

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: 11001-41-05-008-2024-10012-00

ACCIONANTE: CLAUDIA ROCIO SARMIENTO NASTACUAS

ACCIONADA: CAPITAL SALUD E.P.S.-S.

VINCULADA: MACROMED S.A.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los doce (12) días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro (2024), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **CLAUDIA ROCIO SARMIENTO NASTACUAS**, quien solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante que se encuentra afiliada a **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** y que tiene 53 años de edad.

Que fue diagnosticada con *“INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL – HIPERTENSIÓN SECUNDARIA A OTROS TRASTORNOS RENALES – TRASTORNO DEL SUEÑO – LEIOMIOMA DEL UTERO – HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL – OTRAS ENFERMEDADES ESPECIFICADAS DEL ESTOMAGO Y DEL DEUDENO – HIPERPARATIROIDISMO SECUNDARIO – ENTRE OTRAS”*.

Que, como consecuencia de sus patologías, el médico tratante le ordenó el suplemento nutricional *“RENAL DIALISIS ALTA EN PROTEINA Y MODIFICADA EN MICRONUTRIENTES PARA NEUTRALIZAR PERDIDA POR DIALISIS PROWHEY TRR POLVO 84 G / SOBRE”*.

Que, a pesar de haber radicado la orden médica ante la E.P.S., esta última se ha abstenido injustificadamente de entregar el suplemento, desconociendo consigo su estado de salud.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social y, en consecuencia, se ordene a **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** entregar de manera inmediata: (i) el suplemento nutricional *“RENAL DIALISIS ALTA EN PROTEINA Y MODIFICADA EN MICRONUTRIENTES PARA NEUTRALIZAR PERDIDA POR DIALISIS PROWHEY TRR POLVO 84 G / SOBRE”*; (ii) el insumo *“BOTULINICA A100IU – POLVO INYECTABLE (BOTOX), cubriendo el 100% del costo, sin exigir COPAGO O CUOTA DE RECUPERACIÓN”* (sic); y (iii) que se garantice el tratamiento integral de sus patologías.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CAPITAL SALUD E.P.S.-S.

La accionada allegó contestación el 05 de febrero de 2024, en donde informó de la existencia de otras acciones de tutela promovidas previamente por la señora **CLAUDIA ROCIO SARMIENTO NASTACUAS**.

Que, el insumo PROWEY ya cuenta con autorización para ser entregado en el domicilio de la paciente por parte del proveedor **MACROMED S.A.S.** Por lo tanto, asevera que realizó las gestiones correspondientes para la entrega y que, en todo caso, la E.P.S. no tiene injerencia sobre la autonomía administrativa de las I.P.S.

Que, el insumo *“BOTULINICA A 100IU – POLVO INYECTABLE (BOTOX)”* pretendido por la accionante no cuenta con orden médica, razón por la cual procedió a contactarse con la paciente, quien confirmó que no posee la orden y que el pedimento correspondió a un error.

Que, la exoneración de copagos no resulta procedente, pues, de conformidad con el artículo 48 del Decreto 050 de 2003, estos deben ser *“cobrados de forma obligatoria por parte de todas las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) y Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.)”* y, en atención al artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los pagos se establecerán de conformidad con la estratificación socioeconómica, no obstante, explicó que existen unas excepciones, como por ejemplo, la población que se encuentra en SISBEN 1.

Que, una vez validadas las bases de datos de la Secretaría Distrital de Salud encontró que la accionante está registrada en el nivel 2 de SISBEN, y por consiguiente, no está exenta de los copagos.

Por lo anterior, afirma que la E.P.S. ha gestionado todas las acciones necesarias para la prestación de servicios de salud en favor de la accionante, de manera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno y, por consiguiente, solicita se deniegue la acción constitucional.

MACROMED S.A.S.

