



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
JUZGADO TERCERO PROMISCO MU MUNICIPAL DE MAGANGUÉ

Sentencia N° 075

Rad.: 13 - 430 – 40 – 89 – 003 – 2020 – 00163– 00

Magangué, Bolívar, diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

1. ANTECEDENTES

CARLOS ALBERTO BOLÍVAR MURILLO, actuando en nombre propio, instaura acción de tutela contra COOSALUD EPS S.A., para que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, dignidad humana, salud y seguridad social a la vida, los cuales estima vulnerado por los hechos que a continuación se sintetizan:

- Narra el accionante, que actualmente cuenta con 49 años de edad, fue diagnosticado con la enfermedad (LX948) Úlcera crónica de piel no clasificada en otra parte, por parte del galeno especialista en medicina interna
- Para tratar la enfermedad diagnosticada, el especialista en cirugía cardiovascular, el día 24 de julio de 2020, le formuló el medicamento, formuló factor crecimiento epidérmico recombinante humano polvo liofilizado para reconstrucción inyección (Nepidermina x 75 mg) (Epirot) por 12 viales.
- Que posterior a la cita radicó autorización y aprobación para la entrega de medicamento, pero al momento de la presentación de la acción de tutela no le han entregado el medicamento.
- Que pasados los cinco (05) días hábiles que otorga la Ley se dirigió a COOSALUD EPS S.A. para recibir información sobre la entrega del soporte con el cual reclamar el medicamento factor crecimiento epidérmico recombinante humano polvo liofilizado para reconstrucción inyección (Nepidermina x 75 mg) (Epirot) por 12 viales, recibiendo por parte de la entidad accionada la entrega de una autorización de servicios, para la supuesta dispensación de la primera parte del tratamiento para que esta se realizara efectivamente en el OPL asignada pero aún no tiene respuesta ni entrega del medicamento.
- Que no cuenta con los medios económicos para sufragar los gastos del medicamento ordenado.

2. PRETENSIONES

Con base en los anteriores hechos, el accionante solicita se ampare sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, dignidad humana, salud y seguridad social, y como consecuencia de ello se ordene a la COOSALUD EPS S.A., la entrega o suministro de forma efectiva e inmediata el medicamento denominado factor crecimiento epidérmico recombinante humano polvo liofilizado para reconstrucción inyección (Nepidermina x 75 mg) (Epirot) por 12 viales, en la dosis formulada por el médico tratante, de manera oportuna y diligente para el manejo de la, L984X úlcera crónica de piel no clasificada en otra parte.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 5 de agosto de 2020 y se requirió al representante legal de COOSALUD EPS S.A., para que rindiera un informe pormenorizado sobre los hechos que dieron origen a la presente acción.

3.1. INFORME DE COOSALUD EPS S.A.

La Entidad accionada a través de su Representante Legal para temas de Salud y Acciones de Tutela contestó la presente acción manifestando que COOSALUD EPS S.A., no ha amenazado ni vulnerado derecho fundamental alguno del afiliado Carlos Alberto Bolívar Murillo, y se ha dado cumplimiento a la normativa vigente que regula el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Que procedieron a realizar las indagaciones correspondientes, con el fin de dar cumplimiento al requerimiento que se menciona en el escrito de tutela referente a: suministro de Epirot (factor de crecimiento epidérmico recombinante humano polvo liofilizado para reconstrucción inyección – nepidermina x 75 mcg). El cual refiere una serie de condiciones y contraindicaciones en su ficha técnica, en la cual se relaciona que solo puede ser utilizado como tratamiento cuando los pacientes cumplen una serie de condiciones:

1. Existencia de úlcera activa con pérdida de solución de continuidad en úlceras grado III o grado IV.
2. Doppler arterial y venoso que compruebe buen flujo sanguíneo del sistema circulatorio del miembro afectado.
3. Poca adherencia a opciones terapéuticas para manejo de la úlcera como: desbridamientos quirúrgicos, terapia enterostomal o aplicación de apósitos para facilitar el entorno húmedo de la herida y el control del exudado en óptimas condiciones.

