



RADICADO: 08001-41-89-016-2020-00086-00
ACCIONANTE: TIBISAY CÉSPEDES HERAZO
ACCIONADO: COMPARTA EPS-S
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACTUACIÓN: SENTENCIA

JUZGADO DIECISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA. Barranquilla, tres (03) de abril de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO A TRATAR.

Procede el Despacho, dentro del término legal, a decidir la acción de tutela incoada por la señora Tibisay Céspedes Herazo, quien actúa a nombre propio, contra la EPS-S Comparta.

II. ANTECEDENTES.

Refiere la accionante los hechos que se sintetizan así:

- 1) Desde hace aproximadamente dos años fue diagnosticada con hidradenitis surativa y artritis reumatoide seronegativa, desde entonces la EPS-S Comparta le ha suministrado los medicamentos necesarios para el tratamiento de dichas enfermedades, entre los cuales se encuentra el denominado Adalimumab el cual es necesario para el tratamiento de ambas patologías.
- 2) En el mes de septiembre de 2019, la EPS-S Comparta dejó de proveer el medicamento mencionado, a pesar de que los médicos lo siguieron prescribiendo, habiéndose acercado a la IPS encargada de su entrega sin que a la presente fecha lo hayan suministrado, por lo que, su estado de salud se ha visto desmejorado, al punto de haber desarrollado una anemia, la cual según los doctores es producida por la falta del Adalimumab.

III. DERECHOS INVOCADOS.

Estima la accionante que, con ocasión de los hechos antes enunciados, la EPS-S Comparta, le está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de fecha 25 de marzo de 2020, se admitió la acción de tutela, ordenándose oficiar a la EPS-S Comparta, vinculando a la Administradora de los



Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Secretaría de Salud de Barranquilla, posteriormente, a través de proveído del 30 de marzo de 2020, se vinculó a la IPS Medicamentos Genéricos y de Marca Medigem SAS con el fin de que rindieran informes sobre los hechos y derechos expuestos en esta tutela.

V. LOS MEDIOS DE PRUEBA E INFORMES.

Téngase como pruebas, las documentales aportadas por la accionante, la accionada y los vinculados.

La accionada Comparta EPS-S compareció al trámite indicando que generó autorización de servicios direccionada a la IPS Medicamentos Genéricos y de Marca – Medigem para la entrega del medicamento requerido por la usuaria, además que la IPS por disposición legal, tiene la obligación de suministrar los medicamentos, insumos y demás servicios de salud que sean autorizados por dicha EPS.

Por su parte, las vinculadas Alcaldía Distrital de Barranquilla y la Secretaría de Salud de Barranquilla, manifestaron que no es cierto que hayan conculcado derecho alguno a la accionante, revisado el caso de Tibisay Céspedes, en la base de datos del ADRES, se pudo verificar que se encuentra afiliada a la EPS-S Comparta, razón por la cual es la EPS la encargada del aseguramiento de la actora y donde debe dirigirse para la autorización y entrega de lo que necesita.

Entre tanto, la vinculada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, declaró que es función de la EPS-S Comparta la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, la vinculada IPS Medicamentos Genéricos y de Marca Medigem SAS no compareció al trámite rindiendo los informes que le fueran solicitados, por lo que se dará aplicación a lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

Evacuado en esta instancia el trámite procesal respectivo, y no observándose causal de nulidad que deba ser declarada, se procede a resolver, previas las siguientes.

VI. CONSIDERACIONES

I. COMPETENCIA.

Esta acción encuentra su reglamentación y desarrollo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, artículo 5º, el cual señala la procedencia en los casos que por



acción u omisión se haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el art. 2 Ibidem, siendo competente este operador judicial para conocer la presente acción, de conformidad con el Decreto 1983 de 2017.

II. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

Con fundamento en la reseña fáctica, estudia el Despacho, si la EPS-S Comparta ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de la señora Tibisay Céspedes Herazo, al no entregar el medicamento denominado ADALIMUMAB 100MG/1ML/OTRAS SOLUCIONES, ordenado por su médico tratante.

III. BASES JURISPRUDENCIALES.

a) El derecho fundamental a la salud según la jurisprudencia constitucional.

En reiterada Jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional mediante sentencia T-650 de 2009, se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo.

En esta providencia se dijo: "...la salud es un derecho fundamental autónomo cuando se concreta en una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, entendida esta última como uno de los elementos que le da sentido al uso de la expresión 'derechos fundamentales', alcance efectuado adicionalmente en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art. 93 C.P.)

