

ACCIÓN DE TUTELA: 2020- 009
ACCIONANTE: AURA MARÍA MORA MARTÍNEZ
AFECTADA: MARÍA STELLA MARTÍNEZ
ACCIONADA: E. P. S. -S. UNICAJAS COMFACUNDI

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARENTA Y OCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por la señora Aura María Mora Martínez quien actúa como agente oficiosa de su madre **MARÍA STELLA MARTÍNEZ** contra **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, seguridad social e integridad personal.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

La Agencia oficiosa manifestó que la señora **MARÍA STELLA MARTÍNEZ** se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado, a través de **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI**, de igual forma precisó que presenta diagnóstico de: "LEUCEMIA LINFOCÍTICA CRÓNICA", en virtud de esta patología el día 11 de diciembre de 2019, el médico tratante le determinó que era necesario prescribir el medicamento: "IBRUTINIB 140 MG CAPSULAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADO X 270 UNID X 3 MESES", no obstante el mismo no ha sido entregado, argumentando trámites administrativos inoficiosos, sin tener en cuenta su delicado estado de salud.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020- 009
ACCIONANTE: AURA MARÍA MORA MARTÍNEZ
AFECTADA: MARÍA STELLA MARTÍNEZ
ACCIONADA: E. P. S. -S. UNICAJAS COMFACUNDI

PRETENSIONES

Solicita se tutelen los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, seguridad social e integridad personal; como consecuencia de ello solicita se ordene a **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI**, lo siguiente:

- Autorizar y entregar el medicamento denominado: "IBRUTINIB 140 MG CAPSULAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADO X 270 UNID X 3 MESES", conforme a la orden del médico tratante.
- Cubrir el 100% de los costos de los procedimientos médicos, insumos, medicamentos, servicios, copagos y /o cuotas moderadoras en favor de la afectada.
- Garantizar el tratamiento integral requerido por la afectada con ocasión a su patología, hasta la recuperación total de su salud y permitir que la entidad pueda repetir en contra del FOSYGA.
- Autorizar los servicios de salud requeridos de manera oportuna a la afectada, como quiera que se trata de un sujeto de especial protección.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 28 de enero de 2020, este Despacho admitió la acción de tutela presentada por la Agencia oficiosa de **MARÍA STELLA MARTÍNEZ** contra **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, seguridad social e integridad personal.

De igual forma se dispuso vincular de manera oficiosa corriéndole traslado de la demanda con sus anexos a la **ONCOLIFE I. P. S., SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, ADRES Y MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, para integrar el debido contradictorio y se dispuso acceder a la solicitud de medida provisional.¹

¹ Folios 17-19, cuaderno original

ACCIÓN DE TUTELA: 2020- 009
ACCIONANTE: AURA MARÍA MORA MARTÍNEZ
AFECTADA: MARÍA STELLA MARTÍNEZ
ACCIONADA: E. P. S. -S. UNICAJAS COMFACUNDI

RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI

Mediante Oficio número T-063 adiado el 28 de enero del cursante año, esta Agencia Judicial le corrió traslado de la demanda de tutela y sus anexos a la entidad accionada para que de inmediato se pronunciara, obrando constancia del recibo de tal documento por la interesada, el 29 de enero hogaño², sin que a la fecha se haya pronunciado al respecto, razón por la cual se dará aplicación a lo establecido en los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991.

SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD

Mediante escrito allegado el 29 de enero del presente año, la Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad vinculada, refirió que de acuerdo con la verificación efectuada en la base de datos del Sistema General de Seguridad social en salud, **MARÍA STELLA MARTÍNEZ** se encuentra afiliada activa al régimen subsidiado en **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI**, con nivel 2 de Sisben.

Indico que el fármaco requerido por la usuaria "BRUTINIB" no se encuentra incluido en el POS de conformidad con la resolución 3512 de 2019, razón por la cual requiere la justificación y necesidad de dicho elemento plasmada por el médico tratante, a través del aplicativo MIPRES y la E.P.S quedará facultada para realizar el correspondiente cobro con cargo a los recurso públicos del Fondo Financiero Distrital de Salud mediante trámite administrativo.

