REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 11001-41-05-008-2023-00545-00
ACCIONANTE: LUIS ALBERTO MONTOYA OSORIO
ACCIONADOS: E.P.S. ASMET SALUD
VINCULADA: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los once (11) días del mes de julio del año dos mil veintitrés (2023) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por el señor **LUIS ALBERTO MONTOYA OSORIO**, quien pretende el amparo del derecho fundamental a la salud, presuntamente vulnerado por la **E.P.S. ASMET SALUD.**

RESEÑA FÁCTICA

En lo que atañe al objeto de la acción de tutela, manifiesta el accionante que en valoración del 27 de junio de 2023 el médico tratante le ordenó unos exámenes médicos y el medicamento Aciclovir 5% ungüento tópico.

Que al acercarse a la EPS para recibir el medicamento, se le informó que no se lo podía entregar y que debía esperar a que las farmacias se comunicaran con él.

Que en el Centro de Atención de Chapinero se le informó que no le podían hacer el *examen de cardiología* y que debía esperar a que hubiera agenda disponible.

Por lo anterior, solicita el amparo del derecho fundamental a la salud y, en consecuencia, se ordene a la accionada: (i) realizarle de manera inmediata el "*EXAMEN DE CARDIOLOGIA"* y los demás exámenes que le sean formulados; y (ii) entregarle los medicamentos que le sean formulados.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.

La vinculada allegó contestación el 29 de junio de 2023, en la que manifiesta que es responsabilidad del ente asegurador garantizar las atenciones que requiera el paciente, toda vez que las Empresas Sociales del Estado no son las encargadas de autorizar ni de financiar el servicio público de salud.

Que agendó cita de cardiología para el 13 de julio de 2023, y cita de enfermería para el 05 de julio de 2023, informando al accionante mediante llamada telefónica el 28 de junio de 2023.

Que no tiene ofertado el servicio de medicamentos.

Por lo anterior, solicita su desvinculación.

E.P.S. ASMET SALUD

La accionada allegó contestación el 10 de julio de 2023, en la que manifiesta que le ha garantizado al usuario los servicios del Plan Obligatorio de Salud.

Que se encuentra en proceso de autorización el medicamento *Aciclovir ungüento tópico*, y que una vez autorizado, el usuario debe acercarse a la Droguería para reclamarlo.

Por lo anterior, solicita declarar improcedente la acción de tutela por carencia actual de objeto por hecho superado.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿La **E.P.S. ASMET SALUD** y/o la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** han vulnerado el derecho fundamental a la salud del señor **LUIS ALBERTO MONTOYA OSORIO**, al no haberle realizado el *examen de cardiología* y no haberle entregado el medicamento *Aciclovir 5% ungüento tópico*, ordenados por su médico tratante?

MARCO NORMATIVO

Conforme el 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 éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, 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.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: "*es 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 su parte, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: *"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde 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. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (…)".*

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado[1]. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad*, *integralidad* e *igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de *eficiencia*, *universalidad* y *solidaridad*.

[1] Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

LAS BARRERAS ADMINISTRATIVAS COMO UN DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE OPORTUNIDAD Y CALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, el servicio de salud debe ser prestado de acuerdo con distintos principios, siendo uno de ellos el de eficiencia. Este principio fue definido por el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, de la siguiente forma: *"[e]s 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".*

Teniendo en cuenta lo anterior, la imposición de cargas administrativas excesivas a los usuarios del SGSSS, en la medida en que retrasa o incluso impide el acceso a determinado servicio de salud, supone una afectación del principio de eficiencia, y, en consecuencia, un desconocimiento del derecho fundamental a la salud. Por esta razón, ha explicado la Corte que *"cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una E.P.S. demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta"*[2].

[2] Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-188 de 2013

En el mismo sentido, la Sentencia T-673 de 2017 señaló que *"el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las E.P.S. no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización optima de los tratamientos iniciados a los pacientes".*

Así mismo, en dicho pronunciamiento la Corte señaló que revisten una especial importancia los principios de continuidad e integralidad, de forma tal que, los tratamientos médicos deben desarrollarse de forma completa, sin que puedan verse afectados por cualquier situación derivada de operaciones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo cual, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afectan la salud de los usuarios[3].

