

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Rad. 76001-43-03-010-2023-00136-00

SENTENCIA No. T- 138

Santiago de Cali, veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora LILIANA GALLEGU CARDONA, identificado con C.C. 31.958.934 contra COMFENALCO EPS, donde pide la protección de los derechos fundamentales a la salud, igualdad y vida en condiciones dignas.

ANTECEDENTES

Mediante solicitud de amparo la señora LILIANA GALLEGU CARDONA, pretende que se proteja el derecho fundamental a la salud, igualdad y vida en condiciones dignas, el cual considera le está siendo vulnerado, ya que COMFENALCO EPS, no ha entregado medicamento ELTROMBOPAG 25 mg y ha realizado devolución de dinero por compra de medicamentos.

Para sustentar su solicitud expone los siguientes hechos relevantes: "...1. Respetuosamente informo a Usted Señor Juez, que actualmente me encuentro afiliado a la entidad de salud EPS COMFENALCO, , entidad que atiende mis problemas de salud. 2. Señor juez, fui diagnosticado de "NEOPLASIA MIELOPROLIFERATIVA CRONICA PH(-) SINDROME DE JAK 2" en agosto del 2020. Señor juez, mi tratamiento de cáncer en la medula osea es una enfermedad degenerativa que necesita de unos medicamentos necesarios para mi tratamiento los cuales son enviados por la especialista Oncologa. Elctrombopag 25 MG tableta (revolade 25 mg Tableta)-Hidroxiurea 500 Mg Capsula Señor juez, los medicamentos desde el momento en que la especialista me los envía siempre ha sido un inconveniente de parte de la EPS COMFENALCO ya que me informan en la drogueria donde las entregan que no están autorizados y si los entregan me entregan siempre una sola droga que es la Hidroxiurea 500 Mg Capsula quedando pendiente la Elctrombopag 25 MG tableta (revolade 25 mg Tableta) 5. Señor juez, en el mes de abril en vista de que no me entregaban los medicamentos nos vimos en la obligación de realizar un préstamo para poder comprar las pasta del medicamento Elctrombopag 25 MG tableta (revolade 25 mg Tableta) la cual tuvieron un costo de \$ 2.950.000 pesos moneda colombiana ya que por mi diagnostico no puedo dejar de tomar este medicamento. 6. Señor juez, la EPS COMENALCO quedo en realizar la devolución del dinero la cual realizo un cheque de gerencia pero lo hizo a nombre de mi hija Diurny Liliana Bermudez Gallego la cual no pudo ser entregado ya que mi hija no reside en el país, la EPS quedo en realizar el cheque a nombre mio pero a la fecha de la presente acción de tutela no han realizado la

Accionante: LILIANA GALLEGO CARDONA
Accionados: COMFENALCO VALLE EPS
RAD.: 760014303-010-2023-00136-00

devolución del dinero Señor juez, cabe resaltar que los medicamentos enviados por la especialista son esenciales para yo llevar una vida digna y un tratamiento que permita que yo realice todas mis actividades normalmente ya que si los dejo de tomar mi salud se ve deteriorada. ..."

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Capítulo II del Decreto 2591 de 1.991, es competente este despacho para asumir el trámite en primera instancia de la presente acción de tutela.

TRÁMITE

El asunto correspondió por reparto a este despacho, el cual al observar la concurrencia de los requisitos mínimos exigidos en el Decreto 2591 de 1991, procedió mediante auto admisorio ordenar la notificación a la entidad COMFENALCO EPS y a los vinculados LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE SANTIAGO DE CALI, ADRESS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CLINICA IMBANACO, DROGUERIAS DE LA GENTE, concediéndoles un término de dos días para ello, y emitiendo los oficios pertinentes, mismos que fueron notificados tal como consta en los folios precedentes a este fallo.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