Resaltó que todos los servicios en salud ya sea que se encuentre o no dentro del POS, deberán ser garantizados por **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI**, siempre y cuando se encuentren debidamente soportados y descritos por el médico tratante del paciente, servicio que deberá prestarse de manera oportuna, continua y sin dilaciones.

² Folio 20, cuaderno original

ACCIÓN DE TUTELA: 2020- 009
ACCIONANTE: AURA MARÍA MORA MARTÍNEZ
AFECTADA: MARÍA STELLA MARTÍNEZ
ACCIONADA: E. P. S. -S. UNICAJAS COMFACUNDI

Finalmente solicitó su desvinculación del presente trámite, toda vez que es responsabilidad exclusiva de la E. P. S, garantizar de forma oportuna la atención en salud, conforme a las órdenes del médico tratante, pues propiamente la Secretaría no tiene la facultad para la prestación directa del servicio público de salud, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007.³

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-

En documento aportado, el jefe de la oficina jurídica de la Administración, explicó que de conformidad con lo dispuesto en el la Ley 1753 de 2015, Decreto 1429 de 2017, Decreto 546 de 2017, entro en operación el ADRES como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del FOSYGA.

Realizó un recuento acerca de las funciones de las entidades promotoras de salud, el procedimiento de reconocimiento y pago de recobros a las E. P. S. por parte del ADRES, centrándose en el caso en concreto y de acuerdo con la normatividad vigente, es función de la E. P. S., la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración de los derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuirle al ADRES.

Respecto a cualquier pretensión relacionada con el reembolso del valor de los gastos que realice la E.P. S., resaltó que es una solicitud antijurídica, pues pretende que el juez constitucional desborde sus competencias dentro de la acción de tutela y omita el trámite administrativo de recobro con cargo a los Recursos del Sistema General de Seguridad Social, trámite que se encuentra desarrollado en la Resolución 1885 de 2018, en la que se estipula el procedimiento, verificación, etapa de auditoría integral, para que las entidades recobrantes efectúen el trámite del cobro ante el ADRES.

³ Folios 33-35, cuaderno original

ACCIÓN DE TUTELA: 2020- 009
ACCIONANTE: AURA MARÍA MORA MARTÍNEZ
AFECTADA: MARÍA STELLA MARTÍNEZ
ACCIONADA: E. P. S. –S. UNICAJAS COMFACUNDI

Por consiguiente solicita denegar el amparo deprecado en lo que tiene que ver con la Administradora De Los Recursos Del Sistema General De Seguridad Social En Salud, pues de los hechos descritos y el material probatorio es innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, como consecuencia se desvincule a la entidad. De igual forma solicita abstenerse de pronunciarse respecto a la facultad del recobro y modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud, por cuanto existen servicios y tecnologías que se escapan del ámbito de la salud y no deben ser sufragados con los recursos destinados a la prestación de servicios médicos. ⁴

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y ONCOLIFE I. P. S

A través de Oficios números T-064 Y T-066 adiados el 28 de enero del cursante año, esta Instancia le corrió traslado de la demanda de tutela y sus anexos a las entidades vinculadas para que de inmediato se pronunciaran, obrando constancia del recibo de tal documento por las interesadas, el día 29 de enero de 2020⁵ y el 28 de enero hogaño (Vía correo electrónico)⁶ 29 de enero hogaño⁷, sin que a la fecha se haya pronunciado al respecto, razón por la cual se dará aplicación a lo establecido en los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991.

PRUEBAS

1. Con el escrito de tutela el agente oficioso aportó la siguiente información documental:

- a. Copia de la cédula de ciudadanía número 20.214.632 perteneciente a la afectada.
- b. Copia de la cédula de ciudadanía número 35493169 perteneciente a la Agencia Oficiosa.
- c. Copia de historia clínica de la afectada.
- d. Copia de orden médica para fármaco “ibrutinib” de fecha 12 de diciembre de 2019.

⁴ Folios 36-39, cuaderno original.

⁵ Folio 21, cuaderno original.

⁶ Folios 24-25, cuaderno original.

⁷ Folio 20, cuaderno original

ACCIÓN DE TUTELA: 2020- 009
ACCIONANTE: AURA MARÍA MORA MARTÍNEZ
AFECTADA: MARÍA STELLA MARTÍNEZ
ACCIONADA: E. P. S. -S. UNICAJAS COMFACUNDI

- e. Copia de formula médica presentada ante el MIPRES.
- f. Copia de autorización de servicios.
- g. Copia de historia clínica emitida por la I. P. S.
- h. Copia de fotografías de lesiones de la afectada.

