

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., Doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00373 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES

Accionante: Maria Luisa Esparza Chaparro

Accionada: Capital Salud EPS – S S.A.S..

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Describe el accionante que es paciente de 53 años que fue diagnosticada con enfermedad (L97X) ULCERA DE MIEMBRO INFERIOR, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, que actualmente se encuentra afiliada a Capital Salud EPS – S.A.S.
- Que debido a su condición de salud le fue ordenada de manera urgente el día 15 de enero de 2022 el suministro de medicamento **FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCIÓN INYECCIÓN – NEPIDERMINA X 75 MCG (EPIPROT)**, aplicación intralesional y perilesional, ambulatorio, aplicar un vial de 75 MCG, cada 48 horas por 60 días, en cantidad de **24 VIALES**.
- Así mismo y como complemento del tratamiento le ordenaron el suministro de unos **APÓSITO ANTIMICROBIANO VULCOSAN ANTIMICROBIAL COMPLEX PHMB 0.1 % DE 10X10 CMT**, para colocar 1 apósito por curación cada 48 horas, por 60 días, para un total de **60 APÓSITOS**.
- Manifiesta que el día 18 de febrero de 2022, la EPS accionada emitió autorización para el proveedor de farmacia Audifarma y en el momento en el que se dirige a solicitar el medicamento la farmacia le indica que procederá con la entrega únicamente si

realiza la cancelación de un copago de \$ 2.188.300, el cual le es imposible de cancelar por cuanto no cuenta con los recursos económicos.

- Aduce que presentó derecho de petición ante la EPS Capital Salud el pasado 06 de abril de 2022, en la que solicita formalmente se realice la exoneración del mencionado copago, sin que a la fecha de presentación de la acción constitucional no ha emitido respuesta alguna, sin embargo, manifiesta que mediante la presente acción no pretende que se le dé respuesta a dicho derecho de petición sino que mediante las facultades otorgadas al juez constitucional solucione directamente la controversia, ordenando de forma definitiva la exoneración del copago, para así poder acceder de forma urgente al tratamiento.
- Indica que, el no suministro del mencionado medicamento vulnera sus condiciones de salud y por conexidad corre peligro su vida, así como el cubrimiento del 100% de los mismos y de toda la atención integral que se derive de su enfermedad así esta no se encuentre dentro del PBS.
- Por último manifiesta que no cuenta con las condiciones económicas para sufragar el alto costo del medicamento ni las demás eventualidades referentes a las condiciones de salud.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Ordenar a Capital Salud EPS-S S.A.S. proceder con la respectiva exoneración del copago y suministro de manera urgente el medicamento FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCION INYECCIÓN – NEPIDERMINA X 75 MCG (EIPROT), en la cantidad prescrita de 24 viales, con la periodicidad indicada por el médico tratante.
- Prevenir a Capital Salud EPS-S S.A.S. que se abstengan de exigir el cobro de copagos y cuotas moderadoras, ya que esto afectaría directamente mi derecho al acceso a los servicios de salud, de manera gratuita y efectiva.
- Ordenar a Capital Salud EPS-S S.A.S. proceder con la respectiva autorización y entrega de los APÓSITO ANTIMICROBIANO VULCOSAN ANTIMICROBIAL COMPLEX PHMB 0.1 % DE 10X10 CMT, para un total de 60 apósitos.
- Así mismo se brinde toda la atención integral que se derive de la patología (L97X) ULCERA DE MIEMBRO INFERIOR, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, y los demás insumos y medicamentos requeridos para el cubrimiento de esta, sin tener en cuenta que se encuentren fuera del PBS.

4. DERECHOS ESTIMADOS COMO VULNERADOS

- Vida, igualdad, dignidad humana, salud y seguridad social.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción constitucional, el Despacho dispuso admitirla mediante auto proferido el 02 de mayo de 2022; corriendo traslado de su contenido, por el término improrrogable de dos (2) días, a la entidad accionada y a la vinculada Farmacia Audifarma.

6. CONTESTACIONES DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y DE LAS INSTITUCIONES VINCULADAS

Capital Salud EPS S.A.S.

Dentro de la oportunidad correspondiente, a través de su apoderado general la entidad indicó que la accionante es paciente afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, activo en Régimen Subsidiado en su sexta década de vida con múltiples comorbilidades, entre ellas, úlceras en MMII, el cual se requiere restaurar tejido de granulación, con evolución tórpida. Se evidencia autorización, el cual Audifarma debe realizar entrega.