La vinculada fue debidamente notificada de la acción de tutela el día 6 de febrero de 2023 a las 04:38 p.m. a los correos electrónicos: comercial@grupomacromedips.com.co, pqr@grupomacromedips.com.co, agerencia@grupomacromedips.com.co y contabilidad@grupomacromedips.com.co, registrado este último en su Certificado de Existencia y Representación Legal¹ y se tuvo constancia de entrega el mismo día a las 04:39 p. m.²; pese a ello, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos **(i)** ¿La acción de tutela es temeraria, al tener identidad de objeto, causa y partes respecto de otra acción de tutela presentada con anterioridad ante distinto Juez? En caso negativo **(ii)** ¿**CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** y/o **MACROMED S.A.S.** vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de la señora **CLAUDIA ROCIO SARMIENTO NASTACUAS** al no entregarle el suplemento nutricional “*RENAL DIALISIS ALTA EN PROTEINA Y MODIFICADA EN MICRONUTRIENTES PARA NEUTRALIZAR PERDIDA POR DIALISIS PROWHEY TRR POLVO 84 G / SOBRE*” y el medicamento “*BOTULINICA A100IU – POLVO INYECTABLE (BOTOX)?*”; **(iii)** ¿Están dadas las condiciones para que **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** exonere a la accionante del deber de sufragar las cuotas moderadoras y/o copagos para el insumo “*BOTULINICA A100IU – POLVO INYECTABLE (BOTOX)?*” y **(iv)** ¿Están dadas las condiciones para ordenar el tratamiento integral, a partir de los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional?

TRÁMITE PREVIO

Mediante Auto de Sustanciación No. 174 se ofició tanto al JUZGADO TREINTA (30) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. como al JUZGADO QUINTO (5) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., para que, allegaran el expediente digital de las acciones de tutela con radicados

¹ Archivo pdf 06RuesMacromed.pdf

² Archivo pdf 08ConstanciaNotificacionAutoVincula.pdf

11001400303020230120000 y 11001400300520170065200, respectivamente, en las cuales fungió como accionante la señora **CLAUDIA ROCIO SARMIENTO NASTACUAS** y como accionadas **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** y **MACROMED S.A.S.**

En respuesta, ambos Juzgados allegaron los expedientes digitales³.

Por otra parte, es preciso señalar que, a pesar de que **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** en su contestación solicitó vincular a la SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, lo cierto es que, no se encontró nexo de causalidad entre los hechos que, presuntamente se predicen como vulneradores de los derechos fundamentales invocados por la accionante, con alguna acción u omisión desplegada por parte de dicha entidad. Por lo tanto, no encontrándose acreditada la legitimación en la causa por pasiva, no resultó procedente su vinculación.

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 estos 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.

TEMERIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece la figura de la **temeridad** con miras a impedir la afectación en la administración de justicia en lo que se refiere al ejercicio de la acción de tutela, cuyo funcionamiento se vería perjudicado cuando una persona, sin una justificación razonable, elevase la misma causa ante dos jueces, contra las mismas partes y buscando la satisfacción de idénticas pretensiones⁴. Al respecto, la norma en cita expresamente señala que:

“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazará o decidirá desfavorablemente todas las solicitudes. El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por

³ Archivo pdf 11MemorialExpedienteJ30CivilMpal.pdf; Carpeta 12 AnexoExpedienteJ30CivilMpal; archivo pdf 13 MemorialExpedienteJ5CivilMpal.pdf y Carpeta 14AnexoExpedienteJ5CivilMpal del expediente digital.

⁴ Sentencia T-730 de 2015.

dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”

Como se infiere de la norma, para que exista una actuación temeraria es necesario que concurren tres elementos: identidad de causa, identidad de partes e identidad de objeto.

En la Sentencia T-727 de 2011, se explicó que existe (i) una *identidad de causa*, cuando las acciones se fundamentan en unos mismos hechos que le sirven de origen; (ii) una *identidad de objeto*, cuando las demandas buscan la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental⁵; y (iii) una *identidad de partes*, cuando las acciones se dirijan contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado⁶.

