



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
CERETÉ – CÓRDOBA

Cereté, Córdoba, cinco (5) de febrero dos mil veinte (2020)

RADICADO	23-686-40-89-001-2019-00334-01
PROCESO	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	EBERST LÓPEZ PÉREZ- NANCY J. HERNÁNDEZ A.
ACCIONADO	COMPARTA E.P.S-S.
ASUNTO	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver, lo que en derecho corresponde, del recurso de impugnación presentado por la accionada contra el fallo de tutela de fecha 16 de diciembre de 2019, emitido por la **JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN PELAYO - CÓRDOBA** dentro de la Acción de Tutela de la referencia.

II. SITUACIÓN FÁCTICA PLANTEADA

- Sostiene la agente oficiosa NANCY JUDITH HERNÁNDEZ AYALA, que su esposo el señor EBERST LÓPEZ PÉREZ, se encuentra afiliado a COOPERATIVA DE SALUD COMUNITARIA – COMPARTA EPS nivel 1 (uno) del sisben en el municipio de San Pelayo – Córdoba, quien fue diagnosticado con MIELALOMA MÚLTIPLE, la cual es considerada una patología de alto costo. Debido a esto, el médico tratante le ordenó el primer ciclo de POLIQUIMIOTERAPIA (Bortezomib de 3,5 mg. Ciclofosfamida de 500 mg, Dexametasona de 8 mg y Ondansetron de 8 mg).
- Que se acercó en reiteradas ocasiones a la entidad prestadora de Salud COMPARTA EPS, para que se realizara la materialización del tratamiento del Señor EBERST LÓPEZ PÉREZ, sin obtener respuesta, argumentando que es un servicio NO CUBIERTO en el plan de beneficios en salud.
- Debido a la patología presentada y al estado de salud en el que se encuentra el Señor EBERST LÓPEZ PÉREZ no ha mostrado mejoría, además, alega la actora que son personas de escasos recursos y por tal motivo no están en condiciones económicas para solventar los gastos que se deriven de la enfermedad que padece el Señor EBERST LÓPEZ PÉREZ.

III. PRETENSIONES Y DERECHOS CUYA PROTECCIÓN INVOCA

La accionante como medida preventiva solicitó ante el Juez a-quo que se practicara y se suministrara al Señor EBERST LOPEZ PÉREZ el medicamento denominado BORTEZOMIB (3,5 mg) para el CICLO DE PLOQUIMIOTERAPIA y se le realice TRATAMIENTO INTEGRAL.

E invoca como pretensiones la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida e integridad personal, y que como consecuencia de ello se ordenen lo siguiente:

- Que la accionada COMPARTA E.P.S.S., autorice el tratamiento prescrito por el médico tratante CICLO DE POLIQUIMIOTERAPIA.
- Que se ordene TRATAMIENTO INTEGRAL de los exámenes, citas, controles y demás que se desprenda de su padecimiento.
- Que se suministre TRANSPORTE URBANO E INTERMUNICIPAL, para el señor EBERST LOPEZ PÉREZ y su acompañante desde la vereda Marín del municipio de San Pelayo hasta donde deba realizarse su tratamiento.

IV. ACTUACIONES RELEVANTES EN PRIMERA INSTANCIA

IV.I.- ADMISIÓN: Presentada la tutela, correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo Municipal de San Pelayo, quien por medio de auto adiado 04 de diciembre de 2019, procedió con su admisión.

IV.II.- CONTESTACIÓN: Notificada en legal forma, la accionada a través de escrito radicado ante el Juzgado de origen el día 06 de diciembre de 2019, manifestando en síntesis que, atendiendo a la solicitud realizada por la accionante, procedió a autorizar el medicamento para la IPS COLMEDICAS DISPENSARIOS bajo el N° 331010000729743, por lo tanto, alega, que se está frente a un hecho superado.