Frente al suministro de factor de crecimiento epidérmico y el apósito antimicrobiano el área encargada realizó la gestión necesaria para autorizar el medicamento, trámite que se realizó el 04 de mayo de 2022

Así mismo, el medicamento factor de crecimiento ya fue reportado mediante ruta MAE a IPS Especializada de Audifarma para que procedan con la programación para la aplicación del medicamento.

No obstante, de acuerdo con lo manifestado por parte de la institución que realiza la aplicación, el inconveniente radica en el copago que se le genera para el suministro de los servicios.

Aclarar que la clasificación del SISBEN no se encuentra en cabeza de la EPS y que de considerar que deben modificar dicha clasificación debe acudir a la secretaria Distrital de planeación, ya que validando la información el usuario registra con encuesta de Sisbén que la clasifica como nivel 2. Las personas del nivel 2 del Sisben, en adelante, no están exonerados del copago, debiendo pagar como máximo el 10% de lo que cueste el respectivo servicio, en todo caso, si durante el año un afiliado es atendido varias veces por una misma

enfermedad o evento, la suma de todos los copagos que cancele debe ser máximo de medio salario mínimo mensual vigente. Si es atendido por distintas enfermedades o eventos durante el año, la suma de todos los copagos que cancele no puede ser superior a un salario mínimo mensual vigente.

Arguye que frente a la solicitud de exoneración de copagos la misma resulta improcedente en este caso, en primero lugar porque solamente las personas que se encuentran clasificadas en Nivel 1 de SISBEN, son exoneradas del copago, y para el caso en comento la señora Maria Luisa Esparza, de acuerdo a la validación de su situación socioeconómica fue clasificada como Nivel 2, razón por la que no se encuentra exonerada de copagos y por ende debe cancelar el 10% del costo del respectivo servicio, precisando en todo caso que si durante el año es atendida varias veces por una misma patología o evento, la suma de todos los copagos que cancela debe ser máximo de medio salario mínimo mensual vigente, y si es atendido por distintas enfermedades o eventos durante el año, la suma de todos los copagos que cancele no puede ser superior a un salario mínimo mensual vigente. Y, en segundo lugar, porque las patologías padecidas por la accionante no son de aquellas denominadas técnicamente como enfermedades catastróficas o de alto costo, para ser beneficiario de tal excepción, por lo tanto, la solicitud del accionante va en contra vía del derecho a la igualdad de los demás usuarios a nivel nacional que también deben cumplir con la cancelación de copagos y cuotas de recuperación, en virtud del artículo

Frente al **TRATAMIENTO INTEGRAL**, no es procedente que se conceda, por cuanto se evidencia que no se han configurado motivos que lleven a inferir que la EPS que represento haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar deliberadamente servicios al usuario en un futuro, violando de esta manera uno de los principios generales del derecho denominado el principio de Buena Fe, el cual debe presumirse tal y como lo ha reiterado la Corte Constitucional en su amplia jurisprudencia.

Concluye solicitando que se declare la ausencia de vulneración a Derecho fundamental alguno en el entendido que Capital Salud EPS-S, ha autorizado el acceso a los servicios prescritos por los profesionales de la salud tratantes, de conformidad con las normas que regulan el sistema, y la accionante no logra demostrar que se le ha vulnerado el derecho fundamental a la vida y/o salud.

Farmacia Audifarma

Notificada en debida forma la vinculada no emitió pronunciamiento alguno respecto de los hechos aquí debatidos.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho es competente para resolver la presente tutela, ya que el líbello se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una persona jurídica de naturaleza mixta, sobre la que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá D.C.

2. PRUEBAS

En ese orden, para resolver esta acción se tendrá como prueba documental que acompaña el escrito de tutela y la contestación de la entidad accionada.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, analizadas las manifestaciones de la parte tutelante y las contestaciones radicadas en el expediente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- Le compete al Despacho establecer, si es procedente o no, ordenar a CAPITAL SALUD EPS, que autorice y entregue de manera inmediata el medicamento denominado como FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCION INYECCIÓN – NEPIDERMINA X 75 MCG (EIPROT) y APÓSITO ANTIMICROBIANO VULCOSAN ANTIMICROBIAL COMPLEX PHMB 0.1 % DE 10X10 CMT, los cuales fueron dispuestos por los galenos tratantes de la accionante, sin la exigencia del copago requerido, así como el correspondiente tratamiento integral que está siendo solicitando en el escrito de tutela.

