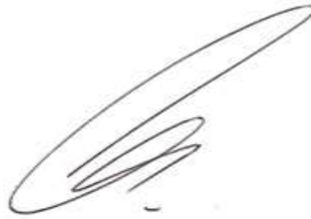


ACCIÓN DE TUTELA RADICACIÓN No. 11001 41 05 011 2020 00328 00
DE: BLANCA CECILIA BERNÁL RICO
VS: CAPITAL SALUD E.P.S-S

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020), pasa al Despacho la acción de tutela No. **2020 00328 00** de **BLANCA CECILIA BERNÁL RICO** contra **CAPITAL SALUD E.P.S-S**; informando que a la fecha la vinculadas **PROCARDIO SERVICIOS MÉDICOS INTEGRALES; DR. ORLANDO DE JESÚS OLIVARES ALGARÍN y AUDIFARMA**, no han allegado respuesta pese a haber sido notificadas en debida forma mediante proveído del 8 y 15 de septiembre de 2020 a los correos electronicos dispuestos para tal fin. Sírvase proveer.



DIANA MILENA GONZALEZ ALVARADO

Secretaria

JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2020 00328 00
ACCIONANTE: BLANCA CECILIA BERNAL RICO
ACCIONADO: CAPITAL SALUD E.P.S-S

VINCULADOS: PROCARDIO SERVICIOS MÉDICOS INTEGRALES; DR. ORLANDO DE JESÚS OLIVARES ALGARÍN; SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD; ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ; MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES y AUDIFARMA.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los dieciocho (18) días del mes de septiembre de dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada **BLANCA CECILIA BERNAL RICO**, quien actúa en causa propia en contra de **CAPITAL SALUD E.P.S-S** en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 1 a 11 del expediente.

ANTECEDENTES

- **BLANCA CECILIA BERNAL RICO** quien actua en causa propia promovió acción de tutela en contra de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S**, con la finalidad de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, salud y seguridad social. En consecuencia, solicita se ordene a la accionada:

" (1) brinde el suministro continuo y oportuno del medicamento: FENILALANINA 68MG/1U; HISTIDINA 38MG/1U; ISOLEUCINA]67MG/1U; LEUCINA]101MG/1U; LISINA 75MG/1U; METIONINA 59MG/1U; TIROSINA]30MG/1U; [TREONINA]53MG/1U; [TRIPTOFANO]23MG/1U; [VALINA]86MG/1U /TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA (MARCA COMERCIAL KETOSTERIL), los cuales están ordenados por mi médico tratante de la EPS, pues de no hacerlo mi salud se desmejora cada día.

(2) así mismo me brinde toda la ATENCIÓN INTEGRAL, que necesite y se derive de mi enfermedad, esté o no dentro del Plan de Beneficios sin la Exigencia de Copagos ni cuotas moderadoras. (...)"

- Como fundamento de su solicitud de amparo constitucional, indicó que es paciente con diagnóstico de **Transplante de riñon, falla y rechazo de transplante de riñon secundaria, no especificada**, y que se encuentra afiliada a **CAPITAL SALUD EPS-S** en el régimen subsidiado.
- Que cuenta con 51 años de edad y debido a las enfermedad que padece requiere de controles en los que necesita de pruebas de diagnóstico, exámenes de laboratorio, suministro de medicamentos, citas con especialistas, procedimientos médicos entre otros.
- señala que, el 12 de junio de la presente anualidad su medico tratante diligenció formato MIPRES en el que prescribió lo siguiente: "**HISTIDINA 38MG/1U; ISOLEUCINA 67MG/1U; LEUCINA 101MG/1U; LISINA 75MG/1U; METIONINA 59MG/1U; TIROSINA 30MG/1U.**
- Que el citado medicamento le fue enviado, pero en la marca genérica pese a que no lo puede consumir debido a las reacciones adversas que le producen; así lo señaló su médico tratante; en consecuencia el medicamento le debe ser entregado es de la marca comercial **KETOSTERIL.**
- Manifiesta al Despacho que requiere el medicamento ordenado, ya que el genérico pone en riesgo su vida; adicional a ello solicita le sean prestados los servicios mediante la red contratada con la finalidad de que no se vea afectada su salud; así como la prestación integral de los servicios de salud pues lo contrario vulnera sus derechos fundamentales.
- finalmente señala que requiere se le garantice una prestación correcta e idónea a fin de garantizar su salud; Por lo que solicita se remita copia de la presente decisión al Ministerio de Salud a fin de que ejerza inspección, vigilancia y control sobre la entidad accionada.