2. El Despacho dispuso consultar en el Registro Único de Afiliados - RUAF del Ministerio de la Protección Social donde se halló que **MARÍA STELLA MARTÍNEZ** se encuentra en estado activo en **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI**.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sede Judicial para resolver la solicitud de tutela por tratarse la accionada de una entidad particular encargada de prestar el servicio público de salud.

Sobre la potestad de acudir a una acción de tutela o *legitimación en la causa por activa*⁸

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece:

“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”.

(Resaltado fuera del texto original)

⁸ Sentencia T- 652 de 2008

ACCIÓN DE TUTELA: 2020- 009
ACCIONANTE: AURA MARÍA MORA MARTÍNEZ
AFECTADA: MARÍA STELLA MARTÍNEZ
ACCIONADA: E. P. S. -S. UNICAJAS COMFACUNDI

En efecto, aunque una de las características procesales de la acción de tutela es la informalidad,⁹ la Corte Constitucional ha indicado que la legitimación para presentar la solicitud de amparo, así como para actuar dentro del proceso, debe encontrarse plenamente acreditada.¹⁰

Así, las normas que regulan la materia y la jurisprudencia constitucional, coinciden en señalar que la legitimación en la causa por activa en la acción de tutela se refiere al titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados. Sin embargo, tanto las normas como la jurisprudencia, consideran válidas tres vías procesales adicionales para la interposición de la acción de tutela: (i) a través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titulado con poder o mandato expreso); y **(iii) por medio de agente oficioso**. Claramente el inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 faculta en forma directa al defensor del pueblo y sus delegados para acudir en tutela cuando se requiere la protección de derechos fundamentales de los ciudadanos que acuden ante esa entidad.

En este caso, encontramos que la señora Aura María Mora Martínez, interpuso acción de tutela pretendiendo agenciar los derechos de su madre **MARÍA STELLA MARTÍNEZ**, quien presenta una patología compleja que le impide movilizarse y valerse por sí misma, de manera que se acredita plenamente la legitimación en la causa por activa.

El principio de atención integral en materia del derecho a la salud.

El derecho a la salud se desarrolla entre otros, con fundamento en el principio de atención integral. Al respecto la Corte Constitucional ha en sentencia T-760 de 2008 consideró lo siguiente:

"(...) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o

⁹ Artículo 14 del Decreto 2591 de 1991

¹⁰ Sentencias T-978 de 2006, T-912 de 2006, T-542 de 2006, T-451 de 2006, T-451 de 2006, T-356 de 2006 y T-809 de 2003.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020- 009
ACCIONANTE: AURA MARÍA MORA MARTÍNEZ
AFECTADA: MARÍA STELLA MARTÍNEZ
ACCIONADA: E. P. S. -S. UNICAJAS COMFACUNDI

no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera 'con necesidad' (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS (...).

Por su parte, el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, enuncia este principio de la siguiente manera:

"El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud".

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma Ley dispone que:

"Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud."

Así mismo, en la sentencia T-576 de 2008 la Corte Constitucional precisó el contenido de este principio de la siguiente manera:

Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento (Subrayado fuera del texto original).

Prevalencia de la orden del médico tratante para establecer si se requiere un servicio de salud.¹¹

En el Sistema de Salud, la persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico es el médico tratante, pues es éste quien cuenta con criterios médico-científicos y conoce ampliamente el estado de salud de su paciente, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad.

“Específicamente, el concepto del médico tratante es vinculante para la entidad promotora de salud cuando se reúnen los siguientes requisitos: (i) cuando se autorice un servicio y/o tratamiento basado en información científica, (ii) cuando se tuvo en cuenta la historia clínica particular de la persona para autorizarlo, y (iii) cuando se ha valorado adecuadamente a la persona, y ha sido sometida a consideración de los especialistas en el manejo de dicha patología.

La jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, obligan a una EPS cuando ésta ha admitido a dicho profesional como “médico tratante”.

