

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2020 00489 00

ACCIONANTE: SERGIO ENRIQUE RAMIREZ URIBE

DEMANDADO: NUEVA E.P.S.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los veintitrés (23) días del mes de septiembre de dos mil veinte (2020) procede éste Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por SERGIO ENRIQUE RAMIREZ URIBE, en contra de NUEVA E.P.S., en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

SERGIO ENRIQUE RAMIREZ URIBE, promovió acción de tutela en contra de NUEVA E.P.S., solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la salud, presuntamente vulnerados por la accionada, al abstenerse de entregar los medicamentos ordenados por el médico tratante.

Como fundamento de sus pretensiones, el accionante señaló que hace más de 45 años está diagnosticado con esquizofrenia por lo que hace aproximadamente 25 años es tratado con el medicamento CLOZAPINA 100 mg, entre otros.

Adujo que la prescripción del medicamento en mención se hace con una periodicidad de cada cuatro meses, e indicó que la última vez que se ordenó fue para el mes de abril de hogaño, la cual obedecía a los meses de abril, mayo, junio y julio del año en curso.

Además precisó que la forma como se suministra el medicamento es por periodo mensual y mediando orden médica. Manifestó que para el mes de abril le fue suministrado el medicamento a través de la DROGUERIA AUDIFARMA, sin embargo, cuando se acercó a la droguería a reclamar los medicamentos del mes de mayo se le informó sobre la no disponibilidad de tal medicamento.

Es de advertir por parte de este Despacho que la tutela bajo estudio fue repartida inicialmente al Juzgado 11 de Familia de Bogotá, mediante acta de reparto de diez (10) de julio de dos mil veinte (2020) quien procedió a admitir la acción de tutela en auto del trece (13) de julio pasado y ordenó vincular a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, al MINISTERIO DE SALUD y a la DROGUERÍA AUDIFARMA.

Posteriormente, profirió sentencia el veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020) en virtud de la cual negó la petición del accionante argumentando que no se aportó la orden del médico tratante y por ello no se podía acceder a la solicitud de entrega de medicamentos.

Por lo anterior, la parte activa presentó impugnación y el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. -SALA DE FAMILIA, mediante providencia del nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020) declaró la nulidad de lo actuado en primera instancia por el Juez Once (11) de Familia de la ciudad, desde el fallo de tutela en adelante (art. 138 del C.G.P.), bajo el argumento que *“De tal suerte, que siendo la demandada (la Nueva EPS) una entidad de carácter particular, es claro que la competencia para conocer de la presente acción de tutela en primera instancia, corresponde al juez con categoría de municipal, y no al Juez de Familia de la ciudad...”*

Así las cosas, este Despacho avocó conocimiento de la presente acción de tutela mediante auto del once (11) de septiembre de la presente anualidad, donde se señaló que si bien la NUEVA E.P.S. es una sociedad anónima, sometida al régimen de salud, de economía mixta, perteneciente al sector descentralizado por servicios del Orden Nacional, conclusión a la que se llega, según el estudio abordado por la H. Corte constitucional en Auto 129 de 2009, con ponencia del Doctor Nilsón Pinilla Pinilla, donde señaló:

“...A esas características responde la Nueva EPS, ya que fue creada por autorización de la Ley 1151 de 2007, artículo 155. Por otra parte, se trata de una sociedad anónima, sometida al régimen de las empresas de salud, constituida mediante escritura pública No. 753 del 22 de marzo de 2007. La participación accionaria de la Nueva EPS está dividida entre entidades públicas y privadas (...)

Las sociedades de economía mixta, según el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pertenecen al sector descentralizado por servicios del orden nacional. Y las tutelas promovidas contra ellas deben repartirse a “los juzgados del Circuito o con categoría de tales, de acuerdo con artículo 1, numeral 1 inciso 2° del Decreto 1382 de 2000...” (subraya y negrillas del Despacho).

Sería acatada la orden dispuesta por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA DE FAMILIA.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

NUEVA E.P.S., señaló que no ha vulnerado los derechos constitucionales de carácter fundamental del accionante, ni ha incurrido en una acción u omisión que ponga en peligro, amenace o menoscabe sus derechos. Todo lo contrario, se ha ceñido en todo momento a la normatividad aplicable en materia de Seguridad Social en Salud.

Adicionalmente manifestó que la acción de tutela resulta improcedente, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del médico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicitó ser desvinculada de la presente acción y declarar su absoluta ausencia de responsabilidad en el presente trámite constitucional, toda vez que, los derechos presuntamente vulnerados, no encuentran su afectación en una conducta -por acción u omisión- desplegada por la Superintendencia Nacional de Salud.

