

**SALA DE DECISIÓN N° 005 CONSTITUCIONAL**

Cartagena de Indias D.T. y C., Agosto treinta y uno (31) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-40-014-2016-00428-01
Demandante	LUIS EDUARDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Demandado	NUEVA E.P.S
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	SUMINISTRO DE MEDICAMENTO NO POS

I. OBJETO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dirimir la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia del 01 de agosto de 2016¹, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, en la que se denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor LUIS EDUARDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor LUIS EDUARDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ identificado con la C.C. No.6.811.570 de Sincelejo, en calidad de agente oficioso de la señora TERESA DEL SOCORRO TEJADA ESPINOSA.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de la NUEVA E.P.S

IV. ANTECEDENTES**4.1. Pretensiones.**

LUIS EDUARDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ en nombre de su esposa, solicita que se ordene a la NUEVA EPS, autorizar lo ordenado por el médico tratante: Ciclosporina tópica, frexcur, suero aufiloze y lagricel; además solicita que, la

¹ Fols. 29-32 cdno 1



SENTENCIA No. 40 /2016

NUEVA EPS le preste una atención de forma integral de forma permanente y oportuna a la paciente para combatir su enfermedad.

4.2. Hechos².

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

"1. mi esposa, mujer de la tercera edad, es paciente de 61 años de edad, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS como beneficiaria.

2. Actualmente la paciente padece estado crítico severo secundario, queratitis punteada severa con visión geográfica en eje visual, leucoma, múltiples afectaciones en la salud y artritis remotodea entre otras (ver historia clínica).

3. Por la difícil condición de salud de mi esposa, teniendo en cuenta que ya perdió la visión en uno de sus ojos, el médico tratante le ordenó CICLOSPORINA TÓPICA, FRESXCUR, SUERO AUFILOZE Y LAGRICEL (ver en orden médica). (sic)

3. Se solicitó el formato para medicamento NO POS, pero el médico tratante se negó a diligenciarlo, porque la medicina no la iban a entregar.

4. La EPS niega de manera injustificada la autorización de los insumos que requiere la paciente, vulnerando de esta manera derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida y seguridad social, dignidad humana y derechos de las personas de la tercera edad.

5. Se manifiesta que carecemos de capacidad económica para sufragar por cuenta propia lo ordenado por el médico.

6. Por los hechos antes narrados acudo ante usted señor Juez solicitando el amparo constitucional consagrado en la carta magna."

4.3. CONTESTACIÓN DE LA NUEVA EPS³

La NUEVA EPS, notificada del auto por el cual se admitió la presente tutela, presentó su contestación, solicitando no acceder a las pretensiones de la accionante por considerar que la acción ejercida es improcedente.

² Fols. 1 cdno 1

³ Fols. 17- 22 ibidem

**SENTENCIA No. 40 /2016**

La entidad demandada, en el informe rendido, argumenta que en ningún momento se ha negado a suministrar medicamentos, procedimientos y/o servicios POS Y NO POS.

Afirma que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno, teniendo en cuenta que si bien la paciente asistió a la cita el 13 de julio del presente año, a la fecha no ha radicado la solicitud de medicamentos NO POS en las oficinas de atención al usuario de la entidad, de tal forma que no existe negativa o negligencia del servicio solicitado.

Por último, exhorta al accionante a radicar ante el Comité Técnico científico de la Nueva EPS, el formato diligenciado para que proceda la autorización de los insumos y medicamentos pretendidos, ya que estos se encuentran excluidos del Plan de beneficios de salud (POS).

V. FALLO IMPUGNADO⁴

El Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 01 de agosto de 2016, resolvió denegar los derechos invocados por el accionante; por cuanto no probó la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana de la paciente por parte de la accionada NUEVA EPS.

Sin embargo, prevé a los funcionarios de La NUEVA EPS, para que en lo sucesivo, de encontrarse en trámite la autorización de los medicamentos NO POS requeridos, actúen en atención a las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional para lo respectivo.

VI. IMPUGNACIÓN**6.1. ACCIONANTE**

El accionante en fecha 02 de agosto del año en curso, impugnó la providencia en mención⁵.

