

Sentencia T-243/16

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia dada la menor eficacia del mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud previsto en la ley 1122 de 2007

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público

DERECHO A LA SALUD Y SU RELACION CON EL SUMINISTRO OPORTUNO DE MEDICAMENTOS-Obligación de las EPS de hacer entrega de medicamentos sin dilaciones injustificadas

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.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Vulneración por cuanto se le impuso a la accionante trasladarse hacia otro municipio distinto al lugar de residencia, costeadado con sus propios recursos, no obstante pertenecer al régimen subsidiado y carecer de recursos económicos

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Vulneración por cuanto se suministró de manera incompleta las medicinas necesarias para continuar con tratamiento médico

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Orden a EPS cubrir el transporte a la accionante para reclamar las medicinas que le hacen falta

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Orden a EPS garantizar la entrega de los medicamentos a la accionante, en la periodicidad y cantidad ordenadas por su médico tratante

Referencia: expediente T-5.396.659

Acción de tutela instaurada por Rubelía Aley Esquivel contra ASMET SALUD EPS y otros.

Procedencia: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Rico, Caquetá.

Asunto: Derecho fundamental a la salud. Entrega de medicamentos de manera completa y oportuna. Procedimiento excepcional de entrega de medicamentos en la casa de habitación del paciente.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la providencia del 23 de noviembre de 2015, proferida en única instancia por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Rico, Caquetá, dentro de la acción de tutela promovida por Rubelía Aley Esquivel contra ASMET SALUD EPS.

El expediente fue remitido a esta Corporación por la Secretaría del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Rico, Caquetá, en cumplimiento de los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991. La Sala Tercera de Selección de la Corte Constitucional, mediante auto del 11 de marzo de 2016, resolvió seleccionar para su

revisión el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El 11 de noviembre de 2015, la señora Rubelia Aley Esquivel formuló acción de tutela contra ASMET SALUD EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, generada por la ausencia de centros de entrega permanente de medicamentos en el corregimiento de Rionegro, Municipio de Puerto Rico, Caquetá, y la entrega incompleta de los mismos.

Solicita se ordene a la demandada que gestione de forma inmediata y permanente la entrega de sus medicamentos a través de una de las droguerías del corregimiento de Rionegro, domicilio de la accionante. Además, que le garantice la entrega permanente y completa de los medicamentos requeridos para atender el tratamiento ordenado por su médico.

Hechos relevantes

1. Manifestó la accionante que tiene su domicilio en el corregimiento de Rionegro, jurisdicción del municipio de Puerto Rico, Caquetá[1].
2. La actora es beneficiaria del régimen subsidiado y se encuentra afiliada a ASMET SALUD EPS[2].
3. Afirmó que tiene 63 años de edad y el 26 de abril de 2012 le practicaron una cirugía de corazón abierto. Además, adujo que sufre de “hipertensión”, “úlceras gástricas” y de la “glándula tiroides”.
4. Aseveró que debido a su condición de salud debe tomar medicamentos de control en forma permanente, los cuales son ordenados por los médicos encargados de la atención del centro de salud ubicado en el corregimiento Rionegro.
5. Expuso que desde hace 7 meses fue retirada del corregimiento la droguería de la EPS ASMET SALUD, por lo que debe desplazarse a la cabecera urbana del municipio de Puerto Rico, Caquetá, lo que le implica un tiempo de desplazamiento de una hora y media, con un costo de transporte que asciende a la suma de \$40.000.00 pesos, los cuales en ocasiones

no puede cubrir por falta de recursos económicos.

6. Revisado el sistema en línea del FOSYGA, se pudo constatar que la señora Rubelia pertenece al régimen subsidiado de salud y tiene la condición de cabeza de familia[3].

7. Alegó que tuvo que desplazarse al área urbana del municipio de Puerto Rico, Caquetá, para reclamar los medicamentos ordenados por su médico, los cuales fueron suministrados de manera incompleta, pues quedaron pendientes de entrega dos frascos de hidróxido de aluminio.

8. Explicó que esta situación la puso en conocimiento de la Superintendencia de Salud, la cual se limitó a correr traslado de la misma a la EPS accionada, sin que se dé una solución al problema.

Actuación procesal y contestaciones de las entidades accionadas

Conoció de la acción de tutela en única instancia, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Rico. El fallador de instancia avocó conocimiento por auto del 11 de noviembre de 2015 y ordenó: i) vincular a la Secretaría Departamental de Salud del Caquetá; y ii) correr traslado de la solicitud de amparo a la EPS ASMET SALUD.

La EPS demandada contestó la acción de tutela mediante escrito radicado ante el juez de instancia el 18 de noviembre de 2015[4], en el que manifestó que es cierto que no existe una droguería de la EPS en el corregimiento, pues por razones de orden público la misma tuvo que cerrar. Expresó que Gestar Pharma, la droguería que se encontraba en el lugar, adelanta las gestiones necesarias para solucionar el inconveniente.

Para concluir, manifestó que a la señora Rubelia le fueron entregados todos los medicamentos ordenados por el médico tratante, para lo cual anexaron el recibido con la firma de la accionante (sin embargo en el recibo se observa que el mismo no hace referencia a los dos frascos de hidróxido de aluminio requeridos por la accionante)[5].

Decisiones objeto de revisión

Única instancia

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Puerto Rico profirió sentencia el 23 de noviembre de 2015[6], que resolvió negar el amparo constitucional solicitado por la actora, con fundamento en los siguientes argumentos: i) la entidad accionada no vulneró el derecho a la salud porque no le ha negado la entrega de medicinas a la paciente; y ii) no se puede ordenar a la EPS la instalación de un punto de entrega de medicamentos en el corregimiento de Rionegro, más aun cuando existen problemas de orden público.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto bajo revisión

2. La señora Rubelia Aley Esquivel formuló acción de tutela en contra de ASMET SALUD EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, generada por la ausencia de centros de entrega permanente de medicamentos en el corregimiento de Rionegro, Municipio de Puerto Rico, Caquetá.

