

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por LILIANA MARCELA CORTÉS HERRERA en representación de SHARON MELISA VERGARA VERGARA en contra de COMPARTA EPS-S.

ANTECEDENTES

LILIANA MARCELA CORTÉS HERRERA, identificada con C.C. N° 52.711.094 de Bogotá, en calidad de defensoría de familia, y actuando en representación de SHARON MELISA VERGARA VERGARA, promovió acción de tutela en contra de COMPARTA EPS-S, para la protección de los derechos fundamentales a la **salud, seguridad social, vida e interés superior de la adolescente**, por los siguientes **HECHOS**:

Indicó la defensora de familia, que la menor se encuentra bajo protección del ICBF, y que fue diagnosticada con *anemia fanconi*, patología que requiere ser tratada con medicamentos y tratamiento permanente, de lo contrario, estaría en riesgo la vida de la paciente.

Manifestó que, en el mes de marzo la menor fue atendida por el área de oncología del Hospital de la Misericordia, y a través del médico tratante se informó que debido a la patología de Sharon y su vulnerabilidad, se debía evitar su atención en una entidad hospitalaria, a efectos de prevenir el contagio del COVID-19, y que solo era necesario su traslado, en caso de urgencia vital.

Señaló que, la institución encargada de la protección de la menor, informó que en el mes de mayo se reclamaron los medicamentos, y en esa oportunidad, les indicaron que una vez la paciente requiriera más medicamentos, se podían acercar a reclamarlos, debido a que no fueron suministrados en las fechas correspondientes.

Añadió que, la citada institución el día 05 de junio de 2020, le indicó que, previa citación, la funcionaria Karen Sanabria Parra acudió a la EPS accionada, para reclamar los medicamentos de la menor, sin embargo, le

fue informado que no sería entregado, en razón a que la orden medica no se encuentra vigente.

Finalmente, expresó que la EPS accionada está causando un perjuicio grave a la menor, al no suministrar los medicamentos ordenados, colocando inclusive en riesgo la salud y la vida de la paciente, (fls. 2 y 3).

Por lo anterior, la defensora de familia **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida e interés superior de la adolescente SHARON MELISA VERGARA VERGARA, y en consecuencia, se **ordene** a COMPARTA EPS-S, autorizar y entregar dentro de los 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, los medicamentos i) fluconazol cap x 200 mg, cantidad 90, ii) fólico ácido tab x 1 mg, cantidad 450, y iii) trimetoprin+sulfametoxazol tabletas, cantidad 90, (fl. 2).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de COMPARTA EPS-S, se **NEGÓ** la medida provisional formulada por la accionante, se **VINCULÓ** a la FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA y, se **ORDENÓ** correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa, (fls. 15 y 62).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

COMPARTA EPS-S, a través del doctor FABIO JOSÉ SÁNCHEZ PACHECO, en calidad de gestor jurídico de tutelas, dando respuesta a la acción de tutela, señaló que la entidad ha prestado los servicios de manera integral, siempre y cuando estén incluidos en el plan de beneficios en salud, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 3512 de 2019.

Indicó la accionada, que si el Juzgado ordena la prestación de servicios excluidos del PBS, deben señalarse de forma taxativa en las sentencias, y además, debe decretarse su pago a cargo de la ADRES, por la causación de glosas adicionales al presupuesto anual asignado.

Adicionó que, en aras de garantizar los servicios y medicamentos solicitados por la accionante, fueron direccionadas las ordenes medicas a la dependencia encargada de la expedición de las autorizaciones, para que una vez sean generadas, se informe el número de registro, para que sean reclamados los insumos objeto de la presente acción constitucional.

Expresó también la EPS, que ha adelantado las gestiones administrativas necesarias con la Fundación Hospital de La Misericordia, para que programe las consultas con especialista, y garantice de esta manera la prestación de los servicios ordenados por el médico tratante, los cuales han sido autorizados oportunamente por la entidad promotora de salud.

Por lo expuesto, solicitó i) declarar improcedente la presente acción de tutela, pues han sido autorizados y suministrados todos los servicios requeridos por la paciente, de acuerdo con las competencias de la entidad; ii) se ordene a la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, programar la consulta con especialista, para de esta manera garantizar los servicios médicos requeridos por la menor; y iii) se ordene a la ADRES y a la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA, financiar los servicios y tecnologías no cubiertas por el plan de beneficios en salud, (fls. 18 a 23).

