



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Ochenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.
Transformado transitoriamente en
Juzgado 66 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Radicación: 11001-41-89-066-2020-00912-00.
Accionante: Sandra Milena González Londoño.
Accionada: Capital Salud EPS-S.
Trámite: Acción de tutela.

Procede el despacho a resolver la acción de tutela que Sandra Milena González Londoño interpuso contra Capital Salud EPS-S, trámite en el que se vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Secretaría Distrital de Salud, a Audifarma S.A., Audifarma Bogotá y al Juzgado 50 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad.

I. Antecedentes

a. La Pretensión.

Solicitó la accionante la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a una vida digna y a la seguridad social, los cuales estima vulnerados por Capital Salud EPS, al no autorizarle y suministrarle sin cobro alguno el medicamento denominado "ADALIMUMAB 100MG/1ML OTRAS SOLUCIONES", el cual le fue prescrito por su médico tratante el 1º de septiembre de 2020, con una frecuencia de administración de cada 15 días y una duración de tratamiento de 6 meses, para un total de 12 cantidades farmacéuticas.

Pretende, en consecuencia, que se le amparen las garantías superiores descritas y se ordene a la EPS accionada autorizarle y entregarle el medicamento anotado sin costo alguno, y además pidió que a futuro su entidad prestadora de salud le autorice y garantice todos los servicios médicos que le sean ordenados por sus galenos tratantes, en aras de salvaguardar su vida, salud e integridad física.

b. Hechos que anteceden a la acción de tutela.

Sandra Milena González Londoño cuenta con 46 años de edad y se encuentra afiliada a Capital Salud EPS en el régimen subsidiado desde el 1º de abril del año 2011, de acuerdo a su historial médico padece de la enfermedad "ESPONDILITIS ANQUILOSANTE", la cual es tratada por su médico con la medicina denominada "ADALIMUMAB".

El pasado 1º de septiembre el reumatólogo de la afiliada le prescribió el mencionado medicamento, el cual debía aplicarse cada 15 días durante 6 meses, sin embargo, según lo expresado por la tutelante, su EPS solo le suministró la dosis correspondiente al mes de octubre, encontrándose pendiente la de septiembre, noviembre y diciembre del año que transcurre, así como aquellas de los meses de enero y febrero del próximo año.

La afiliada precisó que al acercarse al dispensador de medicamentos de su EPS, se le exige un copago por valor de \$219.450 pesos, como requisito para la entrega de la dosis mensual del medicamento, monto que no se le exigió en el pasado y que no está en la capacidad de asumir, pues carece de recursos económicos, prueba de ello es que se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud.

Agregó que requiere el medicamento en cuestión, pues éste forma parte del tratamiento dispuesto por su médico tratante para el manejo de la patología que la aqueja y sin él su diagnóstico no mejorará.

c. Trámite Procesal

i. Mediante auto de fecha 20 de noviembre de 2020, se admitió la acción de tutela y se dispuso la notificación de la accionada para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, además se estimó necesario vincular al trámite al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Secretaría Distrital de Salud, a Audifarma S.A. y a Audifarma Bogotá (Folios 43 y 44 del expediente digital de tutela).

ii. Así mismo, mediante proveído del 1º de diciembre de los corrientes, se estimó necesario vincular al trámite tutelar al Juzgado 50 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad (Folios 177 y 178 del expediente digital de tutela).

ii. Capital Salud EPS por conducto de apoderado general, señaló que respecto de los servicios médicos reclamados por la actora, ésta

interpuso otra acción constitucional, la cual es de conocimiento del Juzgado 50 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, proceso en el cual se surtió la etapa de contradicción y se encuentra para fallo de primera instancia, por tanto, indicó que la accionante incurrió en temeridad, como quiera que otro Juez se encuentra tramitando una solicitud de amparo de igual contenido a la que ocupa la atención de esta oficina judicial.

En lo que respecta al medicamento solicitado por la accionante y con relación a los copagos y cuotas de recuperación, la entidad promotora de salud indicó que la medicina fue debidamente autorizada, sin embargo, la usuaria se encuentra en nivel 2 del Sisbén, por lo que no está exenta de cobros, lo cual no varía en consideración a su condición social o a su diagnóstico médico, en concordancia con lo dispuesto en la Resolución 5857 del año 2018.