Solicitó se ordene a la EPS demandada que gestione de forma inmediata y permanente la entrega de sus medicamentos en una de las droguerías del corregimiento de Rionegro, domicilio de la accionante. Además, que le garantice la entrega permanente y completa de los medicamentos requeridos para atender el tratamiento ordenado por su médico.

La entidad accionada expresó que lo afirmado por la accionante es cierto en el sentido de la inexistencia de un centro de distribución y entrega de medicamentos en el corregimiento donde está domiciliada la actora, pues por razones de orden público tuvo la obligación de cerrar la droguería con la que prestaba ese servicio. Sin embargo, adujo que ya se realizó la entrega de las medicinas requeridas por la señora Rubelia, pese a que en el recibo que fue aportado por la demandada al expediente, no existe constancia de entrega de los dos frascos de hidróxido de aluminio, como lo alega la paciente.

Cuestión previa a la formulación del problema jurídico

3. Las situaciones fácticas expuestas exigen a la Sala que antes de la formulación del problema jurídico de fondo, determine las siguientes cuestiones: i) la posible carencia actual de objeto por hecho superado; y, ii) si la acción de tutela es procedente para ordenar la entrega permanente de medicamentos en el lugar de domicilio de la accionante.

Inexistencia de carencia actual de objeto por hecho superado. Análisis de fondo

4. Una de las pretensiones de la acción de tutela consiste en que se garantice de manera permanente la entrega de los medicamentos ordenados por la médica tratante de la accionante en la cantidad y periodicidad requerida para el tratamiento, en el lugar de domicilio de la actora, puesto que debe desplazarse hasta el municipio de Puerto Rico, Caquetá para reclamarlos y no le son entregados de manera íntegra, ya que en la última oportunidad no le fueron suministrados dos frascos de hidróxido de aluminio.

Sin embargo, la entidad accionada manifestó que todos los medicamentos ordenados a la accionante le fueron entregados oportunamente, según lo acreditan con la firma y recibido de la señora Rubelia[7].

5. Conforme a lo expuesto, considera la Sala necesario establecer si acorde a lo manifestado por la EPS demandada, operó la figura del hecho superado que daría lugar a la declaratoria de carencia actual de objeto.

6. Esta Corporación ha precisado que la acción de tutela tiene como objeto garantizar la protección de los derechos fundamentales. No obstante, durante el trámite de la solicitud de amparo pueden presentarse circunstancias que permitan inferir que la vulneración o la amenaza cesó, bien porque se conjuró el daño, se satisfizo el derecho o existe inocuidad de las pretensiones, situaciones que hacen extinguir el objeto jurídico de la tutela y cualquier decisión del juez al respecto resulta ineficaz. Este fenómeno ha sido denominado por este Tribunal como “carencia actual de objeto”, el cual tiene dos escenarios: hecho superado o daño consumado[8].

La carencia actual de objeto puede presentarse por haber acaecido el hecho superado o el daño consumado. Conforme a lo expuesto, se está frente a un hecho superado cuando los actos que amenazan afectar el derecho fundamental desaparecen al haberse satisfecho la pretensión de la acción de tutela, por lo que el derecho ya no se encuentra en riesgo[9].

De otra parte, el daño consumado surge por la imposibilidad de generar una orden por parte del juez de tutela para que termine la vulneración de los derechos alegada porque se consumó la violación invocada. No obstante, en dos especiales situaciones en materia de daño consumado se habilita el estudio de fondo por parte de la Corte: i) que el mismo se haya ocasionado durante el trámite de la acción de tutela; y ii) que tras haberse presentado el daño, la actividad vulneradora produce actualmente afectación a los derechos fundamentales de los accionantes[10].

7. En el caso concreto, encuentra la Sala que no ha operado el fenómeno del hecho superado que genere la carencia actual de objeto, porque la pretensión de la accionante no ha sido satisfecha por la entidad accionada, puesto que: i) la EPS expresó que no cuenta con un centro de distribución de medicamentos en el lugar de domicilio de la accionante, pues debió cerrar la droguería que se encontraba en aquel sitio debido a la compleja situación de orden público de la zona[11]; y ii) la entrega de los medicamentos alegada por la entidad demandada no fue completa, pues se observa que en la constancia firmada por la accionante no fueron suministrados los dos frascos de hidróxido de aluminio[12], como lo expresó la actora en el escrito de tutela. Con base en estas consideraciones, la Sala continuará con el análisis de procedencia de la acción de tutela.

Legitimación por activa

8. Conforme al artículo 86 de la Carta, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

9. Por su parte, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso.

Conforme a lo expuesto, se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y ii) procure la protección inmediata de sus derechos

constitucionales fundamentales.

10. En el caso objeto de estudio, se acredita que la señora Rubelia Aley Esquivel se encuentra legitimada en la causa por activa para formular la acción de tutela objeto de estudio, pues es mayor de edad, actúa en nombre propio y manifiesta la actual violación de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

Legitimación por pasiva

11. La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso[13]. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares.

12. En el asunto de la referencia, la acción de tutela se dirige contra ASMET SALUD EPS la cual, si bien tiene naturaleza privada (particular), es una entidad prestadora del servicio público de salud y tiene capacidad para ser parte, por tal razón se encuentra legitimada en la causa por pasiva para actuar en este proceso según los artículos 86 Superior y 42 del Decreto 2591 de 1991[14].

Subsidiariedad

13. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

14. En consecuencia, el análisis de la procedibilidad de la acción de tutela exige al juez la verificación de las siguientes reglas jurisprudenciales: procede el amparo como i) mecanismo definitivo, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es

idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia[15]; ii) Procede la tutela como mecanismo transitorio: ante la existencia de un medio judicial que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario[16]. Además, iii) Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional – como los niños, mujeres cabeza de familia, personas de la tercera edad, entre otros – el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos[17].