VI. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 04 de agosto de 2016⁶, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 08 de agosto de

⁴ Fols. 29-32 cdno 1

⁵ Fol. 32 reverso cdno 1

⁶ Fol. 45 cdno 1

**SENTENCIA No. 40 /2016**

20167, siendo finalmente recibido y admitido por esta Magistratura el 09 de agosto de 2016⁸.

VII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor Luis Eduardo Sánchez Sánchez.⁹
- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Teresa del Socorro Tejada Espinoza.¹⁰
- Ordenes médicas emitidas del Centro de Cirugía Ocular donde ordenan los medicamentos NO POS¹¹.
- Formulación médica de LAGRICEL y formato de justificación médica NO POS emitida por el Centro de Cirugía Láser Ocular¹².
- Formulación médica de CICLOSPORINA y formato de justificación médica NO POS emitida por el Centro de Cirugía Láser Ocular¹³.
- Formulación médica de FREXCUR y formato de justificación médica NO POS emitida por el Centro de Cirugía Láser Ocular¹⁴.
- Evolución médica de la paciente emitida por la oftalmóloga Rosario Pizza Barrios del Centro de Cirugía Láser Ocular¹⁵.
- Negación de medicamentos por parte de la accionada NUEVA EPS, anexo por el accionante¹⁶.

VIII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**8.1. La competencia**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

⁷ Fol. 3 cdno 2

⁸ Fol. 4 cdno 2

⁹ Fol. 5 cdno 1

¹⁰ Fol. 6 cdno 1

¹¹ Fols. 7 -9 cdno 1

¹² Fols. 37- 38 cdno 1

¹³ Fols. 39- 40 cdno 1

¹⁴ Fols. 41-42 cdno 1

¹⁵ Fols. 43 cdno 1

¹⁶ Fols. 47-49 cdno 1

**SENTENCIA No. 40 /2016****8.2. Problema jurídico**

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿La NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida, seguridad social y dignidad humana, al no autorizarle los medicamentos NO POS: Ciclosporina tópica, frexcur, suero autólogo y lagricel, que le fue ordenado al paciente por el médico tratante desde el 13 de julio de 2016?

Para abordar el problema planteado, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de autorización de tratamientos, medicamentos o suministros excluidos del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo POS, iii). Procedencia de la acción de tutela interpuesta por agente oficioso. Reiteración de la Jurisprudencia. iv) Caso concreto.

8.3 TESIS DE LA SALA

En ese orden de ideas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, debido a que, a pesar de que la paciente tramitó la solicitud ante la entidad, la misma fue negada por la accionada sin fundamentos claros donde establezcan las razones de la negativa, por lo que se encuentra actualmente conculcados los derechos fundamentales de la accionante, circunstancia que le impone a esta judicatura adoptar las medidas tendientes a proteger las garantías fundamentales a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana de que es titular el accionante.

8.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de

**SENTENCIA No. 40 /2016**

hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

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

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

8.7. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de autorización de tratamientos, medicamentos o suministros excluidos del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo POS.

Jurisprudencialmente se han establecido ciertos requisitos que configuran el procedimiento para determinar cuándo es viable o no la aprobación de medicamentos, insumos o terapias que se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de Salud, lineamientos que se deben tener en cuenta puesto que deben cumplirse cabalmente en la situación particular manejada.

Como quiera que el Plan Obligatorio también establece limitaciones y exclusiones por razón de los servicios requeridos y el número de semanas cotizadas, señalando que es constitucionalmente admisible toda vez que tiene como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, habida cuenta que éste parte de recursos escasos para la provisión de los servicios que contempla¹⁷.

De esa forma, la H. Corte Constitucional determinó como primer criterio para la exigibilidad del servicio, relacionado con la procedencia de los medicamentos y procedimientos no POS, que se encuentren expresamente dentro de las normas y los reglamentos antes citados.

¹⁷ Sentencia T-775 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

**SENTENCIA No. 40 /2016**

Sobre la base de aquellas situaciones la Corte construyó, con el paso del tiempo, criterios que garantizaran el acceso a los servicios de salud excluidos del POS. Entre ellos, señaló los siguientes:

“a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante¹⁸”.

