

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicado: 11001400303220200035100
Asunto: Acción de tutela
Accionante: Ruth Imelda Riaño González, en calidad de agente oficiosa de Camila Fernanda Flórez Riaño
Accionada: Compensar EPS
Decisión: Concede (salud, seguridad social y vida digna)

Se procede a resolver la acción de tutela de la referencia, trámite al que fueron vinculados el Instituto Roosevelt, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres) y el Ministerio de Salud y Protección Social.

ANTECEDENTES

Ruth Imelda Riaño González, en calidad de agente oficiosa de Camila Fernanda Flórez Riaño, deprecó la protección de los derechos fundamentales de la agenciada a la salud, seguridad social y vida digna, presuntamente vulnerados por Compensar EPS, debido a la falta de entrega del suplemento alimenticio que requiere y por el cobro de cuotas moderadoras.

En consecuencia, solicitó ordenar a la EPS encartada (i) la entrega del insumo ordenado, (ii) el tratamiento médico integral y oportuno para la enfermedad que padece, (iii) que se abstenga de vulnerar los derechos de la agenciada y (iv) acredite el cumplimiento de lo que le sea indicado en el fallo.

Relató que su hija Camila Fernanda Flórez Riaño padece de epilepsia refractaria y el 19 de mayo de 2020 el médico tratante le ordenó el suplemento “densidad calórica – 1 a 2 KCAL/ML - Ketocal 4:1 polvo 300G/ lata”, el cual no ha sido entregado por la EPS encartada. Agregó que sus recursos económicos no le permiten obtenerlos porque le cobran “un copago de \$1.009.473”, dinero que no puede pagar por ser madre cabeza de familia; y que la falta de su suministro agrava el diagnóstico y la efectividad de su tratamiento médico.

El **Instituto Roosevelt** informó las atenciones brindadas a la agenciada por las especialidades de neurología de epilepsia y neurocirugía; entre ellas la del pasado 19 de mayo donde se le ordenó “divalproato sódico”

y “ketocal 4:1 fórmula nutricional dieta cetogénica en epilepsia refractaria lata x 300g”.

El Ministerio de Salud y Protección Social alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva al no ser el responsable de la prestación de servicios de salud, obligación que recae exclusivamente en las EPS.

Por otra parte, contextualizó la garantía de la protección del derecho a la salud a partir de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y señaló que la medicina formulada no está incluida en la Resolución 3512 de 2019 “Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, y debe ser tramitada a través del aplicativo Mipres; que los copagos y las cuotas moderadoras están contempladas en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 y tienen como objetivo racionalizar la utilización de los servicios de salud y contribuir a la financiación del servicio; y que la pretensión del tratamiento integral es vaga y genérica por lo que se requiere que el médico tratante precise los medicamentos y procedimientos requeridos.

Compensar EPS certificó el cumplimiento de la medida provisional ordenada por el despacho en auto admisorio del 10 de julio de 2020, para lo cual autorizó la entrega del insumo deprecada, exonerada del copagos y cuotas moderadoras; entrega que se realizará “en el domicilio de la paciente a más tardar el 17 de julio de 2020”. También afirmó haberle dispensado todos los servicios de salud requeridos para el manejo de su enfermedad y autorizado distintas tecnologías no PBS a través de Mipres, por lo que no ha vulnerado los derechos de la agenciada.

Con relación a la pretensión de exoneración de copagos y cuotas moderadoras rogó declarar su improcedencia con sustento en que la cotizante Ruth Imelda Riaño González reporta un IBC \$ 2.075.054 para el mes de junio de 2020, que de acuerdo con el gobierno nacional resulta ser lo suficientemente alto para que se disponga el pago de los valores causados con relación a las atenciones que le son brindadas y porque Camila Fernanda Flórez Riaño no padece ninguna de las enfermedades consideradas como de alto costo, en la Resolución 3974 de 2009 del Ministerio de Salud y Protección Social.

