República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., veinticuatro (24) noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Ref. Acción de tutela No. 2021-011200

I.OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por Carlos Humberto Ladino Bejarano contra de CAPITAL SALUD E.P.S.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El accionante solicitó, la protección constitucional de sus derechos fundamentales la vida y salud, que considera vulnerados por la entidad accionada; en consecuencia, pide se ordene a la entidad accionada suministrar el medicamento denominado Ramucirumab.

2. Fundamentos fácticos

2.1. El actor adujo que fue diagnosticado con adenocarcinoma gástrico de patrón intestinal pobremente diferenciado PT4APN3BM0 EIII C, con metástasis en el ligamento hepatoduodenal y periceliaco con adenopatías locales y obstrucción de las vías biliares.

2.2. Señaló que se encuentra afiliado a la E.P.S CAPITAL SALUD a través del régimen subsidiado, para el manejo de su enfermedad se ordenó tratamiento de quimioterapia con los medicamentos Paclitaxel y Ramucirumab.

2.3. Indicó que ya culminó el ciclo de quimioterapia sólo con el medicamento Paclitaxel, debido a que la entidad de salud accionada no ha realizado la entrega del medicamento Ramucirumab, poniendo en riesgo su vida dado que el cáncer que padece es avanzado y agresivo.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de 12 de noviembre de la presente anualidad, y se dispuso la vinculación de la SUBRED Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente, Instituto Nacional de Cancerología ESE, Superintendencia de Salud, Secretaría Distrital de Salud y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, posteriormente en proveído adiado 19 de noviembre de 2021 se ordenó vincular a AUDIFARMAS.A.

3.1. En respuesta al requerimiento efectuado, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-** realizó un recuento de los derechos a la salud, seguridad social, vida

digna y dignidad humana dentro del ordenamiento jurídico y su relevancia constitucional, así como la responsabilidad de las entidades promotoras de salud frente a su efectividad.

De otro lado, adujo no tener participación directa o indirecta en los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción de tutela por lo que desconoce su veracidad, sin que haya desplegado ningún tipo de comportamiento relacionado con el menoscabo de las prerrogativas constitucionales incoadas siendo responsabilidad del Estado a través de las entidades promotoras de salud garantizar el servicio público definiendo las políticas y reglamentación de la prestación para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social mediante las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020 estableció un presupuesto máximo de financiación, de manera que cualquier pretensión relacionada con el reembolso de los gastos que realice la E.P.S sería antijurídica por cuanto los recursos se giran antes de las prestación de los servicios.

3.2. Por su parte, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** solicitó su desvinculación de la presente acción, ya que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad circunstancia que impone declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues son las entidades promotoras de salud las llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el sistema general de seguridad social teniendo en cuenta que es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

Con posterioridad, realizó un recuento de la normatividad que regula el derecho fundamental a la salud, la especial atención que se debe brindar a los pacientes que padecen cáncer en Colombia haciendo énfasis en la integralidad del servicio y el servicio farmacéutico.

3.3. EL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, actuando a través del Asesor de la Dirección General, manifestó que en su condición de entidad prestadora de salud cumple su deber dentro del sistema general de seguridad social en salud atendiendo y prescribiendo los procedimientos, tratamientos y medicamentos que necesitan los pacientes para tratar su patología y en tal virtud extiende las órdenes que requieran de acuerdo con el concepto médico tratantes, para que las aseguradoras correspondientes procedan a autorizar y brindarle la cobertura necesaria para la atención de los pacientes asegurados.

Informó que el accionante fue atendido por parte de esa IPS, cuando ingresó para ser valorado en cita de primera vez por el servicio de oncología clínica, el día 16 de octubre de 2020, donde el galeno tratante informó que el paciente con diagnóstico de adenocarcinoma gástrico de patrón intestinal pobremente diferenciado PT4APN3BM0 EIII C, el 8 de ese mismo mes y año, fue llevado a procedimiento Gastrectomía total mas d2 modificado más reconstrucción en y de roux en el Hospital Kennedy, se decidió quimioterapia adyuvante con Flfox.

Señaló que el paciente ha venido siendo valorado en la institución por los diferentes servicios como oncología clínica, cirugía de tórax, genética, anestesia, Gaica, con todos los procedimientos de acuerdo a su patología, con la realización

de exámenes, laboratorios, estudios, solicitados por los especialistas, entregándole los informes de resultados, con la asignación de citas para los ciclos de las quimioterapias y expidiendo las formulas médicas para ser debidamente autorizadas por su aseguradora y/o EPS CAPITAL SALUD, siendo su última valoración el 9 de noviembre de 2021 y se inició tratamiento con Paclitaxel y Ramucirumab en el momento sin paraclínicos de control.