Posteriormente, la Corte¹⁹ aclaró que requerir un servicio y no contar con los recursos económicos para poder proveerse por sí mismo el servicio, se le denominará, “requerir con necesidad”. En ella, aclaró el concepto de “requerir”²⁰ y el de “necesidad”. Respecto al primero señaló que se concretaba en que “a) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio y c) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Sobre el segundo dijo que (...) alude a que el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar (copagos y cuotas moderadoras), y adicionalmente, no puede acceder a lo ordenado por su médico tratante a través de otro plan distinto que lo beneficie.²¹”

¹⁸ 19 Sentencias SU-480 y T-640 de 1997, T-236 de 1998, SU-819 de 1999, T-1204 de 2000, T-683 de 2003, T-1331 de 2005, T-1083 de 2006 y T-760 de 2008, entre otras

¹⁹ Sentencia T-760 de 2008 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁰ Sentencia T-1204 de 2000, se ordenó a Colmena Salud EPS realizar el servicio requerido, el cual era un examen de carga viral. “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.”

²¹ Sentencias T-760 de 2008, T-875 de 2008 y T-1024 de 2010.

**SENTENCIA No. 40 /2016**

Este criterio de la necesidad acogido por la Corte Constitucional, concretamente en la sentencia T-760 de 2008, adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional. A ello se refirió cuando precisó en esa providencia que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona.”

De la misma forma, la Corte Constitucional ha ordenado el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por el médico tratante, al considerar que los padecimientos, son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente²².

Igualmente ha indicado que *“una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (...) con necesidad²³.”*

Sin embargo, la jurisprudencia ha aceptado que en ciertas circunstancias el derecho a la salud admite un mayor ámbito de protección, aun cuando exceda lo autorizado en los listados del POS y POS-S, como en los eventos en que aparezca algún factor que haga estimar la necesidad y/o el requerimiento del servicio médico para la prevención, conservación o superación de circunstancias que impliquen una amenaza o afectación del derecho a la salud²⁴

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible

²² Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

²³ ibídem.

²⁴ Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

**SENTENCIA No. 40 /2016**

autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el FOSYGA el reembolso del servicio no cubierto por el POS.

En ese orden de ideas, se puede concluir que, no procede la aplicación de la reglamentación de manera restrictiva y que se excluya la práctica de procedimientos, medicamentos, intervenciones o elementos, toda vez que no es constitucionalmente admisible que dicha reglamentación tenga prelación sobre la debida protección y garantía de los derechos fundamentales.

8.8. Procedencia de la acción de tutela interpuesta por agente oficioso. Reiteración de la Jurisprudencia²⁵.

“De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política cualquier persona puede promover la acción de tutela por sí misma o a través de otra que actúe en su nombre. En desarrollo de esa norma superior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, además de la facultad de interposición directa por el afectado, previó la posibilidad que un tercero agencie los derechos del afectado y solicite su protección "cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa".

De este modo, existen eventos en los cuales se reconoce legitimidad en la causa por activa en la acción tutela, aunque quien promueva la acción no sea el titular de los derechos cuyo amparo se solicita: i) El ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); ii) mediante apoderado judicial, y iii) la actuación de agente oficioso.

De acuerdo con las circunstancias de los casos sometidos a revisión, la Sala solo se pronunciará respecto de la interposición de acción de tutela a través del representante legal de los menores y de los agentes oficiosos.

Representante legal de los menores: Los padres pueden promover la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados de sus hijos no emancipados, debido a que ostentan la representación judicial y extra-judicial de los descendientes mediante la patria potestad. La madre o el padre pierden esa potestad de representación sobre los derechos de su hijo, al momento en que éste accede a la mayoría de edad. “En esta materia, el juez ha de ser absolutamente estricto, pues ampliar la posibilidad de representación de los padres a los hijos mayores de edad, puede convertirse en la negación de su personalidad, de su libre albedrío, etc”. En tales eventos, el progenitor

²⁵ Sentencia T-056/15, Magistrada (e) Sustanciadora: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ, Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil quince (2015)

**SENTENCIA No. 40 /2016**

deberá acudir a la agencia oficiosa para promover una acción de tutela con el objeto de proteger los derechos de su hijo, salvo que éste hubiese sido declarado incapaz e interdicto por medio de sentencia judicial, decisión que desvirtúa la presunción general de la capacidad de las personas mayores de 18 años.