Con todo, la sola concurrencia de tales elementos no conlleva el surgimiento automático de la temeridad, pues el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 exige que el accionante carezca de un motivo justificado y razonable para incoar de nuevo la acción constitucional. De darse los elementos expuestos, dependiendo de la instancia en que se encuentre el trámite de la acción, se podrán rechazar o decidir desfavorablemente las demandas de amparo que hayan incurrido en temeridad.

En la Sentencia T-272 de 2019 se indicó que, la jurisprudencia incluyó un elemento adicional a los mencionados anteriormente, afirmando que la improcedencia de la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el *dolo y la mala fe de la parte actora*.

Así entonces, concluyó la Corte, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar *doloso y de mala fe* por parte del libelista.

De otra parte, existen algunas reglas jurisprudenciales que el juez debe estudiar para identificar si una actuación es temeraria: *“(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones⁷; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable⁸; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener*

⁵ Sentencia T-1103 de 2005.

⁶ Sentencias T-1103 de 2005, T-1022 de 2006 y T-1233 de 2008.

⁷ Sentencia T-149 de 1995

⁸ Sentencia T-308 de 1995

razón, de mala fe se instaura la acción⁹; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia¹⁰.

En contraste, la actuación no es temeraria cuando “... [a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho¹¹; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho.”¹² Si se comprueba alguna de estas circunstancias, la acción de tutela no es temeraria pero sí **debe declararse improcedente**, a fin de evitar la duplicidad de pronunciamientos judiciales contradictorios o, en caso de existir un pronunciamiento de fondo sobre el mismo caso, la decisión hace tránsito a **cosa juzgada** y por ello no es posible reabrir el debate.

Es de aclarar que, la Corte Constitucional ha delimitado también supuestos en los que una persona puede interponer varias acciones de tutela sin que sean consideradas temerarias, lo cual tiene lugar cuando i) ocurre un hecho nuevo y, ii) si no existe un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones en la jurisdicción constitucional¹³.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social y la define 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 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 (...)*”.

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*

⁹ Sentencia T-443 de 1995

¹⁰ Sentencia T-001 de 1997

¹¹ Sentencia T-721 de 2003

¹² Sentencia T-266 de 2011

¹³ Sentencia T-566 de 2001

público a cargo del Estado¹⁴. 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*.

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.

Para efectos de esta sentencia, se ahondará en los *principios de continuidad, oportunidad e integralidad*, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

El principio de ***continuidad*** implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que *“una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente”*¹⁵. La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y

¹⁴ Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

¹⁵ Sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación¹⁶.

Por su parte, el principio de **oportunidad** se refiere a *“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”*¹⁷. Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos¹⁸.

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones¹⁹.

De esta manera, en consonancia con este principio, sobre las EPS recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos que resulten impidiendo a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad *“no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”*²⁰, razón por la cual, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral²¹.

¹⁶ Sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de 2017y T-448 de 2017.

¹⁷ Sentencia T-460 de 2012, reiterada en la Sentencia T-433 de 2014.

¹⁸ Sentencia T-121 de 2015.

¹⁹ Sentencia T-121 de 2015.

²⁰ Sentencia T-036 de 2017.

²¹ Sentencia T-092 de 2018.

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 EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta”*²².

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 EPS 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 óptima 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 usuarios²³.

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

²² Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-188 de 2013

²³ Sentencia T-121 de 2015, reiterada en la Sentencia T-673 de 2017

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 EPS 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, psicológica e incluso podría afectar su vida²⁴.

CASO CONCRETO

Como cuestión previa al análisis de fondo, es menester pronunciarse sobre la presunta temeridad alegada por la accionada.

