

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., cinco (5) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.: 110013103038-2021-00175-00

ACCIONANTE: ZOILA MANTILLA agente oficioso de NANCY
ESPERANZA GARCÍA BAYONA

ACCIONADOS: ADRES-ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD
COMPARTA E.P.S.

ACCION DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por ZOILA MANTILLA identificada con la cédula de ciudadanía 28.223.510 como agente oficioso de su nieta NANCY ESPERANZA GARCÍA BAYONA identificada con tarjeta de identidad 1.057.514.560 en contra de ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y COMPARTA E.P.S., con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, y a la seguridad social.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección del mencionado derecho, la accionante solicita:

"PRIMERA: Que se tutele el derecho a la salud y a la vida digna de mi nieta.

SEGUNDA: Que se ordene a COMPARTA EPS autorizar los medicamentos LEVOSIMENDAN del cual depende la vida de mi nieta.

TERCERA: Que COMPARTA EPS le suministre EL TRATAMIENTO INTEGRAL."

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

Manifiesta la accionante que su nieta Nancy Esperanza García de 15 años, se encuentra afiliada a COMPARTA E.P.S., en el régimen subsidiado, fue diagnosticada, con "Epidemolisis Bullosa", y a la fecha se encuentra hospitalizada en la Fundación Hospital de la Misericordia.

Con motivo del tratamiento médico que recibe la menor Nancy García, le fueron formulados los medicamentos;

- TUBIFAST BANDAS TUBULARES LINEA VERDE 2436/5CM X 10M, ROLLO, FORMULA PARA 1 MES 1 ROLLO POR MES #1.*
- URGUTOL (INVIMA 2 014 OM-0012347) CAJA X20 MALLAS 15 X 20 CM, FORMULA POR 1 MES, 2 CAJAS PARA 1 MES #2.*

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

- *CREMA HIDRATANTE LUBRIDERM TAPA DORADA FRASCO X 473 ML, FORMULA PARA 1 MES, UN FRASCO POR MES #1.*
- *CREMA CICATRIZANTE CICALFATE AVENE TUBO X 40 ML FORMULA PARA 1 MES, 2 TUBOS POR MES #2.*

En atención a lo indicado solicita que se ordene a la E.P.S. COMPARTA, la autorización de los medicamentos en mención.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 30 de abril del presente año, se admitió y ordenó comunicar a las accionadas la existencia del trámite, igualmente, se dispuso a solicitarles que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizaran un informe de los antecedentes del asunto y aportaran los documentos que consideraran necesarios para la resolución de esta acción.

En desarrollo del citado proveído, se notificó vía correo electrónico en la misma fecha,

CONTESTACIÓN

LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, dentro de la oportunidad legal, indicó que, *EPS COMPARTA, deberá prestar los servicios de salud a la usuaria, que cuenten con el respectivo aval médico, de manera oportuna, continuada y sin dilaciones, a través de un prestador dentro de su red contratada.*

En esta medida solicita, que la entidad sea desvinculada de la acción de tutela, ya que no ha vulnerado los derechos de la menor y la E.P.S COMPARTA, tiene la responsabilidad exclusiva de garantizar en forma oportuna la atención al afiliado.

EL MINISTERIO DE SALUD, en su contestación indicó, que no ha vulnerado, ni amenazado los derechos de la menor Esperanza García, que el Ministerio no tiene dentro de sus funciones y competencias, la prestación de servicios médicos, ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, por lo que además desconocen los antecedentes que originaron los hechos narrados, así mismo solicitó su desvinculación de la acción y se conmine a la E.P.S. a la adecuada prestación del servicio de salud.

COMPARTA E.P.S, dentro de la oportunidad legal igualmente, allegó contestación de tutela, mediante la cual indicó, que el "TUBIFAST BANDAS TUBULARES y URGUTOL" es un servicio médico que no se encuentra financiado con cargo a la UPC, por lo tanto, la IPS FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA estaba en la obligación legal de

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

generar las órdenes de estos servicios mediante la plataforma MIPRES destinada por el Ministerio de Salud desde abril de 2019 para la formulación de tecnologías en salud no financiadas.

