

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL

### JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

REFERENCIA:	SENTENCIA DE TUTELA
PROCESO:	ACCION DE TUTELA
RADICACION N°	110013105038-2020-00168-00
ACCIONANTE:	CARMEN MARIA CONTRERAS QUIROZ
ACCIONADA	NUEVA EPS

A los 22 días del mes de mayo de dos mil veinte (2020), procede el suscrito Juez Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá a resolver la acción de tutela interpuesta, por CARMEN MARIA CONTRERAS QUIROZ quien se identifica con CC 33.199.014 contra la NUEVA EPS.

### ANTECEDENTES

La señora CARMEN MARIA CONTRERAS QUIROZ, actuando en nombre propio instauró acción de Tutela contra la NUEVA EPS, con el fin que se tutelaran sus Derechos Fundamentales a la Vida, a la Salud, a la Seguridad Social y a la Dignidad Humana, en consecuencia se disponga ordenar a la NUEVA EPS, suministrarle los medicamentos LEFLUNOMIDA CÁPSULA BLANDA DE 20MG y ACETAMINOFÉN MÁS HIDROCODONA en su lugar de residencia ubicado en la CARRERA 99 B Nro. 72-14 PISO 1 BARRIO ALAMOS NORTE de esta ciudad sin ningún costo por el domicilio, ni por copago alguno.

Como fundamentos fácticos de la acción impetrada indica la accionante, ser una persona en estado de debilidad manifiesta, invalida declarada, en virtud de las enfermedades que padece, artritis reumatoidea, que se encuentra afiliada y cotizando a la NUEVA EPS desde el día 01 de agosto de 2008; que los Médicos tratantes le ordenaron LEFLUNOMIDA CÁPSULA BLANDA DE 20MG y ACETAMINOFÉN MÁS HIDROCODONA, por 6 meses, que a pesar de su condición de invalidez se tuvo que trasladar hasta la ACCIONADA para que le autorizaran los medicamentos.

Que cuando la accionante fue a reclamar los medicamentos prescritos, la accionada (sic), le indicó que si quería que le llevaran los medicamentos hasta su residencia debía pagarle a su proveedor el valor del domicilio, que atendiendo su imposibilidad física y el Covid-19 le impiden trasladarse hasta la accionada, y por tal razón radicó un DERECHO DE PETICIÓN para que hicieran las correcciones del caso e instruyeran a CAFAM para que enviaran a su residencia los medicamentos.

Admitida la acción de tutela impetrada, se dispuso vincular al trámite a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM identificada con NIT 860 013570-3, y oficiar a la accionada y a la vinculada con el fin que se pronunciara sobre los hechos planteados en la acción de tutela y las circunstancias de que da cuenta la solicitud de amparo.

Radicado el oficio respectivo y vencido el término otorgado, la NUEVA EPS, indicó que el responsable del cumplimiento del fallo de Tutela es el Gerente Regional Encargado, doctor Libardo Chávez Guerrero, identificado con la cédula de ciudadanía número 71610977, así mismo que el superior jerárquico del citado señor, es el doctor

Danilo Alejandro Vallejo Guerrero, identificado con la cédula de ciudadanía número 19374852, quien se desempeña en esa EPS como Vicepresidente de Salud. Argumentó que ha venido asumiendo todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido la accionante, desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha solicitado, que la señora Contreras figura en estado ACTIVO en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen Contributivo en calidad de cotizante activo tipo A, indico también que para la entrega de los medicamentos a domicilio, se debe vincular al operador logístico o prestador designado que para el caso es la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM. Finalizó solicitando negar por improcedente la presente acción de tutela.

A su Turno, la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM al responder el requerimiento del Despacho indicó que los medicamentos solicitados por la accionante en su escrito de tutela, ya fueron autorizados de la siguiente manera: Autorización acetaminofén + Hidrocodona: 156541499; Autorización Leflunomida 20 mg: 156523912.

En cuanto a la entrega de los medicamentos mediante domicilio, argumentó que la entrega se haría a más tardar el día 21 de mayo de 2020, sin embargo al momento de la expedición de la presente providencia no obra elemento probatorio que permita corroborar si el medicamento fue entregado o no a la accionante.

Tramitado el asunto en estas condiciones, procede el Despacho a proferir el fallo respectivo, previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primero señalar que la Acción de Tutela es una importante institución de rango constitucional, que se instituyó por el legislador para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública; adicionalmente debe advertirse que este mecanismo tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Doctrinariamente esta institución ha sido concebida como un mecanismo por medio del cual, toda persona tiene la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que se presente una violación o amenaza de violación, por medio de actos, hechos, omisiones u operaciones de cualquier autoridad pública o por particulares en ciertas y determinadas circunstancias. La protección consistirá en una orden para que aquél, respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Bajo esta premisa, se observa que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales. Cabe mencionar que en diversas oportunidades ha señalado la Honorable Corte Constitucional, que la acción de tutela, ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos en la ley.