Así, señala **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** que, la actora ya había formulado *“múltiples tutelas, de las cuales nuevamente solicita, alimento en polvo de uso especial para personas en terapia de reemplazo renal, con base en aislado de proteína de suero, con vitaminas y minerales sobre 84 g prowey, otros medicamentos como es toxina botulínica, polvo inyectable. Así como Exoneración de cuotas de recuperación”.*

Con fundamento en lo anterior, y una vez consultado el nombre de la accionante en la Consulta de Procesos de la Rama Judicial²⁵, advirtió este Despacho la existencia de dos acciones de tutela que cursaron en los Juzgados Treinta (30) y Quinto (5) Civil Municipal de Bogotá D.C., razón por la cual, mediante Auto de Sustanciación No. 174 del 6 de febrero de 2024²⁶ se ofició a dichos Juzgados para que compartieran los expedientes digitales, requerimientos que fueron atendidos oportunamente.

²⁴ Sentencias T-405 de 2017, T-673 de 2017 y T-069 de 2018.

²⁵ <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NombreRazonSocial>

²⁶ Archivo pdf 09AutoOficialJuzgadosCiviles.pdf

Al revisar las piezas procesales allegadas, en comparación con las de este expediente, el Despacho no encontró configurada temeridad, por las razones que se pasan a exponer:

En primer, lugar en lo que respecta a la acción de tutela distinguida con el radicado No. 11001400303020230120000 la cual cursó en el **Juzgado Treinta (30) Civil Municipal de Bogotá D.C.** se tiene que, si bien fungieron como extremos procesales la señora **CLAUDIA ROCIO SARMIENTO NASTACUAS** y **CAPITAL SALUD EPS S.A.S.** y **MACROMED S.A.S.**, y que en ésta se procuró el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social, lo cierto es que las circunstancias fácticas que motivaron la acción y las pretensiones se encuentran dirigidas a que las accionadas (i) *“procedan a autorizar el servicio de TRANSPORTE CONVENCIONAL para LOS DÍAS MARTES JUEVES Y SÁBADO 3 VECES A LA SEMANA POR 180 DÍAS 13 SESIONES MES (ES DECUR 26 VECES MES 156 VECES TOTAL...”* (ii) *“autorizar, agendar y realizar los servicios que a la fecha se encuentran pendientes, siendo estos: RADIOGRAFIA DE RODILLA AP LATERAL y RADIOGRAFÍA DE TORAX PA O AP Y LATERAL DECUBITO LATERAL”* y (iii) *“**a suministrar de manera inmediata el suplemento PROWHEY TRR POLVO 84 G / SOBRE por 90 días**”*²⁷ (Subrayado y resaltado fuera de texto).

En vista de lo anterior, se tiene que, a pesar de que en esta acción de tutela la accionante también está solicitando el suplemento *“PROWHEY TRR POLVO 84 G / Sobre 90 días”*, es preciso resaltar que, la orden médica que ocupó al **Juzgado Treinta (30) Civil Municipal de Bogotá D.C.** fue expedida el 31 de agosto de 2023²⁸, y que fue suministrado en su oportunidad por la accionada, según se puede evidenciar en la Sentencia del 23 de noviembre de 2023²⁹ donde se declaró la carencia actual del objeto por hecho superado.

Luego entonces, aunque en la orden médica aportada por la accionante en la acción de tutela que ahora se estudia, se ordena el mismo suplemento, en las mismas condiciones y cantidades, es ineludible afirmar que ésta acaeció el 24 de noviembre de 2023³⁰, razón por la cual resulta diáfano concluir que no existe identidad de pretensiones.