Precisó que las personas del nivel 2 del Sisbén, en adelante, deben pagar como máximo el 10% de lo que cueste el respectivo servicio, en todo caso, si durante el año un afiliado es atendido varias veces por una misma enfermedad o evento, la suma de todos los copagos que cancele debe ser máximo de medio salario mínimo mensual vigente, y si es atendido por distintas enfermedades o eventos durante el año, la suma de todos los copagos que cancele no puede ser superior a un salario mínimo mensual vigente. Puntualizó en que la afiliada no ha elevado solicitud alguna tendiente a actualizar la encuesta Sisbén que se le practicó en el año 2010 (Folios 95 al 103 del expediente digital).

iii. El Ministerio de Salud manifestó que el medicamento solicitado por la accionante en el escrito de tutela denominado "ADALIMUMAD", se encuentra incluido en el anexo 1 de la Resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019 "*por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con Cargo a la Unidad de Pago por Capitación*", por ende, es obligación de la EPS a la que se encuentra afiliada la paciente suministrarle la medicina, por estar esta incluida en el Plan de Beneficios en Salud.

En lo que respecta a los copagos y cuotas moderadoras, la cartera de salud precisó que deben atenderse las disposiciones del artículo 187 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 0260 del 4 de febrero de 2004, puntualizando en que la última norma hace mención a los servicios sujetos al cobro de copagos y las respectivas exclusiones (Folios 81 al 94 del expediente digital de tutela).

iv. La Secretaría de Salud señaló que Capital Salud EPS debe adelantar de manera perentoria el trámite para la prestación del servicio médico solicitado por la accionante, el cual se encuentra debidamente justificado en la orden del médico tratante, lo anterior bajo criterios de oportunidad y calidad, acorde con lo estipulado en el Decreto 019 de 2012 expedido por la Presidencia de la Republica, y en cumplimiento al numeral 3.12 del artículo 3° de la Ley 1438 de 2011, en concordancia con el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 (Folios 166 al 172 del expediente digital).

v. Audifarma S.A., como operador logístico en la entrega de medicamentos de las EPS e IPS, señaló que consultados sus registros, dispensó el medicamento solicitado por la accionante en los meses de enero a marzo, mayo, agosto y septiembre del año que avanza, y a la fecha Capital Salud no ha reportado más autorizaciones para proceder con la entrega de la medicina a la usuaria. Hizo énfasis en que la compañía no tiene injerencia en temas relacionados con la emisión de autorizaciones médicas, pues ello desborda su objeto social, por ende, es la EPS la que debe encargarse de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación de los servicios de salud de los usuarios (Folios 69 al 79 del expediente digital).

vi. El Juzgado 50 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, remitió a este estrado copia de otro escrito de tutela presentado por la aquí accionante contra Capital Salud EPS, el pasado 6 de noviembre, así mismo, allegó copia del fallo proferido en el asunto adiado 23 de noviembre de 2020 (Folios 183 al 198 del expediente digital).

II. Consideraciones

El artículo 86 de la Carta Política ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela cuya finalidad se encamina a lograr la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones específicamente previstas en el decreto que la reglamentó.

Dicho esto, iniciará el despacho por analizar si hubo temeridad en la acción de tutela que se analiza.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, señala que existe temeridad cuando, *“sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales”*, por lo cual *“se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”*.

En torno al tema, la Corte Constitucional en la sentencia T-883 del año 2001, señaló que para que exista temeridad en la interposición de una acción de tutela, deben concurrir los siguientes elementos: (a) identidad fáctica en relación con otra acción de tutela; (b) identidad de demandante, en cuanto la otra acción de tutela se presenta por parte de la misma persona o su representante; (c) identidad del sujeto accionado; y (d) falta de justificación para interponer la nueva acción.

Analizados dichos requisitos de cara a lo ocurrido en el presente caso, se tiene lo siguiente:

Conforme al material probatorio que integra el diligenciamiento, la accionante Sandra Milena González Londoño, antes de interponer la acción de tutela que nos ocupa el 20 de noviembre pasado (Fol. 15 Exp. Digital), interpuso el 6 de noviembre de la misma anualidad, otra acción de similares características a la presente, cuyo conocimiento fue asignado al Juzgado 50 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, despacho que la admitió mediante el mismo día de su recibo y la falló mediante decisión adiada 23 de noviembre de 2020, como consta a folios 184 al 198 del expediente digital.