Actuación por Agente oficioso: Esta figura tiene sustento en el artículo 86 Superior que consagra: “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.”, el cual luego fue desarrollado en el Decreto 2591 de 1991, que reglamentó la acción de tutela, y en su artículo 10° indica que la “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. (...) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”. (Negrillas fuera del texto original)

La validez de la agencia oficiosa se fundamenta en tres principios constitucionales: (i) el principio de la eficacia de los derechos fundamentales, que impone a la administración la ampliación de mecanismos institucionales, con el fin de realizar efectivamente este tipo de derechos; (ii) prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; que impide, que por circunstancias meramente procedimentales, se vulnere los derechos fundamentales; y finalmente (iii) el principio de solidaridad, que obliga a la sociedad a velar por la protección y efectividad de los derechos ajenos, cuando ellos por sí mismos no pueden promover su defensa.

La agencia oficiosa requiere que concurren dos elementos: i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal y ii) que se revele por lo señalado en el escrito de tutela o de los elementos de juicio allegados a éste, que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa.

No es obligatorio que el agente oficioso demuestre incapacidad física o mental que impide al afectado promover su propia defensa para que sea admisible la agencia oficiosa, si de los hechos probados en el proceso advierte el juez de tutela que el titular del derecho no se encuentra gozando de todas las condiciones físicas, síquicas, intelectuales, culturales y sociales para interponer la acción por su propia cuenta. Ante ese acaecimiento fáctico no le queda otra vía al juez que admitir la acción por debida legitimación activa y fallarla de fondo con el fin de proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

**SENTENCIA No. 40 /2016**

En los eventos en que el titular del derecho afectado sea sujeto de especial protección constitucional “el juez de tutela tiene el deber de identificar las razones y los motivos que conducen al actor a impetrar la acción en nombre de otro”., pues exigir la demostración de la incapacidad física o mental del sujeto procesal titular de los derechos fundamentales presuntamente violados o amenazados puede ser una carga desmedida y desproporcionada en cuanto a la interpretación de los requisitos para la configuración de la agencia oficiosa de un ciudadano afectado”²⁶.

8.9. CASO CONCRETO

En el presente asunto, el actor solicitó el amparo de sus derechos fundamentales de salud, seguridad social, vida digna y derecho de petición, por encontrarse presuntamente conculcados por la NUEVA EPS; así las cosas, advierte la Sala que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

En primer lugar aclarar que de acuerdo a la Ley 1251 de 2008 en su artículo 3º inciso Nro.3²⁷, se considera adulto mayor a aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más, en este caso, la señora Teresa del Socorro Tejada Espinoza cuenta con la edad de 59 años, por lo que se concluye que no se encuentra dentro de esta clasificación de la población.

Se acredita por medio de las pruebas obrantes en el expediente, que la señora Teresa del Socorro Tejada Espinoza, padece de Queratitis punteada severa Od, lo que mantiene comprometida su capacidad de visión, de igual forma, se evidencia por medio de la historia clínica que es una paciente con diagnóstico de AR Pseudofacquia en su ojo derecho y leucoma en ojo izquierdo²⁸.

En razón a lo anterior, el médico tratante en consulta del 13 de julio del presente año, le prescribió para el tratamiento de su patología los medicamentos CICLOSPORINA TÓPICA, FREXCUR, SUERO AUTÓLOGO Y LAGRICEL. Tales insumos, no se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud- POS, por lo que el accionante acude a la acción de tutela para obtener el suministro de ellos²⁹.

²⁶ Sentencia T-056/15, Magistrada (e) Sustanciadora: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ, Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil quince (2015)

²⁷ ARTÍCULO 3o. DEFINICIONES. Para la interpretación y aplicación de la presente ley, téngase en cuenta las siguientes definiciones:

Adulto mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más.

²⁸ Fol. 9 cdno 1

²⁹ Fols. 7-8 cdno 1

**SENTENCIA No. 40 /2016**

En respuesta recibida por la entidad accionada, arguye que el actor no había radicado ante la entidad el formato diligenciado para solicitar la autorización de servicios y medicamentos NO POS, por lo que en ese momento procesal no se encontraban vulnerados los derechos fundamentales invocados por el actor.