En cuanto a lo referente a la atención integral, la accionada indica que debe desvincularse a COMPARTA E.P.S.S., pues no es la responsable de la prestación de los servicios solicitados por la accionante, ya que se trata de medicamentos no cubiertos por el POS-S. Además, sostiene que en caso contrario debe vincularse a la Secretaria de Desarrollo de la Salud de Córdoba, quien es la encargada de prestar esta clase de servicios NO POS-S y fuera del POS-S-.

Por otro lado, respecto a la solicitud de autorizar viáticos, sustentan que, de acuerdo a la historia clínica aportada a la referente acción de tutela, no se evidencia específicamente la condición de salud y/o enfermedad que compruebe de forma eficaz que es necesario el requerimiento de viáticos solicitado.

V. FALLO IMPUGNADO

Concluido lo anterior, la Juez de primera instancia, el día 16 de diciembre del 2019, profirió sentencia de tutela, hoy objeto de impugnación, mediante la cual se decide tutelar los derechos fundamentales esgrimidos por la parte accionante.

En resumen, concluyó la a-quo que, debido a que existe orden emitida por el médico tratante para el suministro de los medicamentos del señor EBERST LOPEZ PÉREZ, los cuales son necesarios para su tratamiento de QUIMIOTERAPIA, en certeza de la enfermedad que padece el paciente, MIELOMA MÚLTIPLE, y sostiene la A-quo, solo fueron autorizados en razón de la medida cautelar decretada, según se expone en la respuesta emitida por la entidad accionada.

De acuerdo a lo anterior, la a-quo resalta que el acatamiento de la medida cautelar no es sinónimo de que se presente un hecho superado, puesto que, no se garantizó por la accionada que los sucesivos se continuaría suministrando de los medicamentos prescritos para los ciclo de poliquimioterapia.

Asimismo, manifesto que con la finalidad de que se garantice la atención oportuna y continua que requiere el usuario, por el hecho, de tratarse de una persona que padece de una enfermedad ruinosa y/o catastrófica, se ordenara a la EPS-S accionada que brinde, sin dilación alguna, los servicios esgrimidos por la accionante en el libelo de peticiones de esta tutela.

VI. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DEL IMPUGNANTE

Una vez proferido el fallo de tutela, se alzó en defensa de sus derechos fundamentales el accionado, a través de escrito de fecha 13 de enero hogañó, impugnó el fallo de tutela reseñado, manifestando en resumen lo siguiente.

Alega la entidad accionada COMPARTA E.P.S.S. en iguales términos al memorial de contestación de tutela, en el sentido que, debe ordenarse el cumplimiento del servicios que llegare a requerir el señor EBERST LOPEZ PÉREZ y que se encuentre fuera del Plan Obligatorio de Salud, a la Secretaria de Desarrollo de la Salud de Córdoba, quien es la encargada de suministrar los servicios NO POS, o excluidos del POS.

Concluye el impugnante que se debe revocar el fallo de tutela en lo referente a la obligación impuesta a COMPARTA E.P.S.S., y sea asumida por el ente territorial.

VII. CONSIDERACIONES

- **Problema jurídico planteado:** de los hechos y las pretensiones relatadas por el actor y en la sustentación de la impugnación, es preciso establecer si en el caso particular, es procedente la pretensión del accionante, con cargo a COMPARTA E.P.S.S, del suministro del medicamento **BORTEZOMIB DE 3,5 MG. CICLOFOSFAMIDA DE 500 MG, DEXAMETASONA DE 8 MG y ONDANSETRON DE 8 MG, TRATAMIENTO INTEGRAL y TRANSPORTE URBANO E INTERMUNICIPAL.**

Pruebas allegadas por la parte accionante; en el cuaderno de primera instancia las siguientes:

- Copia de la Historia clínica.
- Coipa del soporte del tratamiento médico de Poliquimioterapia.
- Copia de la cedula de ciudadanía de Nancy J. Hernández Ayala.
- Copia de la cedula de ciudadanía de Eberst López Pérez
- Copia de afiliación al sistema de seguridad social en salud de Eberst López Pérez.