En segundo lugar, en lo que respecta a la acción de tutela distinguida con el radicado No. 11001400300520170065200 la cual cursó en el **Juzgado Quinto (5) Civil Municipal de Bogotá D.C.** se tiene que, si bien fungieron como extremos procesales la señora **CLAUDIA ROCIO SARMIENTO NASTACUAS** y **CAPITAL SALUD EPS S.A.S.**, de la Sentencia del 15 de

²⁷ Págs. 15 y 16 del archivo pdf 01EscritoconAnexos.pdf de la Carpeta 12AnexoExpedienteJ30CivilMpal

²⁸ Pág. 19 del archivo pdf 01EscritoconAnexos.pdf de la Carpeta 12AnexoExpedienteJ30CivilMpal

²⁹ Archivo pdf 022ConstanciaAccionTutela.pdf y 023Fallo2023-01200 NiegaSalud(HechoSuperadoNoTemeridad).pdf de la Carpeta 12AnexoExpedienteJ30CivilMpal

³⁰ Pág. 11 del archivo pdf 01AccionTutela.pdf

mayo de 2017³¹ se desprende que la accionante solicitó que se ordene a “*CAPITAL SALUD EPS-S autorice y haga efectivo el servicio de Transporte Convencional para asistir al tratamiento de Hemodiálisis. Así como que **se le garantice el tratamiento médico integral que requiere en razón a su enfermedad de INSUFICIENCIA RENAL CRONICA***” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

En ese entendido, si bien en esta acción de tutela la señora **CLAUDIA ROCIO SARMIENTO NASTACUAS** pretende entre otras cosas el “*TRATAMIENTO INTEGRAL por mi patología INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL – HIPERTENSIÓN SECUNDARIA A OTROS TRASTORNOS RENALES – TRASTORNO DEL SUEÑO – LEIOMIOMA DEL UTERO – HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL – OTRAS ENFERMEDADES ESPECIFICADAS DEL ESTOMAGO Y DEL DEUDENO – HIPERPARATIROIDISMO SECUNDARIO – ENTRA OTRAS*” lo cierto es que ello no constituye *per se* la figura de la temeridad o, en su defecto, la cosa juzgada³².

Obedece lo anterior a que, más allá de que el **Juzgado Quinto (5) Civil Municipal de Bogotá D.C.** haya analizado de fondo el tratamiento integral deprecado por la accionante, lo cierto es que éste fue ventilado en atención a las patologías y diagnósticos que padecía la señora **CLAUDIA ROCIO SARMIENTO NASTACUAS** en el año 2017 (fecha en que se presentó la primera acción tutela); luego entonces, no se puede desconocer que, los estados de salud de los pacientes pueden presentar evoluciones y/o alteraciones con el transcurrir del tiempo, generando consigo nuevas situaciones que, en su oportunidad no podían ser analizadas por aquella Sede Judicial.

Aclarado lo anterior, se procede a dilucidar los problemas jurídicos planteados.

Para ello, téngase en cuenta que la señora **CLAUDIA ROCIO SARMIENTO NASTACUAS** interpone acción de tutela con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** y en consecuencia, se le ordene entregar el suplemento nutricional “*RENAL DIALISIS ALTA EN PROTEINA Y MODIFICADA EN MICRONUTRIENTES PARA NEUTRALIZAR PERDIDA POR DIALISIS PROWHEY TRR POLVO 84 G / SOBRE*”, el suplemento “*BOTULINICA A100IU – POLVO INYECTABLE (BOTOX), cubriendo el 100% del costo, sin exigir COPAGO O CUOTA DE RECUPERACIÓN*” (sic) y que se garantice el tratamiento integral.

Se encuentra probado con la documental obrante en el expediente, que la señora **CLAUDIA ROCIO SARMIENTO NASTACUAS** está afiliada al régimen subsidiado en salud en **CAPITAL**

31 Archivo pdf 05FalloTutela201700652.pdf de la SubCarpeta C003Tutela2023-01200 de la Carpeta 14AnexoExpedienteJ5CivilMpal

32 Sentencia T-266 de 2022.

SALUD E.P.S.-S. y que ha sido diagnosticada con “N185 ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA ETAPA 5”.

