

Acción de tutela

Rad: **110013105 040-2022-00178-00**

Accionante: Héctor José Díaz Peña.

Accionadas: Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital salud e IPS Hospital el Tunal.

Decisión: Ampara derecho a la salud y dignidad.

JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el juzgado a tomar decisión en relación con el problema jurídico planteado por la presunta vulneración de los derechos a la salud y vida digna de la persona afiliada al Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud.

II. ANTECEDENTES

1.- De la tutela.

El actor fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

- Es paciente con patología principal diagnosticada de enfermedad de CRHON y se encuentra afiliado al régimen subsidiado a la EPS CAPITAL SALUD.
- Es atendido en la IPS HOSPITAL EL TUNAL de la sub red sur, para lo cual los médicos tratantes han venido solicitando el suministro continuo y mensual del biológico OPDIVO (nivolumab) inyectable de 100 m/grs para administración mensual.
- La IPS HOSPITAL EL TUNAL se ha negado a dar continuidad a la formulación MIPRES en continuidad desde el 13 de febrero de 2020, 9 de marzo y 20 de septiembre de 2021 posfechado semestral a 180 días, aduciendo que el biológico vital solicitado, paso a ser POS S.
- Dicha situación ha entorpecido la continuidad de la formulación, última fórmula que venció en el mes de febrero de 2022, sumada al no agendamiento oportuno de la cita semestral de gastroenterología en la IPS HOSPITAL EL TUNAL en donde se le ha venido tratando y formulando semestralmente.
- Es autosuficiente con enfermera de cuidados paliativos quien controladamente mes a mes en el domicilio aplica el biológico OPDIVO (nivolumab) inyectable 100 m/gr con la recepción y manejo en cadena de frio.

Acción de tutelaRad: **110013105 040-2022-00178-00****Accionante:** Héctor José Díaz Peña.**Accionadas:** Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital salud e IPS Hospital el Tunal.**Decisión:** Ampara derecho a la salud y dignidad.

- La Supersalud y en connivencia con la EPS S CAPITAL SALUD no han hecho trámite alguno en investigación administrativa y en sostenidos seguimientos se ha dilatado el cumplimiento de la solicitud con radicación PQR 2022-2100003193252.
- Mediante código 890346 de cita para gastroenterología lleva dos meses tratando de agendar cita de control que ya venció y en lista de espera del hospital el Tunal sin conseguirla.
- Se dirigió al hospital el Tunal y el médico tratante lo direcciona a otra IPS apartada de su residencia y de menor complejidad con el argumento: el medicamento pasó a ser POS S y no lo puede transcribir manualmente, diríjase a su EPS-S.
- Finalmente, dichos impedimentos y barreras han entrabado el normal curso de la patología que padece.

En ese sentido, el accionante solicita lo siguiente:

- Conceder el tratamiento integral de gastroenterología para la patología de base denominada enfermedad de CRHON con el suministro posfechado y semestral mensual del biológico OPDIVO (Nivolumab) 100 m/grs.
- Exonerar del pago de cuota moderadora dentro del tratamiento de alto costo de gastroenterología por atención, diagnóstico y continuidad de control de todas las patologías de III nivel de atención por especialidades médicas.
- Proceda al agendamiento de la cita por gastroenterología dentro de la patología de base de la enfermedad de CRHON.

2.- Admisión y respuesta de las entidades accionadas y/o vinculadas.

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 20 de abril de 2022 (archivo 011 del expediente digital) y fueron notificados Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital Salud, IPS Hospital el Tunal y Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, en debida forma tal y como consta en archivos 012 a 015 del expediente digital.

2.1.- Respuesta de la Superintendencia Nacional de Salud.

Acción de tutela

Rad: **110013105 040-2022-00178-00**

Accionante: Héctor José Díaz Peña.

Accionadas: Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital salud e IPS Hospital el Tunal.

Decisión: Ampara derecho a la salud y dignidad.

- Manifiesta que el actor registra afiliación ante CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO SAS "CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S."

- Indica que, una vez consultado los aplicativos de la entidad, el usuario cuenta con la PQR 20222100003193252 del 18 marzo de 2022, procediéndose con el traslado a la EPS según las instrucciones impartidas en la Circular 008 de 2018.