Por lo expuesto solicita se amparen sus derechos fundamentales al Salud, Vida, dignidad humana y Seguridad Social ordenando la entrega del medicamento requerido en marca comercial, y se le exonere de copagos.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

- **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** (fls.22-33), informó que la accionante se encuentra activa en el régimen subsidiado en salud y afiliada a CAPITAL SALUD EPS desde el 31 de enero de 2010; que corrido el traslado al profesional de la Secretaría de salud el mismo emitió concepto en el quien señaló que la actora ha sido tratada en el Hospital Cardiovascular del niño de cundinamarca por presentar diferentes patologías; en razón a estas se le han emitido ordenes medicas; siend diligenciado el formato mipres por parte del médico tratante por lo que la EPS debe autorizar los medicamentos solicitados...

que es deber de la CAPITAL SALUD EPS no solo autorizar los medicamentos solicitados por la usuaria sino tambien garantizar la prestacion de los mismos; Por tanto solicita ser desvinculada de la presente por falta de legitimación en la causa por pasiva.

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA ADRES** (fls.34-77), solicitó ser desvinculada de la presente acción constitucional toda vez que no es la entidad que ha negado la prestación de los servicios a la accionante, tambien que el Despacho se abstenga de facultar a la entidad entidad para el recobro por existir tramite administrativo .
- **CAPITAL SALUD E.P.S.-S (fls.78-87)** allegó respuesta en la que señaló que la accionante se encuentra activa en el Régimen Subsidiado; que frente a las pretensiones de la accionante en la que solicita la entrega del medicamento KETOSTERIL este ya se encuentra autorizado y direccionado a AUDIFARMA por lo que solicita se vincule en Litis consortes necesario a dicha entidad por se la encargada de la entrega del medicamento. Informa que se comunicó con la actora para que se acercara al reclamar el citado medicamento en Audifarma, por ser un medicamento de aplicación especial; en consecuencia la presente acción debe declararse por hecho superado por tanto debe ser negada ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales; finalmente solicita y caso de ordenarse tratamiento integral sobre el mismo se establezca su alcance.
- **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** En respuesta obrante a folios 181 a 190 señala que existe falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que no ha vulnerado derechos fundamentales a la accionante, máxime cuando por dispocision legal a su cargo no se encuentra la prestación directa de servicios de salud, por tanto, solicita ser exonerada de la presente accion detuela; Aclara que respecto al medicamento denominado **ENILALALINA, HISTIDINA, ISOLEUCINA, LEUCINA, LISINA, METIONINA, TIROSINA, TREONINA, TRIPTOFANO, VALINA, TABLETAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA – KETOSTERIL**, es un medicamento que se encuentra incluido en el Plan de Beneficios Y forma parte de los anexos de la Resolución 3512 de 2019, por lo que para la entrega del mismo tan solo es requisito el diligenciamiento del MIPRES.

De otro lado frente a la exoneración de cuotas moderadoras sostiene que el objeto de estas es el financiamiento del servicio en salud por lo que a de verificarse si procede en el presente caso. Finalmente frente a la solicitud de tratamiento integral sostiene es una pretensión genérica y vaga por lo que es necesario que el médico tratante precise los medicamentos y procedimientos requeridos a fin de determinar el cubrimiento que pretende se cobije.