La **FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA**, a través de la doctora YENLY DÍAZ PARRADO, en calidad de líder de gestión área jurídica, indicó que de acuerdo con la información suministrada por la gerencia científica, se evidenció que la menor registra una sola valoración el día 10 de junio de 2020, por el diagnóstico *anemia aplastica constitucional*.

Añadió que la paciente tiene pendiente autorización de trasplante de médula ósea, debido a que padece *anemia de fanconi*, patología que según la historia clínica, es tratada con los medicamentos fluconazol, ácido fólico y trimetropin+sulfametoxazol.

De otro lado, adujo que frente a los medicamentos y demás requerimientos elevados por la accionante, es responsabilidad de la EPS de la paciente, entregar los insumos según las necesidades de la menor.

Solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela, pues no existe conducta concreta que permita establecer la presunta vulneración a los derechos fundamentales de la paciente por parte de la institución, (fls. 67 y 68).

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme las pretensiones de la acción de tutela, consiste en determinar si la señora LILIANA MARCELA CORTÉS HERRERA, se encuentra legitimada en la causa por activa, para solicitar la protección de los derechos fundamentales de la menor SHARON MELISA VERGARA VERGARA, y en caso afirmativo, establecer si la EPS-S COMPARTA, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, debido a la falta de autorización y entrega, de los medicamentos señalados en el escrito tutelar, (fl. 2).

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

la H. Corte Constitucional en sentencia T-889 de 2013 indicó, que tanto personas naturales como jurídicas, se encuentran legitimadas para solicitar la protección de sus derechos fundamentales mediante este mecanismo; así que, las personas naturales pueden ejercer esta acción, bien sea de manera directa, o a través de representante legal, apoderado judicial o **agente oficioso**; mientras que las personas jurídicas, tan solo podrán hacerlo por intermedio de su representante legal o de apoderado judicial.

Así mismo, la citada Corporación en sentencia T-020 de 2016 expresó que, la acción de tutela no permite que una persona de manera indeterminada e ilimitada, represente a otra y además suplique la protección de derecho fundamental alguno, pues a pesar de tratarse de un mecanismo informal, ello no es excusa para que la solicitud cumpla con un mínimo de requisitos de procedibilidad, entre ellos, la legitimación en la causa por activa.

Como quiera que en este asunto, acude como accionante la defensora de familia, que tiene a cargo el proceso de la menor SHARON MELISA VERGARA VERGARA, ha de señalarse que, el num. 11 art. 82 de la Ley 1098 de 2006 –*Código de la Infancia y la Adolescencia*–, establece como función del defensor de familia, “*Promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar.*”

Aunado a lo anterior, el art. 44 de la Constitución Política, prevé que es obligación de la familia, la sociedad y el estado, proteger a los niños, para garantizarles un desarrollo armónico e integral, y el ejercicio de sus derechos.

Adicionalmente, el mismo precepto establece que, toda persona “*puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores*”.

Por lo anteriormente considerado, y teniendo en cuenta además, que la H. Corte Constitucional en sentencias T-210 de 2019 y T-319 de 2019, ha encontrado satisfecho este presupuesto, cuando acude como accionante el defensor de familia en representación de un menor que se encuentre bajo su protección; es que este Despacho advierte que en el presente caso, la señora LILIANA MARCELA CORTÉS HERRERA, se encuentra legitimada para representar a la menor SHARON MELISA VERGARA VERGARA.

DE LA PROCEDENCIA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Por su parte, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral¹.

Teniendo en cuenta que en este asunto se busca la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, debido a la presunta falta de prestación de servicios de salud, tal controversia debería ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, no obstante, en Auto 668 del 2018, la Honorable Corte Constitucional concluyó que la capacidad administrativa de la entidad es limitada para atender tales conflictos, tornando de esa manera al mecanismo jurisdiccional, carente de idoneidad y eficacia, respecto de la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

En sentencia C-313 de 2014, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1751 de 2015, señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; además los servicios que de este derivan serán prestados de manera oportuna, con calidad y eficacia; y finalmente que está en cabeza del Estado, la obligación

¹ Sentencia T-143 de 2019.

de adoptar políticas que garantizar un trato igualitario, pues en el recae la obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

Con relación a la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.² Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.