- Que verificado el aplicativo de gestión PQRD-Superargo de la entidad, se observó que la EPS no ha dado respuesta al traslado efectuado mediante la PQR 20222100003193252 del 18 marzo de 2022.

- Expresa que se solicitó la validación de los servicios en salud, gestión que se adelantó por parte del Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud, quienes comunicaron lo siguiente: (...) *Se intentó establecer comunicación en varias oportunidades con el señor Héctor José Díaz Peña al número de contacto 3123468808, pero no contestó. Se procedió a dejar el seguimiento en el caso radicado y adicional se relacionaron los datos de la tutela: rad. 2022-00178-00 del Juzgado Cuarenta Laboral Del Circuito De Bogotá D.C. (...)*

- Que de conformidad con las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a través del artículo 19 y 20 del Decreto 1080 de 2021, se requirió a la EPS CAPITAL SALUD mediante el radicado 20222100200511901, en el que se solicitó: (...) *Informe las gestiones adelantadas en cuanto al suministro del medicamento OPDIVO (nivolumab) 100 MLGRS y, además, indique lo relacionado a la asignación y programación de la cita con la especialidad de Gastroenterología, requerida para continuar con el tratamiento requerido. (...)*

- Indica que se le dio respuesta al usuario mediante el radicado 20222100200506991, informándole las gestiones adelantadas por parte de la entidad, en cuanto a la PQR 20222100003193252 del 18 marzo de 2022.

- Expresa que esa entidad desplegó las actuaciones propias de sus funciones (inspección control y vigilancia) para el caso en comento, desvirtuando cualquier circunstancia de omisión o negligencia respecto a esta.

- Finalmente, solicita se desvincule a esa entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta,

Acción de tutelaRad: **110013105 040-2022-00178-00****Accionante:** Héctor José Díaz Peña.**Accionadas:** Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital salud e IPS Hospital el Tunal.**Decisión:** Ampara derecho a la salud y dignidad.

dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional.

2.2. Respuesta Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

- Afirma que la llamada a cumplir el fallo es la EPS CAPITAL SALUD, como quiera que el accionante se encuentra afiliado a esa entidad, por lo tanto, es a la que le compete autorizar y garantizar la prestación de todos los servicios y atenciones médicas requeridas por el actor.

- Que esa entidad viene prestando atención al señor Héctor José desde septiembre de 2016 y última consulta 28 de marzo de 2022; así mismo se le asignó cita para el día 2 de mayo de 2022 a las 6:00 pm con el doctor Luis Alberto Ángel en la USS EL TUNAL, como consta en la comunicación DIR CIEN 0103-2022.

- Es del resorte de la EPS CAPITAL SALUD, la autorización y suministro del medicamento nivolumab 100 mg, por cuanto este no se encuentra incluido dentro del contrato con la EPS y la Subred integrada de servicios de salud sur E.S.E.; que dicho medicamento (molécula) no es manejado por la subred y no está contemplada dentro del suministro a pacientes.

- Finalmente, solicita se le desvincule del presente amparo constitucional, toda vez que no existe vulneración de ningún derecho fundamental por parte de esa entidad.

2.3. Las accionadas EPS-S Capital Salud e IPS Hospital el Tunal guardaron silencio durante el traslado del presente amparo constitucional.**III. CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la Protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, la misma fue reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, que señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6° de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si

Acción de tutela

Rad: **110013105 040-2022-00178-00**

Accionante: Héctor José Díaz Peña.

Accionadas: Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital salud e IPS Hospital el Tunal.

Decisión: Ampara derecho a la salud y dignidad.

el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

1.- Problema jurídico

Teniendo en cuenta los criterios esbozados, corresponde a este juzgador resolver si la EPS – CAPITAL SALUD vulneró los derechos fundamentales del actor al no suministrarle el medicamento OPDIVO (nivolumab) inyectable de 100 mgrs., el cual fue debidamente ordenado por su médico tratante.

2.- Sobre el derecho fundamental a la Salud.

La Ley 1751 de 2015, dispuso que *“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”*.

Además, dicho derecho comprende el acceso a la salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Y una serie de elementos y principios de carácter esencial y que se interrelacionan, entre los que se destacan:

“Artículo 60. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

a) **Disponibilidad.** *El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;*

...

c) **Accesibilidad.** *Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;*

...

Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:

a) **Universalidad.** *Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;*

Acción de tutela

Rad: 110013105 040-2022-00178-00

Accionante: Héctor José Díaz Peña.

Accionadas: Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital salud e IPS Hospital el Tunal.

Decisión: Ampara derecho a la salud y dignidad.

*b) **Pro homine.** Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;*

*c) **Equidad.** El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;*

*d) **Continuidad.** Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;*

*e) **Oportunidad.** La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones; ...*

PARÁGRAFO. *Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas 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. (Negritas y subrayas fuera de texto).*

Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. *Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:*

a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;

i) A la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos;

e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;

Artículo 15. Prestaciones de salud. *El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.”*

Por lo que, al revestir el derecho a la salud de autonomía y carácter fundamental, puede ser objeto de protección por parte del juez de tutela cuando se encuentre en peligro o se vulnere por parte de quienes integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS; sin necesidad de que se encuentre estrechamente ligado con

Acción de tutelaRad: **110013105 040-2022-00178-00****Accionante:** Héctor José Díaz Peña.**Accionadas:** Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital salud e IPS Hospital el Tunal.**Decisión:** Ampara derecho a la salud y dignidad.

otro derecho constitucional de carácter fundamental, como la vida o la integridad personal.

En consecuencia, se afecta la salud y la calidad de vida de una persona, cuando se le demora o dilata la autorización y/o suministro de un medicamento, material, insumo y/o procedimiento que ha sido prescrito por el médico tratante, adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente o beneficiario, máxime cuando hace parte del Plan Obligatorio en Salud (POS) y, aún el evento de estar por fuera del POS (PBS), cuando su autorización se niega o retarda por CTC; no siendo de recibo o aceptación que no se cuente o tenga contrato vigente con la entidad encargada de su dispensación o prestación [IPS] o que la responsabilidad recae exclusivamente en ésta, es decir, que la EPS no se exonera con la sola expedición de la autorización para la entrega de medicamentos, cita médica o exámenes, sin importar si la IPS asignada cuenta con los medios técnicos o humanos para efectivizar la orden o si hace parte o no de su red de prestadores de servicios en salud. (se subraya).

Como quiera que ello impide la posibilidad de mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir, para desempeñarse o para desenvolverse normalmente o cuando se le niega, retarda o suspende sin justificación alguna el tratamiento, procedimiento o exámenes requeridos o la entrega de medicamentos o insumos que han sido ordenados o prescritos por su médico tratante; así como el acceso expedito a aquellos medios accesorios tendientes a lograr que éstos se cumplan sin dilaciones y sin interrumpir el tratamiento requerido, poniendo en peligro la salud o hasta la vida del paciente (afiliado); sin que sea de recibo que la EPS alegue problemas de carácter administrativo, vr, gr. que no tiene contrato vigente con la IPS que puede prestar o suministrar el servicio requerido, como quiera que el derecho fundamental a la salud del paciente o usuario trasciende dichas barreras.

2.1.- Suministro de medicamentos

A su turno, en sentencia T-092/2018, la máxima corporación en lo constitucional, al estudiar los problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado, precisó que cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio,

Acción de tutela

Rad: 110013105 040-2022-00178-00

Accionante: Héctor José Díaz Peña.**Accionadas:** Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital salud e IPS Hospital el Tunal.**Decisión:** Ampara derecho a la salud y dignidad.

se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

“Del análisis de los referidos principios, se concluye que el suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. De ahí que, a juicio de esta Corporación, dicha obligación deba satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad.

En conclusión, a juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física” (negrilla y subrayado fuera de texto).

2.2.- Derecho al tratamiento integral

La jurisprudencia constitucional, ha sostenido que la atención y el tratamiento a que tienen derecho las personas que se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social en salud, son integrales, así se ha referido la corte en sentencia T-022/11 donde manifiesta, “que debe contener todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante estrictamente considere necesario para salvaguardar o recuperar la salud del paciente, o para minimizar su padecimiento, de tal manera que pueda llevar una vida en condiciones dignas, sin que, por cada uno de estos servicios, el paciente se vea abocado a iniciar una acción de tutela”¹.