Respecto de los pedimentos de la acción de tutela adujo que está en la disponibilidad, como lo está haciendo en la actualidad y en las fechas indicadas de continuar con la atención médica especializada del paciente, según las prescripciones de los galenos tratantes y demás servicios que requiera para su tratamiento, una vez cuente con las respectivas autorizaciones de CAPITAL SALUD E.P.S siendo obligación de esta entidad garantizar la efectividad de los servicios de entrega de medicamentos e insumos.

3.4. De otro lado, la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E** emitió el siguiente informe con relación al estado de salud del actor:

"Estuvo hospitalizado en el servicio de cirugía general desde el 27/09/2020. EL 29/09/2020 se le realizó una esofagogastroduodenoscopia, con reporte de sospecha de cáncer gástrico, por lo cual se solicitaron estudios de extensión, confirmando adenocarcinoma gástrico. El 08/10/2020, se realizó gastrectomía total radical, colecistectomía, reconstrucción gastrointestinal en Y de Roux y linfadenectomía retroperitoneal. Procedimiento quirúrgico sin complicaciones. Con adecuada evolución postoperatoria. El 15/10/2020, se dio salida con recomendaciones y signos de alarma. Cita de control por cirugía general en 8 días y valoración por Nutrición y por Oncología (servicio que NO ESTÁ OFERTADO en esta Subred). El 24/10/2020, el paciente fue valorado en consulta externa por cirugía general. Se le dieron explicaciones acerca de la dieta, recomendaciones y signos de alarma. El paciente manifestó que ya se inició el proceso de quimioterapia (servicio que NO ESTÁ OFERTADO en esta Subred) para el tratamiento integral del cáncer gástrico (Ley "SANDRA CEBALLOS", 1384 de 2010). Sin más registros de atenciones en salud al señor CARLOS HUMBERTO LADINO BEJARANO, en la Subred Sur Occidente E.S.E"

Resaltó la imposibilidad que le asistía para prestar los servicios requeridos que no se encuentran habilitados como el servicio de oncología que no está ofertado por la Subred alegando la falta de legitimación en la causa.

3.5. LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD señaló que el accionante se encuentra afiliado al régimen subsidiado en la EPS CAPITAL SALUD desde el 30 de noviembre de 2014, se trata de una paciente en estado activo que presenta un diagnóstico de *"TUMOR MALIGNO DE CURVATURA MAYOR DEL ESTÓMAGO, ADENOCARCINOMA GÁSTRICO DE PATRÓN INTESTINAL POBREMENTE DIFERENCIADO PT4APN3BM0 EIII C, EN QUIEN SE DOCUMENTÓ METASTASIS EN LIGAMENTO HEPATODUODENAL CON OBSTRUCCÓN DE LA VÍA BILIAR"* con ocasión a su estado de salud, requiere que se haga entrega del medicamento RAMUCIRUMAB de acuerdo con la prescripción efectuada por su médico tratante, medicamento no incluido en el PBS por lo que fue ordenado a través del formato MIPRES, siendo deber de la accionada hacer entrega del fármaco y realizar la poliquimioterapia ordenada sin dilación alguna de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución 1604 de 2013 que establece que la práctica del procedimiento médico debe realizarse en una IPS no mayor de las 48 horas una vez esté formulado en MIPRES.

Agregó que corresponde a CAPITAL SALUD EPS prestar los servicios de salud a los usuarios que cuenten con el respectivo aval médico de manera oportuna, continuada y sin dilaciones a través de un prestador dentro de su red

contratada. De manera que, no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales de la convocante pues en el marco de su competencia no se encuentra contemplada la prestación del servicio público de salud solicitando su desvinculación del presente trámite.

3.4. CAPITAL SALUD EPS-S, adujo que emitió los respectivos direccionamientos al proveedor AUDIFARMA para el suministro del medicamento RAMUCIRUMAB 10MG/10ML SOLUCION INYECTABLE, sin embargo, su entrega excede la competencia de la EPS, teniendo en cuenta que la entidad se encarga del aseguramiento de los servicios de salud, por lo que sus funciones son meramente administrativas y dirigidas a la autorización de los ordenamientos médicos, procedimiento que ya se agotó; de ahí que, no sea posible endilgar acciones negligentes u omisivas en contra de los derechos fundamentales de que es titular el accionante pues está cumpliendo con las obligaciones que le asisten al realizar las gestiones necesarias para asegurar la guarda de las garantías constitucionales de los afiliados.

