



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE
BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA 110014003023202000452 00

I ASUNTO A TRATAR

Decide el Despacho la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **CARLOS ALBERTO BERNAL LÓPEZ** en contra de **CAPITAL SALUD E.P.S. – S** y como entidad vinculada el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA E.S.E.

II ANTECEDENTES

1. Dentro de la relación fáctica que diera origen a la tutela arriba referenciada, se indica por parte de la accionante:

Que desde el 13 de septiembre del año 2013 está afiliado a CAPITAL SALUD E.P.S. – S; que el 23 de noviembre del año 2018 le fue diagnosticado un tumor maligno de mama, cuyo tratamiento médico fue indicado con quimioterapias y radioterapias; que la EPS CAPITAL SALUD ha venido suministrando los medicamentos necesarios para su tratamiento, obligación de la que se empezó a sustraer desde el mes de mayo de 2020, pues desde ese entonces no le han entregado los medicamentos DESVENLAFAXINA de 50 Mgrs, QUITIAPINA de 10 Mgrs y ACETAMINOFEM 325 Mgrs + CODEINA 5 Mgrs; que esa conducta se desplegó solamente en el mes de abril; que para los meses de mayo, junio, julio y agosto no ha podido acceder a los mismos ya que en la farmacia de Capital Salud EPS le informan que no están disponibles; que a causa de la falta de toma de esos medicamentos ha padecido dolores insoportables, tanto que no lo dejan conciliar el sueño.

2. Se alegan como derechos fundamentales conculcados

Los anunciados en el escrito de tutela tales como a la salud en conexidad con la salud y a la seguridad social, consagrados en la Constitución Política Nacional.

3. Actuación surtida

a. Cumplidos los requisitos de Ley para el efecto, el Despacho admitió a trámite la presente acción en auto del once (11) de agosto de dos mil veinte (2020), oportunidad en la que se vinculó al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, y se le requirió, al igual que a la accionada a fin de que se manifestaran respecto de los hechos denunciados en la presente acción.

a. Dentro de la oportunidad legal, la accionada CAPITAL SALUD E.P.S. -S manifestó a través de su apoderado judicial que el señor CARLOS ALBERTO BERNAL LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.125.213 se encuentra vinculado a esa entidad a través de Régimen Subsidiado en Salud; que el estado de la afiliación es “Activo” y que, además, se encuentra exento de pago de copagos y cuotas moderadoras; en cuanto a la petición del señor Bernal López manifestó que procedió a contactar al accionante, entablando comunicación con su sobrina, señora Blanca Bernal, a quién se le informó que los medicamentos ordenados Desvenlafaxina x 50 mg, Quetiapina x 10 mg y Acetaminofem + Hidrocodona estaban disponibles en punto de dispensación para reclamar a través del radicado Mipres 20200406194018403107 Id Direccionamiento 25281347-24082000, Mipres 202000221186017635196; que la finalidad buscada por el accionante ya fue materializada por lo que considera que existe una carencia actual del objeto por acaecer un hecho superado dentro de la presente actuación constitucional. Finalmente, solicita que se deniegue la acción de tutela por cuanto la conducta de CAPITAL SALUD EPS-S ha sido legítima y tiende a asegurar los derechos a la salud y vida del usuario.

b. Respecto del INSITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, se abstuvo de dar respuesta al requerimiento elevado por el Despacho en auto de fecha once (11) de agosto de dos mil veinte (2020).

4. Problema Jurídico

Le compete al Despacho establecer, si es procedente o no, ordenar a la accionada CAPITAL SALUD E.P.S.- S el suministro de los medicamentos DESVENLAFAXINA de 50 mg, QUITIAPINA de 10 mg y ACETAMINOFEM 325 mg + CODEINA 5 mg al señor CARLOS ALBERTO BERNAL LÓPEZ, conforme lo previsto por la Ley, la Jurisprudencia como demás normas concordantes en torno a dicha solicitud, y verificar si la omisión por parte de la E.P.S.-S accionada, se encuentra acreditada, al punto que pueda endilgársele vulneración a derechos fundamentales.

