la facultad de repetir lo pagado con cargo ante el FOSYGA.

La integralidad del derecho a la salud.

El alto tribunal constitucional también ha precisado que el derecho a la salud no debe limitarse a una mera atención, procedimiento o cirugía, de consideración aislada, sino que les corresponde a las entidades privadas o públicas prestadoras de salud, brindar la atención requerida para que la persona obtenga su recuperación integral, en la medida de lo posible, o haciendo que sus padecimientos sean más tolerables.

Sobre este aspecto, en sentencia T-278 de abril 20 de 2009 con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, la Corte recordó:



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00047-00

“... la salud como derecho integral, implica que la atención deba brindarse en la cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia requeridas, lo cual conlleva ofrecer, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, rehabilitación, diagnóstico, tratamiento y procedimiento que se consideren necesarios para restablecer la salud de los usuarios del servicio.”

El derecho a la salud como derecho fundamental.

Tal y como lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional, especialmente en la Sentencia T-760 de 2008, donde se reiteraron los distintos criterios establecidos en la jurisprudencia Constitucional relacionados con la protección del derecho fundamental a la salud; *“el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía.”*

De igual manera, en dicha providencia se concretó las tres formas de protección del derecho a la salud: (i) en una época fijando la conexidad con derechos fundamentales expresamente contemplados en la Constitución, asemejando aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitiendo su protección por medio de la acción de tutela; (ii) advirtiendo su naturaleza fundamental en situaciones en las que se encuentran en peligro o vulneración sujetos de especial protección, (como niños, discapacitados, ancianos, entre otros); (iii) argumentando 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, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.

De este modo, reconocer a la salud como un derecho fundamental y los servicios que se requieran, se traduce en que este derecho debe ser garantizado a todos los seres humanos como una comprobación fenomenológica de la dignidad de los mismos y no de un patrón deontológico que repose en un código predefinido como el Sistema de Seguridad Social en Salud. De ser así, se estaría en una situación de protección constitucionalmente inadmisibles, de la cual un Estado social de derecho como el colombiano no puede sustraerse.

APLICACION DEL CRITERIO DE NECESIDAD COMO GARANTIA DE ACCESIBILIDAD A LOS SERVICIOS DE SALUD. Sentencia T-023 de 2013

“De acuerdo con la jurisprudencia en salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00047-00

especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”.

Acceso a los servicios de salud que se requieran, no incluidos dentro de los planes obligatorios.

En la sentencia idem la máxima Corporación Constitucional recogió y sistematizó las principales reglas desarrolladas por la jurisprudencia del campo sobre el derecho a la salud. Particularmente, en relación con los requerimientos de prestaciones excluidas del POS, reiteró la regla según la cual:

*“se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) **el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo**”.*

En conclusión, se vulnera el derecho fundamental a la salud cuando la entidad obligada a hacerlo se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud o tarda en la prestación del mismo, si se verifica la existencia de los criterios expuestos. El análisis de dichos presupuestos debe ponderarse en cada caso concreto en razón de la persona que reclama la protección; en otras palabras si se trata de un sujeto de especial protección constitucional, en virtud de la enfermedad que padece el paciente o al tipo de servicio que éste requiere.

Sentencia T-745 DE 2013

*“Las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, **siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad**. Por tanto, los afiliados deben acogerse a la IPS a la que son remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones. la Corte ha manifestado que las EPS tienen plena libertad de conformar su red de servicios, para lo cual cuentan con la facultad de contratar o de celebrar convenios con las IPS que lo consideren pertinente, **con la obligación de brindarle un servicio integral y de calidad de salud a los afiliados y de que estos puedan elegir entre las posibilidades ofrecidas por las empresas prestadoras de salud la IPS donde desean ser atendidos**. De esta forma, en aras de garantizar un margen de autonomía a los usuarios y avalar el derecho de las EPS a escoger las IPS con las cuales suscribirá contratos o convenios, ésta tiene la obligación de: “a) celebrar convenios con varias IPS para que de esta manera el usuario pueda elegir, b) **garantizar la prestación integral y de buena calidad del servicio**, c) tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS y d) **estar acreditada la idoneidad y la calidad de la IPS**” receptora”. (Negritas y subrayas del Despacho).*



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00047-00

CASO CONCRETO

En el caso particular, la señora NELLYS MARRUGO JIMENEZ, promovió la presente actuación como agente oficiosa de MARIA FERNANDA BUELVAS MARRUGO, con el fin que se le protejan sus derechos fundamentales a salud, vida digna y seguridad social, y que como consecuencia de ello se le ordene a SANIDAD MILITAR- HOSPITAL NAVAL, que autorice la entrega del medicamento denominado BELIMUMAB AMPOLLAS 120MG No. 30 AMP, a favor de la agenciada.