Sin embargo se evidencia en el expediente que, el 02 de agosto del presente año, es decir, un día después del fallo de primera instancia que denegó los derechos invocados por el actor, el accionante allegó al Juzgado de origen, copia simple de las solicitudes y justificaciones del médico tratante de la necesidad de los medicamentos NO POS³⁰.

Del caudal probatorio, también se desprende que durante el trámite de la presente acción el actor radicó ante la entidad accionada el día 27 de julio del año en curso, el formato para solicitar la autorización de los medicamentos NO POS y la misma fue resuelta el día 04 de agosto de 2016, con la negativa del medicamento FREXCUR en razón a que, se trata de medicamentos para tratamientos experimentales e intervenciones expresamente excluidas de los Planes de Beneficios, sin hacer mención sobre los demás medicamentos³¹.

En la negativa de la entidad se evidencia que la misma solo hace mención al medicamento FREXCUR, en cuanto a los demás medicamentos como son la CICLOSPORINA TÓPICA, LAGRICEL Y SUERO AUTÓLOGO no se pronuncia, por lo que se entiende que persiste la negativa de los mismos.

De acuerdo a lo anterior, como la entidad no hizo mención sobre los medicamentos CICLOSPORINA TÓPICA, LAGRICEL y SUERO AUTÓLOGO, se entiende que los mismos no fueron autorizados, por lo que para este Despacho, está demostrado de acuerdo a las solicitudes y justificaciones dadas por el médico tratante, que la paciente requiere el suministro de estos medicamentos, negados por la entidad accionada. De acuerdo a las jurisprudencias de la H. Corte Constitucional donde se establece que procede la entrega de estos medicamentos, si los mismos han sido ordenados por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, con lo que se demuestra la necesidad del medicamento.

En cuanto a la legitimidad de agente oficioso, en el presente asunto el señor Luis Eduardo Sanchez Sanchez, quien se identifica como esposo de la señora Teresa del Socorro Tejada Espinoza, quien manifiesta que su agenciada se encuentra en delicado estado de salud, debido a que, padece de queratitis punteada severa, por lo que se encuentra comprometido su sentido de la

³⁰ Fols. 37- 42 cdno 1

³¹ Fol. 49 cdno 1

**SENTENCIA No. 40 /2016**

visión, así las cosas, es evidente la dificultad física de la agenciada de ejercer su propia defensa. Así, la presente situación de agenciamiento se ajusta a las prescripciones de la norma mencionada para admitir la situación por agente oficioso.

Conforme a lo anterior, esta Corporación encuentra que en el presente asunto se cumplen los presupuestos fijados por el máximo Tribunal Constitucional para la procedencia de la tutela, cuando lo pretendido sea solicitar a la entidad prestadora de salud la provisión de medicamentos, insumos o servicios excluidos del POS. En cuanto al recobro ante el FOSYGA, de los medicamentos NO POS, la entidad deberá seguir la normatividad pertinente.

IX. CONCLUSIÓN

Colofón de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico inicialmente planteado es positivo, por cuanto existían solicitudes y justificaciones del médico tratante de la necesidad de los medicamentos excluidos del POS y aun así la entidad los negó alegando que los mismos se encuentran excluidos del listado de medicamentos POS.

X. DECISIÓN

Atendiendo lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVÓQUESE la sentencia proferida el 01 de agosto de 2016, por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la presente acción de tutela.

SEGUNDO: AMPARASE los derechos fundamentales a la salud en conexidad a la vida y seguridad social y dignidad humana de la señora TERESA DEL SOCORRO TEJADA ESPINOZA, representada en calidad de agente oficioso por el señor LUIS EDUARDO SANCHEZ SANCHEZ en, por las razones expuestas en esta providencia. En consecuencia **ORDENASE** a la NUEVA EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, el suministro de los medicamentos CICLOSPORINA TÓPICA, FRESXCUR, SUERO AUFILÓZE Y LAGRICEL, ordenados por el médico tratante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



SENTENCIA No. 40 /2016

TERCERO: NOTIFICAR por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991, y al juzgado de primera instancia.

CUARTO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 18 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Magistrado

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Magistrado