Por último, en la referida Sentencia la Corte identificó los efectos materiales y nocivos en el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas impuestas por las entidades prestadoras de salud a los usuarios, los cuales se sintetizan a continuación:

> *"i) Prolongación del sufrimiento, debido a la angustia emocional que se genera en las personas soportar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;*
>
> *ii) Complicaciones médicas del estado de salud por la ausencia de atención oportuna y efectiva que genera el empeoramiento de la condición médica;*
>
> *iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente porque ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención efectiva;*
>
> *iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido".*

En conclusión, la Corte ha reiterado que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física, sicológica e incluso podría afectar su vida[4].

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

[3] Sentencia T-121 de 2015, reiterada en la Sentencia T-673 de 2017
[4] Sentencias T-405 de 2017, T-673 de 2017 y T-069 de 2018.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela, en principio, *"pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo"*[5]. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz[6].

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y *"previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales"*[7]. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En ese orden, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos no se tornen inocuos, y ha aclarado que el fenómeno se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado.

Con relación a la categoría de carencia actual de objeto por hecho superado, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 lo reglamenta en los siguientes términos: "*Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes*".

La Corte Constitucional ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que la carencia actual de objeto por hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado[8]. En efecto, si la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, cuando la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo.

Luego, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece de sentido que el juez profiera órdenes que no conducen

[5] Sentencia T-970 de 2014.
[6] Sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.
[7] Sentencia T-168 de 2008.
[8] Sentencias T-267 de 2008, T-576 de 2008, T-091 de 2009, T-927 de 2013, T-098 de 2016, T-378 de 2016 y T-218 de 2017.

a la protección de los derechos. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo[9].

En síntesis, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del actor a partir de una conducta desplegada por el transgresor. En otras palabras, la omisión o acción reprochada por el accionante, ya fue superada por parte del accionado.

Cuando se presenta ese fenómeno, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo, solo cuando estime necesario *"hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes[10]. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado*[11]"[12].

CASO CONCRETO

El señor **LUIS ALBERTO MONTOYA OSORIO** interpone acción de tutela con el fin de que se ampare su derecho fundamental a la salud, y, en consecuencia, se ordene a la **E.P.S. ASMET SALUD**: (i) realizarle de manera inmediata el "*EXAMEN DE CARDIOLOGIA"* y los demás exámenes que le sean formulados y (ii) entregarle los medicamentos que le sean formulados.

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente, que el señor **MONTOYA OSORIO** está afiliado a la **E.P.S. ASMET SALUD** en calidad de cotizante en el régimen contributivo, y que ha sido diagnosticado con *Cardiomiopatía dilatada.*

Igualmente, fueron aportadas las órdenes médicas del 27 de junio de 2023, en las que el médico tratante ordenó *"Consulta de primera vez por especialista en cardiología"*[13] y el medicamento *"Aciclovir 5% ungüento tópico"*[14].

Sin embargo, no se aportó prueba de la orden del *"Examen de cardiología especializado"* mencionado por el actor en el hecho sexto. Por tal motivo, mediante Auto del 28 de junio de 2023, se le requirió para que aportara una copia de la orden médica.

[9] Sentencia T-070 de 2018.
[10] Sentencia T-890 de 2013.
[11] Sentencias SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.
[12] Sentencia T-970 de 2014.
[13] Página 15 del archivo pdf 01AccionTutela
[14] Página 16 ibidem

El señor **LUIS ALBERTO MONTOYA OSORIO** atendió el requerimiento mediante memorial del 28 de junio de 2023, indicando que adjuntaba una copia de la orden médica. Al revisar el documento anexo, se evidencia que se trata de la misma orden aportada con el escrito de tutela, relativa al servicio de "*Consulta de primera vez por especialista en cardiología"*[15], de manera que, habrá de entenderse que es esa valoración frente a la cual solicita el amparo.

Al contestar la acción de tutela, la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** informó que había asignado la cita de ***cardiología*** al accionante para el día **13 de julio de 2023 a las 10:40 a.m.**, en la Unidad: ENGATIVÁ CALLE 80, dirección: TRAV 100 A 80 A 50, con el médico Alfonso Pinzón, y número de reserva 122592.

Al respecto, es de resaltar que, en el memorial presentado por el accionante el 28 de junio de 2023, puso de presente que conocía el agendamiento de la cita, así[16]:

> *"Nota: en el transcurso del día 28 del mes de junio la subred Norte llamó y me acaba de agendar las citas médicas requeridas. En ese orden de ideas solo me hace falta el medicamento ACICLOVIR al 5% ungüento tópico, el cual debe ser suministrado por ASMET SALUD EPS SAS."*

Bajo ese entendido, la situación fáctica sobre la cual se podía pronunciar el Despacho respecto de la programación de la cita con el especialista en cardiología, ha desaparecido, pues el hecho vulnerador de los derechos fundamentales fue superado, y la pretensión del accionante ya se encuentra satisfecha.