Trascurrido el término concedido, la entidad, COMFENALCO EPS, informa "...Una vez revisados los hechos y el acervo probatorio de la acción de tutela, se solicitó apoyo técnico al área de Gestión Salud a través de los encargados de cumplimiento de fallos de tutela de Salud, el doctor JUAN PABLO MUÑOZ Y DERLY ANDREA SUAREZ quien desempeña el cargo de Coordinadora de Prestaciones Económicas de la misma entidad y quienes después de realizar las validaciones pertinentes manifestaron: Señor Juez, atendiendo a la solicitud realizada por su Despacho, se hace revisión de los documentos adjuntos al traslado de tutela y se solicita información al área de apoyo correspondiente, la cual indica lo siguiente: Se recibe información por parte de la farmacia encargada de la dispensación y entrega del medicamento eltrombopag 25 mg, quienes remiten soporte de entrega de este, con firma y recibido por parte de la paciente. Se remite al Despacho, soporte de entrega del medicamento eltrombopag 25 mg de fecha 20/06/2023(...) Frente a la solicitud de reembolso, se indica que se realizó contacto con la paciente, ya que no había realizado el proceso de solicitud del reembolso, por lo que no se tenía ningún registro ni soporte de dicha solicitud de trámite, se le dio la indicación de cómo realizarlo. Se remiten los soportes de lo anteriormente mencionado..."

La SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE CALI, informa que "...LILIANA GALLEGO CARDONA. presenta la siguiente patología o diagnóstico: "NEOPLASIA MIELOPROLIFERATIVA CRONICA PH SINDROME JAK 2* y otros, patologia que corresponde a un Nivel de media o alta complejidad de Atención en Salud requiere, CITAS CON MEDICOS ESPECIALISTAS, PROCEDIMIENTOS QUIRURGICOS, SERVICIOS MEDICOS. EXAMENES Y ENTREGA OPORTUNA DE

Accionante: LILIANA GALLEGO CARDONA
Accionados: COMFENALCO VALLE EPS
RAD.: 760014303-010-2023-00136-00

MEDICAMENTOS E INSUMOS, para que cese el perjuicio causado por la EPS al no autorizar de manera oportuna los SERVICIOS MEDICOS requeridos. Respecto a la atención en salud y los servicios complementarios de la seguridad social. requeridos por LILIANA GALLEGO CARDONA, deberá ser suministrada de manera inmediata por la EPS, la cual debe desplegar todas las acciones necesarias para superar la situación en atención a su requerimiento...”

CLINICA IMBANACO, contestó “...En cuanto a la solicitud de suministro de medicamentos, devoluciones de dinero, e insumos, recordamos que la responsabilidad de los pacientes usuarios en nuestro Sistema, son las Entidades Responsables de Pago de Servicios de Salud (ERPS), en este caso COMFENALCO EPS. Se desconoce lo que la aseguradora ha realizado al respecto de la entrega de lo solicitado por la Tutelante, teniendo en cuenta que ese tipo de trámites en nuestro Sistema de Salud le corresponde a la Aseguradora en este caso, COMFENALCO EPS y no a la Clínica Imbanaco como Institución Prestadora de Salud. Así mismo, nuestra IPS no se encuentra habilitada como farmacia para poder despachar medicamentos ambulatorios. Cada aseguradora tiene un contrato con las farmacias para el despacho de medicamentos y a su vez, estas le facturan al asegurador. Se informa al Despacho que se contactó al área encargada y se informó que se tiene convenio vigente con COMFENALCO EPS, de acuerdo con lo anterior se necesita autorización por parte de la entidad para que la Clínica Imbanaco como IPS, pueda prestar el servicio que está solicitando la accionante. Frente al tema de cobertura (si decide que se realice en Imbanaco), eso lo define el asegurador mientras que nosotros, como IPS, procedemos con la atención una vez la paciente esté autorizada por la EPS...”