Así pues, comentado como se encuentra el trámite dado a la acción constitucional de la referencia se procede a emitir la respectiva determinación de fondo, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

1. La tutela es un instrumento jurídico¹ previsto para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, excepcionalmente, por particulares. Por su carácter residual sólo procede cuando el ciudadano afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Para resolver, es pertinente recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud. El contenido esencial del derecho a la salud incluye el *deber de respetar*², que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo, de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual *toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad*, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental.

Para la Corte Constitucional 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,

¹ Consagrado en el Art. 86 de la Carta Política Nacional y desarrollado mediante Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

² Ver al respecto el apartado [3.4. Caracterización del derecho a la salud en el bloque de constitucionalidad, clases de obligaciones derivadas del derecho a la salud (*respetar, proteger y garantizar*)] de la sentencia T-760 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

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.

3. Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que, sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente, por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica, o se adeudan cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud.

4. Conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la atención en salud así como la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.³ Precisamente, una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la *prestación eficiente* (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, la H. Corte Constitucional ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio⁴, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.⁵ Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

³ Al respecto, es de advertir que la misma norma constitucional le impone al Estado “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad...”; conforme al Literal a) del artículo 2° de la Ley 100 de 1993 “por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” la eficiencia, precisamente, hace referencia a la “mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-597 de 1993 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz); en este caso, la Corte tuteló el derecho de un menor a que el Hospital acusado lo siguiera atendiendo, pues consideró que “[la] interrupción inconveniente, abrupta o inopinada de las relaciones jurídico-materiales de prestación no se concilia con el estado social de derecho y con el trato que éste dispensa al ser humano”.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-059 de 2007 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), en este caso se tuteló el derecho de un joven de 23 años a que no se interrumpiera el tratamiento que recibía por un problema de adicción que lo llevó a perder su cupo como estudiante, a pesar de que se le atendía en condición de beneficiario de su padre, por ser estudiante.

5. Adicionalmente, uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción⁶, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental. Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS⁷, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,⁸ las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.⁹ Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio. Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos

⁶ Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁷ Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...)

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;(...)"

156 de la Ley 100 de 1993

⁸ Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud "no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo." Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse las sentencias: T- 278 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. Maria Victoria Calle Correa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

6. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud a través del POS establece los servicios de salud que deben prestar las Empresas Promotoras de Salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán todas *"aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos"*. Ahora bien, ha reiterado la Corte Constitucional que el amparo constitucional para el suministro de medicamentos, tratamientos u operaciones que se encuentren fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS), debe reunir y cumplir los siguientes presupuestos¹⁰: *"1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o reglamentaria, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado*¹¹, *pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. 2ª. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. 3ª. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios, medicina prepagada, etc.). 4ª. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante"*.

7. Descendiendo al caso en estudio y con sustento en los elementos de prueba allegados a las actuaciones, es palmario que el señor CARLOS ALBERTO BERNAL LÓPEZ fue diagnosticado con *"cáncer de mama"*, por lo que su médico tratante prescribió a su favor el suministro de medicamentos Desvenlafaxina x 50 mg, Quetiapina x 10 mg y Acetaminofem + Hidrocodona. Sin embargo y aunque la E.P.S.- S accionada efectuó entrega de los medicamentos con ocasión a la notificación que se surtiera de esta acción constitucional, lo cierto es, que no puede pretender mantener en un estado de incertidumbre al

¹⁰ Véase por ejemplo la sentencia T-806 de septiembre 28 de 2006, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-111 de 1997 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

petente cada vez que tenga que acudir a reclamar los medicamentos prescritos por los galenos, circunstancia que bajo ninguna óptica le pueden ser imputados al usuario del servicio de salud.