3.5. Mediante auto de 19 de noviembre de 2021 se vinculó a Audifarma S.A., para que contestara la acción, sin embargo, la referida entidad guardó silencio.

3.6. El 24 de noviembre de 2021, la oficila mayor del despacho se comunicó al número del teléfono informado por el accionante, siendo atendida por la esposa del mencionado señor quien indicó que la entrega de la primera dosis del medicamento requerido se había efectuado el 22 de noviembre de 2021 en las horas de la mañana.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En presente asunto el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se vulneraron o no los derechos fundamentales del accionante.

II. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el "*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*".

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste "*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión*", y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3. Sobre la garantía al derecho a la salud, es preciso señalar que en la Ley 1751 de 2015 se dispuso que es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción (art. 2, ib.), tal como ha sido señalado reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, según la cual "*el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela, [en especial] cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera*

edad [y] quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer" (C. Const. Sent. T-062/17).

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que "*la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud*" (C. Const. Sent. T-384/13).

Además, la garantía del derecho fundamental a la salud se concreta en la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Es así, como en los artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015 se dispuso que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción, lo que implica "*la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos*" (lit. i, art. 10 ib).

De otro lado, recuérdese que de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud son las llamadas a garantizar la asistencia médica de sus afiliados, de manera directa o indirecta, a través de las instituciones que contratan, dado que los convenios suscritos con las IPS tienen la finalidad de suministrar todos los servicios de salud que requieran los pacientes. Su deber no se limita a autorizarlos en aquellas, sino también a garantizar que se presten oportunamente los servicios que fueron aprobados.

En ese sentido, la prestación del servicio debe darse de inmediato, sin que el afiliado se vea afectado por los trámites administrativos que le correspondan a las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que puedan poner en peligro su salud y su vida.

4. Ahora, tratándose de personas que padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y, de alto costo como el cáncer, el derecho fundamental a la Salud cobra mayor relevancia por ser sujetos de especial protección constitucional que merecen una atención preferente dado el estado de debilidad manifiesta en que se encuentran debido a la complejidad y gravedad de sus padecimientos por los cuales afrontan necesidades particulares que requieren de un tratamiento continúo en pro su recuperación, siendo deber de las entidades promotoras e instituciones prestadoras del servicio garantizar el acceso a los medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias a que haya lugar, sobre el punto la Corte Constitucional en Sentencia T-003 de 2019 precisó:

"Cabe enfatizar entonces que "las personas que padecen de cáncer, por tratarse de una enfermedad que tiene un gran impacto negativo en su salud y su vida digna, gozan de una protección especial y reforzada de su derecho a la salud, convirtiendo en indispensable la prestación del servicio de manera integral, brindándole todos los tratamientos, medicamentos y procedimientos necesarios para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones."

En ese orden de ideas, en cuanto al suministro de medicamentos la Corporación en cita ha sostenido en múltiples pronunciamientos que en el evento en que un profesional de la salud determina que un paciente requiere de ciertos servicios

para su rehabilitación y mejoría, la entidad prestadora de salud debe proveérselos, con independencia de si se encuentran cubiertos en el plan de beneficios, pues de otra forma supondría poner en riesgo la integridad personal, incluso, en muchos casos, la vida de los pacientes, toda vez que *"existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la supremacía de las garantías constitucionales que se puedan conculcar[1]".*

Bajo esta perspectiva cumple precisar que el criterio del profesional de la salud resulta de vital importancia, toda vez que, en el marco de su autonomía conoce de primera mano las circunstancias específicas relacionadas con el estado de salud del paciente, así como, la conveniencia de cierto tratamiento en pro de su rehabilitación, al respecto en Sentencia T-023 de 2013 la Corporación en cita precisó:

"*Esta Corte ha señalado que* ***el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente****. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud"*

Al margen de lo anterior de manera excepcional y atendiendo a la particularidad de cada caso pese a no existir orden del médico tratante que avale la prestación de un servicio de salud, le está dado al juez de tutela cuando advierta que el mismo es de carácter indispensable para garantizar la salud y la vida en condiciones dignas al usuario ordenar su protección a través de este mecanismo constitucional.