El artículo 49 de la Constitución Nacional señala que le "corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los habitantes [y] (...) establecer las políticas de prestación de servicio de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control." Esta facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud está conectada con la realización misma del Estado Social de Derecho y con los propósitos derivados del artículo 2º de la Constitución:

"Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y



libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la salud se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional. Son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la salud¹. El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en su párrafo 1º que *'toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios'*.²

Con lo dicho se infiere que la salud tiene una doble connotación como derecho constitucional y como servicio público, en este orden todas las personas tienen la garantía constitucional ejercida por el Estado de prestar el servicio de salud conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.³

Bien vale la pena citar aquí un poco más en extenso algunos de los argumentos expuestos en la sentencia T-307 de 2006. Es importante esta referencia por cuanto resume algunas de las intervenciones de especialistas de distintas Facultades de Medicina del País en torno al concepto integral de salud.

"La garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad. En este último caso, ya no se busca una recuperación pues esta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad." (Negrilla fuera de texto)

*b) Las EPS tienen el deber de prestar el servicio de salud sin dilaciones y de acuerdo con el principio de integralidad.*⁴

Como se explicó en el acápite precedente, en la actualidad el derecho a la salud es considerado como fundamental de manera autónoma y se vincula directamente con el principio de dignidad humana, en la medida en que responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones

1 Ver sentencia T-1182 de 2008 que cita: "El derecho a la salud se reconoce en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales."

2 *Ibidem*.

3 Ver sentencias C-572 de 2003, C-1489 de 2000

4 *Acápite tomado de la Sentencia T- 073 de 2012, proferida por esta misma Sala.*



mínimas. No solo porque dicha salvaguarda protege la mera existencia física de la persona, sino porque, además, se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.⁵ De acuerdo con los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993, el servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizar y materializar dicho servicio sin que existan barreras o pretextos para ello. Al respecto esta Corporación, en la sentencia T-576 de 2008, precisó el contenido del principio de integralidad 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/ de la (sic) paciente. (subrayado fuera de texto).

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 tratamiento⁷." (Subrayado fuera del texto original).

En dicha sentencia también se precisaron las facetas del principio de atención integral en materia de salud:

⁵ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T- 016 de 2007, T-173 de 2008, T-760 de 2008, T-820 de 2008, T-999 de 2008, T-931 de 2010, T-566 de 2010, T-022 de 2011 y T-091 de 2011.

⁶ Consultar Sentencia T-518 de 2006.

⁷ Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.



“A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.⁸ La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.”

En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: *“(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”*⁹. De igual modo, se dice que la prestación del servicio en salud debe ser:

- *Oportuna*: indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado.
- *Eficiente*: implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.¹⁰
- *De calidad*: esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan, a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes.¹¹

⁸ Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-307 de 2007 y T-016 de 2007, entre muchas otras.

⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-103 de 2009 y T-022 de 2011.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008: *“una EPS irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio, con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico. El médico tratante tiene la carga de iniciar dicho trámite.”. Ante la ausencia de un procedimiento para que las EPS tramiten las autorizaciones de servicios de salud no incluidos en el POS, cuando éstos son diferentes a un medicamento, en el apartado 6.1.3. de la sentencia T-760 de 2008 la Corte señaló que hasta tanto el legislador no expida las normas correspondientes, le compete al Comité Técnico Científico, el cual autoriza los medicamentos no incluido en el POS, autorizar también los tratamientos, procedimientos o intervenciones.*

¹¹ Sentencia T-922 de 2009.



En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.

c) El carácter prevalente de la prescripción médica emitida por el médico tratante

El Comité Técnico Científico es un órgano administrativo de la E.P.S. encargado de asegurar que las actuaciones y procedimientos de la entidad se adecuen a las formas preestablecidas y de garantizar el goce efectivo del servicio de salud de los afiliados; la Resolución 5061 de 1997 del Ministerio de Salud, en los artículos 1º y 2º, manifiesta que los Comités Técnicos Científico son instancias administrativas de las E.P.S., conformadas por un representante de la misma, un representante de la I.P.S. y, un representante de los usuarios, de quienes al menos uno debe ser médico, y cuya función es: "(...) atender las reclamaciones que presenten los afiliados y beneficiarios de las EPS en relación con la ocurrencia de hechos de naturaleza asistencial que presuntamente afecten al usuario respecto de la adecuada prestación de los servicios de salud".

