



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá

Bogotá, catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020)

Ref: Acción de Tutela 110014003004-2019-00991-00

1. Sonia Troncoso Bustos en representación su señora madre María Rosalba Bustos, identificada con la cedula número 20.055.736, instauró acción de tutela en contra de Capital Salud E.P.S.-S. y la Secretaria Distrital de Salud, para que se le protejan sus derechos fundamentales.

Señaló que su señora madre fue diagnosticada con "enfermedad pulmonar obstructiva crónica, trastorno afectivo bipolar, trastorno de ansiedad, hipertensión esencial, hipotiroidismo...", la cual viene siendo asistida por Capital Salud E.P.S.-S., desde hace seis años, razón por la cual sus médicos tratantes en el mes de diciembre de 2019 le autorizaron los medicamentos denominados "INDACATEROL MALEATO 110MCG + GLICOPIRRONIO BROMURO 50MCG CAPSULA PARA INHALACIÓN -ULTIBRO - BREEZHALER", en agosto le autorizaron los medicamentos "BROMURO DE IPRATROPIO (0.25MG/1ML) (INHALATORIA BUCAL) Y EL TIOTROPIO BROMURO - MONOHIDRATO (EQ. A2.5MCG/PUFF) SOLUCIÓN INHALACIÓN 5MCG/DOSIS/30 DOSIS...", sin embargo a la fecha no han sido entregados.

Por lo anterior, solicitó que se ordene a la E.P.S. accionada la entrega de los medicamentos requeridos y se le brinde el tratamiento integral.

2. Mediante auto del 5 de febrero de 2020, se dispuso la admisión de la presente acción (folio 18).

2.1. La Secretaría Distrital de Salud, manifestó que se le debe desvincular y declarar improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la petente se encuentra afiliada a la entidad accionada y es quien debe garantizar los servicios de salud de manera oportuna, continua y sin dilación, así mismo debe asegurar la efectiva prestación de los servicios que requieren sus afiliados dentro de la red contratada, sin que el trámite

Actor: Sonia Troncoso Bustos en representación su señora madre
María Rosalba Bustos.

Accionadas: Capital Salud E.P.S.-S. y la Secretaría Distrital de Salud.

de cobro de los servicios no pos puedan servir como argumento para retrasar el acceso al servicio.

2.2. El Ministerio de Salud y Protección Social señaló que, la responsabilidad le atañe únicamente a la E.P.S.-S., a la cual se encuentra afiliado el accionante, haciendo énfasis en que la libertad de escogencia de I.P.S. se circunscribe a las instituciones que ofrece la entidad prestadora de salud con las cuales tiene contrato y que el medicamento denominado *Ipratropio Bromuro* requerido se encuentra incluido en la Resolución 3512 de 2019 y en relación a los denominados *indacaterol maleato*, *glicopitropio bromuro*, *ultibro-breezhaler* y *tiotropio bromuro monohidrato*, no se encuentran incluidos, y en tal sentido solicitó la exoneración de las pretensiones formuladas.

2.3. La entidad Capital Salud E.P.S.-S., señaló que el medicamento Indacaterol Maleato 110 Mcg requerido por la madre de la accionante se encuentra autorizado, y en relación a los demás no hay órdenes médicas vigentes. En ese sentido, solicitó denegar las pretensiones elevadas en su contra, y que en caso de accederse al amparo, se determinen puntualmente los servicios que cubre el fallo de tutela.

2.4. Por auto de fecha 10 de febrero de 2020, se ordenó vincular al trámite a la entidad Audifarma S.A. y al Fondo Financiero Distrital de Salud (folio 40).

2.5. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES, luego de hacer un recuento de la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, solicitó negar el amparo solicitado en su contra, dado que no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia debe ser desvinculada de la presente acción, e igualmente solicitó abstenerse de pronunciarse en relación a la facultad de recobro, pues dicha situación escapa de la acción de tutela.

2.6. Por último, la Secretaría Distrital de Salud - Fondo Financiero Distrital de Salud, señaló que no ha incurrido en violación alguna de los derechos fundamentales del actor y se le debe desvincular, teniendo en cuenta que la responsable en concurrir en caso de servicios tanto del POS como los No POS es Capital Salud E.P.S.-S., además ese

Actor: Sonia Troncoso Bustos en representación su señora madre
María Rosalba Bustos.

Accionadas: Capital Salud E.P.S.-S. y la Secretaria Distrital de Salud.

ente no tiene a su cargo la prestación de servicios de salud.

3. Consideraciones.

3.1. Frente al derecho a la salud, lo primero es señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada,¹ ha sostenido que en tanto el servicio de salud es considerado un servicio público esencial, éste no debe ser interrumpido, sin justificación constitucionalmente admisible. Al respecto ha precisado lo siguiente: *"Las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Por lo tanto, (...) no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del derechos constitucionales fundamentales"*².