MINISTERIO DE SALUD, guardó silencio.

DROGUERÍA AUDIFARMA, guardó silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si la entidad demandada violó los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la salud del señor SERGIO ENRIQUE RAMIREZ URIBE, al abstenerse de entregar el medicamento ordenado por el médico tratante.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Del derecho a la salud y a la seguridad social.

El artículo 48 de la Constitución Política regula el derecho a la seguridad social y lo señala como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”*; por otra parte el artículo 49 del texto constitucional dispone que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado”*, así las cosas es deber del Estado garantizar el acceso de todas las personas a los planes y programas de promoción, prevención y recuperación en esa materia.

En dicho sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-770 de 2011¹ reiteró las dos aristas desde las cuales debe ser percibido el derecho a la salud: i) es un servicio público esencial y ii) es un derecho, sin embargo, ambos enfoques son codependientes. La protección de este derecho se encuentra a cargo del Estado, quien debe *“organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable.”*

De igual forma se ha señalado por la jurisprudencia citada que la efectiva prestación del servicio de salud responde a los principios de Eficiencia, Universalidad y Solidaridad, y se logra permitiendo que todas las personas accedan a ese derecho y que ello se haga de acuerdo a un adecuado manejo de los recursos asignados al ente estatal que brinda el servicio.

Además, la protección a los usuarios del Sistema debe ser integral y esto se logra ofreciéndoles atención de calidad, oportunidad y eficacia en los diversos tratamientos a los que accedan, lo anterior con el fin de garantizar el mentado derecho fundamental.

Sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud ha dicho la Corte Constitucional que:

“Las personas vinculadas al Sistema General de Salud independientemente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garanticen un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad. (Sentencias T-179/00, T-988/03, T- 568/07, T-604/08 T-136/04, T-518/06, T-657/08, T-760/08, entre otras).

De igual forma, se ha establecido que el servicio no solo debe ser prestado de forma integral sino también de forma continua, es decir, que cuando haya iniciado un tratamiento, éste no puede ser interrumpido o suspendido injustificadamente. De lo anterior, se deduce la responsabilidad de los prestadores del servicio de salud, que se evite la suspensión de los tratamientos médicos en forma injustificada, con fundamento en motivaciones administrativas o presupuestales que impliquen la afectación del principio de confianza legítima del paciente en la EPS y por consiguiente, en el Estado.

De la necesidad de orden médica para acceder a los servicios de salud.

Ha dispuesto el máximo órgano constitucional en diversa jurisprudencia la importancia de la existencia previa de orden médica para poder acceder a las peticiones de servicios de salud, no obstante este criterio ha presentado diferentes matices, los cuales explica este Despacho así:

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 770 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

Sentencia 423 De 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: adujo que el requisito de orden mecida para acceder a los servicios de salud, es innecesario cuando se está ante hechos notorios que desbordan su evidente necesidad.

Así las cosas, se puso de ejemplo la sentencia T-053 de 2009, en donde se tenía un diagnóstico de parálisis cerebral y epilepsia parcial de difícil control y se ordenó a la EPS accionada proporcionar al paciente pañales desechables necesarios para mantener sus condiciones higiénicas, servicio médico domiciliario y los medicamentos requeridos a domicilio, sin acreditar prescripción médica alguna.

Sentencia 552 De 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger: resaltó la importancia del criterio científico en concordancia con los postulados constitucionales de la irrenunciabilidad y autonomía del derecho a la salud.

Reiteró que:

“los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [medicamentos o implementos] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (...) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”

En consecuencia, la actuación del operador judicial está sujeta a la garantía del derecho al diagnóstico de los usuarios del sistema de salud pública. La manera de establecer un tratamiento idóneo y eficaz para el tratamiento de un paciente se da en el escenario de relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo es quien puede establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad que padece.

En ese orden de ideas, los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para el acceso a este tipo de insumos, en concreto la existencia de una orden médica, ha admitido excepciones que por razones constitucionales buscan priorizar el goce efectivo del derecho a la salud frente al cumplimiento de trámites administrativos y evitar la vulneración de derechos fundamentales de las personas. (Negrilla extra texto)

De la carencia actual de objeto.

La Corte Constitucional en sentencia T-038 de 2019², reiteró la postura de tal Corporación y señaló que en los casos de carencia de objeto se da cuando la cualquier orden de tutela emitida por el juez constitucional no produzca efecto alguno frente a las pretensiones del escrito de tutela; adujo que la carencia de objeto se materializa a través de las siguientes circunstancias:

“3.1.1. Daño consumado. Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro[13]. Así, al existir la

² Corte Constitucional. Sentencia T-038 de 2019. M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración pues, esta acción fue concebida como preventiva más no indemnizatoria.