Estos serán los lineamientos que tendrá en cuenta el Despacho a efectos de resolver el problema jurídico planteado.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

En el presente caso, la señora Tibisay Céspedes Herazo, quien está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través del régimen subsidiado, y padece Hidradenitis Supurativa y Artritis Reumatoide No Especificada, presentó acción de tutela contra Comparta EPS-S, debido a que esa entidad no entregó el medicamento prescrito por su médico tratante para el manejo de dichas enfermedades.

Pues bien, de los hechos narrados en la demanda de tutela y de las pruebas allegadas por la parte accionante, se establece que efectivamente la señora Tibisay Céspedes Herazo, cuenta con un diagnóstico de "Hidradenitis Supurativa y Artritis Reumatoide No Especificada", tal como se puede observar de la historia clínica obrante en el libelo, razón por la cual la profesional de la medicina, la Reumatóloga Dra. Erika Marcela Padilla Martínez, le prescribió un tratamiento con "ADALIMUMAB 100MG/1ML/OTRAS SOLUCIONES", sobre el asunto, considera esta judicatura que el medicamento solicitado para la accionante no puede ser desconocido, toda vez que ha sido ordenado por su médico tratante, el cual tiene el criterio necesario para definir cuáles servicios requiere al conocer de manera íntegra el caso de sus pacientes y las particularidades que puedan existir respecto de su condición de salud, más aun, cuando dicho medicamento se encuentra incluido en el POS, de conformidad con la Resolución N°0003512 de 2019 en su anexo 1.



Del mismo modo, se tiene que dentro de este trámite no se encuentra acreditado que el medicamento solicitado por este medio fue efectivamente entregado a la paciente, puesto que dicho fármaco se encuentra pendiente de entregar por parte de la IPS Medicamentos Genéricos y de Marca Medigem SAS,¹² ahora, si bien es cierto la EPS tutelada ha cumplido con su labor de autorizar la medicina, también es cierto que en el desarrollo de este proceso vulneró los derechos de la tutelante, como quiera que no probó, su entrega real y material, siendo que su simple dicho en el escrito de contestación *–a la usuaria se le generó la respectiva autorización para ADALIMUMAB direccionada a la IPS MEDIGEM SAS–*, así como aportar la autorización de servicio N°311010001859685 de dicho medicamento, no es prueba suficiente para demostrar su entrega, por consiguiente, la vulneración de los derechos de la accionante, a juicio de este censor, aún está latente, es decir, no ha garantizado que la paciente efectivamente reciba su tratamiento adecuadamente.

Así las cosas, vemos que la EPS accionada está imponiendo barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho la paciente y esto implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que, se puede generar una afectación irreparable en su condición o un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad.

Por lo tanto, se concluye que el amparo solicitado debe concederse, pues en efecto se está ante una ostensible vulneración del derecho a la salud, vida y seguridad social de la accionante, y como consecuencia, éste Despacho ordenará a la EPS-S Comparta, que en un término no mayor a 48 horas a la notificación de ésta providencia, proceda a entregar el medicamento denominado ADALIMUMAB 100MG/1ML/OTRAS SOLUCIONES formulada a la señora Tibisay Céspedes Herazo, que por prescripción médica requiere y por el término que su médico tratante determine a fin de tratar y mitigar la enfermedad que adolece.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Dieciséis De Pequeñas Causas y Competencia Múltiple De Barranquilla, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental de salud, vida y seguridad social de la señora Tibisay Céspedes Herazo, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

¹² Como se observa de la documental denominada *“medicamentos pendientes”* procedente de la IPS Medigem SAS.



SEGUNDO: ORDENAR a la EPS-S Comparta para que, en el término no mayor a 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, entregue el medicamento denominado ADALIMUMAB 100MG/1ML/OTRAS SOLUCIONES, que bajo prescripción del médico tratante debe usar la paciente, por el término que el mismo señale para tratar y mitigar la enfermedad que adolece la señora Tibisay Céspedes Herazo.

TERCERO: Por Secretaría notifíquese esta providencia al accionante, al funcionario demandado, a los terceros intervinientes y al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito posible a más tardar al día siguiente de su expedición.

CUARTO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, por Secretaría remítase este proveído a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria para su eventual revisión; y a su regreso archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LA JUEZA,

LUZ ELENA MONTES SINNING

03

Juzgado Dieciséis De Pequeñas Causas y Competencia Múltiple De Barranquilla
Barranquilla,
Notificado por Estado No.
La Secretaria
Alejandra María Vargas Brochero