Los vinculados **PROCARDIO SERVICIOS MÉDICOS INTEGRALES; DR. ORLANDO DE JESÚS OLIVARES ALGARÍN y AUDIFARMA** una vez notificadas de la presente acción, vencido el término de traslado concedido mediante auto del ocho (08) y quince (15) de septiembre de 2020 guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si en el caso de la accionante es procedente, por vía de tutela, ordenar a las accionadas **el suministro** del medicamento "FENILALANINA 68MG/1U; HISTIDINA 38MG/1U; ISOLEUCINA]67MG/1U; LEUCINA]101MG/1U; LISINA 75MG/1U; METIONINA 59MG/1U; TIROSINA]30MG/1U; [TREONINA]53MG/1U; [TRIPTOFANO]23MG/1U; [VALINA]86MG/1U /TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA (MARCA COMERCIAL KETOSTERIL),", así como exonerar de realizar copagos y tratamiento integral.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa

judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991¹, establece lo siguiente:

*"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. **También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.***

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales"

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD LIBRE DE DEMORAS Y CARGAS ADMINISTRATIVAS QUE NO LES CORRESPONDE ASUMIR A LOS USUARIOS.

Frente al tema central y que reviste gran importancia en la solicitud de amparo objeto de estudio, es oportuno traer a consideración los pronunciamientos proferidos por nuestro órgano de cierre Constitucional en sentencia T 234/13, que al respecto ha indicado:

"Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

¹Ibídem.

2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.

(...)

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos”.

DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud se entiende como la facultad que tienen los seres humanos de mantener la normalidad orgánica funcional, no solo física sino también mentalmente. En caso de encontrarse afectada su salud el Estado propenderá las medidas necesarias para el restablecimiento orgánico y funcional de ésta. Así mismo, se ha establecido que este derecho debe garantizarse en condiciones dignas pues de su materialización depende el ejercicio de otros derechos y por ello se ha considerado que el derecho a la salud es de carácter fundamental, razón por la cual puede ser protegido vía tutela directamente y no por conexidad con el derecho a la vida como se condicionaba anteriormente

Este derecho se condensa en que todas las personas tienen el derecho a que se les preste el servicio de salud de forma integral, con todos los tratamientos que requieran para el mejoramiento de su calidad de vida, al respecto la Corte Constitucional en sentencia **T - 509 de 2017** se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"el principio de integralidad tiene como propósito mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, **prestando los servicios médicos en el momento adecuado**. En otras palabras, la integralidad responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva". Así mismo, **la integralidad en el servicio de salud implica que el paciente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas"***

artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, según el cual el Gobierno Nacional tenía dos años a partir del 16 de febrero de 2015, fecha de expedición de la norma para garantizar: "...el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas", en los siguientes términos:

"Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) *Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) *Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) *Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) *Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) *Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) *Que tengan que ser prestados en el exterior.*

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

Parágrafo 1º. *El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud.*

Parágrafo 2º. *Sin perjuicio de las acciones de tutela presentadas para proteger directamente el derecho a la salud, la acción de tutela también procederá para garantizar, entre otros, el derecho a la salud contra las providencias proferidas para decidir sobre las demandas de nulidad y otras acciones contencioso administrativas.*

Parágrafo 3º. *Bajo ninguna circunstancia deberá entenderse que los criterios de exclusión definidos en el presente artículo, afectarán el acceso a tratamientos a las personas que sufren enfermedades raras o huérfanas”.*

A éste respecto, la Corte Constitucional en **Sentencia T-098/16** señaló lo siguiente:

*“Desde que se asignaron las primeras competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, sobre el alcance de dichas atribuciones. En particular, la **sentencia C-119 de 2008** estableció que cuando, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conoce y falla en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez los asuntos de su competencia, “(...) en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es **residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente.***

De lo anterior es posible deducir las siguientes reglas: el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones E.P.S.-Afiliado tiene un carácter prevalente; la tutela tiene un carácter residual cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del sistema de seguridad social en salud; y la posibilidad de acudir directamente a la tutela es excepcional, de modo que ésta procede cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo.