15. En materia de controversias entre los usuarios y las entidades prestadoras de salud, la Superintendencia Nacional de Salud ocupa un papel prevalente, desde el ejercicio de las funciones de vigilancia, inspección y control[18], así como de aquellas jurisdiccionales, ejercidas conforme al artículo 41 de la Ley 1107 de 2007. Entre estas últimas se encuentran: (i) la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el POS; (ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones a su cargo; (iii) la multifiliación dentro del sistema; y (iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.

Posteriormente, la Ley 1438 de 2011 -artículo 126[19]- amplió las competencias de la Superintendencia e incluyó la resolución de controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del POS que sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema y (iii) el pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador. La normativa mencionada modificó el trámite del mecanismo y estableció que la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud debe desarrollarse mediante un procedimiento informal, preferente y sumario.

16. Esta Corporación ha manifestado que la labor de la Superintendencia Nacional de Salud en los asuntos sobre los cuales ejerce funciones jurisdiccionales, reviste el carácter de principal y prevalente, sin que en modo alguno desplace al juez de tutela, pues en atención al principio de subsidiariedad, su competencia es residual[20].

17. En el asunto de la referencia, para la Sala es claro que la Superintendencia no ejerce funciones jurisdiccionales para solucionar las controversias sobre el suministro, distribución y entrega de medicamentos, por lo que la accionante no cuenta con un medio judicial ordinario para conjurar la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Sin embargo, obra en el expediente que la accionante acudió en dos oportunidades ante la Superintendencia Nacional de Salud, a través del portal de atención virtual, entre el 8 y el 25 de agosto de 2015[21], para que a través del ejercicio de su función de inspección, vigilancia y control, conociera su denuncia en contra de ASMET SALUD E.P.S. por la indebida atención de la misma en la entrega de los medicamentos que le fueron recetados. Observa la Sala que la Superintendencia Nacional de Salud, no obstante haber recibido los reclamos de la señora Rubelia, se limitó a manifestarle que daba traslado de la misma a la entidad prestadora de salud y que con dicha actuación “(...) se agota el trámite inicial de su reclamación, sin perjuicio que en ejercicio de sus competencias, este ente de control pueda verificar los aspectos denunciados, mediante las acciones permanentes de Inspección, Vigilancia y Control de las entidades (EPS) e instituciones (IPS) prestadoras y demás responsables de garantizar el derecho a la salud de los usuarios.”[22]

18. Conforme a lo expuesto, la actuación desplegada por la accionante ante la Superintendencia de Salud y la respuesta obtenida por esa entidad le permite a esta Sala concluir que el procedimiento jurisdiccional ante esa institución, no configura un mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados por la actora. En definitiva, quedó acreditada la actuación diligente de la actora al agotar el mecanismo ordinario ante la Superintendencia para reclamar la entrega inmediata y completa de los medicamentos ordenados por su médico tratante en el corregimiento donde reside, sin que tal hecho permitiera superar el estado de vulneración de sus derechos fundamentales alegado, pues la violación a sus garantías constitucionales provocada por la entidad accionada tiene vocación de actualidad, ya que no dispone de un centro de suministro de medicinas en el lugar de residencia de la demandante y su entrega se hace de forma incompleta.

Resalta la Sala que en este caso la actora contaba con la posibilidad de acudir a la Superintendencia de Salud, para que aquella entidad en ejercicio de su función jurisdiccional, diera solución a la controversia planteada por la accionante. Sin embargo, tal

mecanismo se entiende agotado, pues no se le puede imponer a la paciente la carga de discernir la concurrencia de funciones administrativas y jurisdiccionales de esa entidad pública, así como el entramado procedimental dispuesto para cada situación. El simple hecho de haber acudido a la Superintendencia, descartó la eficacia del medio ordinario en este caso, pues debió haber sido esa institución la que, conforme a sus competencias, (administrativas o jurisdiccionales) la encargada de dar solución a la petición presentada por la señora Rubelia.

Por estas razones, en este caso particular la acción de tutela procede como mecanismo principal y definitivo para el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la señora Rubelia.

Inmediatez

20. En el caso concreto, se observa que a la accionante le recetan de manera permanente medicamentos de control para sus padecimientos de hipertensión, úlcera gástrica y tiroides, por lo que la última orden médica de los mismos es del 3 de septiembre de 2015, fórmula con vigencia de 2 meses. La acción de tutela fue radicada ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Puerto Rico, Caquetá el 11 de noviembre de 2015, término que estima la Sala razonable, pues sólo han transcurrido un poco más dos meses entre la última orden médica y la formulación de la solicitud de amparo. Además, la entidad accionada expresó que le asiste razón a la actora en el sentido de que no existe distribución y entrega de medicamentos en el corregimiento de Rionegro, por lo que la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social permanece en el tiempo.

Problema jurídico

21. Conforme a la demanda, la contestación de la entidad accionada y las pruebas que obran en el expediente, considera la Sala que los problemas jurídicos que debe resolver se circunscriben a establecer lo siguiente: i) ¿una entidad prestadora del servicio de salud vulnera el derecho fundamental a la salud de una usuaria de 63 años de edad, de escasos recursos y que pertenece al régimen subsidiado, al imponerle reclamar sus medicamentos en una zona o municipio distinto a su domicilio, y costear de su peculio el valor de su traslado?; y ii) ¿vulnera su derecho fundamental a la salud de una usuaria cuando la EPS a la que se encuentra afiliada no le entrega de forma completa los medicamentos ordenados

por su médico tratante?

Para dar respuesta los problemas jurídicos planteados, la Sala de Revisión abordará el estudio de tres asuntos: i) la protección constitucional del derecho a la salud y la entrega oportuna y completa de medicamentos; ii) el procedimiento excepcional para la entrega completa e inmediata de medicamentos en la casa de habitación del usuario; y iii) finalmente se analizará el caso concreto.