Así mismo, ha señalado la Alta Corporación, que esta acción resulta improcedente cuando quien la instaura dispone de otro medio de defensa judicial para la protección

de su derecho, a menos que ésta se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otros términos, es requisito indispensable para la procedencia de esta acción, que no exista mecanismo judicial idóneo de defensa válida y eficaz del derecho que se considera amenazado o conculcado.

Ahora, en relación con la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud, la Corte Constitucional ha considerado, entre otras, en Sentencia T-1065 de 2012, que este derecho protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas, y debe ser considerado fundamental y tutelable, garantizado a todos los seres humanos, por lo tanto, este es el mecanismo judicial más idóneo para defenderlo cuando la persona requiere de manera urgente el servicio, y por lo mismo, es sujeto de especial protección constitucional.

Por lo anterior, el derecho a la salud ha sido catalogado jurisprudencialmente fundamental per se, protegible junto al derecho a la vida por vía de tutela<sup>1</sup>, y comprende el acceso a prestaciones en materia de salud que garantice la vida en condiciones dignas, cuya protección, garantía y respeto supone la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras, por ello, la salud es un derecho fundamental y es, además, un servicio público, así sea prestado por particulares<sup>2</sup>.

En ese sentido para la Corte Constitucional el derecho fundamental a la salud “(...) comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud...”<sup>3</sup>.

A la luz de los postulados expuestos, el Tribunal en lo Constitucional ha establecido que la prestación del servicio público de salud, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de los usuarios, debe ser:

- **Oportuno:** Indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado.

- **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.

- y de **calidad:** Esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuya,

Ahora bien, el literal 10 del artículo 4° del Decreto 1938 de 1994, que regula la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud, define el derecho al diagnóstico como “(...) todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”. Lo cual tiene como finalidad en los términos de la Corte Constitucional “(...) precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> T-760 de 2008.

<sup>2</sup> T-548 de 2011.

<sup>3</sup> T-203 de 2012.

<sup>4</sup> T – 849 de 2001

En ese orden en su jurisprudencia el alto tribunal ha indicado que el diagnóstico es parte esencial del derecho a la salud. En ese sentido ha expuesto que el derecho al diagnóstico incluye tres aspectos: *“(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”*<sup>5</sup>.

Descendiendo a los autos, lo primero que debe señalarse es que de la revisión de la probanza surtida en el expediente, se encuentra acreditado de conformidad con el escrito de tutela y las contestaciones de la accionada y la vinculada, que se trata de una persona que figura en estado ACTIVO en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen Contributivo en calidad de cotizante tipo A, según se evidencia de las ordenes médicas que acompañan el escrito de tutela que padece ARTRITIS REUMATOIDEA SERONEGATIVA, y de acuerdo a su propio dicho padece de polimorbilidad, tiene problemas de movilidad y es pensionada por invalidez física, por tal motivo requiere que los medicamentos LEFLUNOMIDA CÁPSULA BLANDA DE 20MG y ACETAMINOFÉN MÁS HIDROCODONA ordenados por los médicos tratantes le sean remitidos a su lugar de residencia.

Así mismo observa el Despacho, que según las contestaciones allegadas, los medicamentos prescritos, ya fueron autorizados por la NUEVA EPS, así mismo la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM indicó, que enviaría los medicamentos al domicilio al sitio de residencia de la accionante, sin embargo no existe prueba de que ello haya sido así, aunado a lo anterior, y con respecto de la entrega de medicamentos a domicilio, la Resolución 521 de 2020, emitida el 28 de marzo de la misma anualidad por el Ministerio de Salud y Protección social, prevé que la entrega de medicamentos a domicilio solo aplicará en tres grupos poblacionales, a saber:

- **Grupo Poblacional 1:** Personas en aislamiento preventivo obligatorio que realizan demanda espontánea por morbilidad general, en especial mayores de 70 años.
- **Grupo Poblacional 2:** Personas con patologías de base controlada y riesgo bajo, definidos en el numeral 4.2.1. del anexo de la Resolución ibidem.
- **Grupo Poblacional 3:** Personas con patología de base no controlada o riesgo medio o alto y gestantes definidos en el numeral 4.3.1. del anexo de la citada resolución

Con sustento en lo anterior, considera esta judicatura entonces, que, al pertenecer la accionante al grupo poblacional 1, por su condición de invalidez y las patologías que padece, existe una vulneración directa a los derechos a la salud, a la vida digna, y a la seguridad social por parte de la accionada y de la vinculada, atendiendo precisamente a la condición de salud descrita y negarse a realizar la entrega de los medicamentos en la residencia de la accionante.

Por lo anotado no es dable apartarse de la situación de salud en que se encuentra CARMEN MARÍA CONTRERAS QUIROZ y que requiere la inmediata intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, se deben adoptar las medidas pertinentes para asegurar que la paciente reciba en su domicilio los medicamentos prescritos, atendiendo lo dispuesto por sus médicos tratantes.