Así pues, esta Corporación ha establecido que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud es la vía ordinaria, principal y prevalente para el restablecimiento de los derechos y la solución de las controversias que surgen respecto del aseguramiento y prestación de los servicios en el sistema de seguridad social en salud.

No obstante, en múltiples oportunidades la Corte ha tenido por cumplido el requisito de subsidiariedad, a pesar de que no se haya acudido preliminarmente a la vía judicial ordinaria, cuando ha advertido en el caso concreto la urgencia de la protección y el riesgo que se cierne sobre los derechos, que el mecanismo ordinario no resulta idóneo y por ende la tutela procede como medio principal de protección.” (Negrilla del Despacho)

En otro giro, es menester traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en relación con el derecho a la salud, al cual hizo referencia en la Sentencia T-098/16, indicando que este se encuentra consagrado en el artículo 49 de la constitución y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros. Siendo pertinente hacer alusión el concepto que allí desarrolla esa alta Corporación:

“En cumplimiento del mandato mencionado, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual regula el derecho fundamental a la salud en

sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

*Esta Corporación ha reconocido que el suministro de medicamentos es una de las obligaciones que deben cumplir las entidades prestadoras del servicio de salud, para lo cual deben observar los principios de oportunidad y eficiencia. Respecto de este último, en la **sentencia T-531 de 2009** se estableció que la prestación eficiente "(...) implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPS's (sic) para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros."*

En este orden de ideas, la Corte reconoce que la dilación injustificada en el suministro de medicamentos, por lo general implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

En adición a lo anterior, cabe resaltar que la obligación de entrega de medicamentos de forma oportuna y eficiente ha sido objeto de desarrollo normativo como en el artículo 131 del Decreto-Ley 019 de 2012, que a la letra indica:

"Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.

En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.

De este modo se concluye que la prestación del servicio a la salud deberá ser proporcionada de manera integral y continua, atendiendo los supuestos de hecho que motivan la interposición de la acción de tutela, los conceptos clínicos emitidos y los requisitos que esta Corte ha dispuesto para inaplicar las

normas que regulan la exclusión de prestaciones del Plan Obligatorio de Salud –POS².

DEL COBRO DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS

El Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, estableciendo que las "Cuotas moderadoras tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS" y los "Copagos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema".

De igual forma, el referido Acuerdo emanado del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, determina la aplicación de los mismos, señalando que las cuotas moderadoras, se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, y, los copagos, se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios; siempre teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante.

Por su parte el Artículo 5º del mentado acuerdo, mencionan los principios básicos que han de tenerse en cuenta para la aplicación de las cuotas moderadoras y copagos, a saber son los siguientes:

- "1. Equidad. Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.*
- 2. Información al usuario. Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos, a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación.*
- 3. Aplicación general. Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo.*
- 4. No simultaneidad. En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras."*

Del mismo modo se ha diseñado que están sujetos al cobro de copagos todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: 1. Servicios de promoción y prevención; 2. Programas de control en atención materno infantil; 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles; 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo; 5. La atención inicial de urgencias y, 6. Los servicios que, conforme al artículo 6º del Acuerdo están sujetos al cobro de cuotas moderadoras. Principios para la aplicación de cuotas moderadoras y de copagos.