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

22. 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.

23. 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[24]; y ii) como derecho fundamental[25] -debe ser prestado de manera oportuna[26], eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad[27]- por lo que procede el amparo en sede de tutela cuando este derecho resulte amenazado o vulnerado[28].

24. 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[29].

25. 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[30], 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.

26. 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[31]. 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[32] y continuidad[33] 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[34]. 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.

27. 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.

Regulación legal y reglamentaria de la obligación de las Entidades Promotoras de Salud de suministrar y distribuir los medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado a sus afiliados. Procedimiento excepcional para garantizar su entrega en el lugar de residencia o trabajo del afiliado

28. El Decreto-Ley 019 del 10 de enero de 2012[35], estableció en su artículo 131, la obligación de las Entidades Promotoras de Salud de garantizar la distribución y suministro

completo e inmediato de los medicamentos ordenados por los médicos tratantes a los usuarios y que se encuentren cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud[36].

A su vez, ordenó la implementación de un mecanismo excepcional de entrega de las medicinas dentro de las 48 horas siguientes, en el lugar de residencia o de trabajo del afiliado, cuando el suministro de las mismas no pueda hacerse de manera completa una vez el usuario las reclame.

29. De igual manera, el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la Resolución número 1604 del 17 de mayo de 2013, mediante la cual se reglamentó el artículo 131 del Decreto-Ley 019 de 2012.

El objeto de la mencionada resolución es el establecimiento de los lineamientos para dar cumplimiento al mecanismo excepcional de entrega de medicamentos en un lapso no mayor a 48 horas en el lugar de residencia o de trabajo del afiliado cuando este lo autorice, como consecuencia de la entrega incompleta de los mismos al momento de la reclamación por parte del afiliado[37]. Estas normas serán aplicables a las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB)[38], su red de prestación de servicios y todas las instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pertenecientes a regímenes exceptuados[39].

Además, el acto administrativo citado creó el Sistema de Monitoreo, Seguimiento y Control de la entrega de medicamentos[40], con la finalidad de servir de herramienta de información para las autoridades del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud y les permita ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control de manera más eficaz sobre la prestación del servicio de entrega excepcional de medicamentos en el domicilio del afiliado[41].

Las entidades que hacen parte de este Sistema son: el Ministerio de Salud y Protección Social, la Unidad Administrativa Especial del Fondo Nacional de Estupefacientes, la Superintendencia Nacional de Salud, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), las Direcciones Territoriales de Salud, las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios EAPB, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPS, las Instituciones del Sistema General de Seguridad Social, Pertenecientes a regímenes exceptuados[42].

Resalta la Sala las especiales funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, a quien en su función de inspección y vigilancia y control de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), le corresponde proteger los derechos de los usuarios a fin de que se les garantice el acceso y entrega de medicamentos así como la imposición de sanciones a quienes infrinjan sus deberes constitucionales, legales y reglamentarios[43].

Ahora bien, en relación con el procedimiento excepcional de entrega de medicamentos, el acto administrativo enunciado estableció como lineamientos especiales los siguientes[44]:

i) Información del afiliado: Las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB) deben garantizar la confidencialidad, veracidad y actualización de la información de sus afiliados, con la finalidad de evitar inconsistencias e imposibilidad en la entrega de los medicamentos en el lugar de residencia o trabajo cuando los usuarios lo autoricen.

ii) Programación en la entrega de medicamentos. Las entidades obligadas deberán programar con los afiliados la entrega de los medicamentos en el lugar de su domicilio o trabajo.

iii) Personal que realiza la entrega: el suministro excepcional de medicamentos deberá hacerse por un profesional Químico Farmacéutico o un Tecnólogo en Regencia de Farmacia, que tenga los conocimientos necesarios para brindar información al usuario acerca del uso adecuado del medicamento y la importancia de la farmacoterapia. Esta información deberá ser entregada de forma verbal y escrita.

iv) Se establecieron además lineamientos sobre el transporte de medicamentos y la garantía de custodia y seguridad de los medicamentos.

De otra parte, se consagró la obligación de las EPS, entre otras instituciones de reportar la información de afiliados y procedimientos excepcionales de entrega de medicamentos, la cual deberá rendirse de forma veraz y oportuna[45].

Finalmente, los artículos 12 y 13 dispusieron la obligación de las autoridades que ejercen funciones de inspección, vigilancia y control para que, ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la resolución, inicien las respectivas investigaciones conforme

al artículo 47 de la Ley 1437 de 2011[46], con la consecuente imposición de las sanciones respectivas.

30. En consecuencia, en materia de protección del derecho a la salud y la entrega de medicamentos, se establecieron deberes constitucionales, legales y reglamentarios de las Entidades Promotoras de Salud, que deben ser observados, por todas las instituciones que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Caso concreto

31. La acción de tutela de la referencia fue formulada por la señora Rubelia en contra de ASMET SALUD EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, generada por la ausencia de centros de entrega permanente de medicamentos en el corregimiento de Rionegro, Municipio de Puerto Rico, Caquetá, situación que le genera la carga de reclamar las medicinas ordenadas por su médico, necesarias para el tratamiento de sus padecimientos de “hipertensión”, “úlceras gástricas” y de “glándula tiroides”, en la cabecera urbana del municipio de Puerto Rico Caquetá, que se encuentra a una hora y media de distancia, y por cuyo transporte paga una suma que asciende a los \$40.000.00.

Solicita se ordene a la EPS demandada que gestione de forma inmediata y permanente la entrega de sus medicamentos a través de una de las droguerías del corregimiento de Rionegro, lugar de domicilio de la accionante. Además, pretende que esa entidad le garantice la entrega completa e íntegra de los medicamentos requeridos para atender el tratamiento ordenado por su médico.