No puede olvidar CAPITAL SALUD E.P.S. – S que su gestión debe estar enmarcada en los principios regulados en el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 10 de 1990, la Ley 100 de 1993, la Ley 489 de 1998, la Ley 715 de 2001 y el numeral 2° del artículo 3 del Decreto 1011 de 2006 que la obligan a brindar un servicio de salud bajo los principios de cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, al igual que el artículo 9 de la Resolución 5269 de 2017 que precisa para que dicho servicio de salud cuente con la garantía de acceso al mismo en los términos anteriormente relatados.

8. No empece, se advierte, que de la respuesta proveniente de la entidad accionada CAPITAL SALUD E.P.S.-S, los servicios médicos solicitados como medicamentos, denominados “Desvenlafaxina x 50 mg, Quetiapina x 10 mg y Acetaminofem + Hidrocodona” fueron autorizados mediante radicado Mipres 20200406194018403107 Id Direccionamiento 25281347-24082000 y Mipres 20200221186017635196, así como que se puso en contacto con el usuario para informarle de la disponibilidad de los medicamentos en farmacia, de ahí que el objeto del presente trámite constitucional se encuentra superado, es decir, nos encontramos frente a un hecho superado.

9. Siendo, así las cosas, se tiene que la Corte Constitucional ha sostenido que en aquellos eventos en los cuales la pretensión fue satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende, su justificación constitucional, por lo que el amparo deberá negarse. Al respecto dicha Corporación ha dicho que: *"...Si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza, es natural que, en caso de prosperar, se refleje en una orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, bien sea mediante la realización de una conducta positiva, ya por el cese de los actos causantes de la perturbación o amenaza, o por la vía de una abstención. De lo contrario, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-036 del 2 de febrero de 1994) (...) "De lo anterior se colige que la decisión judicial mediante la cual se concede una tutela tiene por objeto la restauración del derecho conculcado, ajustando la situación planteada a la preceptiva constitucional. Si ello es así, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -bien sea por haber cesado la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en qué consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse llevado a cabo la actividad cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- conduce*

a la pérdida del motivo constitucional en que se basaba el amparo. Ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia. Lo propio acontece cuando el aludido cambio de circunstancias sobreviene una vez pronunciado el fallo de primer grado pero antes de que se profiera el de segunda instancia o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional. En dichas hipótesis la correspondiente decisión sería inoficiosa en cuanto no habría de producir efecto alguno. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-033 del 4 de febrero de 1994)."

Colorario de lo anterior, con fundamento en la jurisprudencia expuesta, y dada la respuesta de la entidad CAPITAL SALUD EPS-S, respecto a que los servicios médicos requeridos por la accionante, que motivó el impulso de la presente vía constitucional, han sido debidamente autorizados y suministrados, por lo cual, se considera la configuración de hecho superado por carencia actual de objeto.

10. Finalmente, en cuanto a la vinculada INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, a pesar de haber guardado silencio al llamado, este Despacho procederá a su desvinculación.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTITRÉS (23) CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR el derecho fundamental del señor **CARLOS ALBERTO BERNAL LÓPEZ** a la salud y a la vida por evidenciarse una carencia actual del objeto por hecho superado, conforme lo dispuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: INSTAR a **CAPITAL SALUD E.P.S. – S** para que en lo sucesivo haga entrega real, efectiva y sin dilaciones los medicamentos que sean ordenados por los médicos tratantes del señor **CARLOS ALBERTO BERNAL LÓPEZ**.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA.

CUARTO: Notificar esta determinación a las partes por el medio más expedito y eficaz y secretaria proceda a dejar expresa constancia del cumplimiento de la anterior orden.

QUINTO: Remitir oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada oportunamente. Obsérvese por secretaria celosamente lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991¹², relativo al oportuno cumplimiento de la orden contenida en el presente numeral.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

FIRMA ELECTRÓNICA
CLAUDIA RODRÍGUEZ BELTRÁN
JUEZ

JFSB

Firmado Por:

CLAUDIA YAMILE RODRIGUEZ BELTRAN
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 023 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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: **bb935d35e35ff1be0f592505b5b67e26c0467197d55d34a764b4e9a8c1ab2c3e**

Documento generado en 25/08/2020 04:34:56 p.m.

¹² En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.