² Sentencia T- 261 de 2017

El artículo 187 de la ley 100 de 1993, ha dispuesto que “en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres” En el mismo sentido, la Ley 1122 de 2007, en su artículo 14, literal g), exoneró del cobro de copagos y cuotas moderadoras a los afiliados al Régimen Subsidiado en Salud que se encuentren clasificados en el nivel I del Sisbén.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-697 de 2007, estableció dos reglas jurisprudenciales de origen constitucional, para determinar los casos en que es necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras y de los copagos, a fin de obtener la protección de algún derecho que pueda resultar vulnerado, al respecto indicó:

"Primero, 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. Segundo, 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"

Conforme lo expuesto, el Máximo Tribunal Constitucional ha trazado que reclamar el pago de cuotas moderadoras “no es contraria a la Constitución pues, a través de ellos se busca obtener una contribución económica al Sistema en razón a los servicios prestados”. En todo caso, se precisó, que será el juez constitucional el encargado de verificar, cada caso particular, si hace necesario obviar los pagos moderadores, para evitar que de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental.

DEL CASO CONCRETO

BLANCA CECILIA BERNÁL RICO presentó acción constitucional por considerar que se están vulnerando sus derechos fundamentales, en virtud de lo cual solicita se ordene a la accionada, la entrega del medicamento “*FENILALANINA 68MG/1U; HISTIDINA 38MG/1U; ISOLEUCINA]67MG/1U; LEUCINA]101MG/1U; LISINA 75MG/1U; METIONINA 59MG/1U; TIROSINA]30MG/1U; [TREONINA]53MG/1U; [TRIPTOFANO]23MG/1U; [VALINA]86MG/1U /TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA en la MARCA COMERCIAL KETOSTERI*, así como la exoneración de copagos y tratamiento integral.

La procedibilidad y subsidiaridad de la solicitud de amparo del caso que nos ocupa se encuentran plenamente demostradas con la orden médica obrante a folios 16-17 en tanto que la parte actora ha logrado probar que no existe otro mecanismo idóneo y eficaz que evite un perjuicio irremediable en su vida por ser una paciente transplantada renal que en la actualidad presenta falla renal, por lo que

la acción constitucional aquí incoada es la idónea para la protección de sus derechos fundamentales.

Para el caso que nos atañe, y conforme los hechos así como las documentales presentadas por las partes. Se encuentra probado que el Dr. Orlando De Jesús Olivares Algarín prescribió mediante formato MIPRES el 12 de junio de 2020 el medicamento FENILALANINA 68MG/1U; HISTIDINA 38MG/1U; ISOLEUCINA]67MG/1U; LEUCINA]101MG/1U; LISINA 75MG/1U; METIONINA 59MG/1U; TIROSINA]30MG/1U; [TREONINA]53MG/1U; [TRIPTOFANO]23MG/1U; [VALINA]86MG/1U /TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA, recomendado sin que haya lugar a interpretaciones KETOSTERIL, marca comercial, por considerarlo idóneo para lo padecimiento de la activa,(fl.16).

También que el tratamiento de la activa tiene una duración de 3 meses por lo que debe ser cubierto por dicho periodo. Tampoco es objeto de discusión que el medicamento ya fue autorizado por parte de la accionada **CAPITAL SALUD EPS-S** y que la entrega del mismo se encuentra redireccionado a **AUDIFARMA** por hacer parte de su red de servicios, conforme se advierte en la siguiente imagen.



<u>IPS</u>	<u>Nap</u>	<u>FechaAuto</u>	<u>Cantidad</u>	<u>NombreDescripcion</u>
AUDIFARMA	05659-2002	23/07/2020	60	CALCITRIOL 0,50
AUDIFARMA	05659-2002	23/07/2020	30	FUROSEMIDA 40 MG
AUDIFARMA	05659-2002	23/07/2020	60	NIFEDIPINO (12 HORAS)
AUDIFARMA	05659-2002	23/07/2020	60	CARVEDILOL TABLETA
AUDIFARMA	05659R2003	06/08/2020	270	KETOSTERIL TABLETA
PROCARDI	19151-2002	02/07/2020	1	CONSULTA MEDICO
AUDIFARMA	05659-2002	23/07/2020	60	CLONIDINA 0 150MG EQ. A
AUDIFARMA	05659-2002	23/07/2020	60	ACETAMINOFEN TABLETA