La Corte Constitucional ha determinado también el criterio de necesidad del tratamiento o medicamento como pauta para establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud³.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que toda conducta dirigida a interrumpir o demorar el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder. De manera que si una E.P.S. suspende o retarda injustificadamente la orden, autorización o entrega de un servicio médico requerido para un diagnóstico, la continuidad de un tratamiento o una intervención quirúrgica, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad del paciente.

¹. Al respecto ver Sentencias T-848 de 2013. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-234/13 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-800/03 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-804/13 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) entre otras.

². Sentencia T-111 de 2013 Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

³. En sentencia T-408 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) la Corte dispuso: *"El alcance que la Corte ha fijado al derecho fundamental a la salud es bastante amplio, en especial, cuando se ha iniciado un tratamiento que todavía no ha culminado y que, de suspenderse, pone en peligro la vida, la salud, la integridad y la dignidad del paciente. El derecho a la continuidad en la prestación del servicio público de salud también está relacionado con el principio de eficiencia"*

En el mismo sentido, ha puntualizado el Tribunal Constitucional que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión *"el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud"*⁴.

3.2. Ahora bien, sobre la forma de protección del derecho constitucional fundamental a la salud, la Corte Constitucional ha precisado que prima facie la protección se encuentra en cabeza del Legislador y de la Administración mediante la adopción de políticas así como de un conjunto de medidas, actuaciones o actividades orientadas a garantizar la debida y efectiva protección de este derecho. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que: *"(...) el amparo por vía de tutela del derecho constitucional fundamental a la salud procede cuando se trata de: (i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios"*.

"A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a que o bien se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional (niños y niñas, población carcelaria, adultos mayores, personas que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o bien se trata de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y de suficiente relevancia constitucional, que permitan concluir cómo la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional a la

⁴. Corte Constitucional Sentencia T- 654 de 2010.

Actor: Sonia Troncoso Bustos en representación su señora madre
María Rosalba Bustos.

Accionadas: Capital Salud E.P.S.-S. y la Secretaria Distrital de Salud.

*salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho. Así, el derecho a la salud debe ser amparado en sede de tutela cuando se verifiquen los criterios mencionados con antelación"*⁵.

4. Caso concreto.

4.1. Con base en documentación aportada a la presenta acción, el Despacho encuentra probado que María Rosalba Bustos, se encuentra afiliada en el régimen subsidiado de la E.P.S. convocada. Igualmente, advierte el Despacho que le asiste razón al accionante en lo que respecta al estado de salud de su agenciada y su diagnóstico "enfermedad pulmonar obstructiva crónica, trastorno afectivo bipolar, trastorno de ansiedad, hipertensión esencial, hipotiroidismo...", y en cuanto a los medicamentos que le fueron ordenados, los cuales son objeto de su pretensiones.

Ahora, es claro que si bien, los medicamentos formulados por los médicos que tratan a la paciente, de acuerdo a lo manifestado en el escrito de tutela, los mismos no han sido efectivamente entregados, situación que no fue controvertida por la convocada en su escrito de contestación, pues al ocuparse del caso concreto, aquella adujo que medicamento Indacaterol Maleato 110 Mcg, se encuentra autorizado, y en relación a los demás no hay órdenes médicas vigentes, situación que es desvirtuada con lo indicado en las formulas aportadas (folios 4 a 5), dado que éstas fueron receptadas en octubre y noviembre de 2018 por el termino de seis meses.

4.2. Frente a ello, resulta pertinente traer a colación que de conformidad con el numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 y el artículo 9 de la Resolución 3512 de 2019, es la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado la paciente, la obligada a garantizar la adecuada prestación de servicios de salud, por lo cual, es evidente que la responsabilidad de garantizar el servicio que fue ordenado a la señora Agudelo Osorio no se puede radicar en ninguna otra institución.

En éste punto, debe indicarse que, el hecho de que los medicamentos objeto de la solicitud de amparo se encuentre excluido del plan obligatorio de salud, no implica necesariamente que el mismo deba ser negado o retrasado por la E.P.S.-S. accionada, pues lo cierto es que el presente caso involucra a una paciente de la tercera edad

⁵. Corte Constitucional. Sentencia T-999 de 2008. MP. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

que hace parte del régimen subsidiado de salud, y por ende, se presume su incapacidad económica, aunado a que media ordenes médicas del galeno tratante, y la accionada tampoco enrostró un tratamiento alternativo que pudiese reemplazar la utilización del servicio prescrito, cumpliéndose de ésta forma los requisitos que vía jurisprudencial se han establecido para la procedencia de los servicios no POS, sin que tampoco haya lugar al cobro de copagos y/o cuotas moderadoras.

Así mismo, debe resaltarse que de la documental que reposa en el plenario, se evidencia que los medicamentos que es objeto de la solicitud de amparo, es requerido prioritariamente por la señora María Rosalba Bustos para tratar su estado médico, por lo que la negativa en proceder de conformidad con lo dispuesto por los galenos tratantes, pone en evidencia la amenaza a su derecho fundamental a la salud.