Sin embargo, aunque a primera vista ambas acciones de tutela parecieran iguales, en la medida que fueron interpuestas por la aquí accionante contra su EPS (Capital Salud), y se relacionan con la no entrega por parte de esta última del medicamento de nombre *“ADALIMUMAD”* que le fue prescrito a la usuaria el 1º de septiembre hogaño (Folios 8 al 14 y 184 al 189 del Exp. Digital), las solicitudes difieren en un punto, y es que en la acción de tutela que conoció el Juzgado penal, la actora no se quejó por el cobro del copago o cuota de recuperación que le exige su EPS para la entrega efectiva de la medicación.

Por lo anterior, si bien es cierto, el fallo emitido por el Juzgado de la especialidad penal acogió las pretensiones de la tutelante en lo que respecta a la entrega del medicamento por parte de su EPS, no lo es

menos, que nada dijo frente a los copagos o cuotas de recuperación, por ser un tema que la actora no puso sobre la mesa, y que solo vino a exponer en la presente acción.

Así pues, se encuentra descartada una conducta temeraria por parte de la señora González Londoño, pues como se analizó, no concurre el presupuesto de identidad fáctica que exige dicha figura, aunado a que existe justificación para que la actora haya interpuesto una segunda acción de tutela frente a su ente asegurador en salud, y es que la negativa frente a la entrega de la medicación persiste, pero esta vez justificado en el no pago de la cuota de recuperación.

Superado el punto, y con relación a la salud como derecho fundamental, la Corte Constitucional tiene entendido que *“la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”*¹

Ahora bien, en nuestro país la atención en salud tiene determinados atributos, como lo son la accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia, continuidad y satisfacción del usuario.

A la luz del atributo de continuidad que debe guiar la práctica del servicio de salud, entendido como la posibilidad que tiene el usuario para hacer uso de los diferentes servicios médicos, la Corporación Constitucional ha expresado que *“...quien tiene a su cargo la protección de la salud no obra legítima ni constitucionalmente, cuando compromete por sus actos u omisiones, la continuidad del servicio y la eficiencia del mismo”*².

Ahora bien, en la Sentencia T-388 de 2012, la Corte Constitucional analizó el tema de las cuotas moderadoras y copagos y los casos en los que procede su exoneración, precisando lo siguiente:

“El artículo 187 de la ley 100 de 1993 estableció que los usuarios “estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles” para acceder a los beneficios contenidos en los planes de salud. Los valores a cancelar tienen la finalidad, por una parte, “racionalizar el uso de servicios del sistema” y, por otra, “complementar la financiación del plan obligatorio de salud”. Además, la norma en comento determina que “en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres”. Por lo tanto, con el propósito de “evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

² Corte Constitucional, Sentencia T-262 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica”.

7.1. Sobre el particular, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad del artículo referido, esta Corporación recalcó la prohibición de que los pagos compartidos y las cuotas moderadoras puedan convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud^[42]. En este sentido, la Corte señaló que “cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho”^[43]. Aun así, “es claro que si bien el sistema se fundamenta en el principio de solidaridad y con base en este se cobran los copagos y cuotas moderadoras, también es cierto que se aplica el principio de equidad y si el cobro de los mismos afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores”^[44].

7.2. En suma, la jurisprudencia constitucional concluyó que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos son necesarios para el sostenimiento del sistema^[45], pero “no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales.”^[46] (Subrayado fuera del texto).

Y más adelante agregó:

“...la jurisprudencia de la Corte ha construido un precedente conforme al cual se establecen las hipótesis en que debe eximirse al afiliado de realizar los pagos compartidos y cuotas moderadores. Estos casos son: “(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor^[48] y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio^[49]. No obstante, “se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela.”^[50]”

En línea con los precedentes jurisprudenciales analizados y descendiendo al caso concreto, tenemos que la accionante Sandra Milena González Londoño padece de la enfermedad "ESPONDILITIS ANQUILOSANTE", y para su manejo el galeno tratante le prescribió el 1º de septiembre del año que avanza el medicamento denominado "ADALIMUMAB 100MG/1ML OTRAS SOLUCIONES", con una frecuencia de administración de cada 15 días y una duración de tratamiento de 6 meses, para un total de 12 cantidades farmacéuticas.

Según lo expresado por la tutelante, al acercarse al dispensador de medicamentos de su EPS, se le exige un copago por valor de \$219.450 pesos, como requisito para la entrega de la dosis mensual de la medicina, monto que no se le exigió en el pasado y que no está en la capacidad de asumir, pues carece de recursos económicos.