Por su parte, la institución accionada admitió la certeza de lo expuesto por la accionante en relación con la ausencia de un centro de distribución de medicinas en el lugar de residencia de la usuaria. Sin embargo, desestimó lo afirmado por la paciente en relación con la entrega incompleta de los medicamentos requeridos por la afiliada, pues afirmó que los mismos se han suministrado de forma íntegra.

32. Para la Sala, la ausencia de un centro de distribución de medicinas en el lugar de residencia de la accionante, implica una barrera administrativa que impide el acceso oportuno y eficiente de la usuaria a los medicamentos necesarios para atender el

tratamiento ordenado por su médico.

En efecto, ante la ausencia de una droguería que distribuya los medicamentos que le ordena su médico tratante, la actora debe desplazarse desde su lugar de residencia ubicado en el corregimiento de Rio Negro (Municipio de Puerto Rico, Caquetá) hasta el área urbana del Municipio, con un tiempo de traslado de una hora y media por trayecto, y por cuyo transporte debe pagar una suma que asciende a \$40.000.00 pesos, los cuales en ocasiones no puede pagar por carecer de recursos económicos y ser cabeza de familia[47].

33. Los hechos expuestos, en los que la usuaria debe asumir los costos del desplazamiento de su lugar de residencia hacia otra localidad, y además debe soportar de manera injustificada el suministro incompleto de sus medicamentos que le crea a la usuaria la carga de regresar posteriormente a reclamar las medicinas que necesita para continuar con su tratamiento médico, configuran la vulneración de su derecho fundamental a la salud, puesto que se imponen como dilaciones, barreras y cargas injustificadas en el suministro de medicamentos, que afectan su acceso al servicio público de salud, en atención a su precaria situación económica y a su condición de cabeza de familia.

34. La Sala considera que existen variadas formas de decisión para hacer cesar la vulneración del derecho fundamental a la salud en el presente caso, entre las que se encuentran: i) ordenar a la EPS la inmediata instalación de un centro de entrega de medicinas en el lugar de domicilio de la accionante; ii) ordenar a la EPS la entrega de los medicamentos en el domicilio de la demandante conforme a la normatividad expuesta. Sin embargo, para la Corte la forma de conjurar de manera más eficaz la vulneración del derecho fundamental a la salud de la accionante es la siguiente:

i) En relación con la entrega de los medicamentos a la usuaria en un municipio diferente al de su residencia: la especial condición de la usuaria y la situación de orden público expuesta por la EPS accionada, hacen improcedente la pretensión de ordenar a la Entidad Promotora de Salud la distribución directa o el suministro excepcional de medicamentos en el corregimiento donde tiene su residencia la paciente, pues la situación de orden público en la zona podría poner en grave riesgo la vida y la integridad personal de quienes presten dicha labor en nombre de la EPS, pues fue esa la razón para que fuera cerrada la droguería que se encontraba en el lugar.

Sin embargo, considera la Sala que debe ordenarse a la EPS accionada que disponga sin dilaciones ni obstáculos administrativos irrazonables, el pago del transporte a favor de la afiliada, que permita cubrir los costos en los que incurre debido a los desplazamientos que debe realizar para reclamar la medicina ordenada por su médico tratante.

En efecto, la Corte ha establecido el pago del total del transporte, conforme al Acuerdo 008 de 2009, expedido por la Comisión de Regulación en Salud, que actualizó los Planes Obligatorios de Salud, según lo ordenado por la sentencia T-760 de 2008[48]. En relación con el transporte, se consagró que el mismo debería ser prestado mediante el servicio de ambulancia[49], o en un medio distinto, cuando el servicio que requiere el paciente no esté disponible en el lugar de residencia, traslado que se cubrirá en el vehículo adecuado al que se pueda acudir en el contorno geográfico en que aquél se encuentre[50]. En este último evento, la Corte ha sido enfática en afirmar que el Estado tiene la obligación de asumir el pago total del transporte y/o gastos de traslado de los pacientes, de manera directa o a través de las entidades prestadoras del servicio de salud, en todo caso, tal prestación debe asumir con indiferencia de la modalidad de vinculación del afiliado al Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, bien sea régimen subsidiado o contributivo[51].

La procedencia del amparo constitucional está condicionada a la acreditación de los siguientes elementos[52]: i) la atención debe prestarse en un lugar distinto al del domicilio del paciente; ii) el procedimiento o tratamiento debe considerarse indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad física[53], de tal suerte que si no se efectúa la movilización, esos derechos o la vida misma corren riesgo[54]; y iii) que el accionante o su familia no cuenten con recursos económicos suficientes para el traslado.

En el presente caso concurren todos los elementos descritos para que la Sala ordene el pago del subsidio a la accionante, pues: i) la atención, en este caso la entrega de medicamentos, debe realizarse en un lugar diferente al de la residencia de la usuaria; ii) sus medicinas son indispensables para el control de sus padecimientos de “hipertensión”, “úlceras gástricas” y de “tiroides”, por lo que si la paciente no realiza estos desplazamientos para reclamar las medicinas sus derechos y su vida misma corren un grave peligro; y iii) carece de recursos económicos, pues está acreditado que pertenece al régimen subsidiado y es cabeza de familia[55].