¹¹ Sentencia T 539-2013

ACCIÓN DE TUTELA: 2020- 009
ACCIONANTE: AURA MARÍA MORA MARTÍNEZ
AFECTADA: MARÍA STELLA MARTÍNEZ
ACCIONADA: E. P. S. -S. UNICAJAS COMFACUNDI

Concretamente, se deduce que el médico tratante, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la contravirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista”¹².

Presunción De Incapacidad Económica Frente A Personas Que Se Encuentran Inscritas En El Sisben¹³

Cuando el usuario en salud afirma no tener la capacidad económica para asumir los costos que implica una atención médica debido a su condición de discapacidad, el juez constitucional, en aplicación del artículo 20 del decreto 2591 de 1991, habrá de tener por cierta dicha afirmación si la otra parte no lo controvierte, en consonancia con la presunción de incapacidad en materia de acceso a los servicios de salud para las personas afiliadas al Sisbén; en este sentido, se colige que las afirmaciones que realizan los usuarios del SGSSS sobre su capacidad económica se amparan por el principio de buena fe, por lo cual, la negativa indefinida sobre la posesión de recursos económicos se presume veraz hasta que la EPS desvirtúe dicha presunción.

CASO CONCRETO

En el presente caso se encuentra acreditado con la documentación allegada al plenario que **MARÍA STELLA MARTÍNEZ**, tiene 82 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Subsidiado, a través de **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI**, Igualmente se tiene que la afectada presenta el siguiente diagnóstico: “LEUCEMIA LINFOCITICA CRÓNICA”,¹⁴ razón por la cual el médico tratante le prescribió el medicamento: “IBRUTINIB 140 MG CAPSULAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADO X 270 UNID X 3 MESES”¹⁵, el cual no ha sido suministrado por la E. P. S.-S.

De otra parte se tiene que mediante proveído del 28 de enero hogño, el despacho corrió traslado de la demanda y sus anexos a **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI**, a fin de que de inmediato se pronunciara en torno a los hechos reseñados en el escrito de tutela y ejerciera su derecho de defensa. Sin embargo, a la fecha no se allegó a esta oficina judicial ningún pronunciamiento encaminado a este fin. Entonces, dando alcance al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, respecto a lo que tiene que ver con la presunción de veracidad, en el presente

¹² Sentencia T-760 de 2008

¹³ Sentencia 329-2018

¹⁴ Folio 9, cuaderno original. (Historia clínica)

¹⁵ Folio 10, cuaderno original.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020- 009
ACCIONANTE: AURA MARÍA MORA MARTÍNEZ
AFECTADA: MARÍA STELLA MARTÍNEZ
ACCIONADA: E. P. S. -S. UNICAJAS COMFACUNDI

caso, se tendrán por ciertos los hechos manifestados por la peticionaria en su demanda de tutela y se entrará a resolver de plano esta acción constitucional considerando la ausencia de respuesta emitida por las accionadas.

Es necesario precisar que esta Fallador accedió a la solicitud de medida provisional presentada junto con la demanda de tutela, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de **MARÍA STELLA MARTÍNEZ** y, conforme a ello ordenó, mientras se resolvía la presente acción de tutela, lo siguiente:

PRIMERO: ORDENAR como medida provisional, mientras se resuelve la presente acción de tutela, a **E. P. S. - S. UNICAJAS COMFACUNDI**, que **DE MANERA INMEDIATA** autorice y suministre a **MARÍA STELLA MARTÍNEZ** el medicamento "IBRUTINIB 140 MG CAPSULAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADO X 270 UNID X 3 MESES" de acuerdo a la prescripción médica.¹⁶

Ahora bien, teniendo en cuenta el citado antecedente, en aras de verificar que **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI** dio cumplimiento a la medida provisional, esta Sede Judicial entabló comunicación con la señora Aura María Mora Martínez, agente oficiosa de la afectada, por el medio más expedito, esto es vía telefónica, quien indicó que si bien ya habían radicado las órdenes médicas la entidad no había hecho entrega del fármaco requerido por su madre.¹⁷

En tal sentido, debe indicar este Fallador que dentro del expediente se observa la orden médica emitida por la Doctora Dolly Rubio Uribe, médico adscrito a **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI**, con fecha 12 de diciembre de 2019, en la cual prescribió el medicamento "IBRUTINIB 140 MG CAPSULAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADO X 270 UNID X 3 MESES"¹⁸ el cual necesita la paciente según su concepto médico.

