



Sentencia Constitucional No.121

IV TRIMESTRE

Granada (Meta), veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Referencia: Acción de Tutela No.2020-00135-00
Accionante: Omaira García Suarez
Accionada: Comparta EPS y la Secretaría de Protección Social y Económica de Granada
Acto Procesal: Sentencia

Decide el Juzgado la acción de tutela formulada por Omaira García Suarez contra Comparta EPS y la Secretaría de Protección Social y Económica de Granada.

ANTECEDENTES Y TRÁMITE PROCESAL

Omaira García Suarez, solicitó el amparo a los derechos fundamentales “a la vida, dignidad, legalidad, salud y seguridad social”, los que considera vulnerados por la accionada.

Como fundamento de la acción relató, sucintamente que ha venido padeciendo multiplex enfermedades, por lo que acudió a varias citas médicas en el Hospital de Departamental de Granada- Meta para que me diagnosticaran que enfermedad tenía. Fue remitida del Hospital de Granada Meta al Hospital Departamental de Villavicencio a ONCOLOGIA, en el mes de septiembre del 2019, donde fue diagnosticada con LINFOMA NO HODGKIN, donde requirieron que fuere clasificada con quimioterapia, en medula ósea. En el mes de septiembre del 2020, el doctor ROBINSON CAMACHO, expidió una formula médica la cual debe de aplicarse AMPOLLAS para mitigar la enfermedad: DOXORRUBICINA 100MGIV CICLOFOSFAMIDA IS00MG. HIDROCORTISONA 100 MG. Estos medicamentos le fueron formulados desde el 16 septiembre del 2020, los ha estado pidiendo todas las semanas a la EPS Comparta, pero le indican que ya los van a enviar de Bogotá y a esta fecha no han suministrado.

Admitida la acción de tutela, se ordenó notificar a la accionada, vinculando a la Secretaría de Protección Social y Económica de Granada, ADRES, Ministerio de Salud y Protección Social de Granada, la Superintendencia de Salud y el Hospital Departamental de Villavicencio y la IPS Operador Comercial Integral S.A.S., para que se pronunciaran sobre los hechos.

Como pretensiones la accionante solicitó Ordenar a COMPARTA Y A LA SECRETARIA DE SALUD DEL MUNICIPIO DE GRANADA META y/o quien corresponda, que, de entrega de los medicamentos en forma inmediata sobre lo solicitado, durante el tiempo que dure el tratamiento.

CONTESTACIONES A LA ACCION DE TUTELA



La Secretaria de Protección Social y Económica de Granada, solicitó se desvincularan del presente tramite constitucional por cuanto carecen de legitimación en la causa por pasiva.

El Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la señora Andrea Elizabeth Hurtado Neira Directora Jurídica solicitan exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación.

La Superintendencia de Salud, a través del señor JOSE MANUEL SUAREZ DELGADO, en calidad de Asesor del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, solicita como quiera que la inconformidad planteada por la parte actora deviene en contra de la COMPARTA EPS Y OTRO, por la negativa a suministrar medicamentos e insumos que fueron ordenados por el médico tratante, respetuosamente solicitamos lo siguiente: Declarar la improcedencia de la acción de tutela ante la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que a la Superintendencia Nacional de Salud se refiere, si se tiene en cuenta que no ha existido vulneración alguna por parte de esta entidad frente a los derechos fundamentales que se invocan. Se sirva desvincularnos de toda responsabilidad dentro de la presente Acción de Tutela, en virtud de las consideraciones expuestas.

Comparta E.P.S., informó que, de acuerdo con los servicios deprecados en el escrito de tutela, en primera medida, manifiesta que en favor del agenciado se generó: Autorización de servicios No. 19000000613527. DOXORUBICINA – CICLOFOSFAMIDA - HIDROCORTISONA 100 MG. IPS OPERADOR COMERCIAL INTEGRAL S.A.S. En atención a la autorización emitida para el servicio requerido por nuestra afiliada, esta entidad solicitó vía telefónica y correo electrónico a la IPS OPERADOR COMERCIAL INTEGRAL S.A.S, que informara sobre la fecha y hora cierta en la que se suministrarían los medicamentos DOXORUBICINA 100MG, CICLOFOSFAMIDA, e HIDROCORTISONA, y que de no haber sido suministrados procedieran con su entrega inmediata, sin embargo, no hemos recibido respuesta alguna a estas comunicaciones por parte de la referida institución. Declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por OMAIRA GARCÍA SUAREZ contra COMPARTA EPS-S, o en su defecto, se proceda a desvincular a COMPARTA EPS-S toda vez que al usuario le han sido autorizados y los servicios que ha requerido de acuerdo con nuestras competencias. Se vincule y requiera a la IPS OPERADOR COMERCIAL INTEGRAL S.A.S. con el objeto de que proceda a garantizar el suministro de los medicamentos requeridos por nuestra afiliada y debidamente autorizados por esta entidad, atendiendo a sus obligaciones legales y contractuales. De ser procedente la acción de tutela, se autorice a COMPARTA EPS-S para, solicitar el financiamiento de la totalidad de los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo de tutela, respecto a servicios y tecnologías que se encuentren por fuera del Plan de Beneficios en Salud, ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, para que estos sean