En este sentido ha declarado la corte que, frecuentemente los tutelantes solicitan el reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud sobre un conjunto de prestaciones relacionadas con la enfermedad o condición que haya sido diagnosticada. Cuando esto sucede, hay veces en que las prestaciones aún no han sido

¹ Sentencia T-022/11 Corte Constitucional, M.P: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Acción de tutelaRad: **110013105 040-2022-00178-00****Accionante:** Héctor José Díaz Peña.**Accionadas:** Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital salud e IPS Hospital el Tunal.**Decisión:** Ampara derecho a la salud y dignidad.

definidas de manera concreta por el médico tratante y corresponde al juez de tutela hacer determinable la orden por cuanto no *“le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.”* Sin embargo, en todo caso, el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y supone que *“las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”*²

2.3-. Prevalencia del concepto del médico tratante

La Corte Constitucional ha resaltado que:

“en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

“En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente” (sentencia T-345 de 2013).

2.4-. Principio de integralidad

Bajo la misma línea, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado que la prestación de los servicios médicos requeridos por una persona debe ser integral (T-100 del 2016). Así, el principio de integralidad se define en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 de la siguiente forma:

“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

² Sentencia T-501/13 Corte Constitucional, M.P: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Acción de tutela

Rad: **110013105 040-2022-00178-00**

Accionante: Héctor José Díaz Peña.

Accionadas: Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital salud e IPS Hospital el Tunal.

Decisión: Ampara derecho a la salud y dignidad.

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”.

2.5-. Sobre la exoneración del copago y cuotas moderadoras

Sobre este tema particular, la Corte Constitucional en sentencia T-402 de 2018, expresó lo siguiente:

“5.1.7. De otro lado, con el objetivo de evitar que el cobro de copagos se convierta en una barrera para la garantía del derecho a la salud, esta Corporación ha considerado que hay lugar a la exoneración del cobro de los pagos moderadores, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, a causa de que el afectado no cuente con los recursos para sufragar los citados costos. Particularmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas: (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor; (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente de forma oportuna, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de financiamiento de la cuota moderadora, con la posibilidad de exigir garantías, a fin de evitar que la falta de disponibilidad inmediata de recursos se convierta en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.

5.1.8. En síntesis, la cancelación de cuotas moderadoras y copagos es necesaria en la medida en que contribuyen a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud y protege su sostenibilidad. No obstante, el cubrimiento de copagos no puede constituir una barrera para acceder a los servicios de salud, cuando el usuario no tiene capacidad económica para sufragarlos, por lo que es procedente su exoneración a la luz de las reglas jurisprudenciales anteriormente referidas. Así mismo, el Acuerdo 260 de 2004 que definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras en el Sistema de Salud, estableció que estas deben fijarse con observancia de los principios de equidad, información al usuario, aplicación general y no simultaneidad, siempre en consideración de la capacidad económica de las

Acción de tutela

Rad: **110013105 040-2022-00178-00**

Accionante: Héctor José Díaz Peña.

Accionadas: Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital salud e IPS Hospital el Tunal.

Decisión: Ampara derecho a la salud y dignidad.

personas. Así mismo, dispuso el deber de aplicar copagos a todos los servicios de salud con excepción de ciertos casos particulares, dentro de los cuales se encuentran: (i) aquellos en los cuales el paciente sea diagnosticado con una enfermedad catastrófica o de alto costo y (ii) cuando el usuario se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas.

*En este orden de ideas, es procedente que el operador judicial exima del pago de copagos y cuotas moderadoras cuando: **(i) una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente;** (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y (iii) una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica.”*
(Subraya y negrita por fuera del texto).

IV. CASO CONCRETO:

En primer medida, no existe discusión de que el actor se encuentra afiliado a Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S. "Capital Salud EPS-S S.A.S"; se acredita documentalmente (págs. 1 a 4 del archivo 003 del expediente digital) que lo pretendido con el presente amparo constitucional es que se le suministre el medicamento OPDIVO (nivolumab) inyectable de 100 mgrs y se le asigne cita con la especialidad de gastroenterología para continuar con el tratamiento requerido.