Aunado a lo anterior, la sentencia T-745 de 2013 indicó:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”

De manera que, de la negativa en la prestación de los servicios de salud, surgen consecuencias que recaen en los pacientes, tales como, prolongación en el sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño y discapacidad permanente, inclusive la muerte.

La protección del derecho fundamental a la salud, adquiere mayor relevancia cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, pues estos tienen un carácter prevalente frente a las demás personas, ya que en el art. 44 de la Constitución Política se establecen como derechos fundamentales de los niños *“la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”*, precisando que *la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”*.³

Adicionalmente, la Ley 1751 de 2015 dispuso que los niños, niñas y adolescentes, serán sujetos de especial protección por parte del Estado, y su atención en ningún caso se limitará por **razones administrativas o económicas**.

En sentencia T-447 de 2014, la H. Corte Constitucional expresó que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, deben ser garantizados de *“manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin*

² Sentencia T-405 de 2017.

³ Sentencia T-196 de 2018.

obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al sistema de seguridad social en salud”.

DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Según la sentencia T-092 de 2018, el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, implica que en ningún caso la atención debe suspenderse por razones administrativas, pues una vez iniciada, se debe garantizar de forma ininterrumpida, en aras de obtener la recuperación o estabilización de la salud del paciente.

A su turno, la H. Corte Constitucional en sentencia T-397 2017, señaló que cuando se supera el término adecuado para practicar un examen o un procedimiento médico, es plausible indicar que existe vulneración al derecho fundamental a la salud, pues la demora en la prestación de los servicios, no deriva de la enfermedad del paciente, sino por la falta de diligencia de la entidad promotora de salud.

DE LA ACTUAL EMERGENCIA SANITARIA

El Gobierno Nacional, debido a la declaratoria de pandemia por COVID-19 por parte de la Organización Mundial de Salud, a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, y en virtud de la emergencia sanitaria generada, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a todas las personas, desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, medida que fue prorrogada hasta el próximo 1° de julio de la presente anualidad, a través del Decreto 749 de 2020, con el fin de prevenir la propagación del virus, y garantizar de esa manera, los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

A pesar de ello, el Gobierno Nacional permitió el derecho de circulación de determinadas personas, con el fin de garantizar los derechos a la vida y la salud, entre las que se encuentran de manera relevante, aquellas dedicadas a la prestación de servicios de salud, quienes deban adquirir bienes de primera necesidad, o las que se encuentren involucradas en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

También precisó, que las personas que no acaten las medidas adoptadas con ocasión a la emergencia sanitaria, serán sancionadas penalmente, de conformidad con el art. 368 del Código Penal, y pecuniariamente, en virtud a lo normado en el Decreto 780 de 2016.

DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DEBIDO A LA EMERGENCIA SANITARIA

A través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria en el territorio

nacional hasta el día 30 de mayo de 2020, señalando además que la misma podría finalizar en la fecha en mención, o extenderse, en el evento de que persistan las causas que la originaron.

El 26 de mayo de 2020, el citado Ministerio prorrogó la emergencia sanitaria hasta el día 31 de agosto de la presente anualidad, debido a que aún subsiste el riesgo para toda la población, del brote por COVID-19.

Ahora, con relación a la prestación de los servicios de salud durante la actual emergencia sanitaria, el Ministerio de Salud y Protección Social, el día 31 de marzo de 2020, expidió el “*plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por COVID-19*”.

En el citado documento, la entidad señaló que las empresas promotoras de salud, deben identificar los pacientes a los cuales se les garantizará continuidad en la prestación de servicios de salud, en atención a que tienen tratamientos en curso o le son reconocidas regularmente prescripciones médicas.

Añadió el Ministerio, que una vez identificada la población de riesgo, la EPS deberá comunicarse de forma individual con los pacientes, a efectos de informales el mecanismo mediante el cual, se continuará garantizando la prestación de los servicios médicos.

DEL CASO EN CONCRETO

Acude la señora LILIANA MARCELA CORTÉS HERRERA a este mecanismo constitucional, invocando la protección de los derechos fundamentales de la menor SHARON MELISA VERGARA VERGARA, quien padece de *anemia de fanconi* y *anemia aplástica constitucional*, (fls. 9 a 13).

