

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: 1100140030242023 00158 00

Accionante: José Gabriel Lemus Socha en representación del señor **José Tobías Lemus Rojas.**

Accionadas: EPS COMPENSAR E IPS AUDIFARMA.

Vinculados: Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Seguridad Social, Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Derechos Involucrados: Salud, vida y seguridad social.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificados por el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, respectivamente, *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”*

2. Presupuestos Fácticos.

José Gabriel Lemus Socha promovió acción de tutela en contra de la EPS COMPENSAR y la IPS AUDIFARMA, para que se protejan los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de su progenitor José Tobías Lemus Rojas, los cuales considera están siendo vulnerados por las entidades accionadas, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. El representado de 92 años de edad se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud con EPS COMPENSAR como cotizante.

2.2. Hace varios años le diagnosticaron “DIABETES”, por lo cual, el 23 de noviembre de 2022 le ordenaron *“6 meses el Kit de Glucometría para la diabetes que consiste en agujas para aplicación de la insulina, lancetas para tomar muestra de sangre y Tiras Reactivas donde se deposita la gota de sangre y mediante el glucómetro determinar la glucosa y así saber la dosis de insulina a aplicar.”*

2.3. Para la dispensación de esos insumos fueron remitidos a la IPS AUDIFARMA, donde el pasado 22 de diciembre, le advirtieron que, *“para la próxima entrega del Kit de glucometría es decir entre el 19 y 23 enero de 2023 sería otro tipo de lancetas y tiras reactivas de acuerdo al nuevo modelo de glucómetro y que las que se venían usando NO servirían por este cambio.”*

2.4. El 19 de enero de 2023 al solicitar los medicamentos ordenados en la mencionada IPS, solo le entregaron las agujas para aplicación de la insulina, por cuanto las “lancetas y las tiras reactivas no las podían entregar puesto que EPS Compensar y el laboratorio fabricante no se habían puesto de acuerdo para la adquisición de dichos insumos.”

2.5. A la fecha de presentación de la tutela, no habían sido entregado los aludidos insumos, pese a que el 10 de enero de 2023 radicó derecho de petición para ese efecto.

PETICIÓN DEL ACCIONANTE

Solicitó se tutelén los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de José Tobías Lemus Rojas. En consecuencia, se ordene:

1.- Responsabilizar a la EPS COMPENSAR y a la IPS AUDIFARMA “por las consecuencias en la salud de [su] padre que por la negligencia de estas dos entidades en el suministro del insumo referido se le haya causado.

2.- Ordenar a la EPS COMPENSAR y la IPS AUDIFARMA “DISPONER DE MANERA INMEDIATA LA AUTORIZACION, COBERTURA Y SUMINISTRO AL DOMICILIO ACTUAL DE [su] PADRE DE LAS TIRAS REACTIVAS Y TODA LA ATENCION INTEGRAL QUE [su] PADRE JOSE TOBIAS LEMUS ROJAS REQUIERE O LLEGARE A REQUERIR POR LOS DIAGNOSTICOS DE DIABETES, HIPOTIROIDISMO, Y OTRAS QUE OBRAN EN LA HISTORIA CLINICA, INCLUYENDO LOS EXAMENES, PROCEDIMIENTOS, MEDICAMENTOS, CITAS CON ESPECIALISTAS, Y TODOS LOS DEMAS SERVICIOS QUE SEAN ORDENADOS POR LOS MEDICOS SIN EXIGENCIA DE COPAGOS O CUOTAS MODERADORAS.”

También pidió medida provisional, la cual fue concedida en el auto admisorio de 14 de febrero de 2022.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto de 14 de febrero de 2023, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculados para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos.

3.2. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES después de referir la normatividad en la materia, resaltó que no es su función la prestación de servicios de salud, por lo que solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Explicó los parámetros de cobertura de procedimientos y medicamentos, así como el trámite de reconocimiento y pago de recobros que deben hacer la Entidades Promotoras de Salud por la prestación de servicios de salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC.