De lo anterior se tiene que el objeto de discusión en la presente acción se circunscribe en determinar si la convocada a juicio AUDIFARMA ha entregado el medicamento a la accionante o contrario a ello ha actuado de manera deliberada afectando los derechos fundamentales de la misma al negar la entrega del medicamento que esta necesita en atención a la patología que padece por lo que en este punto es menester traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en relación con el derecho a la salud, al cual hizo referencia en la Sentencia T-098/16, indicando que este se encuentra consagrado en el artículo 49 de la constitución y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional siendo enfática en la necesidad de que los pacientes reciban los servicios médicos de manera continua y oportuna, en los siguientes términos³:

³ Sentencia T-603 de 2010

"2.4.3 Igualmente se puede afirmar que la continuidad y la integralidad constituyen dos principios esenciales del derecho a la salud.

2.4.3.1 La continuidad se refiere a que a la EPS no le es permitido suspender tratamientos médicos ya iniciados. Dicho principio se fundamenta en i) la necesidad del paciente de recibir tales servicios y en ii) el principio de buena fe y confianza legítima que rige las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas y que consiste precisamente en "la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado".

La Corte ha señalado que "para que se continúe con un tratamiento médico o con el suministro de un medicamento, es necesario determinar si la suspensión de los medicamentos viola derechos fundamentales, y para esto se deben cumplir los siguientes requisitos: 1. Debe ser un médico tratante de la EPS quien haya determinado el tratamiento u ordenado los medicamentos; 2. El tratamiento ya se debió haber iniciado, o los medicamentos suministrados (...). Esto significa que debe haber un tratamiento médico en curso. 3. El mismo médico tratante debe indicar que el tratamiento debe continuar o los medicamentos deben seguir siendo suministrados.

2.4.3.2 La integralidad por su parte atañe a que "(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud "

En casos en los que se ha requerido el suministro de un tratamiento integral, esta Corte ha tutelado y ordenado éste incluso cuando la IPS que lo ofrece no tiene convenio con la EPS en la cual el accionante está afiliado, o en una de idénticas calidades, especialidad e idoneidad de la IPS sugerida".

En los términos de la jurisprudencia recién citada y examinadas cada una de las pretensiones incoadas, por **BLANCA CECILIA BERNAL RICO**, puede evidenciarse la situación de vulnerabilidad que le asiste debiendo esta operadora judicial atender a sus necesidades como el deber del Estado por sus valores democráticos de velar, proteger y amparar sus derechos fundamentales, disponiendo el amparo del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, Dignidad humana y seguridad social, accediendo a la tutela en cuanto al suministro **inmediato** del medicamento *FENILALANINA 68MG/1U; HISTIDINA 38MG/1U; ISOLEUCINA]67MG/1U; LEUCINA]101MG/1U; LISINA 75MG/1U; METIONINA 59MG/1U; TIROSINA]30MG/1U; [TREONINA]53MG/1U; [TRIPTOFANO]23MG/1U; [VALINA]86MG/1U /TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA (MARCA COMERCIAL KETOSTERIL)*, por lo que se ordenará a **AUDIFARMA S.A.**, cumplir con el deber constitucional para el cual fue creada así como con su obligación contractual por

hacer parte de la red prestadora de servicios de **CAPITAL SALUD EPS**, que no es más que la prestación integral de un servicio digno.

A su vez ha de conminarse a **CAPITAL SALUD EPS** para que en lo sucesivo se abstenga de imponer barreras administrativas que ocasionen retardo en la entrega de medicamento e insumos necesarios para evitar perjuicio irremediable en la vida de sus usuarios, pues tal y como se advierte de las pruebas aportadas pese a que la orden medica otorgada a la accionante data del 12 de junio de 2020 solo hasta el 6 de agosto de 2020 redireccionó la entrega a su IPS como correspondia.