Relatado como se encuentra el trámite dado a la presente acción se procede a emitir la respectiva determinación de fondo, previas las siguientes,

Procedencia de la acción de tutela

A efectos de resolver, es oportuno señalar que de conformidad con lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

DE LOS DERECHOS CONCULCADOS.

El derecho fundamental a la salud y su protección por vía de la acción de tutela.

De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud. El contenido esencial del derecho a la salud incluye el *deber de respetar*¹, que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así mismo, de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual *toda persona tiene derecho a acceder al servicio de salud que se requieren con necesidad*, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental. Para la H. Corte Constitucional la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten

¹ Ver al respecto el apartado [3.4. Caracterización del derecho a la salud en el bloque de constitucionalidad, clases de obligaciones derivadas del derecho a la salud (*respetar, proteger y garantizar*)] de la sentencia T-760 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.

Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que, sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente, por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud.

Conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la atención en salud así como la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.² Precisamente, una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la *prestación eficiente* (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la **salud**, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, la H. Corte Constitucional ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio³, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado,

² Al respecto, es de advertir que la misma norma constitucional le impone al Estado "organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad..." ; conforme al Literal a) del artículo 2° de la Ley 100 de 1993 "por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" la eficiencia, precisamente, hace referencia a la "mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-597 de 1993 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz); en este caso, la Corte tuteló el derecho de un menor a que el Hospital acusado lo siguiera atendiendo, pues consideró que "[la] interrupción inconveniente, abrupta o inopinada de las relaciones jurídico-materiales de prestación no se concilia con el estado social de derecho y con el trato que éste dispensa al ser humano".

antes de la recuperación o estabilización del paciente.⁴ 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.

Adicionalmente, uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción⁵, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental. Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS⁶, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,⁷ las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud y a su **seguridad social**⁸

Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-059 de 2007 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), en este caso se tuteló el derecho de un joven de 23 años a que no se interrumpiera el tratamiento que recibía por un problema de adicción que lo llevó a perder su cupo como estudiante, a pesar de que se le atendía en condición de beneficiario de su padre, por ser estudiante.

⁵ Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁶ Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...)

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;(...)"

156 de la Ley 100 de 1993

⁷ Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸ En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud "no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo." Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participan en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse la sentencias: T- 278 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. Maria Victoria Calle Correa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio. Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud a través del POS establece los servicios de salud que deben prestar las Empresas Promotoras de Salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán todas *"aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos"*. Ahora bien, ha reiterado la H. Corte Constitucional que el amparo constitucional para el suministro de medicamentos, tratamientos u operaciones que se encuentren fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS), debe reunir y cumplir los siguientes presupuestos⁹: *"1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o reglamentaria, amenace los derechos constitucionales **fundamentales a la vida** o a la integridad personal del interesado¹⁰, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. 2ª. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. 3ª. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no*

⁹ Véase por ejemplo la sentencia T-806 de septiembre 28 de 2006, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-111 de 1997 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios, medicina prepagada, etc.). 4ª. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”.

Ahora bien, en lo que concierne al tratamiento integral, la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite que el juez de tutela, en **ciertos y determinados casos**, expida una orden genérica para que la respectiva Empresa Promotora de Salud le dispense a su afiliado o beneficiario todos los servicios médicos que requiera para “*la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud*”¹¹, respecto de una determinada patología.

4. CASO CONCRETO

Precisado lo anterior, es pertinente destacar que el contenido de la presente decisión, encuentra su estructura en tres ejes fundamentales, los cuales serán abordados de manera independiente para determinar o no la viabilidad de su procedencia; en tanto que estos son:

- (i)** la autorización y entrega el medicamento denominado como “**FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCION INYECCIÓN – NEPIDERMINA X 75 MCG (EIPROT) y APÓSITO ANTIMICROBIANO VULCOSAN ANTIMICROBIAL COMPLEX PHMB 0.1 % DE 10X10 CMT**”, dispuestos por los médicos tratantes adscritos a la Entidad Prestadora de Salud, además de,
- (ii)** la exoneración de los copagos o cuotas moderadores por parte de la aquí accionante, por el alto costo de los mismo y,
- (iii)** la concesión del tratamiento integral solicitado por la accionante dentro del cartulario principal.