En ese sentido para la solución de los problemas jurídicos planteados, se abordará cada una de las pretensiones de la accionante, a efectos de establecer si se ha configurado alguna vulneración que haga procedente la intervención del juez de tutela.

i. Frente a la pretensión dirigida a que se disponga la autorización y entrega inmediata del suplemento “RENAL DIALISIS ALTA EN PROTEINA Y MODIFICADA EN MICRONUTRIENTES PARA NEUTRALIZAR PERDIDA POR DIALISIS PROWHEY TRR POLVO 84 G / SOBRE”

La accionante aportó una copia de la fórmula médica prescrita por la Dra. Ana Cecilia Ramos el 24 de noviembre de 2023, en la cual se ordenó el siguiente producto para soporte nutricional³³.

| PRODUCTOS PARA SOPORTE NUTRICIONAL | | | | | | | | |
|------------------------------------|---|-------------|--------------------|---------------------------|-------------------------|----------------------|------------------------------|---|
| Tipo prestación | Producto para Soporte Nutricional / Forma | Dosis | Vía Administración | Frecuencia Administración | Indicaciones especiales | Duración Tratamiento | Indicaciones/Recomendaciones | Cantidades Famarceuticas Nro / Letras / Unidad Farmacéutica |
| SUCESIVA | RENAL DIALISIS - ALTA EN PROTEINA Y MODIFICADA EN MICRONUTRIENTES PARA NEUTRALIZAR PERDIDAS POR DIÁLISIS - PROWHEY TRR POLVO 84 G / SOBRE | 84 GRAMO(S) | ORAL | 24 HORA(S) | SIN INDICACION ESPECIAL | 90 DÍA(S) | TOMAR 1 SOBRE DIARIO EN AGUA | 90 / NOVENTA / SOBRE |

Al contestar la acción de tutela **CAPITAL SALUD E.P.S. -S.** manifestó que, el producto para soporte nutricional ya cuenta con autorización para entrega en el domicilio de la paciente por parte del proveedor **MACROMED S.A.S.**

Por su parte, **MACROMED S.A.S.**, pese a haber sido debidamente notificada de la acción de tutela, guardó silencio, de manera que es dable presumir ciertos los hechos, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

En ese orden, y con el fin de establecer el estado de la prestación del servicio, el Juzgado estableció comunicación telefónica con la señora **CLAUDIA ROCIO SARMIENTO NASTACUAS**, quien frente a lo indagado manifestó que aún no le han suministrado el suplemento.

De conformidad con lo expuesto, encuentra el Despacho que, más allá de que la accionada **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** hubiese manifestado que “El insumo *PROWEY* ya cuenta con

³³ Pág. 11 del archivo pdf 01AccionTutela.pdf

autorización para entrega en el domicilio de la paciente por parte del proveedor **MACROMED**”, lo cierto es que no obra en el plenario prueba alguna que acredite tal situación, además de que, la sola autorización corresponde a un mero visto bueno administrativo, pero no es la garantía de que, en efecto, el suplemento se vaya a entregar ni en qué tiempo.

Es decir, no está probado que a la señora **CLAUDIA ROCIO SARMIENTO NASTACUAS** le haya sido aprobado y entregado el suplemento nutricional “*RENAL DIALISIS ALTA EN PROTEINA Y MODIFICADA EN MICRONUTRIENTES PARA NEUTRALIZAR PERDIDA POR DIALISIS PROWHEY TRR POLVO 84 G / SOBRE*”, omisión que no tiene justificación, habida cuenta que (i) existe orden médica emitida por el profesional de salud que evidencia la necesidad y pertinencia del medicamento para tratar el diagnóstico de la paciente y (ii) no existe discusión respecto de su cobertura en el plan de Beneficios de Salud, pues no se encuentra dentro del listado de servicios y tecnologías excluidos de la financiación con UPC, previsto en la Resolución 2273 de 2021.