Lo anterior demuestra que el suministro de tal servicio médico se torna necesario, ya que el médico tratante es la persona que se encuentra totalmente capacitada para establecer un diagnóstico, la necesidad y la urgencia de un procedimiento médico a seguir, así lo ha decantado por la Corte Constitucional, al asegurar que el médico tratante es quien *"cuenta con la información adecuada,*

¹⁶ Folio 17-18, cuaderno original.

¹⁷ Folio 46, cuaderno original.

¹⁸ Folio 10, cuaderno original.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020- 009
ACCIONANTE: AURA MARÍA MORA MARTÍNEZ
AFECTADA: MARÍA STELLA MARTÍNEZ
ACCIONADA: E. P. S. -S. UNICAJAS COMFACUNDI

precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.”¹⁹

Entonces, este Fallador debe precisar que a la fecha no se ha materializado como tal la entrega del medicamento requerido. Así las cosas y dado que la pretensión de la demanda de tutela se ciñe a la entrega efectiva del fármaco le corresponde a **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI** garante del servicio de salud para con sus afiliados, la obligación de brindar un tratamiento médico continuo, integral, eficiente y oportuno, que incluya la prestación real y efectiva del servicio médico prescrito por el galeno, máxime cuando se realizó la solicitud ante el MIPRES²⁰.

Respecto a la solicitud del tratamiento integral, esta Instancia considera que **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI**, como directa prestadora del servicio de salud, le asiste el deber de garantizar el tratamiento integral que demande la patología que actualmente padece la señora **MARÍA STELLA MARTÍNEZ**, teniendo en cuenta que nos encontramos ante una enfermedad compleja. Igualmente debe indicarse que la atención en materia de salud significa que el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y sus beneficiarios son integrales, esto debe entenderse como la necesidad de asegurar el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, práctica de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico, seguimiento y cualquier otro componente que el médico tratante adscrito a la entidad promotora de salud valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente, dentro de los límites de eficiencia, eficacia y oportunidad establecidos en la ley.

Bajo ese contexto, en caso que los profesionales en salud adscritos a **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI**, o alguna **I. P. S.** que haga parte de su red de contratación, determinen bajo su concepto médico que la paciente requiere consultas médicas especializadas, terapias o cualquier otro tipo de servicio médico en procura del restablecimiento de su salud, los mismos deben ser garantizados de manera oportuna y prioritaria por parte de la entidad promotora

¹⁹ Sentencia T- 345 de 2013

²⁰ Folio 11, cuaderno original

ACCIÓN DE TUTELA: 2020- 009
ACCIONANTE: AURA MARÍA MORA MARTÍNEZ
AFECTADA: MARÍA STELLA MARTÍNEZ
ACCIONADA: E. P. S. -S. UNICAJAS COMFACUNDI

de salud, en atención a sus obligaciones, máxime cuando este Despacho considera viable otorgar un tratamiento integral, dada que es una persona de la tercera edad, sujeto de especial protección constitucional.

Corolario de lo anterior, se tutelarán los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, seguridad social e integridad personal de **MARÍA STELLA MARTÍNEZ**; en consecuencia, se ordenara al Representante Legal de **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI**, o a quien haga sus veces, que de manera inmediata o a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, suministre el medicamento: "IBRUTINIB 140 MG CAPSULAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADO X 270 UNID X 3 MESES" a la afectada, conforme a la prescripción del médico tratante.

Así mismo garantice el tratamiento integral requerido por **MARÍA STELLA MARTÍNEZ** con ocasión a su patología denominada: "LEUCEMIA LINFOCÍTICA CRÓNICA".

Finalmente, respecto al pedimento de la exoneración de copagos y cuotas moderadoras o de recuperación, considera esta Agencia Judicial que aunque la Corte Constitucional ha referido: *"que toda persona tiene el derecho constitucional a no ser excluida del acceso a los servicios de salud, por lo que no se le puede condicionar la prestación de los mismos al pago de sumas de dinero, cuando carece de capacidad económica para sufragarlas"*²¹, y que en principio estos deben ser cobrados por las Entidades Promotoras de Salud pues ayudan a regular la utilización del servicio; no pueden convertirse en una barrera de acceso a los servicios médicos que requiera el paciente, circunstancia que debe valorarse en cada caso concreto.