3.1.2. Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante[15]. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.

3.1.3. Acaecimiento de una situación sobreviniente. Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviniente, que a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.”

Adicional a lo anterior, dispuso en la misma sentencia que en los casos:

“...en que la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción (en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional), o cuando -bajo ciertas circunstancias- se impone la necesidad del pronunciamiento por la proyección que pueda tener el asunto (art. 25 del Decreto 2591 de 1991), o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional; y (ii) no es perentorio en los casos de hecho superado o acaecimiento de una situación sobreviniente, salvo cuando sea evidente que la providencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente (pese a no tomar una decisión en concreto, ni impartir orden alguna), “para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera”, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”

CASO CONCRETO

Con el fin de desatar la solicitud de amparo constitucional, es necesario señalar que con la presente tutela, el accionante pretende que se ordene a NUEVA E.P.S. la entrega de los medicamentos CLOZAPINA 100 mg y LEVOMEPRMAZINA 25 mg.

Frente a esa circunstancia, es labor de este Despacho verificar la posible vulneración a los derechos fundamentales de SERGIO ENRIQUE RAMIREZ URIBE, para lo cual se pasará al estudio de las órdenes médicas emitidas a este por su médico tratante.

Así las cosas, se tiene que frente al medicamento LEVOMEPRMAZINA 25 mg no existe dentro del expediente órdenes médicas que sustenten el elemento de requerir con necesidad el insumo de este y por ello, falta lo fundamental para acreditar la vulneración del derecho a la salud.

En efecto, se tiene que es necesaria la intervención del médico tratante para determinar si lo pretendido en sede de tutela es requerido con necesidad, sin embargo, el medicamento LEVOMEPRIMAZINA 25 mg no cuenta de momento con una verificación de actualidad y relevancia médica que acredite, desde el punto de vista científico, que el demandante requiere con necesidad tal medicina.

Por lo anterior, al no evidenciarse una orden médica y al no tener conocimiento de los efectos o la utilidad de tal medicamento, no es posible acceder a lo peticionado por el demandante.

De otra parte, en cuanto al medicamento CLOZAPINA 100 mg evidencia este Juzgado que en su oportunidad, el Juzgado 11 de Familia de Bogotá, mediante sentencia el veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020) negó la petición del accionante argumentando que no se aportó la orden del médico tratante y por ello no se podía acceder a la solicitud de entrega de medicamentos.

Por lo anterior, el accionante impugnó la decisión de aquel Juzgado y aportó órdenes médicas para el suministro del medicamento en cuestión para los meses de mayo, junio y julio de dos mil veinte (2020) (fls. 125 – 127), las cuales no habían sido aportadas con el escrito inicial de tutela y si bien se aportaron con el escrito de impugnación, para la fecha de esta sentencia de tutela estas ya no se encuentran vigentes.

De lo anteriormente esbozado, si bien evidencia este Despacho una vulneración al derecho a la salud del accionante puesto que no se encuentra justificación alguna por parte de las accionadas NUEVA E.P.S. y DROGUERÍA AUDIFARMA para abstenerse de entregar el medicamento CLOZAPINA 100 mg para los meses de mayo, junio y julio, donde se advierte que se encuentra demostrado que para aquel entonces existía orden médica vigente, lo cierto es que no se puede pasar por alto que estamos ante la carencia de objeto por daño consumado, como quiera que existe la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, por cuanto no se suministraron los medicamentos conforme a las órdenes aportadas para los meses de mayo, junio y julio y dichas órdenes actualmente perdieron vigencia, por lo que será negado el amparo por carencia de objeto por haberse presentado un daño consumado.

Aunado a lo anterior y en gracia de discusión, no se evidencia dentro del plenario orden médica alguna que a la fecha se encuentren vigentes y de las cuales sea procedente un pronunciamiento por parte de este Juzgado.

Finalmente en cuanto a la solicitud de prevenir a la accionada para que se abstenga de incurrir en nuevas vulneraciones, se evidencia que se trata de hechos futuros e inciertos, que no tiene suficientes elementos probatorios esta Juzgadora para determinar que se está vulnerando o poniendo en peligro derecho fundamental alguno, por lo que no es posible acceder a tal solicitud, aunado a ello, de acceder a tal petición se estaría violando el principio constitucional de buena fe, por lo que esta petición será denegada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: NO AMPARAR los derechos fundamentales invocados, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico JO2LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

TERCERO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remitase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

CUARTO: publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 2Do MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**815505f33a3223dea7b83fa9d3e82212e77b5e66ee64a73f7684917d4a006
707**

Documento generado en 23/09/2020 01:30:08 p.m.