reconocidos y tenidos en cuenta en el momento de conformar los presupuestos techo, de acuerdo con lo dispuesto en las Resoluciones 205 y 206 de 2020.

El Hospital Departamental de Villavicencio ESE., la IPS OPERADOR COMERCIAL INTEGRAL S.A.S., guardaron silencio.

Debe dejarse claridad que media constancia en el plenario de llamada telefónica con la accionante, manifestó que la EPS Comparta no ha materializado la entrega del medicamento requerido por la afectada.

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo establecido para la protección de los derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión ilegítima de una autoridad pública o eventualmente de los particulares; siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o contando con él éste sea ineficaz para proveer su salvaguarda.

En el punto al derecho a la salud, la Corte Constitucional ha manifestado que:

“La salud es un derecho fundamental y es, además, un servicio público así sea prestado por particulares. Las entidades prestadoras de salud deben garantizarlo en todas sus facetas – preventiva, reparadora y mitigadora y habrán de hacerlo de manera integral, en lo que hace relación con los aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social. Dentro de la garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a 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 ésta 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. En este sentido la faceta mitigadora, cumple su objetivo en la medida en que se pueda lograr amortiguar los efectos negativos de la enfermedad, garantizando un beneficio para las personas tanto desde el punto de vista físico, psíquico, social y emocional. Así las cosas, cuando las personas se encuentran en una situación de riesgo se deben tomar todas las cautelas



posibles de modo que se evite provocar una afectación de la salud en alguno de esos aspectos.”¹

Sendero jurisprudencial del cual se desprende que el derecho a la salud es un derecho fundamental, y revisado el expediente se constata que la afectada Omaira García Sanchez, presenta un diagnóstico de “*LINFOMA NO HODGKIN, NO ESPECIFICADO*”, razón por la cual el galeno tratante ordenó el medicamento DOXORRUBICINA 100MGIV, CICLOFOSFAMIDA IS00MG, HIDROCORTISONA 100 MG, prescrito en formula medica de fecha 16 de septiembre de 2020, el cual no fue materializada su entrega a la accionante, actuación de la E.P.S. que obviamente le afecta su salud y de no ser tratado conforme lo ordenado por el médico tratante, le genera un riesgo grave a su salud, situación que no puede desconocer la EPS frente a la materialización oportuna de los procedimientos o suministros ordenados por el galeno tratante, más aun cuando se trata de una enfermedad de especial cuidado.

Al día 20 de noviembre de 2020, no se le ha suministrado los medicamentos y la afectada se ha visto privada de ellos más de un mes, omisión de la EPS, que origina un riesgo en la salud del afectado, desconociendo la resolución No. 1604 de 2013 que establece el mecanismo excepcional de entrega de medicamentos en un lapso no mayor de 48 horas, después de que el afiliado reclama los medicamentos.

De entrada, ha de dejar claridad este Estrado Judicial que la afectada se merece toda la atención del servicio de salud por parte de Comparta EPS, pues sus condiciones actuales de salud no pueden verse ni ser desatendidas por cuanto irían en contravía de los derechos constituciones hoy solicitados en protección.

De ahí que, corresponde a Comparta EPS, la obligación de prestar un servicio de salud integral a que tiene derecho la afectada conforme lo ordenado por el médico tratante y frente a la gravedad del diagnóstico de la enfermedad padecida.

Igualmente encuentra este Judicial que no obstante la accionada manifestó en su respuesta haber generado autorización ante el prestador farmacéutico OPERADOR COMERCIAL INTEGRAL S.A.S., pero este no ha materializado su entrega razón por la cual tampoco la exime de su responsabilidad frente a la obligación que como entidad prestadora del servicio de salud, le debe a sus usuarios conforme a las prescripciones del galeno tratante, pues nótese que no tuvo en cuenta el riesgo para la salud y por ende la vida digna de la accionante afectada, si se ve privada de la atención médica requerida.

Nótese que conforme los hechos narrados por el accionante en el libelo de demanda, se extracta que Comparta EPS no le ha materializado a la accionante la entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante, encontrando siempre como respuestas a su necesidad del servicio de salud, barreras dilatorias para su realización que afectan en grave sumo su salud y pone en riesgo su calidad de vida y su vida.