Ahora bien, en lo atinente a la solicitud de la actora de que se le exima del copago o cuotas moderadoras que se generen durante su tratamiento se debe resaltar que el numeral G del artículo 14 de la ley 1122 de 2007, el cual es claro en señalar que únicamente se exonerará del cobro de copagos y cuotas moderadoras a los afiliados al Régimen Subsidiado en Salud que se encuentren clasificados en el nivel I del Sisbén; lo cual no sucede en el presente caso toda vez que consultada la base de datos del SISBEN se evidencia que se encuentra clasificada con puntaje 27,91 conforme se advierte a continuacion; no cumpliendo con el requisito antes señalado.



Código ficha: 3266096
Área: 14 Ciudades
Base Certificada Nacional - Corte: Julio de 2020 –
séptimo corte Resolución 3912 de 2019

Puntaje
Sisbén III
27,91

Datos Personales

Nombres: BLANCA CECILIA
Tipo de Documento: Cédula de Ciudadanía
Departamento: Bogotá
Codigo municipio: 11001

Apellidos: BERNAL RICO
Número de Documento: 51989206
Municipio: Bogotá D.C.

Tampoco advierte el Depacho prueba suficiente de la cual se pueda colegir que la accionante se encuentra en un estado de vulnerabilidad económica que no le permite realizar el pago de las cuotas moderadoras exigidas aunado a ello el trámite solicitado se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud por lo que no ordenar el pago mínimo se torna totalmente improcedente razón por la cual, esta operadora judicial, no se acogerá a lo pretendido respecto de la exoneración de copagos. Se recuerda a la activa que la carga mínima exigida es la de probar, si quiera de manera sumaria, que se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica.

Ahora bien, frente a la solicitud de tratamiento integral es importante traer a colación lo pronunciado por la H. Corte Constitucional, en sentencia T – 178 de 2017, en la cual previo los casos en los cuales se hace procedente, en los siguientes términos:

6. Principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurran los siguientes supuestos:

(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

6.2. Con todo, se torna preciso aclarar que este Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

Finalmente, debe destacarse que la protección deprecada ha ampliado su cobertura, en tanto que en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian.

En efecto, en el artículo 10º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, se definen los derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Específicamente, su literal q establece que las personas tienen el derecho a "agotar las posibilidades de tratamiento para la superación de su enfermedad". Al respecto, en el control previo de constitucionalidad al proyecto de ley estatutaria, esta Corporación reiteró que la efectividad del servicio, tecnología, suministro etc., depende del paciente y su entorno; encontrando exequible, la inclusión del principio de integralidad (artículo 8º) en la referida ley estatutaria, al resultar importante para la realización efectiva del derecho al servicio a la salud, consagrado en los artículos 2 y 49 de la Carta".

De ésta suerte, si bien la actora es una paciente renal, no es posible acceder a la orden de tratamiento integral, pues en primer término pese a que puede ser considerada sujeto de especial protección constitucional, no se indica de manera **clara y cierta** cuales son los tratamientos y medicamentos que requiere, para disponer lo propio de manera concreta, como tampoco se tiene certeza en cuanto a los medicamentos, tratamientos o elementos médicos en general que pueda llegar a requerir de manera indefinida y progresiva en tiempo, en esa medida, la orden impartida en los términos solicitados sería muy general, vaga e imprecisa, tal y como lo señaló el Ministerio de salud en respuesta otorgada y de otra parte, no aparece que la E.P.S. se haya negado a autorizar algún tratamiento, medicamento o procedimiento, ordenado por el médico tratante, diferente a la falta de entrega del medicamento *FENILALANINA 68MG/1U; HISTIDINA 38MG/1U; ISOLEUCINA]67MG/1U; LEUCINA]101MG/1U; LISINA 75MG/1U; METIONINA 59MG/1U; TIROSINA]30MG/1U; [TREONINA]53MG/1U; [TRIPTOFANO]23MG/1U; [VALINA]86MG/1U /TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA (MARCA COMERCIAL KETOSTERIL).*