De otra parte, en atención a la especial condición clínica y la calidad de cabeza de familia de la señora Rubelia, se ordenará a ASMET SALUD EPS, que en caso de que así lo disponga la accionante, entregue de manera inmediata y sin dilaciones, los medicamentos ordenados por el médico tratante de la usuaria, a la persona a quien ella autorice, cuando se encuentre imposibilitada de acudir personalmente a reclamarlos. En este evento, la EPS se asegurará de pagar a la afiliada los gastos por concepto de transporte, que permita cubrir los costos de desplazamiento en que incurra su autorizado.

ii) Entrega de medicamentos en la periodicidad y cantidad ordenada por el médico tratante: sobre este aspecto, la Sala ordenará a la entidad accionada que realice todas gestiones tendientes a garantizar la entrega de los medicamentos a la accionante, en la periodicidad y cantidad ordenada por su médico tratante. En caso de que al momento en que la señora Rubelia o su autorizado reclame sus medicamentos y no sea posible su entrega de forma completa, la EPS deberá, dentro de las 48 horas siguientes al reclamo de los mismos, disponer su entrega en el lugar de domicilio de la actora, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 131 del Decreto- Ley 019 de 2012 y la Resolución 1604 de 2013, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Conclusiones

35. La Sala respondió a los problemas jurídicos formulados en relación con la vulneración al derecho a la salud de la accionante por: i) la falta de un centro de entrega de medicamentos en el corregimiento de domicilio de la actora; y ii) por la entrega incompleta de las medicinas ordenadas a la demandante por parte de su médico tratante, de la siguiente manera:

a. Existen obligaciones constitucionales relacionadas con el servicio y el derecho fundamental a la salud. El servicio público deberá prestarse con plena observancia de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia. Por su parte, la protección del derecho a la salud implica que debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, fundamentado en los principios de continuidad e integralidad.

b. El desarrollo normativo realizado por el Legislador Estatutario, replicó las dimensiones constitucionales del derecho a la salud, bien como servicio público y derecho fundamental, de la cual se derivan obligaciones en su prestación y protección.

c. Una de las formas de protección del derecho a la salud es el acceso a los medicamentos de manera oportuna y sin barreras administrativas injustificadas, por lo que su inobservancia se traduce en la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario.

d. El Legislador extraordinario reguló el deber de las Entidades Prestadoras de Salud, de suministrar de manera oportuna y completa los medicamentos ordenados por los médicos tratantes a sus afiliados. Por tal razón, consagró las obligaciones de entrega excepcional de medicinas en el lugar del domicilio o de trabajo del usuario, como mecanismo para materializar los deberes constitucionales y legales derivados de los principios de eficiencia, continuidad e integralidad.

e. En tal sentido, por la vía reglamentaria se establecieron los lineamientos especiales del mecanismo excepcional de entrega de medicamentos en los lugares de residencia o de trabajo de los usuarios, dentro de las 48 horas siguientes al reclamo de las medicinas por parte de los afiliados, que deben ser adoptados y aplicados por todas las Entidades Promotoras de Salud.

f. La Superintendencia Nacional de Salud hace parte del Sistema de Monitoreo, Seguimiento y Control de la entrega de medicamentos, y en el marco de sus funciones de inspección, vigilancia y control, es la encargada de proteger los derechos de los usuarios a fin de que se les garantice el acceso y entrega de medicamentos, so pena de la imposición de sanciones a las entidades que incumplan tal deber.

En consecuencia, en materia de protección del derecho a la salud y la entrega de medicamentos, se establecieron deberes constitucionales, legales y reglamentarios de las Entidades Prestadoras de Salud, que deben ser observados.

g. En el caso concreto se acreditó la vulneración del derecho a la salud de la accionante por dos situaciones: i) la imposición del traslado hacia otro municipio distinto al lugar de residencia de la usuaria, costado con sus propios recursos, no obstante pertenecer al régimen subsidiado, carecer de recursos económicos y ser cabeza de familia; y, ii) el suministro incompleto de las medicinas reclamadas por la afiliada y necesarias para continuar con su tratamiento médico, que además le impone la carga de regresar con posterioridad sólo a reclamar las medicinas faltantes.

h. La vulneración del derecho fundamental a la salud se conjurará con las siguientes órdenes: i) el pago de los gastos de transporte a la accionante por parte de la entidad demandada; ii) la obligación de la EPS de entregar los medicamentos a quien la usuaria autorice; y iii) la entrega inmediata y completa de las medicinas a la afiliada, y iv) la aplicación del procedimiento excepcional de entrega de los mismos contenidos en el artículo 131 del Decreto-Ley 019 de 2012 y la Resolución número 1604 de 2013, proferido por el Ministerio de Salud y Protección Social, en caso de que el suministro no pueda hacerse de forma completa.

Decisión

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Segundo.- ORDENAR a ASMET SALUD EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, asegure el pago del total del transporte a la señora Rubelia Aley Esquivel para su movilización desde su lugar de residencia hacia el municipio de Puerto Rico, Caquetá, si actualmente requiere reclamar las medicinas que le hacen falta. De igual manera, deberá asegurar el pago de los dineros por concepto de gastos de transporte en que incurra la accionante, cada vez que deba desplazarse para reclamar los medicamentos que le sean ordenados por su médico tratante, los cuales deberán cancelarse en el mismo instante en que le sean entregadas las medicinas a la paciente.

Tercero.- ORDENAR a ASMET SALUD EPS que, en caso de que así lo disponga la señora Rubelia Aley Esquivel, entregue de manera inmediata y oportuna los medicamentos ordenados por el médico tratante a la persona a quien la señora Rubelia Aley Esquivel autorice para tales fines. En este evento también deberá asumir el pago íntegro de los gastos por concepto de transporte necesario para la movilización del autorizado desde el lugar de residencia de la accionante hacia el municipio de Puerto Rico, Caquetá, para lo cual deberá asegurar que los mismos sean cancelados en el mismo instante en que le sean entregadas las medicinas a la persona autorizada por la paciente.

Cuarto.- ORDENAR a ASMET SALUD EPS que realice todas gestiones tendientes a garantizar la entrega de los medicamentos a la accionante, en la periodicidad y cantidad ordenadas por su médico tratante. En caso de que al momento en que la señora Rubelia o su autorizado reclame sus medicamentos y no sea posible su entrega de forma completa, la EPS deberá, dentro de las 48 horas siguientes al reclamo de los mismos, disponer su entrega en el lugar de domicilio de la actora, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 131 del Decreto- Ley 019 de 2012 y la Resolución 1604 de 2013, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Quinto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-243/16

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Debió ordenarse a EPS entregar medicamentos que requiere accionante en su lugar de residencia (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-5.396.659

Acción de tutela instaurada por Rubelia Aley Esquivel contra ASMET SALUD E.P.S..