Además, es de recibo precisar que el ordenamiento de este medicamento solo puede ser efectuado por especialistas en cirugía vascular, sin embargo, al verificar las documentales aportadas por el accionante, se puede evidenciar que dicho insumo fue prescrito por Médico Internista. Siendo así las cosas, consideramos pertinente programar de valoración por clínica de heridas, a través de la IPS Olympus, institución encargada de la prestación de servicios domiciliarios a la población afiliada en el municipio de Magangué, esto, para evaluar el estado de salud actual del usuario y el Médico Especialista determine si efectivamente el señor Carlos Alberto Bolívar Murillo es apto para manejo con el medicamento Epirot (factor de crecimiento epidérmico recombinante humano polvo liofilizado para reconstrucción inyección – nepidermina).

Finalmente solicita no tutelar y/o Declarar Improcedente la presente acción constitucional.

4. PRUEBAS

4.1. Aportadas por la parte accionante

- Copia Cédula de Ciudadanía.
- Copia Fórmula Médica (Mipres) del 24 de julio del 2020
- Copia Historia Clínica de fecha 24 de julio del 2020
- Registro fotográfico de la lesión que padece.

4.2. Aportadas por la parte accionada

- Copia de FALLO DE TUTELA emitido por el JUZGADO DIECISIETE CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA dentro de la acción de Tutela instaurada por la

señora RUPERTA CASSIANI CASSIANI, en la cual se ordena Autorizar Valoración previa por CLÍNICA DE HERIDAS para determinar la pertinencia del medicamento EIPROT (FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDÉRMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN – NEPIDERMINA.

- Copia de Ficha Técnica del medicamento EIPROT (FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDÉRMICORECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN – NEPIDERMINA

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

El Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Magangué es competente para conocer del presente trámite de tutela en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 de la Constitución y 37 del Decreto 2591 de 1991.

5.2. Problema Jurídico

Corresponde al Despacho determinar si, en el presente caso, ¿Vulnera COOSALUD EPS S.A., el derecho fundamental a la salud del accionante al negarse a suministrar el medicamento indicado por su médico tratante, bajo el argumento de que el mismo no fue ordenado por un médico especialista en cirugía vascular?

Con el objeto de resolver el cuestionamiento planteado, esta casa judicial abordará los siguientes temas: (i) el derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015. (ii) la protección constitucional del derecho a la salud y la entrega oportuna y completa de medicamentos; y iii) análisis del caso en concreto.

5.2.1. El derecho fundamental a la salud bajo la Ley 1751 de 2015

“La Constitución Política en su artículo 48, establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; más adelante, el artículo 49 *ibídem*, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, desde sus inicios fue abriendo paso a la consolidación del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. A través de la sentencia T-760 de 2008, al detectar problemas estructurales del sistema de salud, en una sentencia hito fijó una serie de parámetros y órdenes a diferentes entidades para propender por la efectiva protección al derecho a la salud, entendido como de naturaleza fundamental.

En la misma línea, la Corte ha protegido el derecho fundamental a la salud de la población pobre y vulnerable que pertenece al régimen subsidiado. Así en sentencia T-020 de 2013 se indicó:

“La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo 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”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.”

Más adelante la misma sentencia manifiesta que:

“Se vulnera el derecho a la salud a una persona vinculada al régimen subsidiado cuando se niega la prestación de un servicio de salud que no se encuentra dentro de la cobertura del Plan de Beneficios y el mismo es necesario para garantizar la vida e integridad personal, no pueda ser sustituido por otro que se encuentra dentro del plan obligatorio de salud y no se desvirtúe la presunción de incapacidad económica”

La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...).

Con fundamento en el artículo 15º de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:

“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 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.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían

potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud. (...)”

Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del parágrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la Resolución 5269 de 2017, que derogó la Resolución 6408 de 2016.