3.3. La Superintendencia Nacional de Salud solicitó ser desvinculada de la acción, argumentado falta de legitimación en la causa por pasiva. Frente a la tutela, refirió normatividad respecto al funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud, así como la importancia en la oportunidad del servicio sin trabas administrativas de ninguna índole y la protección especial que requieren los adultos mayores.

3.4. La Secretaría Distrital de Salud informó que el representado se encuentra afiliado al régimen contributivo en calidad de cotizante en la EPS Compensar. Frente al estudio de lo pretendido señaló que, las tirillas de

glucometría requeridas están incluidas en el Plan de Beneficios de Salud. Además, que no se puede obstaculizar la prestación y continuidad del servicio de salud por trabas administrativas. Finalmente, pidió su desvinculación al considerar que no está legitimada en la causa por pasiva.

3.5. El Ministerio de Salud y Protección Social solicitó ser desvinculada de la acción, argumentado falta de legitimación en la causa por pasiva. Frente a la tutela, refirió normatividad y jurisprudencia respecto a cubrimientos y exclusiones del servicio de salud, el cobro de copagos o cuotas moderadoras y el tratamiento integral. También resaltó que, el insumo denominado “KIT DE GLUCOMETRÍA” solicitado se encuentra contemplado en la Resolución 2808 de 2022.

3.6. Compensar EPS pidió se deniegue la acción ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, por cuanto, las TIRAS REACTIVAS se encuentran capitalizadas con AUDIFARMA, sin que requieran autorización por parte de su EPS.

Refirió que, AUDIFARMA no está realizando dispensación a domicilio por inconsistencias en sus sistemas a causa del ataque cibernético del cual fue víctima, por lo que han remitido a los usuarios a acercarse a los CAF para generar la efectiva entrega.

Aclaró que, es un deber del afiliado pagar los copagos y cuotas moderadoras, y que, no está demostrado en el plenario que los costos que se deben sufragar al momento de acudir a servicios médicos, afecten el mínimo vital del accionante.

Solicitó se niegue la pretensión de un tratamiento integral, por cuanto no tiene sustento médico y son prestaciones futuras.

3.7. Mediante correo electrónico del pasado 17 de febrero, la parte accionante manifestó que *“ya han pasado los 2 días que concedió para que Compensar y Audifarma cumplan con la medida provisional sin que las accionadas nos hayan comunicado nada. Debo ser claro en qué no podemos estar todos los días a las puertas de esas entidades para ver si el insumo requerido llegó por lo que es apenas lógico que estas avisen la novedad o envíen el domicilio. De nuestro bolsillo ha tocado comprar las tiras y esto no es legal como tampoco la tomadera de pelo de estas empresas.”*

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si, la EPS COMPENSAR y la IPS AUDIFARMA, transgredió las prerrogativas

esenciales de José Tobías Lemus Rojas, al negarse en entregar el insumo denominado “TIRAS REACTIVAS PARA MEDIR LA GLUCOSA EN SANGRE.”

2. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Desde tal óptica, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé además de la facultad de interposición directa por el afectado, la posibilidad que un tercero agencie sus derechos y solicite protección "*cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa*".

En el caso objeto de estudio, José Gabriel Lemus Socha agencia los derechos de su padre, el señor José Tobías Lemus Rojas Cristian Oswaldo Alvarado Villarraga, por su edad y enfermedades, de ahí que se encuentre cumplido el requisito de legitimación en la causa por activa.