En cuanto al tratamiento integral adujo que se trata de una solicitud basada en hechos futuros, aleatorios y no concretados en violación a derecho fundamental alguno, motivo por el cual resulta a todas luces improcedente, máxime cuando no se le han negado servicios a la paciente.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres) recalcó la falta de legitimación en la

causa por pasiva por ser función de la EPS la prestación de servicios de salud; y que, en caso de recobros, conforme a las Resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, ya fueron girados los recursos a la EPS para la atención integral de sus afiliados respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios que estén asociados a una condición de salud autorizada, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC) ni por otro mecanismo de financiación.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a una persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado. Tiene como finalidad que, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.C. Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En presente asunto se duele la promotora del amparo por (i) la ausencia de entrega del suplemento alimenticio que le fue ordenado por los galenos tratantes, (ii) el cobro de cuotas moderadoras o copagos y (iii) la solicitud de un tratamiento integral para la enfermedad que padece; situaciones sobre las cuales procede el despacho a pronunciarse.

Sea lo primero destacar que en el presente asunto se cumplen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad porque, de un lado, la tutela se promovió con prontitud respecto de la transgresión aducida, y de otro, el procedimiento establecido en la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia de Salud no resulta eficaz por cuanto “[d]icho procedimiento ordinario, en muchos casos, no es el apropiado para salvaguardar los derechos fundamentales de los usuarios del servicio de salud pues, aunque se le dio la condición de mecanismo preferente y sumario, se descuidó cierta precisión acerca de los términos de solución de la herramienta, especialmente en lo que toca con el trámite de los recursos.” (C.C. Sentencia T-014 de 2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

En segundo término, está demostrado que la agenciada no se encuentra en condiciones para demandar directamente la salvaguarda de sus prerrogativas, pues se ha visto afectada por la enfermedad “epilepsia

refractaria”¹ y al depender económicamente de su madre, es ella quien asume las erogaciones derivadas de su tratamiento en salud, luego resulta viable que sea representada por Ruth Imelda Riaño González, quien en el escrito inicial manifestó dicha calidad.

En cuanto a la entrega del suplemento deprecada, se tiene prueba en el plenario que el doctor Walter González Salazar le formuló a la señorita Camila Fernanda Flórez Riaño el 19 de mayo de 2020 “densidad calórica – 1 a 2 KCAL/ML - Ketocal 4:1 polvo 300G/ lata” en una dosis de 33 gramos para ser administrada vía oral cada 8 horas por 6 meses; que este despacho mediante auto admisorio del pasado 10 de julio ordenó su suministro como medida provisional atendiendo la condición de salud de la agenciada; y que Compensar EPS a pesar de acreditar la nueva orden de entrega exonerada de cuotas moderadoras o copagos y afirmar que la entrega se realizaría “en el domicilio de la paciente a más tardar el 17 de julio de 2020”, lo cierto es que a la fecha no se ha dado su efectivo abastecimiento; situación última que fue corroborada por este despacho mediante comunicación telefónica².

Desde esa perspectiva, emerge palmario que la falta de entrega del suministro rogado conculca los derechos fundamentales de la agenciada a la salud, seguridad social y vida digna, máxime que al ser ordenado por su médico tratante se torna indispensable y necesario para el tratamiento de la patología que la aqueja.

Memórese que en materia de salud opera el principio de integralidad contenido en el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, “según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con ‘independencia del origen de la enfermedad o condición de salud’”, por lo cual “no puede ‘fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario’”. Además **“implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando ‘todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no’. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir ‘prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad’”** (C.C. Sentencia T-259 de 2019 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, reiterando la T-611 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Se resalta).

¹ “La epilepsia es refractaria cuando las crisis epilépticas son tan frecuentes que limitan la habilidad del paciente para vivir plenamente acorde con sus deseos y su capacidad mental y física o cuando el tratamiento anticonvulsivante no controla las crisis o sus efectos secundarios son limitantes para un desarrollo normal de la persona” (DEVINSKY O. Patients with refractory seizures. N Engl J Med 1999; 340: 1.565-1.570. Obtenido de: <http://www.scielo.org.co/pdf/iat/v16n2/v16n2a5.pdf>)

² Véase constancia del 21 de julio de 2020.