De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo artículo 2° define como el conjunto de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral, que incluye actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de las enfermedades; actividades que son financiadas con los recursos provenientes del valor per cápita (Unidad de Pago por Capitación – UPC) que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las entidades promotoras de salud (EPS) por cada persona afiliada.

Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009 a 2012, hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.

Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5° de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES-, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC).

Ahora bien, para el régimen subsidiado, el MIPRES tiene una limitación para su aplicabilidad, toda vez que el ente territorial es completamente autónomo en decidir si adopta o no este mecanismo de gestión, pues el MIPRES, por expresa disposición

normativa no es obligatoria para las entidades territoriales del régimen subsidiado, tal y como lo dispone el artículo 91 de la Resolución 3951 de 2016. En el supuesto de que no se haya migrado al nuevo mecanismo de gestión, deberá el médico tratante impartir la orden médica correspondiente y ponerla a consideración del Comité Técnico Científico, para que en los términos de la Resolución 5395 de 2013, se le imprima el trámite correspondiente.

Como corolario de lo expuesto, si el ente territorial no adopta voluntariamente el mecanismo del MIPRES, a efectos de aprobar tratamientos, servicios, procedimiento o medicinas expresamente excluidas del Plan de Beneficios en Salud, éste continuará rigiéndose bajo la normatividad anterior, obrante en el título II de la Resolución 5395 de 2013.

5.2.2. Protección constitucional del derecho fundamental a la salud y su relación con el suministro oportuno y completo de medicamentos. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 49 de la Constitución consagró el derecho a la salud, el cual ha sido interpretado por esta Corporación como una prerrogativa mediante la cual se protegen múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana, la seguridad social, entre otros.

Este Tribunal en reiterados pronunciamientos ha precisado que este derecho tiene dos dimensiones de amparo: i) de una parte se trata de un servicio público, cuya organización dirección y reglamentación corresponde al Estado. De tal manera, la prestación del mismo se realiza bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia; y ii) como derecho fundamental -debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad- por lo que procede el amparo en sede de tutela cuando este derecho resulte amenazado o vulnerado.

En ese mismo sentido, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. En este desarrollo legislativo se consagró, de un lado el derecho a la salud como fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial y obligatorio, el cual deberá prestarse de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

El suministro de medicamentos es una de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio de salud, para lo cual se deben observar los principios de oportunidad y eficiencia. En efecto, en **sentencia T-531 de 2009**, la Corte estableció que la prestación eficiente del servicio de salud guarda estrecha relación con la razonabilidad de los trámites administrativos, de tal manera que no se impongan demoras excesivas que impidan o dificulten el acceso al servicio y no constituyan para el interesado una carga que no le corresponde asumir.

La dilación o la imposición de barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el paciente implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. En consecuencia, con estas situaciones se

produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o inoportuno de medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

Uno de los supuestos identificados por la Corte, en los que se evidencia la vulneración del derecho fundamental a la salud, por la imposición de barreras administrativas injustificadas, es la entrega de las medicinas ordenadas por el médico tratante en una ciudad diferente a la del domicilio del paciente, por lo que se le impone una carga adicional al paciente cuando este no tiene las condiciones para trasladarse, bien por falta de recursos económicos o por su condición física. Además, la vulneración de la mencionada garantía fundamental también se genera por la entrega incompleta de las medicinas necesarias para atender el tratamiento recetado por el galeno.

La situación descrita habilita la procedibilidad de la acción de tutela para la protección del derecho a la salud, cuando se imponen barreras administrativas o demoras en el suministro de los medicamentos prescritos por el respectivo profesional de la salud.

5.2.3. Del análisis del caso concreto

El accionante sus derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, dignidad humana en conexidad con la vida digna, ante la negativa de COOSALUD EPS S.A., el suministro del medicamento denominado factor crecimiento epidérmico recombinante humano polvo liofilizado para reconstrucción inyección (Nepidermina x 75 mg) (Epiprot) por 12 viales, ordenado por el médico tratante.