A lo anterior, la EPS accionada respondió que para la entrega de los medicamentos realizó contrato centralizado de medicamentos No. 060-DGSM-2014 con el operador logístico DROSERVICIO LTDA por medio del cual se delegó a esta empresa la función de prestar el servicio público de salud a sus afiliados y beneficiarios. Por ello solicita la vinculación a esta acción constitucional de dicha empresa como Litis consorcio necesario, pues ellos serían los directos responsables de la entrega de los medicamentos.

Por su parte, este Despacho Judicial, al examinar el expediente contentivo de la presente acción constitucional, encontró lo siguiente:

-La señora MARIA FERNANDA BUELVAS MARRUGO, padece de LUPUS, SX ANTIFOSFOLIPIDOS y NEFROPATIA CONTROLADA (fl 09).

-La agenciada se encuentra afiliada al sistema de salud de DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR.

-En razón de esa anomalía, el médico tratante le ordenó el medicamento denominado "BELIMUMAB AMPOLLAS 120MG No. 30 AMP".

-Aseguró la accionante, que no cuenta con los recursos económicos para adquirir el medicamento.

-SANIDAD MILITAR insiste en que no son ellos los responsables en la entrega de los medicamentos a sus afiliados o beneficiarios, pues para ellos contrataron con el operador logístico DROSERVICIO LTDA.

Luego entonces, este Despacho, al analizar los elementos que rodean el caso de MARIA FERNANDA BUELVAS MARRUGO, considera que es necesario amparar sus derechos fundamentales a salud, vida digna y seguridad social, por las siguientes razones:

Se encuentra acreditado que la agenciada padece de una afectación grave a su salud; que necesita del medicamento denominado BELIMUMAB AMPOLLAS 120MG No. 30 AMP para solucionar los problemas de salud que la aquejan; que la orden medica fue prescrita por el galeno tratante; que la accionante carece de recursos económicos para sufragar los gastos en la adquisición del medicamento, pues dicha afirmación no fue controvertida por la accionada pese a haber tenido la oportunidad legal para ello; que la entidad demandada no desvirtuó la orden medica mediante argumentos técnicos o científicos sólidos, sino que justifica su incumplimiento en criterios de índole administrativos o contractuales; por los anteriores motivos el Despacho llega a la conclusión que existe una clara vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Aunado a lo anterior, en virtud del principio de libre escogencia de IPS, la demandada tiene la potestad de elegir a través de qué entidad prestara sus servicios de manera integral, razón por la cual se hace responsable del incumplimiento en que incurra la IPS, pues además, la EPS puede exigir a sus prestadores de servicios que garanticen el servicio de salud de manera óptima a sus





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00047-00

afiliados o beneficiarios. Amen que, se presume, que al momento de elegir la IPS para prestar los servicios de salud, la EPS debió verificar las condiciones de idoneidad de la entidad, a fin que pudiera cumplir cabalmente con su labor.

Ahora bien, en caso de incumplimiento de la IPS, la EPS accionada bien puede delegar a otra institución que se encuentre adscrita a su red de prestadores de servicio para que brinden los servicios que el afiliado requiera. Sin embargo ello no ha ocurrido en el caso de marras, lo cual evidencia una trasgresión a los derechos fundamentales invocados en esta acción constitucional.

Por consiguiente, se le ordenará al representante legal de SANIDAD MILITAR- HOSPITAL MILITAR, que autorice y entregue, a través de cualquiera de los prestadores del servicio de salud que se encuentren adscritos a su red, el medicamento denominado BELIMUMAB AMPOLLAS 120MG No. 30 AMP, a favor de la agenciada MARIA FERNANDA BUELVAS MARRUGO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a salud, vida digna y seguridad social de la señora MARIA FERNANDA BUELVAS MARRUGO, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENESE al representante legal de SANIDAD MILITAR- HOSPITAL NAVAL, que autorice y entregue, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, a través de cualquiera de los prestadores del servicio de salud que se encuentren adscritos a su red, el medicamento denominado BELIMUMAB AMPOLLAS 120MG No. 30 AMP, a favor de la agenciada MARIA FERNANDA BUELVAS MARRUGO.

TERCERO: Si el fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ

Juez