Magistrada Ponente:

Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Esta acción de tutela fue instaurada por la señora Rubelia Aley Esquivel (de 63 años de edad) en contra de ASMET SALUD E.P.S. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social. La accionante padece de “hipertensión”, “úlceras gástricas” y de la “glándula tiroides”, debido a su condición de salud debe tomar medicamentos de control en forma permanente. En el corregimiento donde reside (Rionegro) fue retirada la droguería de la E.P.S., por lo que para el suministro de las medicinas tiene que desplazarse a la cabecera urbana del municipio de Puerto Rico (Caquetá) que se encuentra a una hora y media de desplazamiento, con un costo de transporte que asciende a la suma de \$40.000 pesos, los cuales en ocasiones no puede cubrir por falta de recursos económicos.
2. Ante esta situación la actora acudió a la solicitud de amparo, la que le fue negada en única instancia, en cuanto la demandada no había vulnerado el derecho a la salud porque: (i) le ha entregado los insumos que requiere la paciente; y (ii) no se puede ordenar a la E.P.S. la instalación de un punto de entrega de medicamentos (en el corregimiento de Rionegro), más aun cuando existen problemas de orden público.
3. La Sala Quinta de Revisión revocó el fallo de instancia y, en su lugar, resolvió conceder el amparo de los derechos invocados, ordenando a la entidad accionada asegurar el pago total del transporte a la señora Rubelia Aley Esquivel o a quien aquella autorice para tales fines, para su movilización desde su lugar de residencia hacia el municipio de Puerto Rico (Caquetá). Igualmente, ordenó a la demandada que: (i) realizara todas las gestiones tendientes a garantizar la entrega de los medicamentos a la accionante, en la periodicidad y

cantidad ordenada por su médico tratante; y (ii) en caso de que al momento en que la señora Rubelia o su autorizado reclamara sus medicamentos y no sea posible su entrega de forma completa, debía disponer su entrega en el lugar de domicilio de la actora.

4. Teniendo en cuenta lo anterior, si bien en términos generales comparto la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, considero que la providencia debió ordenarle, directamente y sin condicionamientos, a la E.P.S. ASMET SALUD la entrega de los medicamentos que requiere la accionante en el lugar de su residencia con el fin de que la misma no se traslade desde el corregimiento de Rionegro hasta la cabecera urbana del municipio de Puerto Rico (Caquetá), en razón a su estado de salud.

Lo anterior, por cuanto el Decreto-Ley 019 de 2012[56] artículo 131 (Reglamentado por la Resolución Min Salud 1604 de 2013[57]), aduce que las Entidades Promotoras de Salud deben asegurar el suministro de medicamentos POS a los usuarios, de manera completa e inmediata. Asimismo, indica la norma, que en el evento de que dichos insumos al momento en que la persona vaya a solicitarlos no se puedan entregar en la forma señalada las E.P.S. tienen que establecer un mecanismo para garantizar su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza[58].

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que la materialización del principio de integralidad implica no solo la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de medicamentos, sino también, la adopción de medidas especiales para superar barreras injustificadas que impidan su acceso[59].

Expuso que una de las obligaciones de las E.P.S. es garantizar que los medicamentos lleguen a manos del usuario afiliado, por lo que las entidades en mención tienen que contar con la infraestructura apropiada para proveerlo adecuadamente. Al respecto, sostuvo:

“La Sala ordenará a SaludCoop E.P.S. que disponga lo necesario para que los medicamentos sean entregados en la farmacia que la entidad tiene en el municipio de Segovia donde reside el accionante. En caso de que, para la fecha en que se notifique esta providencia, la entidad demandada no cuente con una farmacia ubicada en el municipio mencionado, deberá enviar los fármacos prescritos al domicilio del actor, como quiera que garantizar que los medicamentos lleguen a manos del usuario afiliado, hace parte de sus obligaciones como entidad promotora de salud, entendiendo que si ofrece sus servicios a personas que,

como el accionante, residen en Segovia -Antioquia, debe contar con la infraestructura suficiente para proveerlo adecuadamente”.

4. En conclusión, estimo que la orden mediante la cual se hubiesen protegido de mejor manera los derechos fundamentales de la señora Rubelia Aley Esquivel consistía en que ASMET SALUD E.P.S. suministrara los medicamentos que requiere la actora en el lugar de su residencia con el fin de evitarle la imposición de cargas injustificadamente, en atención a su estado de salud y su situación económica, como es la de trasladarse de su corregimiento a la cabecera municipal de Puerto Rico (Caquetá). Por tal motivo aclaro mi voto en la sentencia T-243 de 2016, en los términos aquí expuestos.

Fecha ut supra,

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] Folios 1-4 cuaderno principal.

[2] Folio 24 cuaderno principal.

[3] La Sala consultó la página web www.fosyga.gov.co y constató que la accionante se encuentra en el régimen subsidiado y su tipo de afiliación es cabeza de familia.

[4] Folios 24-31 cuaderno principal.

[5] Folio 27 cuaderno principal

[6] Folios 32-42 cuaderno principal.

[7] Folio 27 cuaderno principal.

[8] Sentencia T-703 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[9] Ibídem.

[10] Ibídem.

[11] Folios 24-25 cuaderno principal.

[12] Folios 2 y 27 cuaderno principal.

[13] Ver sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-373 de 2015 y T-098 de 2016 ambas con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

[14] Decreto 2591 de 1991. Artículo 42: “Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.”

[15] Sentencias T - 800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio., T - 436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, y T - 108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

Sentencias T - 800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T- 859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

[17] Sentencias T - 328 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T- 456 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería, y T-789 del 11 de septiembre de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

[18] Artículo 40 de la Ley 1122 de 2007.