Luego que, descendiendo al caso en estudio, y frente al **primero de los problemas planteados**, es palmario indicar que la accionante **MARIA LUISA ESPARZA CHAPARRO** padece, de “**(L97X) ULCERA DE MIEMBRO INFERIOR, NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE**”, por lo que sus médicos tratantes, dispusieron a su favor, el medicamento

¹¹ T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

denominado como “FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCION INYECCIÓN – NEPIDERMINA X 75 MCG (EIPROT)” y “APÓSITO ANTIMICROBIANO VULCOSAN ANTIMICROBIAL COMPLEX PHMB 0.1 % DE 10X10 CMT”, el cual conforme el anterior análisis jurisprudencial, es completamente procedente sin que para su entrega, proceda limitación u obstáculo administrativo que injustificadamente se le imponga a la accionada; y menos aún porque dicho insumo prescrito se encuentra consagrado en la historia clínica, la que guarda relación con la Resolución 005857 de veintiséis (26) de diciembre de dos mil dieciocho (2018,) a través de la que se actualizó el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la unidad de pago por capitación, argumento suficiente para exigirle a la accionada, que acate los principios consagrados en el numeral 3°12 del artículo 15313 de la Ley 100 de 199314 y el numeral 2°15 del artículo 316 del Decreto 1011 de 200617 que la obliga a brindar el servicio de salud bajo los principios de cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, al igual que el artículo 9 de la precitada resolución que prevé que dicho servicio de salud debe contar con la garantía de acceso al mismo.

Lo anterior, si se observa que se trata de una persona que debido a su patología requiere de un manejo continuo y permanente de forma oportuna, que garantice que pueda llevar una vida digna, argumento suficiente para exigirle a la accionada acate los principios consagrados el numeral 3°18 del artículo 15319 de la Ley 100 de 199320 y el numeral 2°21 del artículo 322 del Decreto 1011 de 200623 que la obliga a brindar su servicio de salud bajo los principios de cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia.

No puede olvidar **CAPITAL SALUD E.P.S.**, que su gestión debe estar enmarcada en los principios regulados en el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 10 de 1990, la Ley 100 de 1993, la Ley 489 de 1998, la Ley 715 de 2001 y el numeral 2° del artículo 3 del Decreto 1011 de 2006 que la obligan a brindar un servicio de salud bajo los principios de cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, al igual que el artículo 9 de la

¹² Protección integral. 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.

¹³ Fundamentos del servicio público.

¹⁴ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

¹⁵ Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

¹⁶ Características del SOGCS.

¹⁷ Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

¹⁸ Protección integral. 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.

¹⁹ Fundamentos del servicio público.

²⁰ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

²¹ Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

²² Características del SOGCS.

²³ Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Resolución 5269 de 2017 que precisa para que dicho servicio de salud cuente con la garantía de acceso al mismo en los términos anteriormente relatados.

Por si fuera poco, desde cualquier punto de vista es reprochable la actitud de la E.P.S. accionada, en tanto su actuar no se acompasa con la calidad que ostenta la accionante, quien es una persona que sufre de padecimientos relacionados con úlceras, los cuales le han afectado o perjudicado sus miembros inferiores, y que, de continuar con su intermitencia en sus tratamientos, podría ocasionarle graves perjuicios a su salud.

Respecto, a la continuidad del servicio, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, ha establecido que a toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente; que no es suficiente que el servicio de salud sea continuo si no se presta de manera completa, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las EPS, las cuales deben realizar la prestación del servicio de salud, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia.

Ahora bien, respecto del **segundo eje** en que se encuentra cimentado la presente decisión es preciso, esto es la exoneración de copagos es menester recordar y citar la sentencia de la corte constitucional T 266/2020 *“En aras de no vulnerar los derechos del beneficiario la Corte ha fijado dos reglas jurisprudenciales para determinar los casos en que sea necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o según el régimen al que se encuentre afiliado. Al respecto dispuso que procederá esa exoneración (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores. Así la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente ofreciendo 100% del valor del servicio de salud. Y (ii) 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 suministrado. En este caso, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías*

adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.

En la Sentencia **T-984 de 2006**, la Corporación reiteró que cuando una persona no cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos de las cuotas correspondientes y requiera de un tratamiento con urgencia, en razón a su estado de salud, este deberá prestársele sin sujeción a lo estipulado en la norma que contempla la exigibilidad de los pagos. En este sentido, la Corte señaló expresamente que *“cuando una persona requiera de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud.”*

Conforme a lo anterior, se concluye que hay lugar a la exoneración del cobro de los pagos moderadores cuando se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, siempre y cuando la persona carezca de recursos económicos para sumir el pago, para lo cual la entidad encargada de prestar el servicios de salud asume el 100% de su valor, y si la persona teniendo capacidad de pago presenta problema para hacer la correspondiente erogación antes de que el servicio sea prestado, la entidad deberá brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora.