En ese orden de ideas, se brindará el auxilio deprecado y se ordenará a Luis Andrés Penagos Villegas en calidad de representante legal de la Caja de Compensación Familiar Compensar, autorizada legalmente para funcionar como Compensar Entidad Promotora de Salud o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a suministrar el producto de soporte nutricional “densidad calórica – 1 a 2 KCAL/ML - Ketocal 4:1 polvo 300G/ lata” conforme le fue ordenado el 19 de mayo de 2020.

En punto a la exoneración de de las cuotas moderadoras o copagos³, a pesar de que encuentran sustento en la racionalización del acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud con miras a su financiación y sostenibilidad⁴; también es cierto que, en virtud del Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en tratándose de enfermedades catastróficas o de alto costo -verbigracia la epilepsia⁵-, hay una excepción a su aplicación.

Sobre tal tópico, precisó el máximo Tribunal Constitucional:

“[E]s procedente que el operador judicial exima del pago de copagos y cuotas moderadoras cuando: (i) una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y (iii) **una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica**” (C.C. Sentencia T-402 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera. Se resalta).

³ Es pertinente memorar que “las primeras, se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los segundos se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios” (C.C. Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-584 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-148 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵ El artículo 1° de la Resolución 3974 de 2009 del Ministerio de la Protección Social establece que serán enfermedades de alto costo las siguientes: “a) Cáncer de cérvix, b) Cáncer de mama, c) Cáncer de estómago, d) Cáncer de colon y recto, e) Cáncer de próstata, f) Leucemia linfóide aguda, g) Leucemia mieloide aguda, h) Linfoma hodgkin, i) Linfoma no hodgkin, j) **Epilepsia**, k) Artritis reumatoidea, l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)” (Se resalta).

Entonces, en aras de garantizar el derecho a la salud de la agenciada y precisar la posición de la EPS conforme a su contestación -pues contrario a lo afirmado por Compensar, la Resolución 3974 de 2009 del Ministerio de la Protección Social “Por la cual se adoptan unas determinaciones en relación con la Cuenta de Alto Costo” contempla en su artículo 1° literal j), a la enfermedad de la epilepsia como una de alto costo-, se concederá a la exención deprecada, pues se encuentra acreditado que la señorita Camila Fernanda Flórez Riaño padece de la mencionada enfermedad.

Finalmente, frente a la solicitud del tratamiento integral con el propósito de emitir una orden concreta y evitar la interposición de una nueva tutela por cada servicio, medicamento, procedimiento o insumo requerido y no desconocer la presunción de buena fe en las actuaciones futuras de Compensar EPS, se ordenará el tratamiento integral y se precisará que aquel se limitará a lo que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento del estado de salud de la agenciado, y se entenderá concedido solamente en torno a las afecciones que la aquejan, esto es, a la “epilepsia refractaria”.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Conceder el amparo a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna de Camila Fernanda Flórez Riaño, conforme a lo argumentado.

Segundo: En consecuencia, **ordenar** a Luis Andrés Penagos Villegas en calidad de representante legal de la Caja de Compensación Familiar Compensar, autorizada legalmente para funcionar como Compensar Entidad Promotora de Salud o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia:

a) **Entregue** el producto de soporte nutricional “densidad calórica – 1 a 2 KCAL/ML - Ketocal 4:1 polvo 300G/ lata” conforme le fue ordenado el 19 de mayo de 2020 por el galeno tratante.

b) **Suministre** el tratamiento integral en salud que requiera Camila Fernanda Flórez Riaño para su completa recuperación y/o estabilización del “epilepsia refractaria”, conforme lo prescriba el médico tratante, sin que haya lugar al cobro de copagos y/o cuotas moderadoras.

Del cumplimiento a lo aquí dispuesto deberá comunicar al juzgado.

Tercero: Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Si no fuere impugnada, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en la oportunidad procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

OLGA CECILIA SOLER RINCON

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 032 CIVIL MUNICIPAL 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:

**cba172bdced08e18b08f51f8b30df3fed26de3c18ab75d499a0011fe7c3acc
fb**

Documento generado en 21/07/2020 05:50:21 p.m.