Por ello, con sustento en los soportes documentales que obran en las diligencias, procederá el Despacho a ordenar a la NUEVA EPS le suministre a CARMEN MARÍA CONTRERAS QUIROZ identificada con C.C. 33.199.014 los medicamentos LEFLUNOMIDA CÁPSULA BLANDA DE 20MG y ACETAMINOFÉN MÁS

---

<sup>5</sup> T - 717 de 2009

HIDROCODONA, todo ello acorde con lo ordenado por los médicos tratantes y que guarden relación directa con las patologías que padece y a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, para que haga entrega efectiva de los medicamentos en cita y sin costo alguno en el domicilio de la accionante ubicado en la CARRERA 99 B Nro. 72-14 PISO 1 BARRIO ALAMOS NORTE de esta ciudad, lo anterior deben realizarlo en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia.

Respecto de la solicitud de la accionante encaminadas a la exoneración de pago de cuotas moderadoras, copagos y demás erogaciones, debe señalar esta judicatura que tal y como lo ha dispuesto la Corte Constitucional en Sentencia T-115 de 4 de marzo de 2016, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ se estableció:

*En consecuencia, para evitar que el cobro de copagos se convierta en una limitación en la cobertura del derecho a la salud, este Tribunal ha considerado que hay lugar a la exoneración del cobro de los “pagos moderadores”, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental. Sobre el particular, la jurisprudencia ha fijado dos reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir el cobro de cuotas: [1] Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor. 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 prestado, la entidad encargada de la prestación, exigiendo garantías adecuadas, deberá brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora sin que su falta de pago pueda convertirse de forma alguna en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.”*

6.13. Ahora bien, para establecer cuando hay lugar a la exoneración, la misma jurisprudencia ha fijado unos criterios de interpretación que deben ser evaluados por el operador jurídico. Así, los citados criterios son los siguientes: “(i) es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad. ”.

6.14. En relación con este último, cabe aclarar que, con el fin de garantizar la sostenibilidad del financiamiento del sistema, le corresponde al operador judicial, “ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS.

6.15. De acuerdo con lo anterior, en el evento en que el usuario manifieste la falta de capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, se genera una inversión en la carga de la prueba y le corresponde a la entidad que reclama el pago, aportar información suficiente acerca de la situación económica del paciente para efectos de establecer si estos se encuentran en posibilidad de sufragar el copago asignado con ocasión a la prestación del servicio demandado. De no ser aportada dicha información, se deben verificar las circunstancias particulares del usuario del servicio, tales como su condición de desempleado, nivel asignado en el SISBEN, ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual vigente, afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud en condición de beneficiario y no como cotizante.

6.16. En consecuencia, la implementación del cobro de copagos y cuotas moderadoras en el Sistema de Seguridad Social en Salud, se lleva a cabo con el objetivo de incentivar el buen uso de los servicios y complementar la financiación del sistema. No obstante lo anterior, este alto Tribunal ha concluido que es posible exonerar del

*cobro de copagos a los usuarios, si se logra acreditar su falta de capacidad económica para cubrirlos y se evidencie la amenaza o vulneración de derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida y la salud.”*

Visto lo anterior, y en procura de la debida salvaguarda de la sostenibilidad financiera del sistema, y de que, tal como lo advierte la accionante se encuentra pensionada por invalidez, es decir cuenta con un ingreso mensual que le permite costear las cuotas moderadoras, el Despacho no accederá a la solicitud de exención de pagos de cuotas moderadoras, copagos y demás erogaciones a que haya lugar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

- PRIMERO:** **AMPARAR** los derechos fundamentales a la salud, vida digna, y a la seguridad social de CARMEN MARÍA CONTRERAS QUIROZ identificada con C.C. 33.199.014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
- SEGUNDO:** **ORDENAR** a la NUEVA EPS suministrar a CARMEN MARÍA CONTRERAS QUIROZ quien se identifica con C.C. 33.199.014 los medicamentos LEFLUNOMIDA CÁPSULA BLANDA DE 20MG y ACETAMINOFÉN MÁS HIDROCODONA, todo ello acorde con lo ordenado por los médicos tratantes y que guarden relación directa con las patologías que padece.
- TERCERO:** **ORDENAR** a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, haga entrega efectiva, si aún no lo ha hecho, de los medicamentos prescritos y autorizados por la NUEVA EPS, sin costo alguno en el domicilio de la accionante CARMEN MARÍA CONTRERAS QUIROZ quien se identifica con C.C. 33.199.014, ubicado en la CARRERA 99 B Nro. 72-14 PISO 1 BARRIO ALAMOS NORTE de esta ciudad.
- CUARTO:** De ser impugnado el fallo proferido, remítase el expediente al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro de los dos (2) días siguientes, para lo de su competencia.
- QUINTO:** Si no fuere impugnado oportunamente el presente fallo, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional, en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, para su revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



**MARCOS JAVIER CORTES RIVEROS**  
Juez



**SHIRLEY TATIANA LOZANO DÍAZ**  
Secretaria