Por lo tanto, la IPS FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA expidió en forma errónea la fórmula médica en la que ordenó TUBIFAST BANDAS TUBULARES y URGUTOL, toda vez que, a partir del 1 de abril de 2019 entró en vigencia la Resolución 2438 del 12 de junio de 2018, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC del régimen subsidiado y servicios complementarios y se dictan otras disposiciones.

En atención a lo indicado solicitó, que se requiera a la IPS FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA para que acate la normatividad vigente en el sector salud para la prescripción de tecnologías NO PBS y se sirva valorar a la usuaria y prescribir los servicios a través del aplicativo MIPRES que debe estar habilitado en la institución desde el 1 de abril de 2019 de acuerdo con lo ordenado en las Resoluciones 2438 y 5851 de 2018.

Finalmente indica que en el sistema interno de la entidad ni en los documentos allegados por la parte de la accionante en el escrito de tutela se observa orden médica alguna prescribiendo el medicamento LEVOSIMENDAN, que se está solicitando, tampoco se observa recomendación alguna del médico tratante en la historia clínica referente a la necesidad de este servicio para el tratamiento de la patología de la accionante.

FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, dentro de la oportunidad legal, allegó contestación de tutela indicando, qué, de acuerdo a la información suministrada por Gerencia de Operaciones Asistenciales y verificando el sistema de información, se evidencia que Esperanza García ha sido atendida en La Fundación desde el día 30 de marzo de 2021, que se encuentra hospitalizada en la Institución.

La menor fue valorada y diagnosticada por diferentes especialidades, pero la que resulta importante para su tratamiento es la Dermatologica, por lo que la Fundación allegó los resultados de las evaluaciones realizadas el 3 de mayo de 2021, con el diagnóstico hasta la fecha y con la formulación de los siguientes medicamentos;

1. TUBIFAST BANDAS TUBULARES LINEA VERDE 2436 / 5 CM X 10M, ROLLO, FORMULA PARA 1 MES 1 ROLLO POR MES #1 - SE REQUIERE PARA FIJAR VENDAJE DE CURACIONES DE HERIDAS.

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

2. URGUTOL (INVIMA 2014 OM-0012347) CAJA X 20 MALLAS 15 X 20 CM, FORMULA POR 1 MES, 2 CAJAS PARA 1 MES #2, SE REQUIERE PARA REALIZAR CURACIONES Y CUBRIR HERIDAS MULTIPLES DE ESTA MANERA FAVORECERA OPTIMAMENTE LA CICATRIZACION.

3. CREMA HIDRATANTE LUBRIDERM TAPA DORADA FRASCO X 473 ML, FÓRMULA PARA 1 MES. 1 FRASCO POR MES #1, SE REQUIERE PARA MANETENER LA BARRERA CUTANEA APARTIR DE HIDRATACION Y EVITAR LA APARICIONDE NUEVAS AMPOLLAS Y HERIDAS SECUNDARIAS

4. CREMA CICATRIZANTE CICALFATE AVENE TUBO X 40 ML FÓRMULA PARA 1 MES, FRMULA PARA 1 MES 2 TUBOS POR MES #2, SE REQUIERE COMO CREMA REPARADORA PARA APLICAR SOBRE HERIDAS OPTIMIZANDO LA CICATRIZACION DE LAS MISMAS.

Igualmente, solicitó, vincular y ordenar a COMPARTA EPS proporcionar los medicamentos para la continuidad del tratamiento de la menor.

Señala que no ha incurrido en ninguna afectación a los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la menor, por lo que se presenta ausencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de la Fundación. Finalmente solicitan la desvinculación de la acción, teniendo en cuenta la inexistencia de la vulneración del derecho fundamental de la paciente.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo que refiere el presente expediente debe determinarse si ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y COMPARTA E.P.S., han violado el derecho a la salud de la menor NANCY ESPERANZA GARCÍA BAYONA por negar el suministro de los medicamentos TUBIFAST BANDAS TUBULARES LINEA VERDE 2436 / 5 CM X 10M, ROLLO, URGUTOL (INVIMA 2014 OM-0012347) CAJA X 20 MALLAS 15 X 20 CM, CREMA HIDRATANTE LUBRIDERM TAPA DORADA FRASCO X 473 ML y CREMA CICATRIZANTE CICALFATE AVENE TUBO X 40 ML., que fueron ordenados por su médico tratante;