Pruebas allegadas por la parte accionada; en el cuaderno de primera instancia las siguientes:

- Copia de historial de autorizaciones de servicios emitidos. .
- Copia de poder.
- Copia de certificado de Existencia y Representación legal de COMPARTA E.P.S.S.
- Copia de resolución 1479 de 2015.

Por parte de la entidad territorial Secretaria del Desarrollo de la Salud de Córdoba, no se allegaron pruebas, sin embargo argumento en su defensa que, no es la responsable de la omisión en la prestación del servicio, que es deber de las EPS prestar este servicio de salud integral a todos los usuarios (Ley Estatutaria 1751 de 16 de febrero de 2015).

La entidad territorial, concluyo que en materia de transporte se debe tener en cuenta que el transporte debe ser costeadado por la EPS en los casos en que el paciente requiera un servicio incluido en el PBS que no se encuentre en el domicilio del paciente, tal cual, establece el artículo 121 de la resolución 5857 de 2018. Por tanto, La Secretaria de Desarrollo de la Salud Departamental, no es la responsable de brindar los servicios requeridos por la accionante.

Así las cosas, se tiene que la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, tiene por objeto¹ reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales

¹ Ver artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política

fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale el Decreto 2591 de 1991.

VIII. CASO CONCRETO

De la procedencia de la acción constitucional para el derecho a la salud con la actual legislación, artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en la sentencia C-313 de 2014 se tiene que:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

En la misma vía, el artículo 8º *ibídem*, menciona un elemento inescindible, llamado integralidad, que, en relación con la prestación de los servicios de salud, es transversal a toda la atención, en dicha norma se manifestó que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

Al respecto, la sentencia C-313 de 2014 -que realizó el estudio previo de constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria- estableció que:

“(…) El servicio de salud se rige por una serie de axiomas, entre los que se encuentra el principio de integralidad, que se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares (...)”.

Respectivamente, en sentencia T-117 de 2019, se concluyó acerca del derecho a la salud, lo siguiente:

En relación con lo anterior, al igual que lo indicó la sentencia T-465 de 2018, es *un deber para el Sistema de Salud garantizar el tratamiento médico al paciente, en todo el iter de la enfermedad (prevención, curación, rehabilitación y paliación), procurándole una mejor calidad de vida y respetando su dignidad humana* (negrilla fuera de texto). Más aun, acorde con la sentencia T-253 de 2018 es obligación de la EPS *“no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos de manera que impidan a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud”*

Acorde a, la Corte Constitucional en sentencia T-125 de 2005, se pronunció así:

“Precisamente, la atención en salud es una tarea programática de carácter social a cargo del Estado y de los asociados, quienes tienen la misión constitucional de establecer un sistema de seguridad y atención integral que permita a todos los ciudadanos acceder a los servicios de salud, por lo que las entidades promotoras e instituciones de salud no pueden demorar la definición de la práctica de procedimientos médicos o anteponer problemas administrativos, contractuales, económicos, o disposiciones de carácter legal para negar alguno de aquellos, “(...) pues con ello se estaría quebrantando el ordenamiento legal y constitucional vigente que tiene pleno efecto vinculante sobre estas entidades de orden público o privado”, a las que se les exige brindar efectivamente la atención, en aras de garantizar la prestación integral del servicio de salud, en los términos del artículo 49 de la Constitución Política”.

La corte en sentencia T-081 de 2019. Se pronunció en materia de Servicio de transporte para pacientes y acompañantes, de la siguiente manera:

“El servicio de transporte deberá ser sufragado por el paciente o su núcleo familiar. Empero, también ha identificado escenarios donde algunos usuarios del sistema de salud no pueden gozar del aludido servicio porque no está incluido en el PBS y requieren, en todo caso, bajo criterios de urgencia y necesidad, recibir los procedimientos médicos ordenados para tratar sus patologías. De manera que, con el fin de evitar que la imposibilidad de trasladarse derive en una barrera de acceso a los servicios de salud, la Corte ha reconocido que las EPS deben brindar este beneficio cuando “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