Al pronunciarse frente a la solicitud amparo, Capital Salud EPS indicó que ha cumplido con el deber de autorizar la medicación que le ha sido ordenado a la paciente por su médico tratante, sin embargo, dado que la usuaria pertenece al nivel 2 del Sisbén, no está exonerada de cobros, situación que no varía en consideración a su condición social o a su diagnóstico médico.

Sin embargo, lo expuesto por la mencionada entidad promotora de salud, raya con la línea jurisprudencia analizada precedentemente, a partir de la cual los copagos no pueden convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud, y en el caso particular la promotora del amparo fue enfática en señalar que no cuenta con recursos económicos para solventar el pago que se le exige para la entrega de la medicina, y claramente a la luz de lo expuesto por la Corte Constitucional, la incapacidad económica para asumir el valor de los copagos, constituye una de las hipótesis para eximir del cobro a un afiliado que requiere con urgencia un servicio médico.

Así pues, el hecho de que la actora pertenezca al régimen subsidiado en salud como "CABEZA DE FAMILIA" y a su turno exponga que no cuenta con el dinero necesario para asumir el copago para la entrega del medicamento que le fue prescrito para apaliar los efectos de la enfermedad que la aqueja, son razones contundentes y suficientes para que este estrado ordene a la EPS accionada exonerar de pago a la afiliada por la entrega del fármaco "ADALIMUMAB".

Lo anterior se refuerza, con el hecho de que la Entidad Promotora de Salud Accionada pese a conocer de primera mano la información de su afiliada, no haya expuesto razones de peso de tipo económico diferentes a la clasificación en la que se encuentra la usuaria en el sisbén, para soportar su negativa en la exoneración de los copagos, sumado a que es deber del juez de tutela presumir la buena fe de la promotora del amparo y suponer la veracidad de sus reclamos respecto a su situación económica.

Ahora bien, para el despacho resulta sumamente cuestionable, que las dosis de medicamento que le fueron entregadas a la afiliada para los meses de agosto y septiembre de 2020, no le hayan generado costo alguno, como se observa a folios 76 y 79 del expediente digital de tutela, pero para las entregas de dosis siguientes, se le esté exigiendo a la afiliada asumir el costo de copago, el cual para una persona que afirma carecer de recursos económicos constituye una suma considerable (Fol. 7 Exp. Digital).

Así las cosas, como quiera que el actuar la EPS accionada está poniendo en riesgo garantías superiores de la accionante e impidiéndole acceder a servicios farmacéuticos indispensables para preservar su salud, el amparo será concedido únicamente en lo que respecta a exonerar a la afiliada del costo de los copagos por la entrega del medicamento "ADALIMUMAB 100MG/1ML OTRAS SOLUCIONES".

En lo que respecta al tratamiento integral exigido por la actora, el mismo será negado, en la medida que no constituye una prestación clínica definida y específica para el manejo de una determinada enfermedad, y adoptar determinaciones en materia salud abstractas e imprecisas resulta improcedente, en la medida que no armoniza con los fines puntualísimos de la acción de tutela.

III. Decisión

En mérito de expuesto, el Juzgado Ochenta y Cuatro Civil Municipal de Bobotá, transformado transitoriamente en Sesenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE**

PRIMERO.- Amparar los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de **Sandra Milena González Londoño**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Ordenar a Capital Salud EPS-S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, autorice y vele por la entrega efectiva a la afiliada **Sandra Milena González Londoño**, del medicamento denominado **“ADALIMUMAB 100MG/1ML OTRAS SOLUCIONES”**, el cual le fue ordenado por su médico tratante el 1° de septiembre de 2020, **exonerando a la usuaria del copago o pago compartido para su suministro.**

Cabe señalar, que la entrega de la medicina deberá realizarse en la cantidad y periodicidad dispuesta por el galeno tratante, acorde con las formulas médicas expedidas para tal fin, y descontando aquellas entregas de fármacos que pudieron realizarse antes de la interposición del amparo.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, **Capital Salud EPS-S** deberá acreditar el cumplimiento de lo aquí ordenado.

CUARTO.- Negar el tratamiento integral solicitado por la actora, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Exonerar de responsabilidad frente al caso objeto de estudio, a las entidades y autoridades vinculadas oficiosamente.

SEXTO: Notifíquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz, privilegiando el uso de medios digitales, y de no formularse impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


NATALIA ANDREA MORENO CHICUAZUQUE
JUEZ