Si la acción de tutela fue consagrada en el ordenamiento constitucional con el claro propósito de garantizar la protección de los derechos constitucionales fundamentales y de asegurar su efectiva protección y aplicación frente a eventuales violaciones o amenazas por el ejercicio arbitrario o extralimitado de la función pública o por la acción de los particulares, es claro entonces, que a través de ella resulta posible la reclamación de la defensa de los derechos que han sido desconocidos por la acción u omisión de las autoridades públicas o conculcados por la actividad de los particulares encargados de la prestación de un servicio público o que afecte gravemente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en condiciones de subordinación o indefensión, en las circunstancias establecidas por la ley.

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

En atención a que se pretende con esta, sea protegido el derecho fundamental a la salud, resulta necesario realizar las siguientes precisiones.

El artículo 49 de la Constitución Nacional consagra el derecho a la salud que tienen todos los habitantes en el territorio nacional y el deber del Estado de atenderlo, previendo lo necesario para que su prestación sea eficiente y generalizada.

Ha indicado la Corte Constitucional que el derecho a la salud es un derecho fundamental en sí mismo, pues resulta esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas, además como servicio público esencial obligatorio el cual debe prestarse en de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Y para cumplir con la finalidad antes descrita, las entidades promotoras de salud tienen a cargo no solo la obligación de prestar el servicio de salud sino además el suministro de los medicamentos de manera pronta y oportuna, pues de lo contrario se desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud de los pacientes.

En cuanto a los conceptos de integralidad y continuidad del servicio de salud, la Corte Constitucional se refirió en la Sentencia T-576 de 2008 así:

"(...) se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente."

De conformidad con el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, una de características del derecho fundamental a la salud es la continuidad, la cual consiste en que "[l]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua." Adicionalmente, la continuidad implica que "[u]na vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas".

Así las cosas, no basta con la prestación de los servicios en salud en una institución hospitalaria, sino que además cuando culmina la misma o se requiere de otros servicios y medicamentos, como el suministro de medicamentos debe ser atendida de manera oportuna y sin dilación pues la interrupción o la mora ponen en peligro la salud pudiéndose recurrir a la acción de tutela cuando se perturba su núcleo esencial y ello genere la posibilidad de desmejorar la calidad de vida y salud de la persona.

La Corte Constitucional en Sentencia T-098 de 2016 en cuanto al suministro oportuno de medicamentos indicó:

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

"El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 Superior, 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 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." (Subrayas fuera del texto)

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.

Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos. Así, este Tribunal ha dicho que se vulnera el derecho a la salud cuando se reconoce el suministro de los medicamentos en una ciudad diferente a la del domicilio del paciente y éste no tiene las condiciones para trasladarse, bien sea por falta de recursos económicos o porque su estado físico no se lo permite

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. Según el artículo 131 del Decreto-Ley 019 de 2012:

"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."

En consecuencia, es claro que tanto la jurisprudencia constitucional como la normativa que regula la materia, reconocen que una de las obligaciones correlativas al derecho fundamental a la salud, es el suministro de los medicamentos de manera oportuna, eficiente, integral y continua, con el fin de eliminar barreras que impidan su acceso".

Así, en consecuencia, el estudio del escrito de tutela y teniendo en cuenta la especial condición da menor NANCY ESPERANZA GARCIA BAYONA resulta procedente tutelar su derecho a la salud, no sin antes dejar establecido que el médico tratante es quien puede prescribir un servicio, tratamiento o procedimiento de salud con el fin de tratar las enfermedades que presente su paciente.

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

En el presente asunto, se observa de las pruebas allegadas con la solicitud de tutela, que la accionante aporta la fórmula medica que le fue expedida a la menor Esperanza García por sus médicos tratantes en la Fundación Hospital de la Misericordia el 28 de abril de 2021 y por su parte la Fundación igualmente en la contestación de tutela aportó informe realizado a la menor de fecha 3 de mayo de 2021.