En consecuencia, como el deber de la EPS 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 **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** que autorice y suministre a la señora **CLAUDIA ROCIO SARMIENTO NASTACUAS** el suplemento nutricional “*RENAL DIALISIS ALTA EN PROTEINA Y MODIFICADA EN MICRONUTRIENTES PARA NEUTRALIZAR PERDIDA POR DIALISIS PROWHEY TRR POLVO 84 G / SOBRE*” ordenado el 24 de noviembre de 2023; a través de **MACROMED S.A.S.** o de cualquier otra IPS que se encuentre adscrita a su red de prestadores de servicios.

ii. Frente a la pretensión dirigida a que se disponga la autorización y entrega inmediata del medicamento “*BOTULÍNICA A 100IU – POLVO INYECTABLE (BOTOX)*”, cubriendo el 100% del costo, sin exigir COPAGO o CUOTA DE RECUPERACIÓN” (sic)

Teniendo en cuenta que al plenario no fue allegada la orden médica en la que se formuló el insumo “*BOTULÍNICA A 100IU – POLVO INYECTABLE (BOTOX)*”, mediante Auto de Sustanciación No. 127 de 1 de febrero de 2024 se requirió a la señora **CLAUDIA ROCIO SARMIENTO NASTACUAS** a efectos de que lo aportara, sin embargo, guardó silencio.

Ahora bien, en la contestación de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** manifestó que “...en cuanto a la TOXINA se establece comunicación con la señora Claudia Sarmiento al teléfono 3228992856. Quien informa que en el momento no cuenta con ordenamiento médico para el medicamento solicitado en la pretensión ‘*BOTULÍNICA A100IU – POLVO INYECTABLE (BOTOX)*. Y que fue

un error gramatical”, afirmación que fue confirmada por la accionante en la comunicación telefónica que estableció el Juzgado.

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de emitir pronunciamiento en torno al insumo “*BOTULÍNICA A 100IU – POLVO INYECTABLE (BOTOX)*” y como consecuencia de ello, tampoco se estudiará la exoneración del copago, si en cuenta se tiene que tal pedimento se encuentra relacionado con el fármaco que, erróneamente se pidió en el escrito de amparo.

iii. Frente a la pretensión dirigida a que se garantice el tratamiento integral.

Solicita la accionante que se ordene a la accionada garantizarle el tratamiento integral para sus patologías “*INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL – HIPERTENSIÓN SECUNDARIA A OTROS TRASTORNOS RENALES – TRASTORNO DEL SUEÑO – LEIOMIOMA DEL UTERO – HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL – OTRAS ENFERMEDADES ESPECIFICADAS DEL ESTOMAGO Y DEL DEUDENO – HIPERPARATIROIDISMO SECUNDARIO – ENTRA OTRAS*”.

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 paciente³⁴, siempre que 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 EPS, 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 Política³⁵.

En el caso concreto, ni de las pruebas ni de lo dicho por las partes, se advierte que exista una negación a consultas, procedimientos o medicamentos diferentes de los ya otorgados por parte de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S**, por lo que no es posible ordenar el suministro de un tratamiento integral a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a derechos fundamentales, toda vez que ello implicaría presumir la mala fe de la accionada.

³⁴ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

³⁵ Sentencia T-092 de 2018.

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 de la señora **CLAUDIA ROCIO SARMIENTO NASTACUAS**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** que en el término de TRES (3) DÍAS contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a autorizar y suministrar a la señora **CLAUDIA ROCIO SARMIENTO NASTACUAS** el suplemento nutricional "*RENAL DIALISIS ALTA EN PROTEINA Y MODIFICADA EN MICRONUTRIENTES PARA NEUTRALIZAR PERDIDA POR DIALISIS PROWHEY TRR POLVO 84 G / SOBRE*" según le fue ordenado por su médico tratante el 24 de noviembre de 2023; a través de **MACROMED S.A.S.** o de cualquier otra IPS que se encuentre adscrita a su red de prestadores de servicios.

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

CUARTO: 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

QUINTO: En caso de que la sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión. Una vez sea devuelta de la Corte Constitucional, tras haber sido excluida de revisión, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