Añadió la accionante, que la EPS-S COMPARTA ha omitido entregar los medicamentos ordenados por el galeno tratante de la paciente, bajo el argumento que la prescripción médica no está vigente, situación que pone en riesgo los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la menor, ante la falta de suministro de la medicación, (fls. 1 a 4).

Para soportar lo anterior, la defensora de familia allegó copia de la orden expedida por la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, en la cual se prescribieron a la paciente, los medicamentos denominados *fluconazol cap x 200 mg*, *fólico ácido tab x 1 mg*, y *trimetoprin + sulfametoxazol tabletas*, (fl. 9).

Por su parte, la EPS-S COMPARTA, al momento de dar respuesta a la acción de tutela, señaló que a la paciente se le han prestado de manera

integral los servicios médicos requeridos, sin que a la fecha exista negación alguna.

Añadió la accionada, que en aras de garantizar los servicios y los medicamentos requeridos por la menor, se direccionaron las órdenes al área competente, para que proceda a expedir las respectivas autorizaciones, y de esta manera, la afiliada reclame los insumos objeto de esta acción de tutela, (fls. 18 a 23).

La EPS accionada allegó al plenario, copia del mensaje enviado a la dirección electrónica soportacion.tutelas@ryssalud.com, en el cual solicitó la emisión de la autorización de los medicamentos ácido fólico, fluconazol y trimetoprim + sulfametoxazol, con el fin de dar cumplimiento a la acción de tutela formulada por la paciente, (fl. 24).

Aportó también, el documento denominado *autorizaciones*, del cual se desprende que a la paciente desde el 18 de marzo de 2020, le fueron autorizados los medicamentos ordenados por el galeno tratante, y que actualmente se encuentra pendiente una entrega de estos insumos (fl. 25), información que coincide con la suministrada por la accionante en el escrito de tutela.

A pesar de lo anterior, para este Juzgado es evidente, que la EPS-S COMPARTA ha incumplido su obligación de garantizarle a SHARON MELISA VERGARA VERGARA, el acceso oportuno a los medicamentos ordenados por el médico tratante, desconociendo que con dicha dilación injustificada, se está interrumpiendo el tratamiento dispuesto para la paciente, vulnerando de esta manera, los derechos fundamentales invocados; pues si bien el día 18 de marzo de 2020, autorizó los medicamentos ordenados por el médico tratante, lo cierto es que de las pruebas documentales aportadas al plenario, se extrae que la accionada atendió de manera parcial la prescripción emitida por el médico tratante, ya que no entregó en su totalidad los insumos requeridos por la menor.

Por lo considerado, este Juzgado en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de la menor SHARON MELISA VERGARA VERGARA, **ordenará** a COMPARTA EPS-S, a través de su funcionario o dependencia competente, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **autorice y suministre** a través de la prestadora de servicios que disponga, sin dilación alguna y en concordancia con la prescripción médica, los medicamentos denominados *fluconazol cap x 200 mg, fólico ácido tab x 1 mg, y trimetoprim + sulfametoxazol tabletas (80-400) mg*, los cuales fueron ordenados por la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, a través del médico tratante de la paciente, (fl. 9).

Finalmente, se **desvinculará** de este asunto a la FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA, pues de lo acreditado en esta acción constitucional, no se observa que haya incurrido en acción u omisión que hubiese vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE 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: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social, de la menor SHARON MELISA VERGARA VERGARA, vulnerados por COMPARTA EPS-S, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a COMPARTA EPS-S, a través de su funcionario o dependencia competente, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **autorice y suministre** a través de la prestadora de servicios que disponga, sin dilación alguna y en concordancia con la prescripción médica, los medicamentos denominados *fluconazol cap x 200 mg, fólico ácido tab x 1 mg, y trimetoprin + sulfametoxazol tabletas (80-400) mg*, los cuales fueron ordenados por la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, a través del médico tratante de la paciente, (fl. 9).

TERCERO: DESVINCULAR a la FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA de la presente acción de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 en concordancia el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

QUINTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ORIGINAL FIRMADO

DEICY JOHANNA VALERO ORTIZ

Juez