Por tanto es claro que a la menor GARCIA BAYONA, se le deben suministrar los medicamentos ordenados por el médico tratante y que requiere para recuperar su salud, sin que resulte de recibo, excusar tal obligación por parte de COMPARTA E.P.S. aduciendo el incumplimiento de requisitos meramente administrativos, lo cual atenta contra la especial protección de los derechos fundamentales que le asisten a un menor de edad.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la prestación del servicio a la salud deberá ser proporcionado de manera integral y continua, y siempre debe procurar la mejoría en salud del paciente y como consecuencia mejorar su calidad de vida, se ordenará a la accionada COMPARTA E.P.S. para que autorice y suministre los medicamentos, que requiere la menor NANCY ESPERANZA GARCÍA BAYONA para la enfermedad que padece, de tal forma que se asegure la prestación del servicio en salud a que tiene derecho de manera continua oportuna y eficiente.

De otro lado, frente al otorgamiento del tratamiento integral la Corte Constitucional ha dispuesto:

"(...) Así, la orden de suministrar tratamiento integral al paciente, no es una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por abarcar situaciones que no han tenido ocurrencia, sino una real y efectiva protección a las garantías constitucionales.

"Evidentemente, la prevención que se hace por el juez de tutela al dar la orden de atención integral, lejos de constituirse en una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por parte de la accionada y por hechos que no han tenido ocurrencia, como se podría alegar por la accionada, se constituye en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales, como deber ineludible del fallador, donde se aplican los fundamentos constitucionales que orientan la prestación del servicio en el estado social de derecho, sin dejar de lado que se cuenta con la presencia de los presupuestos básicos exigidos por el artículo 86 Superior para la utilización de la acción de tutela, toda vez, que como se advirtiera, mientras no se haya prodigado la atención con que el paciente domine o mitigue su enfermedad, persiste la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales que ya se han protegido por hechos u omisiones ciertos y comprobados como trasgresores de los mismos. Al punto, no está por demás poner de presente, la recurrencia en este tipo de conductas omisivas y violatorias por parte de las empresas obligadas a la prestación del servicio, a pesar del gran número de tutelas en que se les ha dado la misma orden de atender la preservación de los derechos fundamentales mencionados por sobre las regulaciones limitantes de su plena realización, tema ampliamente documentado en la jurisprudencia constitucional (...)"
(Subrayado fuera del texto).

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

Teniendo en cuenta el aparte jurisprudencial en comento, las patologías padecidas por la menor NANCY ESPERANZA GARCIA BAYONA y dando aplicación al principio de integralidad que rige en materia de salud, el cual está encaminado exclusivamente a que la prestación del mismo sea eficaz y continuo y con ello impedir que el paciente acuda a la acción de tutela cada vez que necesite se le ordene la atención en salud derivada de la enfermedad que la aqueja, es imperioso ordenar se atienda de manera integral el tratamiento que requiera.

Lo anterior, por cuanto, además de lo ya expresado, el no otorgar el tratamiento integral que el paciente requiere, no sólo afecta su integridad física, sino también su tranquilidad personal, lo que redundará en el desconocimiento de su derecho a una vida digna, configurándose con ello, una violación a los derechos fundamentales a la salud.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la salud de la menor NANCY ESPERANZA GARCÍA BAYONA identificada con tarjeta de identidad 1.057.514.560, que le ha sido vulnerado por COMPARTA EPS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a COMPARTA E.P.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo suministre a la menor NANCY ESPERANZA GARCÍA BAYONA identificada con tarjeta de identidad 1.057.514.560, los medicamentos ordenados por su médico tratante en la forma y cantidad indicada por éste, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

TERCERO: REQUERIR a los señores representantes legales o a quienes hagan sus veces, de COMPARTA EPS para que, a más tardar, vencido el término aquí concedido para el cumplimiento de este fallo, allegue la prueba demostrativa de tal cumplimiento.

CUARTO: ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

PROCESO No.: 110013103038-2021-00175-00

DEMANDANTE: ZOILA MANTILLA

DEMANDANDO: ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y COMPARTA E.P.S.

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

QUINTO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

SEXTO: NOTIFICAR presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ**

Firmado Por:

CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ 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: 0f191c25a93ad688c916027d334ae674273adf8a51cc9dfaadb0203cd8390ad8

Documento generado en 05/05/2021 11:30:46 AM