Es así como en la legislación colombiana, considera como uno de sus principios incluidos en la Ley 1751 de 2015, el cual taxativamente expresa que la prestación de

¹ Corte Constitucional Sentencia T-548 de 2011.



los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones, asociado a llevar acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y **personas de escasos recursos**, grupos vulnerables y sujetos de especial protección. De otra parte, en su artículo 2° al referirse a la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud indica *"El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud"* y en su artículo 6 reafirma el principio de oportunidad en la prestación del mismo.

De acuerdo a la Ley Estatutaria 1751 de 2015, establece en su *Artículo 11. Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades catastróficas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.*

Así mismo el art. 8 de la Ley Estatutaria de la Salud 1751 de febrero 16 de 2015, menciona que las EPS deben garantizar la integralidad, e impone el deber del cubrimiento total obligando a suministrar de manera completa, para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia entre otros, del sistema de provisión cubrimiento o financiación, y no podrá fragmentarse la responsabilidad de un servicio de salud específico en desmedro de la salud de la usuaria.

Lo anterior significa, que la afectada se encuentra frente a una barrera que le impide materializar el goce efectivo y real de su derecho fundamental a la salud, y de pasó restringe y limita con carácter absoluto la integralidad en salud; por lo tanto, se amenaza y se pone en peligro su derecho fundamental a la salud causándole un perjuicio a ésta.

Así las cosas, de acuerdo a lo anteriormente descrito, la encargada de cumplir y de suplir todas las necesidades de sus afiliados es Comparta EPS, pues es quien debe velar porque su red de prestadores de servicios más conocidas como IPS, atiendan de una manera pertinente a sus inscritos, velando por la calidad de los servicios requeridos, y que no puede pretender excusarse en que son simplemente los aseguradores que subcontratan para la prestación de servicios, dejando a la deriva su relación con el contrato que suscriben con el afiliado, que para el caso en concreto no se puede apartar de su responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones como Entidad Prestadora de Salud –EPS- poniendo barreras administrativas para el acceso al goce efectivo del derecho a la salud.

Finalmente, en lo que atañe al tratamiento integral, este Juzgado, atendiendo al principio de integralidad que rige en materia de salud, el cual consiste en que la



prestación de dicho servicio sea eficaz, práctica y que procure impedir que la paciente acuda a la acción de tutela para que se ordene el reconocimiento de sus prestaciones médicas, resulta necesario advertirlo a su cumplimiento, eso sí, siempre que esté relacionado con la patología dispuesta en su historia clínica. Mas aun cuando se trata de una enfermedad catastrófica cuya atención debe ceñirse a lo ordenado en el artículo 17 de la resolución 5261 de 1994, que especifica el manejo integral de estas enfermedades.

Sobre tal aspecto, se ha pronunciado la jurisprudencia Constitucional al disponer que "(...) *el juez de tutela debe ordenar que- se garantice el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento (...)*

Específicamente ha indicado esa Corporación: «(...) *la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley... "*

Respecto del recobro de los gastos en que incurra la EPS accionada en cumplimiento a las órdenes impartidas por este Despacho, con relación al medicamento y o procedimientos médicos que se encuentren excluido del POS, debe señalarse que las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud, pueden repetir contra la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD antes Fondo de Solidaridad -FOSYGA- o ante los entes territoriales según el caso, por el monto de dicho insumo excluido del POS, es así como al respecto inclusive, por parte de los entes del sector salud como el Ministerio de la Protección Social, se han emitido normas como las previstas en el Acuerdo 228 de 2002 y en la Resolución 3797 de 2004, como fuente normativa para que las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud o *prestación de salud NO POS autorizados por CTC o fallos de tutela serán rechazadas en forma definitiva por la causales y códigos que se señalan a continuación:*

... “cuando el medicamento, servicio o prestación de salud objeto de solicitud de cobro NO CORRESPONDA a lo ordenado por fallo tutela o la autorización por el CTC” ...