LA SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA informa “...Siendo concordantes con el Principio de integralidad y continuidad, estando la accionante ACTIVA en la ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB) CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA "COMFENALCO VALLE DE LA GENTE", esta entidad como administradora de servicios en salud, deberá garantizar en forma Integral y oportuna, los servicios, suministros, medicamentos, se encuentren o no descritos dentro del plan de beneficios, conforme a lo indicado por su médico tratante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, a través de las IPS de la red pública o privada con las cuales tenga contrato de prestación de servicios de salud, o adquirirlo de no tenerlo...”

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD informó “...Es importante tener en cuenta que la EPS a la cual se encuentra afiliado el accionante opera como Entidad Promotora de Salud, razón por la cual NO es la Entidad encargada de materializar la prestación del servicio de salud a sus afiliados, sino que de conformidad con el artículo 178 de la ley 100 de 1993, ostenta funciones tales como: “(...) 3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley. 4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del

afiliado y su familia. 5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios. 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (...)”

PRUEBAS QUE OBRAN EN EL PROCESO

Se allegaron al expediente dentro del trámite procesal, entre otras, las siguientes pruebas relevantes:

- ✓ Libelo de la acción de tutela.
- ✓ Contestación del accionado y los vinculados.

CONSIDERACIONES

1.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo para que se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2° y 8° Convención Americana de los Derechos Humanos.). El art. 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial rápido y eficaz en aras de garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos determinados en la ley, la protección consistirá en una orden para que aquel respecto del cual se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 desarrollan el art. 86 de la Constitución; la acción de tutela sólo procede cuando el agraviado no dispone de otro medio de defensa judicial, es eminentemente subsidiaria y sólo admisible en ausencia de otros medios de defensa, excepcionalmente se autoriza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- El Despacho debe establecer si efectivamente se está en presencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del actor, quien busca la protección de ellos mediante amparo constitucional, de ser así, proceder como constitucional y jurisprudencialmente corresponda, de lo contrario no tutelar.

Sobre el derecho a la vida en particular la Corte Constitucional ha manifestado:

“...el derecho a la vida no significa una posibilidad simple de existencia, cualquiera sea, sino, por el contrario, una existencia en condiciones dignas y cuya negación es, precisamente la prolongación de las dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida. (Sentencia T-260 de 1998. Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz)”¹.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-172.304 de Julio 17 de 1998. Mag. Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

En cuanto a que el derecho a la salud sea fundamental en sí mismo, mediante la sentencia T- 760 de julio 31 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), se ha realizado un estudio estructurado sobre la salud, por lo que se determinó:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” (Subrayado nuestro).

Respecto al acceso a medicamentos, tratamientos o procedimientos médicos y demás por medio de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, se ha regulado la forma de prestación del servicio de salud en salvaguarda al derecho fundamental a la salud:

“Artículo 8°. La integralidad. 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.

Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias...”

También en reiteradas ocasiones la H. Corte Constitucional se ha pronunciado acerca del hecho superado, entendido éste como el evento en el cual han desaparecido los supuestos de hecho que motivaron la presentación de la acción de tutela.

“La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro, y lo único que procede es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental.”²

EL CASO CONCRETO

En el presente caso se tiene que la señora LILIANA GALLEGO CARDONA, solicita que se le protejan sus derechos vulnerados ya que COMFENALCO EPS no ha entregado medicamento ELTROMBOPAG 25 mg y ha realizado devolución de dinero por compra de medicamento.

La entidad COMFENALCO EPS, informó “...Se remite al Despacho, soporte de entrega del medicamento eltrombopag 25 mg de fecha 20/06/2023 (...)Frente a la solicitud de reembolso, se indica que se realizó contacto con la paciente, ya que no había realizado el proceso de solicitud del reembolso, por lo que no se tenía ningún registro ni soporte de dicha solicitud de trámite, se le dio la indicación de cómo realizarlo. Se remiten los soportes de lo anteriormente mencionado...”