Descendiendo al caso en concreto, la accionada Superintendencia Nacional de Salud en el informe rendido indica que, analizados los supuestos facticos de la presente acción, dicha responsabilidad se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante caso en concreto "Capital Salud EPS-S S.A.S", la cual es la encargada de rendir el informe correspondiente dentro del presente amparo constitucional.

Acción de tutelaRad: **110013105 040-2022-00178-00****Accionante:** Héctor José Díaz Peña.**Accionadas:** Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital salud e IPS Hospital el Tunal.**Decisión:** Ampara derecho a la salud y dignidad.

Igualmente, analizado el informe rendido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, evidencia el Despacho que la misma indica que la responsable de ser llamada a cumplir un eventual fallo es la EPS CAPITAL SALUD ya que el actor se encuentra debidamente afiliado a esa EPS y por lo tanto le compete, a la misma, autorizar y garantizar la prestación de todos los servicios y atenciones médicas que requiera el actor; además dicha Subred expresa que al actor se le viene prestando atención desde septiembre de 2016 y última consulta 28 de marzo de 2022, y que se le asignó cita para el día 2 de mayo de 2022 a las 6:00 pm con el Dr. Luis Alberto Ángel en la USS EL TUNAL y, finalmente, la responsable de autorizar y suministrar el medicamento requerido por el actor es de resorte de la EPS CAPITAL SALUD ya que ese medicamento no se encuentra incluido dentro del contrato con la EPS.

De acuerdo con lo manifestado por la Superintendencia Nacional de Salud y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, advierte este Despacho que las accionadas Capital Salud EPS-S S.A.S y la IPS Hospital El Tunal guardaron silencio durante el traslado del presente amparo constitucional, por lo que la responsabilidad recae en la EPS Capital Salud EPS-S S.A.S. la cual es la encargada de garantizar la prestación efectiva, oportuna e integral de los servicios de salud, evidenciándose que la misma entidad no logro demostrar que, efectivamente, ha garantizado la prestación integral de la totalidad de los servicios de salud requeridos por el actor, por lo que es dable endilgarle la responsabilidad a esta entidad ya que ha vulnerado y amenazado los derechos fundamentales del accionante.

Consecuentemente, se debe tener de presente que lo solicitado por el actor suministro del medicamento OPDIVO (nivolumab) inyectable de 100 mgrs, se encuentra debidamente ordenado por el médico tratante, el cual es el encargado de determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar la salud, evidenciándose que al no garantizársele dichos servicios de salud por parte de Capital Salud EPS- S.A.S, se le está vulnerando flagrantemente el derecho fundamental a la salud del actor.

Así las cosas, es necesaria la intervención del Juez de Tutela en aras de garantizar y salvaguardar el derecho fundamental a la salud del actor, por lo que se ordenará a la Entidad Promotora de Salud Capital Salud EPS-S S.A.S.. a realizar todos los trámites administrativos y necesarios en aras de suministrarle al accionante el medicamento

Acción de tutela

Rad: **110013105 040-2022-00178-00**

Accionante: Héctor José Díaz Peña.

Accionadas: Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital salud e IPS Hospital el Tunal.

Decisión: Ampara derecho a la salud y dignidad.

OPDIVO (nivolumab) inyectable de 100 mgrs en la forma y oportunidad (periodicidad) ordenada por el médico tratante, so pena de dar aplicación a las sanciones establecidas en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

En cuanto a la valoración y asignación de cita solicitada con la especialidad de gastroenterología por el actor, observa este Despacho que la misma fue asignada para el día 2 de mayo de 2022 a las 6:00 pm con el Dr. Luis Alberto Angelen la USS EL TUNAL, tal como se avizora a pág. 15 del archivo 021 del expediente, en la cual se evidencia que la Subgerencia Prestación Servicios de Salud se contactó telefónicamente con el accionante al teléfono fijo 601-4555645 para informarle de la cita, por lo que no se le puede endilgar responsabilidad alguna a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E ya que la misma procedió a asignarle la cita correspondiente al señor Díaz Peña, encontrándonos frente a la figura de hecho superado respecto de esta.