[19] Ley 1438 de 2011. Artículo 126. “Adiciónense los literales e), f) y g), al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, así: “e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo; f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud; g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

Modificar el párrafo 2° del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, el cual quedará así:

“La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. La solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado. Dentro de los diez días siguientes a la solicitud se dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento. Dentro de los tres días siguientes a la notificación, el fallo podrá ser impugnado. En el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad”.

[20] Ver sentencias C-119 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-825 de 2012 y T-914 de 2012 M.P. Mauricio González Cuervo; y T-098 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

[21] Folios 5-9 cuaderno principal.

[23] Sentencia T-834 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-887 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

[24] Sentencia T-200 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. T-460 de 2012 Jorge Iván Palacio Palacio. T-098 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

[25] Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[26] Sentencia T-460 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esta oportunidad la Corte indicó que: “(...) el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros.”

[27] Sentencia T-420 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-320 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[28] Al respecto ver sentencias T-581 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-460 de

2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otros.

[29] Ley 1751, artículo 2º.

[30] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[31] Sentencia T-320 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[32] Sentencia T-576 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[33] Ley 1751 de 2015 artículo 6º.

[34] Al respecto ver sentencias T-1167 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-312 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-460 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-320 de 2013, Luís Guillermo Guerrero Pérez y T-098 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado entre otras.

[35] “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”

[36] Debe recordarse que en la actualidad existe unificación entre el POS y el POS-S, la cual se dio con ocasión de: i) la orden contenida en el ordinal vigésimo segundo de la parte resolutive de la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), proferida por la Corte en la que ordenó a la Comisión de Regulación en Salud, adoptar un programa y un cronograma para la unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado, teniendo en cuenta la prioridad de la población, según estudios epidemiológicos y la sostenibilidad financiera del Sistema. De igual manera se desarrolló dicha orden en el auto 255 de 2011; ii) el artículo 34 de la Ley 1393 de 2010, estableció que la cobertura universal y la unificación de los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Subsidiado y Contributivo, deberá lograrse a más tardar el 31 de diciembre de 2015; iii) el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, dispuso que el Gobierno Nacional definirá las acciones, metas e indicadores requeridos para el Plan de Unificación que permitan alcanzar la igualación de los planes de beneficios de manera progresiva y sostenible.

En desarrollo de tales obligaciones, la Comisión de Regulación en Salud ha proferido los siguientes acuerdos: i) 04 de 2009; ii) 011 de 2010; iii) 027 de 2011; y iv) 032 de 2012.

[37] Artículo 1° Resolución 1604 de 2013.

[38] Estas entidades conforme al numeral 17 del artículo 6° del Decreto 2462 de 2013 y el artículo 121 de la Ley 1438 de 2011 son: “Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las administradoras de riesgos profesionales en sus actividades de salud. Las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las universidades en sus actividades de salud, sin perjuicio de las competencias de la Superintendencia de Subsidio Familiar.”

[39] Artículo 2° ibídem.

[40] Ibídem.

[41] Artículo 3° Resolución 1604 de 2013.

[42] Artículo 5° ibídem.

[43] Ibídem.

[44] Artículo 7° ibídem.

[45] Artículos 8, 9, 10 y 11 ibídem.

[46] El mencionado artículo establece: “Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del

caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.”

[47] La Sala consultó la página web www.fosyga.gov.co y constató que la accionante se encuentra en el régimen subsidiado y su tipo de afiliación es cabeza de familia.

[48] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[49] Artículo 33 del Acuerdo 008 de 2009, proferido por la Comisión de Regulación en Salud.

[50] Cfr. T-022 de enero 18 y T-481 de junio 13 de 2011, ambas con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

[51] Sentencia T-955 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Ver además sentencia T-019 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez

[52] Sentencia T-780 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

[53] T-550 de agosto 6 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo.

[54] Cfr. T-745 de octubre 19 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-365 de mayo 22 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo; T-437 de junio 8 de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-587 de julio 26 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-022 y T-481 de 2011 ya referidas.

[55] La Sala consultó la página web www.fosyga.gov.co y constató que la accionante se encuentra en el régimen subsidiado y su tipo de afiliación es cabeza de familia.

[56] “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”

[57] “Por la cual se reglamenta el artículo 131 del Decreto-ley 019 de 2012 y se dictan otras disposiciones”.

[58] La Sentencia T-320 de 2013 expuso: “(...) el artículo 131 del Decreto 019 de 2012 señala que las Entidades Promotoras de Salud tienen la obligación de establecer un procedimiento para asegurar el suministro de medicamentos cubiertos por el POS a sus afiliados, a través del cual se garantice su entrega de manera completa e inmediata. En caso de que éstos, al momento en que la persona vaya a solicitarlos, no se puedan entregar en la forma dispuesta, la EPS deberá autorizar su suministro en la residencia o trabajo de la persona, si así lo autoriza el beneficiario. (...) la exigibilidad de esta disposición se extiende al régimen general de salud y a los regímenes exceptuados. Por lo demás, por vía analógica y conforme al principio de necesidad, se entiende que su contenido normativo al constituir un desarrollo de los principios de oportunidad y eficiencia, también resulta aplicable a los medicamentos que se reconozcan por fuera del plan de coberturas”.

[59] La Sentencia T-460 de 2012 indica que “(...) la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio, dentro de los que se incluye lógicamente la entrega de los medicamentos en la IPS del domicilio de los pacientes, debe realizarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, sin que los trámites administrativos dificulten o retrasen el acceso a los servicios de salud, ya que de lo contrario se verían vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud de los usuarios del sistema”. En similar sentido, la sentencia T-320 de 2013 adujo: “A juicio de la Corte, en desarrollo de los principios de integralidad y continuidad previamente expuestos, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física”.