

CONCEPTO 8617 DE 2005

(junio 13)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Doctor GILBERTO GÓMEZ ANDRADE

Médico de Control de Calidad

Instituto de Seguros Sociales -Seccional Chocó-

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros.

ASUNTO: Su consulta: suministro de medicamentos conforme sentencia de tutela – Afiliación Fraudulenta – Afiliada: Olga Lucía Valdés Tipton.

A través del oficio de la referencia, se solicita concepto con relación al caso de la afiliada Olga Lucía Valdés Tipton quien ha recibido atención médica por una enfermedad que actualmente padece; en el año 2001 interpuso acción de tutela contra el Instituto obteniendo mediante fallo judicial el suministro de medicamentos para su enfermedad; en el mes de agosto de 2004 el instituto ordena el retiro del sistema por afiliación fraudulenta y en abril de 2005 la señora Valdés Tipton vuelve a afiliarse a los sistemas de salud y pensión, evento en el cual se cuestiona si en la nueva afiliación la señora Valdés Tipton se encuentra amparada por el fallo de tutela para el suministro de medicamentos dado que la enfermedad aún persiste.

Sobre el particular me permito hacer las siguientes precisiones: teniendo en cuenta la información aportada en el oficio de la referencia.

Sea lo primero anotar que el artículo [162](#) de la Ley 100 de 1993 en sus incisos primero y segundo, en cuanto se refiere al régimen de beneficios incluidos dentro del plan obligatorio de salud para los afiliados al régimen contributivo, establece lo siguiente: “El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, **diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías**, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.”

“Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud será el contemplado por el Decreto – Ley [1650](#) de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. (...)”¹(Negrilla nuestra).

Ahora bien, la H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia de amparo², ha señalado en líneas generales que la protección del derecho a la salud conexo con el derecho fundamental a la

vida no solamente implica el suministro de medicamentos a una persona que padece de epilepsia sino además la garantía en la continuidad en el tratamiento médico-asistencial que se le venía brindando por la E.P.S mientras persista la enfermedad, empero, esta obligación de la E.P.S. presupone la existencia de una relación jurídica derivada de la afiliación previa al Sistema de Seguridad Social en Salud: "Es de anotar que la atención médica y profesional le ha venido siendo prestada al demandante por el Instituto de Seguros Sociales, **entidad de la que es afiliado**, lo cual indica que existe una relación individual que en forma específica realiza el derecho a la salud haciéndolo exigible de manera inmediata."

"(...)"

"Queda así establecido que la utilización de la droga solicitada hace parte del tratamiento que el médico del Instituto de Seguros Sociales, que atiende al actor, considera conveniente seguir. Sobre la base del criterio científico del profesional de la salud, la Sala estima pertinente acotar que **el peticionario tiene el derecho a que se le brinde la totalidad del tratamiento en la forma prescrita, porque un tratamiento incompleto o que no se ciña a las recomendaciones médicas desconoce las prerrogativas del paciente que, según lo indicado, voluntariamente ha querido someterse a las prescripciones del galeno.** (...)." (Subraya y negrilla nuestras).

"La Sala insiste en que (...) se debe partir de la estimación de los elementos fácticos en concordancia con las normas constitucionales aplicables; y por tanto, hallándose constatado que el actor padece una enfermedad que en forma directa afecta su vida y las condiciones en que la desarrolla, **no vacila en afirmar que la protección que los derechos a la vida y a la salud reclaman, si bien no involucra una obligación de resultado, incluye en este evento, la facultad de agotar todas las posibilidades enderezadas a conservar la existencia vital en la plenitud que le es inherente.**" (subrayas dentro del texto) (Negrilla nuestra).

"El ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de enfermedades incurables y mortales afecta esos niveles, poniendo en peligro la propia subsistencia, **no resulta válido pensar que el enfermo esté ineluctablemente abocado a abandonarse a la fatalidad, desechando cualquier tratamiento, por considerarlo inútil ante la certeza de un inexorable desenlace final; todo lo contrario, el paciente tiene derecho, mientras tanto, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la prolongación de la vida amenazada, si así lo desea.**"

"La Sala observa que en el caso analizado se distinguen dos tipos de relaciones, a saber: entre el médico y el paciente y entre el paciente y el Instituto de Seguros Sociales. El primer evento ha sido dilucidado y, según se sigue de lo hasta ahora expuesto, **es diferente el vínculo entre el paciente y la entidad afiliadora, que se revela conflictivo en la medida en que el Instituto se niega a otorgar la totalidad del tratamiento prescrito al enfermo, tratamiento que incluye el suministro de una droga determinada.** (..); no debe perderse de vista que la institución de seguridad social ha asumido un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso, como un derecho conexo con la vida y que la obligación de proteger la vida es de naturaleza comprensiva pues no se limita a eludir cualquier interferencia sino que impone, además, "una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance " (...) " Esa obligación es más exigente y seria en atención al lugar que corresponde al objeto de protección en el sistema de valores que la Constitución consagra, y la vida humana, tal como se anotó, es un valor supremo del ordenamiento jurídico colombiano y el punto de partida de todos los derechos. "(...)"

"Siempre que la vida humana se vea afectada en su núcleo esencial mediante lesión o amenaza inminente y grave el Estado Social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable (...) Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona que es el fin del derecho ". (Subrayas y negrilla nuestras).

En este orden de ideas y para el caso bajo examen, conviene señalar que si bien es cierto la protección Superior era viable en virtud de la afiliación surtida hasta agosto de 2004 fecha en la cual fue retirada del sistema de salud en razón de la conducta fraudulenta, no es menos cierto que bajo la orden judicial de amparo superior también era procedente el suministro de los medicamentos como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable cuando quiera que la señora no contaba con la afiliación al Sistema de Salud entre agosto de 2004 hasta marzo de 2005 según lo expuesto por el H. Tribunal Constitucional en jurisprudencia antes referida.

Teniendo en cuenta lo anterior y como quiera que la señora Valdés Tipton subsanó la conducta irregular surtiendo una nueva afiliación al Sistema en abril de 2005 como trabajadora independiente, el suministro de medicamentos para el tratamiento de la enfermedad padecida por la afiliada deberá efectuarse según las reglas de la nueva afiliación con el pago de las cuotas moderadoras que correspondan conforme lo dispuesto en el artículo [162](#) de la Ley 100 de 1993 y demás normas reglamentarias, y por el tiempo que persista la enfermedad según la orden judicial de tutela.

Corolario de lo expuesto es preciso señalar que aun cuando la Seccional logró establecer conducta fraudulenta en la afiliación por parte de la señora Tipton Valdés, los medicamentos y el tratamiento suministrado por la E.P:S. fueron obtenidos bajo el amparo de una orden judicial de tutela razón por la cual no sería procedente iniciar acción de recaudo por tales conceptos.

En los anteriores términos espero haber absuelto su consulta.

Cordialmente

RUTH ALEYDA MINA GARCÍA

Jefa Unidad de Seguros

Dirección Jurídica Nacional

Proyectó: Omar David Pineda Montenegro

Rad. 6410-7306

Suministro medicamentos POS – Orden de Tutela

NOTAS AL FINAL:

1. Conc. Lit a) Art. [28](#) Decreto 806 de 1998: “El Régimen Contributivo garantiza a sus afiliados cotizantes los siguientes beneficios”:

a) “Las prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, de que trata el artículo [162](#) de la Ley 100 de 1993”. “(…)”

2. V. Sentencias T-067 de 1994; T-165 de 1995; T-502 de 1995; T-822 de 1999; T-410 de 2002, entre otras.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