Además, no se le puede endilgar responsabilidad alguna a la Superintendencia de Salud respecto de la PQR 20222100003193252 del 18 marzo de 2022, ya que procedió a trasladar la solicitud a la EPS Capital Salud EPS-S S.A.S indiciando la accionada que la EPS no ha dado respuesta al traslado efectuado mediante la PQR 20222100003193252 del 18 marzo de 2022, sin embargo, le dieron respuesta al usuario mediante el radicado 20222100200506991, informándole las gestiones adelantadas por parte de la entidad, en cuanto a la PQR del 18 marzo de 2022. Por lo que este Juzgador no puede entrar a analizar si existió o no vulneración al derecho fundamental de petición, ya que el actor en el escrito de tutela no solicitó el amparo de dicho derecho, sino que lo solicitado fue el amparo al derecho fundamental a la salud y dignidad, por lo que se abstendrá de analizar dicho derecho fundamental de petición.

En cuanto a la exoneración del pago de cuota moderadora dentro del tratamiento de alto costo de gastroenterología, evidencia este Despacho en primera medida que el actor se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo que es claro que no hay duda que la situación del actor se enmarca dentro de la primera circunstancia mencionada por la Corte Constitucional en la que procede la exoneración del cobro de Copagos y Cuotas Moderadoras de los usuarios, pues el señor Héctor José Díaz Peña necesita “... *un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual*

Acción de tutela

Rad: **110013105 040-2022-00178-00**

Accionante: Héctor José Díaz Peña.

Accionadas: Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital salud e IPS Hospital el Tunal.

Decisión: Ampara derecho a la salud y dignidad.

la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente”. por consiguiente, se ordenará a la EPS accionada que exonere del pago de Cuotas Moderadoras o Copagos al actor, con relación a los servicios y tecnologías que le sean ordenados para tratar el diagnóstico de “*Enfermedad de CRHON*”

Finalmente, atendiendo las solicitudes de recobro y reembolso de los dineros pagados por la EPS como consecuencia de los servicios y tecnologías que debe asumir para el cumplimiento del presente fallo de tutela, debe el despacho precisar que, en el presente caso, se da aplicación a lo expuesto en la Ley 1955 de 2019 y en las Resoluciones No 205 y 206 del 17 de febrero de 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, en donde se expresa claramente que la responsabilidad de gestionar la entrega de los medicamentos y servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud – PBS, pero que siguen estando incluidos en la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS –, recae directamente en las Entidades Promotoras de Salud – EPS –, quienes tendrán a su disposición el presupuesto máximo asignado por la **ADRES**.

Por lo que la financiación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud y no cubiertas por la Unidad de Pago por Capitación están en cabeza del **ADRES**; sin embargo, la gestión de los mismos recae directamente y exclusivamente en las EPS del sistema, quienes deberán asumir la autorización y entrega efectiva al usuario, como lo dispone el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juez Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad constitucional, RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud y dignidad del señor Héctor José Díaz Peña, por las razones expuestas.

Acción de tutela

Rad: **110013105 040-2022-00178-00**

Accionante: Héctor José Díaz Peña.

Accionadas: Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital salud e IPS Hospital el Tunal.

Decisión: Ampara derecho a la salud y dignidad.

SEGUNDO: ORDENAR a la Entidad Promotora de Salud **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el **término cuarenta y ocho (48) horas siguientes** a la notificación de esta providencia, proceda a garantizarle la prestación efectiva, oportuna e integral al actor y a realizar todas las gestiones, trámites administrativos y necesarios para suministrarle a través de la dependencia o IPS encargada el medicamento (nivolumab 100 mg) en la forma y periodicidad ordenada por el médico tratante para continuar con el tratamiento requerido.

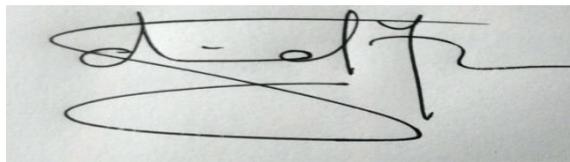
TERCERO: ORDENAR a la Entidad Promotora de Salud **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, proceda a exonerar del pago de Cuota Moderadora o Copagos al actor, con relación a los servicios, procedimientos y tecnologías que le sean ordenados para tratar el diagnóstico de “*Enfermedad de CRHON*”.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes, por el medio más expedito, del contenido de esta sentencia.

QUINTO: Si este fallo no fuere Impugnado, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual Revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,



DIDIER LÓPEZ QUICENO

d.r.