El despacho procedió a comunicarse con el accionante, quien indicó que “...ya le realizaron la entrega de medicamentos pendiente...”

Por lo manifestado, y las pruebas aportadas observa el Despacho, se encuentra superado el hecho objeto del trámite constitucional.

Frente a las demás pretensiones relacionadas por la accionante en las que solicita “devolución de dinero Eltrombopag 25 MG”, dichos derechos no son considerados fundamentales, por lo que no es el mecanismo idóneo para su protección la acción de tutela.

Aunado a lo anterior, tampoco se observa que con el actuar de la accionada se pueda ocasionar un perjuicio irremediable al actor, por cuanto la afectación es netamente económica y el accionante no acudió a los medios judiciales idóneos y eficaces. En tal sentido, la señora LILIANA GALLEGO CARDONA no podía

² Sentencia T- 358 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Accionante: LILIANA GALLEGU CARDONA
Accionados: COMFENALCO VALLE EPS
RAD.: 760014303-010-2023-00136-00

prescindir del mecanismo ordinario para la resolución de su conflicto, pues ello comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Así las cosas y como quiera que la accionante padece “...NEOPLASIA MIELOPROLIFERATIVA CRONICA PH SINDROME DE JAK 2...”, es deber de la EPS atenderla de forma integral, por lo que es indiscutible que debe este Despacho entrar a actuar de una manera adecuada y pronta por tratarse de derechos constitucionales fundamentales que son amparados por la Ley y la jurisprudencia, aunado a que la accionante padece patologías de especial cuidado que pueden afectar su vida, por lo que se protegerá a la actora de manera integral respecto a las patologías que presenta actualmente y las que se deriven de ella.

Se hace ahínco en el **tratamiento integral**, a la paciente LILIANA GALLEGU CARDONA, identificada con C.C. 31.958.934, en lo relacionado con su patología “...NEOPLASIA MIELOPROLIFERATIVA CRONICA PH SINDROME DE JAK 2...”, y las que se deriven de esta, siempre y cuando el médico tratante así lo considere para tratar lo que le aqueja. Dicho tratamiento estará a cargo de COMFENALCO EPS, pues como bien lo reitera la Corte Constitucional el derecho a la salud implica no solamente la entrega y prestación de aquellos servicios tendientes a obtener la recuperación del paciente, sino que además, debe prodigársele todos los medicamentos, elementos o insumos que le aseguren una calidad de vida más óptima y un entorno más tolerable, es así como se tiene por más que justa, esta decisión.

Por lo expuesto, el JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela instaurada por la señora LILIANA GALLEGU CARDONA, identificado con C.C. 31.958.934 contra COMFENALCO EPS, por carencia actual de objeto al superarse el hecho que la producía y de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: SEGUNDO: ORDENAR, a COMFENALCO EPS, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el **tratamiento integral** la señora LILIANA GALLEGU CARDONA, identificado con C.C. 31.958.934, en lo relacionado con su patología “...NEOPLASIA MIELOPROLIFERATIVA CRONICA PH SINDROME DE JAK 2...” y las que de ella se deriven, siempre y cuando sean ordenadas por médico tratante.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes y vinculados del fallo de esta tutela por el medio más expedito.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado, POR SECRETARIA ENVIAR el expediente al día siguiente a la Honorable Corte Constitucional par a su eventual revisión. (Artículos 31 y 33 del Decreto 2591 de 1991).

Accionante: LILIANA GALLEGU CARDONA
Accionados: COMFENALCO VALLE EPS
RAD.: 760014303-010-2023-00136-00

QUINTO: Una vez regrese el expediente de la posible revisión constitucional que pueda realizar nuestra Honorable Corte Constitucional, se dispone que por Secretaría proceda con su ARCHIVO.

NOTIFÍQUESE, COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE,


CARLOS JULIO RESTREPO GUEVARA
JUEZ

Rad. 010-2023-00136-00