Además manifiesta que presenta una enfermedad llamada Úlcera Sacra por presión grado IV, úlceras sacras moderadas por malgias moderadas con rigidez en extremidades por lo que se hace necesario tomar medidas de control permanente para evitar que se vea aún más minada su salud, ya que dicha patología le va afectando progresivamente su condición física. Así mismo, el accionante, manifestó que no cuentan con los medios económicos necesarios para costear los gastos del tratamiento ordenado, por el médico tratante, además para Despacho no son de recibo los argumentos esgrimidos por la EPS encartada, donde manifiesta que este medicamento solo puede ser efectuado por especialistas en cirugía vascular, sin embargo, al verificar las documentales aportadas por el accionante, se puede evidenciar que dicho insumo fue prescrito por Médico Internista, como quiera que es el médico especialista tratante el único con la facultad para determinar la necesidad de la continuidad de un tratamiento o procedimiento requerido por su paciente, concepto que ha sido reafirmado en la basta jurisprudencia que al respecto nuestra Honorable Corte Constitucional, sobre el particular es importante destacar que la ley 1751 de 2015, radico en cabeza de los médicos tratantes la autonomía suficiente para determinar el tratamiento seguir en cada caso en particular, más concretamente el artículo 17 "Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tiene su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y evidencia científica" La norma en comento resulta relevante en la medida que se debe zanjar la discusión relativa a si el profesional de la salud tratante acredita en forma

suficiente la necesidad del medicamento prescrito, argumento este, traído por la accionada en el informe rendido, por ello la conclusión a la que debe llegarse es que la prestación de los servicios de salud, no puede estar condicionado o limitado por trabas de carácter administrativo.

Por las consideraciones previamente esbozadas y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional, procederá esta instancia a tutelar los derechos a la seguridad social, igualdad, dignidad humana en conexidad con la vida digna del señor CARLOS ALBERTO BOLÍVAR MURILLO y, como consecuencia de ello, se ordenará a COOSALUS EPS S.A. que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del recibo de la comunicación correspondiente suministre sin trabas administrativas el medicamento denominado factor crecimiento epidérmico recombinante humano polvo liofilizado para reconstrucción inyección (Nepidermina x 75 mg) (Epiprot) por 12 viales, ordenado por el médico tratante. Así como de todos aquellos tratamientos y medicamentos que se desprendan de la enfermedad que adolece, aún estos se encuentren excluidos del POS

Con base en las consideraciones anteriormente expuestas, el JUZGADO TERCERO PROMISCOUO MUNICIPAL DE MAGANGUÉ, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la seguridad social, igualdad, dignidad humana en conexidad con la vida digna reclamados por el señor CARLOS ALBERTO BOLÍVAR MURILLO de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia del numeral anterior, se ordena a COOSALUS EPS S.A. que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del recibo de la comunicación correspondiente suministre sin trabas administrativas el medicamento denominado factor crecimiento epidérmico recombinante humano polvo liofilizado para reconstrucción inyección (Nepidermina x 75 mg) (Epiprot) por 12 viales, ordenado por el médico tratante. Así como de todos aquellos tratamientos y medicamentos que se desprendan de la enfermedad que adolece, aún estos se encuentren excluidos del POS.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito posible, advirtiéndoles que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: En el evento de no ser impugnada esta providencia, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez sean levantados la suspensión de términos judiciales que en ese sentido decretó el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDUARDO ANDRÉS QUINTERO RODRÍGUEZ.
Juez

Firmado Por:

**EDUARDO ANDRES QUINTERO RODRIGUEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 PROMISCOU MUNICIPAL MAGANGUE**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c04a76d0bb1013ed2e0d7d7e24ec8a576fa063c0efeb6fd98c37fecbd60c3a07

Documento generado en 19/08/2020 01:51:59 p.m.