En ese sentido, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende, su justificación constitucional, por lo que habrá de declararse la carencia actual de objeto por **hecho superado**.

Ahora bien, la segunda pretensión del accionante va dirigida a que se ordene a la **E.P.S. ASMET SALUD** *entregarle los medicamentos que le sean formulados por el médico*.

Sobre este particular se observa que, la única orden médica aportada por el actor es del 27 de junio de 2023, y en ella se formuló el medicamento *Aciclovir 5% ungüento tópico*, cantidad: 1, para aplicación durante 7 días.

Al contestar la acción de tutela, la **E.P.S. ASMET SALUD** manifestó que dicho medicamento se encuentra en proceso de autorización. Sin embargo, no aportó ninguna prueba que lo demuestre, o que compruebe que el medicamento ya fue suministrado al accionante.

[15] Página 8 del archivo pdf 07AportaOrdenMedica
[16] Página 1 ibidem

A efectos de corroborar la información, el Juzgado estableció comunicación telefónica con el señor **LUIS ALBERTO MONTOYA OSORIO** quien aseguró que, a la fecha, la **E.P.S. ASMET SALUD** no ha entregado el medicamento *Aciclovir 5% ungüento tópico*, que, por el contrario, le indicó que debía esperar a que lo llamaran de alguna farmacia, pero que ya han pasado 15 días desde que fue ordenado por el médico tratante y no ha recibido la llamada.

Frente a lo anterior, no existe justificación para que el medicamento no haya sido entregado al paciente, teniendo en cuenta que (i) obra orden médica emitida por el médico tratante que da cuenta de su necesidad y pertinencia; (ii) el medicamento se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud vigente, contenido en la Resolución 2802 de 2022[17], incluyendo "*todas las concentraciones y formas farmacéuticas*"; y (iii) aun cuando la **E.P.S. ASMET SALUD** dice encontrarse en *"proceso de autorización"*, no basta con la autorización del servicio, pues ello corresponde a un mero visto bueno administrativo, pero no es la garantía de que, en efecto, el medicamento se vaya a entregar.

Esa carga administrativa, conforme se expuso en el marco normativo, no puede ser trasladada al usuario, y mucho menos puede constituirse en el fundamento para interrumpir, negar o dilatar la prestación del servicio de salud, pues ello desconoce sus derechos, en tanto pone en riesgo su condición física o mental, así como su calidad de vida.

En consecuencia, como el deber de la EPS tan solo termina con la garantía efectiva del servicio, en observancia de los parámetros de oportunidad, continuidad y calidad, sin ningún tipo de barreras administrativas o de cualquier índole que sean oponibles al usuario, se concederá el amparo y se ordenará a la **E.P.S. ASMET SALUD** autorizar y suministrar al señor **LUIS ALBERTO MONTOYA OSORIO** el medicamento *Aciclovir 5% ungüento tópico*, cantidad: 1, de acuerdo con la orden médica del 27 de junio de 2023.

Finalmente, el actor pretende se ordene a la EPS realizarle *"los demás exámenes que de adelante me sean formulados por los médicos"* y entregarle *"los medicamentos que me sean formulados"*, pretensiones que pueden entenderse como una solicitud de *tratamiento integral.*

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente[18], siempre que

[17] *"Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)"*
[18] Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución Política[19].

En el caso concreto, encuentra el Despacho que la realización de exámenes médicos y la entrega de medicamentos, de manera general e indefinida, no están llamadas a prosperar, pues ni de las pruebas obrantes en el expediente, ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a servicios diferentes a los ya estudiados, así como tampoco existe claridad sobre el tratamiento a seguir, por lo que no es posible conceder el amparo a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO 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: AMPARAR el derecho fundamental a la salud del señor **LUIS ALBERTO MONTOYA OSORIO,** por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **E.P.S. ASMET SALUD** autorizar y suministrar al señor **LUIS ALBERTO MONTOYA OSORIO** el medicamento *Aciclovir 5% ungüento tópico*, cantidad: 1, de acuerdo con la orden médica del **27 de junio de 2023**, a través de cualquier IPS que se encuentre adscrita a su red de prestadores de servicios.

TERCERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** frente al agendamiento de *consulta de primera vez por especialista en cardiología*, por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO: NEGAR la solicitud de *tratamiento integral*, por las razones expuestas en esta providencia.

[19] Sentencia T-092 de 2018.

QUINTO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

La impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