De ésta manera, y conforme las reglas citadas en la parte considerativa se dispondrá el amparo de los derechos a la vida, a la salud, y a la seguridad social de **BLANCA CECILIA BERNAL RICO ordenando** a la vinculada **AUDIFARMA** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de éste proveído, **AUTORICE Y ORDENE** la entrega del medicamento *FENILALANINA 68MG/1U; HISTIDINA 38MG/1U; ISOLEUCINA]67MG/1U; LEUCINA]101MG/1U; LISINA 75MG/1U; METIONINA 59MG/1U; TIROSINA]30MG/1U; [TREONINA]53MG/1U; [TRIPTOFANO]23MG/1U; [VALINA]86MG/1U /TABLETAS DE LIBERACION NO MODIFICADA (MARCA COMERCIAL KETOSTERIL)*, conforme la orden medica de fecha 12 de junio 2020 el cual debe cubrir el tratamiento total indicado por el médico tratante (3 meses).

finalmente se ordenara la desvinculacion de **PROCARDIO SERVICIOS MÉDICOS INTEGRALES; DR. ORLANDO DE JESÚS OLIVARES ALGARÍN; SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD; ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ; MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES**, toda vez que a cargo de estas entidades no se encuentra la autorización y,o, entrega de los insumos aquí deprecados por la accionante como tampoco el brindar un tratamiento integral ello se constituye en una carga de la Entidad Prestadora de Salud y su red de servicios.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, 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 la dignidad humana, de la menor identificada con C.C. **BLANCA CECILIA BERNAL RICO** No. 51.989.206, de Bogotá, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a AUDIFARMA que a través de su representante legal, o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente acción **ORDENE** la entrega de: *FENILALANINA 68MG/1U; HISTIDINA 38MG/1U; ISOLEUCINA]67MG/1U; LEUCINA]101MG/1U; LISINA 75MG/1U; METIONINA 59MG/1U; TIROSINA]30MG/1U; [TREONINA]53MG/1U; [TRIPTOFANO]23MG/1U; [VALINA]86MG/1U /TABLETAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADA (MARCA COMERCIAL KETOSTERIL)* para 3 MESES ", **sin exigirle trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud y conlleven al empeoramiento de sus condiciones de vida en razón a la enfermedad que padece.**

TERCERO: NEGAR lo relativo a las pretensiones de tratamiento integral y exoneracion de coopagos por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: DESVINCULAR a **PROCARDIO SERVICIOS MÉDICOS INTEGRALES; DR. ORLANDO DE JESÚS OLIVARES ALGARÍN; SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD; ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ; MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA**

ACCIÓN DE TUTELA RADICACIÓN No. 11001 41 05 011 2020 00328 00
DE: BLANCA CECILIA BERNÁL RICO
VS: CAPITAL SALUD E.P.S-S

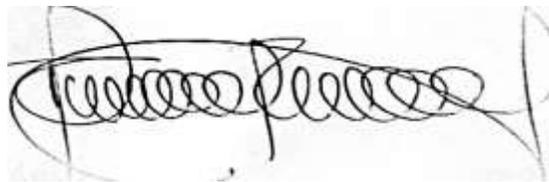
GENERAL EN SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES por falta de legitimación en la causa por pasiva.

QUINTO: CONMINAR a **CAPITAL SALUD EPS** para que en lo sucesivo se abstenga de imponer barreras administrativas que ocasionan retardo en la autorización y entrega de medicamentos e insumos necesarios para evitar perjuicio irremediable en la vida de sus usuarios.

SEXTO: NOTIFICAR por el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

SEPTIMO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

NOTIFIQUESE CÚMPLASE,



DIANA RAQUEL HURTADO CUELLAR
JUEZ

Firmado Por:

DIANA RAQUEL HURTADO CUELLAR
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 011 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f40c67d05a1ceaeb0c92e8c171e1392f091e4f94f4ac075dc4762904053
c3b9b

Documento generado en 18/09/2020 02:23:20 p.m.