Teniendo en cuenta los soportes probatorios, se colige que la señora **MARÍA STELLA MARTÍNEZ** es una persona de la tercera edad que padece un cuadro clínico complejo, es por ello que debe acudir de manera continua y periódica a diferentes asistencias médicas, por consiguiente el cobro de los copagos impondría una barrera para la paciente y su familia, que truncaría el acceso al servicio de salud, razón por la cual el Despacho procedió a oficiar a las oficinas de la secretaría de movilidad, cámara de comercio, registro de instrumentos públicos y privados²², evidenciando que la demandante no posee bien inmueble o vehículo automotor alguno.

²¹ Sentencia T- 760 del 2008

²² Folios 40-45, cuaderno original.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020- 009
ACCIONANTE: AURA MARÍA MORA MARTÍNEZ
AFECTADA: MARÍA STELLA MARTÍNEZ
ACCIONADA: E. P. S. -S. UNICAJAS COMFACUNDI

Así las cosas se demuestra la incapacidad económica de la señora **MARÍA STELLA MARTÍNEZ**, misma que se presume en virtud de pertenecer al Régimen subsidiado, tal y como se mencionó en la jurisprudencia prenombrada, adicionalmente la E. P. S. no desvirtuó dicha presunción, por tal razón el pago de las cuotas truncaría el acceso al servicio de salud, debido a esto se torna procedente acceder a la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

Por último, se debe resaltar que conforme a lo señalado en la sentencia T-760 de 2008, no corresponde al juez de tutela hacer mención a la posibilidad o no de recobros ante el ADRES (Antes FOSYGA) o ante el ente territorial, según cada caso. Por ende, se debe tener en cuenta que la E.P.S., está en la libertad de realizar los recobros que estime procedentes ante el respectivo ente conforme la reglamentación administrativa que rige la materia. Como quiera que ese eventual trámite administrativo de recobro es ajeno a la tutela, no puede considerarse que para integrar el *litis consorcio* debía vincularse a la entidad destinataria de esa solicitud de pago²³.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y OCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

²³ Ver, entre otras, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Tutela 27658 del 10 de octubre de 2006; o de la misma Corporación T- 29327 del 30 de enero de 2007 y Corte Constitucional Auto 193 de 2011.

ACCIÓN DE TUTELA: 2020- 009
ACCIONANTE: AURA MARÍA MORA MARTÍNEZ
AFECTADA: MARÍA STELLA MARTÍNEZ
ACCIONADA: E. P. S. -S. UNICAJAS COMFACUNDI

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, seguridad social e integridad personal de **MARÍA STELLA MARTÍNEZ** de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI**, o a quien haga sus veces, que de manera inmediata o a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, suministre el medicamento: "IBRUTINIB 140 MG CAPSULAS DE LIBERACIÓN NO MODIFICADO X 270 UNID X 3 MESES" a la señora **MARÍA STELLA MARTÍNEZ**, conforme a la prescripción del médico tratante.

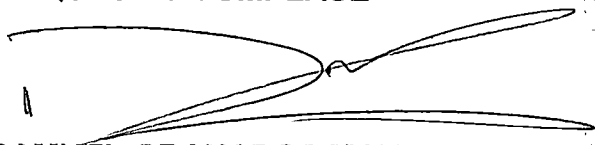
TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI**, o a quien haga sus veces que garantice el tratamiento integral requerido por **MARÍA STELLA MARTÍNEZ**, con ocasión a su patología denominada: "LEUCEMIA LINFOCITICA CRÓNICA"

CUARTO: ORDENAR al Representante Legal de **E. P. S. UNICAJAS COMFACUNDI** o a quien haga sus veces, que de inmediato y a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, se exonere y no le sean cobrados los copagos y/ cuotas moderadoras o de recuperación a la señora **MARÍA STELLA MARTÍNEZ** por los motivos ya expuestos

QUINTO: INFORMAR a las partes que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

SEXTO: ORDENAR que de no ser impugnada esta decisión, sea remitida la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y una vez se adelante dicho trámite proceder al archivo de las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DAVID SAMUEL GRANADOS MAYA

JUEZ