4. Habida cuenta que la convocada destina su objeto social a la prestación del servicio público de salud, este mecanismo judicial es procedente para evaluar su eventual responsabilidad constitucional frente a los hechos expuestos en el escrito introductorio, que en concreto, endilgan negligencia en la entrega de unos insumos para el tratamiento de la diabetes; más aún, la Corte Constitucional ha enseñado en numerosas oportunidades el carácter que cobra la salud como derecho fundamental autónomo objeto de amparo siempre que *“(I) se vea en peligro la dignidad humana del demandante de la protección, (II) que quien lo solicite sea un sujeto de especial protección constitucional y/o el demandante se encuentre en estado de indefensión por carencia de medios económicos para hacer efectivo su derecho”* (Sentencia T - 757 de 2010).

5. Sobre esa base hay que admitir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que, al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una vulneración al derecho fundamental a la salud.

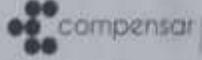
Por su parte el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO*

FUNDAMENTAL VIDA DIGNA, MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, SALUD, DIGNIDAD HUMANA, SEGURIDAD SOCIAL, INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL E IGUALDAD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

6. Seguidamente, no puede dejarse de lado como criterio orientador de la decisión del juez de tutela, que José Tobías Lemus Rojas es un sujeto de especial de protección constitucional, teniendo en cuenta que, es un adulto mayor, de 92 años de edad, así lo ha enseñado la jurisprudencia en la Sentencia T-540 de 2002: *“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”.*

7. Descendiendo al asunto concreto, de contera se concluye que, pese a lo informado por la EPS COMPENSAR, no se ha entregado el insumo requerido, pese a que fue ordenado desde el 23 de noviembre de 2022, así:

ORDENES CLINICAS		FECHA Y HORA DE SOLICITUD: 2022-11-23 09:18:29			
10X - GESTIÓN DE INSUMOS					
No: OC21501747					
NO. AUTORIZACIÓN:		PRESTADOR:		PRIORIDAD: 001	
PACIENTE: JOSE LEMUS ROJAS		TIPO DE IDENTIFICACIÓN: CC		IDENTIFICACIÓN: 90306	
EPISODIO: 49141552		SEXO: Masculino		TIPO DE PACIENTE: Cat. A; Cotizante	
EDAD: 92 A				TIPO DE ATENCIÓN: Ambulatorio	
ASEGURADORA PLAN: COMPENSAR -PC				CAUSA EXTERNA: Enf. General	
UNIDAD MÉDICA: 10XM_ADM				UE: 10EC102	
DIAGNÓSTICOS: E109					
Código CUPS	Descripción			LAT.	Cantidad Fecha Preferente
C99998	KIT DE GLUCOMETRIA DIABETES 50 TIRAS PARA GLUCOMETRIA, 80 AGUJAS DE 4 MM PARA SISTEMA PEN POR MES PARA 6 MESES			SIN	0001

Más aun, cuando ese servicio está incluido en el Plan Obligatorio de Salud de conformidad con la Resolución 2808 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social. Por lo cual, no entregarlo, aunque este cubierto dentro del plan básico, pone de manifiesto la vulneración del derecho fundamental a la salud del promotor.

Recuérdese que, tratándose del derecho a la salud, es vital que su prestación sea ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, el Alto Tribunal Constitucional en la sentencia T-234 de 2013 sostuvo que: *“(...) una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad”*.

Y es que la EPS Compensar, al tener encomendada la administración de la prestación del servicio de Tobías Lemus Rojas, no lo puede someter a demoras excesivas en la proporción del mismo o a una paralización del proceso médico que requiere su enfermedad, por razones puramente administrativas o burocráticas; pues, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, se prolonga el tratamiento de las enfermedades que sufre y sus padecimientos, lo que soslaya el derecho que tiene la paciente de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

Sumase que, Compensar E.P.S. es la encargada de la administración de la prestación de los servicios de las instituciones con las que se vincula para su fin social (IPS), como lo impone el literal e) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, por tanto, no hay lugar a endilgar responsabilidad a la I.P.S. Audifarma, quien guardó silencio al requerimiento del Juzgado.