5. Conforme a las anteriores precisiones, descendiendo al caso objeto de estudio, una vez revisados los medios de convicción obrantes en el plenario, se advierte que el señor Carlos Humberto Ladino Bejarano cuenta con 38 años de edad, se encuentra afiliado a la E.P.S CAPITAL SALUD a través del régimen subsidiado desde el 30 de noviembre de 2014, presenta un diagnóstico de *"TUMOR MALIGNO DE CURVATURA MAYOR DEL ESTÓMAGO, ADENOCARCINOMA GÁSTRICO DE PATRÓN INTESTINAL POBREMENTE DIFERENCIADO PT4APN3BM0 EIII C, EN QUIEN SE DOCUMENTÓ METASTASIS EN LIGAMENTO HEPATODUODENAL CON OBSTRUCCÓN DE LA VÍA BILIAR",* por lo que se encuentra en tratamiento desde el año 2020, así como se le han practicado diferentes procedimientos y ha sido valorado en múltiples consultas, incluso ha sido evaluado por una Junta Médica de Oncología para establecer los procedimientos a seguir, siendo así, el galeno tratante mediante fórmula expedida el 20 de octubre de 2021 ordenó la entrega del medicamento denominado *"RAMUCIRUMAB 500 MG"* para aplicación intravenosa.

Ahora, del informe presentado por el ente convocado, el cual se entiende rendido bajo la gravedad de juramento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591, se observa que el medicamento prescrito ya fue autorizado por

---

[1] *Corte Constitucional, Sentencias T-165 del 17 de marzo de 2009 y T-050 del 2 de febrero de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.*

parte de la entidad promotora de salud desde el 16 de noviembre de la presente anualidad correspondiendo a AUDIFARMA BOGOTÁ efectuar la entrega, la cual en la actualidad ya se materializó de acuerdo a lo informado mediante comunicación telefónica por la señora Adriana Marcela Timarán, esposa del convocante, quien manifestó que el pasado 22 de noviembre se suministró la primera dosis del fármaco para ser aplicada en los próximos días.

De lo anterior se desprende que en presente asunto concurre una situación de hecho superado pues durante el trámite de la acción constitucional el ente encartado acreditó la autorización y entrega del medicamento requerido por el promotor del amparo para continuar con su tratamiento, siendo así, cualquier pronunciamiento en tal sentido resultaría inocuo, sin que se advierta que la accionada se sustraiga de manera arbitraria de cumplir con sus funciones o que hoy por hoy estén vulnerando los derechos fundamentales deprecados a través de conductas que obstaculicen o limiten la continua atención en salud, ora que se encuentren servicios pendientes por prestar, lo que impone negar el amparo incoado por carencia actual de objeto.

Sobre esta figura, cumple precisar que se presenta frente al acaecimiento de dos supuestos: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado; el primero, téngase en cuenta que es aquel que "*se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que 'carece' de objeto el pronunciamiento del juez*" (C. Const. Sent.T-970/14). Lo cual quiere decir que ha desaparecido la vulneración que propició la acción de tutela, por tanto, ante dicha situación la decisión del juez no tendría efecto alguno. Al respecto el máximo tribunal en materia constitucional ha expresado que:

"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. 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"2

6. En ese orden de ideas, comoquiera que el fármaco *"RAMUCIRUMAB 500 MG"* ya fue suministrado a la institución en que es atendido el señor Carlos Humberto Ladino Bejarano y su aplicación se llevará a cabo en los próximos días, las circunstancias que han dado origen a la solicitud amparo han desaparecido perdiendo su razón de ser, siendo procedente concluir que en la actualidad no existe vulneración o amenaza de las prerrogativas constitucionales de que es titular el aquí actor, pese a ello, es dable advertir a la entidad promotora de salud convocada que en lo sucesivo debe continuar prestando el servicio de manera oportuna, célere y sin dilación alguna conforme a las recomendaciones dadas por el médico tratante y por el término establecido.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **el Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C**., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

2 *Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2019, M.P Cristina Pardo Schlesinger.*

PRIMERO: NEGAR el amparo a los derechos fundamentales incoados por Carlos Humberto Ladino Bejarano, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR a la EPS CAPITAL SALUD que en lo sucesivo debe continuar prestando el servicio de manera oportuna, célere y sin dilación alguna conforme a las recomendaciones emitidas por el médico tratante y atendiendo al término establecido.

TERCERO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si el actual proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