Una de las situaciones no contemplada en el PBS con cargo a la UPC, es aquella en la que el usuario del sistema deba trasladarse con un acompañante, toda vez que este es totalmente dependiente para su desplazamiento o requiere atención permanente para garantizar su integridad física. En tal contexto, ha puesto de presente esta Corte que también deberá la EPS brindar el transporte del acompañante si se acredita su insuficiente capacidad económica (o la de su núcleo familiar)”

En el caso singular implora la agente oficiosa, el derecho fundamental a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, entre otros, los cuales, a su juicio, han

sido vulnerados por la entidad accionada, al no prestársele, como corresponde, el derecho fundamental a la salud, ya que no se le ha suministrado el medicamento vital para el tratamiento de POLIQUIMIOTERAPIA, a pesar de habersele prescrito por el médico tratante, tratamiento integral y transporte para su esposo y acompañante.

Tanto la entidad accionada solicita que se revoque el fallo en primera instancia, primordialmente, porque se trata de servicios que se encuentran fuera del POS-S, o NO-POS, de forma que no están en la obligación de suministrarlos, siendo que todo caso, recae la obligación sobre la SECRETARIA DE DESARROLLO DE LA SALUD DEPARTAMENTAL.

En conclusión; Este despacho considera, en aras de la protección del derecho fundamental a la salud y la vida, en vista que es obligación de las entidades promotoras de salud, brindarles a sus usuarios un servicio integro, completo y oportuno. Por lo tanto, es responsabilidad y obligación de COMPARTA E.P.S.S., que sus usuarios accedan a los servicios de salud que prestan, sin demorar u obstruir estos servicios.

En el asunto que nos compete, la entidad accionada no cumplió con la obligación que se le atribuye, al no autorizar ni suministrar oportunamente el medicamento ordenado por el médico tratante, en razón de que este despacho encuentra que, no se vislumbra eficazmente el fenómeno jurídico del hecho superado, debido a que se efectúa precedido e impulsado por una medida cautelar, lo cual, da a entender al despacho que sin esta no se habría suministrado el medicamento prescrito por el médico tratante del señor EBERST LOPEZ PÉREZ.

En lo que respecta sobre el transporte, tenemos que la Corte Constitucional ha enunciado reiteradamente, que será obligación de las EPS, debido a su función de garantizar el derecho a la salud de sus usuarios, el brindar y suministrar transporte urbano e intermunicipal cuando el paciente y su núcleo familiar carezcan de los recursos económicos necesarios, de igual manera, la entidad accionada en ningún momento desvirtuó la incapacidad económica del actor para sufragar por sí mismo su transporte y el de su acompañante, dejando toda la carga a la parte más débil, a su vez, se debe tener presente, que se trata de una persona que padece de una enfermedad catastrófica, denominada MIELOMA MÚLTIPLE, siendo que se trata, sin muchas elucubraciones, de cáncer en la estructura ósea, en ese sentido, dicha enfermedad presenta como síntoma principal la pérdida de la integridad física de la persona; es decir, presencia de dolores insoportables en la zona ósea, lo que consecuentemente genera un desgaste en la calidad de vida de la persona que la padece.

Por consiguiente, no hay excusa para dilatar el suministro de los medicamento, ordenados por el médico tratante, que necesita el señor EBERST LOPEZ PEREZ, así como el **TRATAMIENTO INTEGRAL** y el **TRANSPORTE URBANO E INTERMUNICIPAL** que requiere para sobrellevar la enfermedad que padece,

en pro de salvaguardar su derecho fundamental a la salud, la vida e integridad personal, están siendo amenazados.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

IX. RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha de 16 de diciembre del 2019, emanado del Juzgado Promiscuo Municipal de San Pelayo – Córdoba, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes y al despacho de origen por el medio más expedito.

TERCERO: ENVÍESE por secretaría el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OSWALDO MARTÍNEZ PEREDO
JUEZ