En ese orden de ideas, se tiene que la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliada la aquí agenciada, debe responder por la prestación de los servicios requeridos por la paciente, estén o no incluidos en el plan obligatorio de salud, sin que haya lugar a exigir cobros por concepto de copagos y/o cuotas moderadoras, debido a que en el presente caso, se debe presumir la incapacidad económica de la paciente, por hacer parte ésta del régimen subsidiado de salud, y conforme los parámetros jurisprudenciales aplicables al asunto.

Luego entonces, resulta forzoso concluir que se debe requerir a la convocada Capital Salud E.P.S. S., para que en aplicación a los principios de oportunidad, calidad, eficiencia, proceda a autorizar, y garantizar la entrega de los medicamentos denominados " *Glicopirronio 50uG/1U 50 microgramos (inhalatoria); indacaterol 110Ug/1U/capsulas de liberación no modificada; bromuro de pratropio 0.25MG/1ML (inhalatoria bucal); fenoterol bromhidrato 0.5MG/1ML/otras soluciones y tiotropio 5uG/1Dosis/otras soluciones (inhalatoria)*, los cuales son requeridos por la señora María Rosalba Bustos, en los términos de las respectivas prescripciones médicas.

4.3 Se resalta que no es el momento de realizar pronunciamiento alguno acerca de la integralidad de un tratamiento, pues la resolución de la presente acción se basa únicamente en los hechos que son objeto de debate y que fueron traídos a colación ante el Despacho. Así, en el escrito tutelar sólo se puso en conocimiento del

Actor: Sonia Troncoso Bustos en representación su señora madre
María Rosalba Bustos.

Accionadas: Capital Salud E.P.S.-S. y la Secretaría Distrital de Salud.

Despacho lo ordenado por el galeno experto, sin que fuera censurado algún tratamiento específico que requiera la accionante, más que lo aquí pretendido, lo que permite inferir que ante la inexistencia de tratamiento alguno, no se encuentra vulnerado ningún derecho en ese sentido.

4.4. Ahora, frente a la solicitud de Capital Salud E.P.S.-S., de autorizar el reintegro del valor de las prestaciones médicas que requiera la parte actora, debe advertirse que dicha situación escapa de la órbita de la presente acción constitucional, por cuanto, el procedimiento de recobro, se encuentra regulado por la Ley, y está sometido al cumplimiento de requisitos que la respectiva entidad promotora de salud debe acreditar, sin que se advierta en este punto, intervención o riña de postulados constitucionales, en razón de lo cual, habrá de negarse tal pedimento.

4.5. Finalmente, se ordenará la desvinculación de la Secretaría Distrital de Salud, del Fondo Financiero de la Secretaría Distrital de Salud, de Audifarma S.A., de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, del Ministerio de Salud y Protección Social y de la Asociación de Amigos contra el Cáncer Proseguir como quiera que de la información suministrada y confrontada, es patente que frente a la prestación del servicio de salud, ninguna transgresión se les puede endilgar a las mismas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, D.C. administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

Primero. Conceder el amparo a los derechos fundamentales solicitados por Sonia Troncoso Bustos en representación su señora madre María Rosalba Bustos contra Capital Salud E.P.S.-S.

Segundo. Ordenar al representante legal de Capital Salud E.P.S.-S., a través de su representante legal o quien hagan sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar y tomar las medidas administrativas a que hubiere lugar, para que a la señora María Rosalba Bustos,

Actor: Sonia Troncoso Bustos en representación su señora madre
María Rosalba Bustos.

Accionadas: Capital Salud E.P.S.-S. y la Secretaría Distrital de Salud.

le sean entregados efectivamente los medicamentos denominados "Glicopirronio 50uG/1U 50 microgramos (inhalatoria); indacaterol 110Ug/1U/capsulas de liberación no modificada; bromuro de pratropio 0.25MG/1ML (inhalatoria bucal); fenoterol bromhidrato 0.5MG/1ML/otras soluciones y tiotropio 5uG/1Dosis/otras soluciones (inhalatoria), en los términos de las respectivas prescripciones médicas, conducta que deberá ser asumida por la entidad accionada de manera prioritaria y urgente.

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificársele a éste Juzgado dentro del término atrás indicado.

Tercero. Negar la solicitud de tratamiento integral, por lo expuesto en precedencia.

Cuarto. Negar el recobro pretendido por Capital Salud E.P.S.-S.

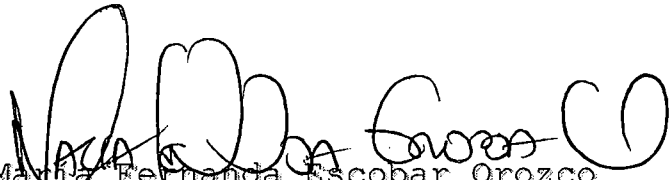
Quinto. Desvincular del trámite de la presente acción a la Secretaría Distrital de Salud, al Fondo Financiero de la Secretaría Distrital de Salud, a la entidad Audifarma S.A., a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Asociación de Amigos contra el Cáncer Proseguir, conforme lo indicado en la parte considerativa.

Sexto. Comunicar esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Séptimo. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

La Jueza,


María Fernanda Escobar Orozco

Jmcd