Por consiguiente, se emitirá orden a la EPS Compensar, para que entregue a José Tobías Lemus Rojas el publicitado servicio, en aras de garantizar sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social.

8. Ahora, en cuanto al pedimento atinente a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, se pone de presente que los *“pagos moderadores”* conocidos como *“pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles”*, tienen como propósito racionalizar el uso de servicios del sistema y complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993.

Sobre el particular, la Corte Constitucional mencionó que:

“Para determinar los casos en los cuales debe eximirse al afiliado del pago de las cuotas con el fin de garantizar el derecho constitucional a la salud, esta Corte ha desarrollado dos reglas: [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. [2] 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 alguna¹ en obstáculo para acceder a la prestación del servicio.

Se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela.”

De esta manera, es necesario entender que por regla general el cotizante debe sufragar el valor total del copago, toda vez que ello hace parte de sus obligaciones para con el sistema general de seguridad social en salud y en modo alguno contraviene los presupuestos constitucionales. Así las cosas, no puede alegarse, per se, que su cobro y consecuente pago constituyan una vulneración de derechos fundamentales, como quiera que éstas sólo tienen ocurrencia cuando se impone la cancelación del copago o cuota moderadora como condición para la prestación del servicio.”²

De manera que, si bien se ha dicho el cobro de copagos y cuotas moderadoras, no puede ser una barrera para el acceso a los servicios, la exoneración de los mismos en sede de tutela sólo procede cuando se somete la prestación de la atención requerida a una exigencia previa de pago, lo que no se encuentra demostrado en el presente asunto.

Tampoco se comprobó la imposibilidad del accionante en lo que respecta al pago de las cuotas moderadoras, que son propias del régimen contributivo, y tasadas según el nivel socio económico del afiliado, como lo establece el Decreto 1652 de 2022:

RANGO DE INGRESOS EN SMLMV	VALOR CUOTA MODERADORA 2022	Incremento UVT para el año 2023 *	VALOR CUOTA MODERADORA 2023 1/	VALOR CUOTA MODERADORA (Con aproximación centena mas cerca)	
MENOR A 2 SMLMV	3.700	11,60%	4.129	4.100	10,81%
ENTRE 2 y 5 SMLMV	14.700	11,60%	16.405	16.400	11,56%
MAYOR 5 SMLMV	38.500	11,60%	42.966	43.000	11,69%

¹ Al respecto ver Sentencias T-381 de 2007; T-330 de 2006; T-310 de 2006.

² Sentencia T-256 de 2010.

9. Finalmente, respecto a lo solicitado en cuanto a la proporción de un tratamiento integral, si bien se trata de un adulto mayor que padece de “diabetes”, no menos cierto es que en estos momentos las pruebas allegadas no son de la contundencia para anticiparse y ordenar la asunción a futuro de prestaciones incluidas y excluidas del Plan Básico de Salud (POS), máxime cuando tampoco se advierte una situación *in extremis* que en la actualidad acredite una determinación en ese sentido, por consiguiente, se despachará adversamente el amparo invocado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de **José Tobías Lemus Rojas**, identificado con la cédula de ciudadanía número 90.306, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - En consecuencia, **ORDENAR** a **Compensar E.P.S.**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que, en el término de las 48 horas, siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a autorizar y entregar a **José Tobías Lemus Rojas**, el insumo denominado “*KIT DE GLUCOMETRÍA DIABETES 50 TIRAS PARA GLUCOMETRÍA, 60 AGUJAS DE 4 MM PARA SISTEMA PEN POR MES PARA 6 MESES*”, en la cantidad y frecuencia ordenada por el médico tratante.

TERCERO. -NEGAR la tutela frente al tratamiento integral, la exoneración de cuotas moderadoras y copagos, por lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

CUARTO. - DESVINCULAR de la presente acción a la IPS AUDIFARMA, a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y Seguridad Social, a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

QUINTO. - NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

SEXTO. - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE y CÚMPLASE,


DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
Juez