Teniendo de presente los criterios establecidos por la Corte Constitucional, y el material probatorio que se allegó, se concluye que en este asunto se reúnen los presupuestos para exonerar de la cancelación de copagos a de la señora Maria Luisa Esparza Chaparro, como quiera que se está en presencia de una persona de edad media sin empleo permanente como ella lo indica, afiliada al régimen subsidiado que se encuentra en el sistema de identificación de potenciales beneficiarios de programas sociales – SISBEN II- el cual es un índice de estándar de vida, y frente a la manifestación que realizó la accionante de no contar con el dinero para sufragar los copagos o cuotas moderadoras, la misma se constituye en una negación indefinida, y CAPITAL SALUD EPS nada acreditó para desvirtuar la misma, siendo ello de su competencia ante la inversión de la carga de la prueba, por lo que se exonerara de ello.

En tanto que precisado lo anterior, y en lo que respecta al **tercero de los ejes** en que se encuentra cimentada la presente decisión, este es el de la **solicitud de tratamiento integral** invocado, téngase en

cuenta que la acción de tutela procede cuando la amenaza a los derechos fundamentales del afectado sea cierta, actual y contundente, pues la orden del Juez Constitucional, se encamina precisamente a poner fin a dicha situación, por lo tanto aquellos hechos que constituyen una posibilidad futura y remota de vulneración, **no son objeto de amparo, en virtud de lo consagrado en el artículo 1° del decreto 2591 de 1991.**

En tanto que no habrá lugar a conceder el tratamiento integral deprecado por la accionante, comoquiera que se trata de un hecho futuro e incierto que aún no ha acaecido, de suerte que mal haría el Juez de tutela, ordenar a la entidad accionada la prestación de servicios que todavía no han sido prescritos por el médico tratante al actor.

No empecé a lo dicho, aflora indispensable manifestar que le corresponde a **CAPITAL SALUD E.P.S.**, asegurar que le sea prestada la atención, el tratamiento, la asignación en las citas y la entrega de medicamentos que requiera la patología de la señora **MARIA LUISA ESPARZA CHAPARRO**, por ello esta Judicatura, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad constitucional frente al servicio de salud, **prevendrá a la accionada a fin de que en adelante no vuelva a incurrir en actos como los aquí conjurados.**

Por lo discurrido, y sin otras consideraciones, esta Judicatura concederá parcialmente el amparo deprecado por **MARIA LUISA ESPARZA**, de conformidad con lo motivado en la parte *supra* de la presente decisión.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional deprecado por la accionante **MARIA LUISA ESPARZA CHAPARRO**, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** a **CAPITAL SALUD E.P.S.** que en un término no superior de cuarenta y ocho (48) horas, a

partir de la notificación del presente proveído, **ENTREGUE DE MANERA INMEDIATA** el medicamento denominado como “*FACTOR DE CRECIMIENTO EPIDERMICO RECOMBINANTE HUMANO POLVO LIOFILIZADO PARA RECONSTRUCCION INYECCIÓN - NEPIDERMINA X 75 MCG (EPIPROT)*”, en cantidad prescrita de 24 viales, aplicable cada 48 horas por 60 días, y *APOSITOS ANTIMICROBIANO VULCOSAN ANTIMICROBIAL COMPLEX PHMB 0.1 % DE 10X10 CMT para un total de 60 APOSITOS*”, encaminado a recuperar el estado de salud de **MARIA LUISA ESPARZA CHAPARRO** y de contera, llevar una vida en condiciones dignas.

TERCERO: ORDENAR a CAPITAL SALUD E.P.S. entregue el suministro del medicamento que requiere **MARIA LUISA ESPARZA CHAPARRO**, sin que le pueda ser exigido copago u cuota moderadora para los medicamentos que demanda la recuperación de su patología.

CUARTO: NEGAR la concesión del **tratamiento integral** deprecado por la accionante, conforme lo dicho en la presente decisión.

QUINTO: PREVENIR a la accionada **CAPITAL SALUD E.P.S.**, a fin de que no vuelva a incurrir en actos como los aquí conjurados.

SEXTO: Notifíquese esta determinación a las partes por el medio más expedito y eficaz y secretaria proceda a dejar expresa constancia del cumplimiento de la anterior orden.

SEPTIMO: Ordenar que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. **OFÍCIESE.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,



NÉSTOR LEÓN CAMELO