Así las cosas, el medio idóneo para que la EPS accionada pueda repetir contra el Estado por los gastos en que incurra con ocasión de los servicios médicos prestados excluidos del POS, no es la orden judicial –fallo de tutela-, toda vez que, aquella decisión judicial no debe desatender los parámetros legales y trámites administrativos que a nivel interno se deben adelantar para efectuar dicho recobro, lo anterior en consideración a lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, en la que se dijo:

“en conclusión, en la presente providencia se adoptarán varias órdenes en relación con las reglas de reembolso dirigidas al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga con el fin de que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga, así como ante las entidades



*territoriales, sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos en el sistema. Dentro de estas medidas por lo menos se tendrán en cuenta las siguientes, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela, por iniciativa del CTC correspondiente: [...] **(ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC**".*

Se trata de un asunto administrativo de contenido económico, por lo cual la EPS debe acudir a los mecanismos administrativos dispuestos en las Resoluciones No. 02851 de 2012 y 458 de 2013 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social

En consecuencia, se concederá el amparo deprecado por la accionante y se ordenará a Comparta EPS, que a través de su representante legal o quien haga sus veces, autorice, garantice y materialice sin dilaciones de ninguna clase, la entrega a la accionante Omaira García Sánchez de los medicamentos DOXORRUBICINA 100MG IV DIA 1 Y 22 PARA 2 DIAS DE TRATAMIENTO, CICLOFOSFAMIDA 500MG AMP CANTIDAD 6 PARA DOS DIAS DE TRATAMIENTO, HIDROCORTISONA 100 MG AMPOYESTAS CANTIDAD 2 PARA DOS DIAS DE TRATAMIENTO, prescrito en formula medica de fecha 16 de septiembre de 2020 conforme lo ordenado por el médico tratante, y en adelante, toda la integralidad del tratamiento posterior que se genere como causa de la enfermedad padecida, conforme lo dictamine y diagnostique el médico tratante.

Lo anterior en razón a que la afectada no tenga que verse nuevamente avocada a incoar a través de la acción de tutela, los derechos fundamentales hoy concedidos en garantía constitucional.

DECISIÓN

En virtud de las motivaciones que preceden, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Granada (Meta), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Conceder el amparo de los derechos fundamentales “a la vida, dignidad, legalidad, salud y seguridad social”, deprecados por Omaira García Suarez contra Comparta EPS, teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal y jurisprudencial en la parte motiva de esa decisión.

Segundo. Ordenar a Comparta EPS para que a través de su representante legal o quien haga sus veces en un término de 48 horas, si aún no lo han hecho y contados a partir de la notificación de este proveído, autorice, garantice y materialice a la accionante Omaira García Sánchez la entrega de los medicamentos DOXORRUBICINA 100MG IV DIA 1 Y 22 PARA 2 DIAS DE TRATAMIENTO,



CICLOFOSFAMIDA 500MG AMP CANTIDAD 6 PARA DOS DIAS DE TRATAMIENTO, HIDROCORTISONA 100 MG AMPOYETAS CANTIDAD 2 PARA DOS DIAS DE TRATAMIENTO, prescrito en formula medica de fecha 16 de septiembre de 2020 conforme lo ordenado por el médico tratante, y en adelante, toda la integralidad del tratamiento posterior que se genere como causa de la enfermedad padecida, conforme lo dictamine y diagnostique el médico tratante.

Tercero. Ordenar a Comparta EPS, para que a través de su representante legal o quien haga sus veces, en adelante garantice a la accionante y afectada Omaira García Sánchez toda la integralidad del tratamiento posterior y que sean ordenados y prescritos por el médico tratante referente a la patología *LINFOMA NO HODGKIN, NO ESPECIFICADO*.

Cuarto. ABSTENERSE de facultar a la EPS Comparta para repetir contra el FOSYGA (ADRES) o ante el ente territorial, por tratarse de un asunto administrativo de contenido económico, debiendo acudir la EPS a los mecanismos administrativos dispuestos en las Resoluciones No. 02851 de 2012 y 458 de 2013 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social. Sobre el efectivo cumplimiento de lo aquí dispuesto, la accionada deberá informar por escrito a este Estrado Judicial.

Quinto. Desvincular de la presente acción de tutela a la Secretaría de Protección Social y Económica de Granada, ADRES, Ministerio de Salud y Protección Social de Granada, la Superintendencia de Salud y el Hospital Departamental de Villavicencio y la IPS Operador Comercial Integral S.A.S., por considerar que no han vulnerado derecho fundamental alguno dentro de este asunto.

Sexto. Notifíquese esta determinación a las partes por el medio más expedito de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo. Remitir oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si este fallo no fuere impugnado.

Octavo. Una vez surtido el trámite ante la Corte Constitucional y en firme la presente decisión, procédase a su archivo.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE,



JAIME ROBERTO CORREDOR FANDIÑO
JUEZ

Carrera 15 con Calle 24 Esq. Barrio Las Delicias Tel. 658 03 90
Correo j01prmgranada@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia:
Accionante:
Accionada:
Acto Procesal:

Acción de Tutela No.50313-4089001-2020-00135-00
Omaira García Sánchez
Comparta EPS
Sentencia