



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Rad: 11001418900440200079401
Accionante: DIEGO MAURICIO SANTOS VÉLEZ
Accionada: CAPITAL SALUD E.P.S. Y OTROS

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la accionada en contra de fallo de primera instancia proferido el primero de diciembre de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, dentro de la acción de tutela de la referencia y previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En síntesis, indicó el accionante que se le diagnosticó enfermedad crónica de CROHN catalogada como huérfana de cáncer crónico e incurable por lo que su médico tratante ha venido ordenando tratamiento y el fármaco denominado ADALIMUMAB lo que le ha permitido un óptimo control de dicha enfermedad; que en marzo de 2020 cambió al régimen subsidiado debido a que se quedó sin trabajo por la pandemia, asignándole a la EPS accionada en donde luego de interponer una queja ante la Superintendencia de Salud logró una cita con el gastroenterólogo el 23 de junio de 2020 y su médico tratante decidió continuar con el ADALIMUMAB para su tratamiento, le ordenó otros exámenes y remisiones a otras especialidades; sin embargo, la accionada no le ha asignado ninguna cita aduciendo no tener agenda para exámenes ni para especialistas, lo que hace que se le estén vulnerando sus derechos fundamentales.

Por con siguiente, solicita se le amparen los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, y a la vida digna y, en consecuencia, ordenar a la accionada le entregue de forma inmediata el medicamento ADALIMUMAB SOLUCION INYECTABLE 40 MG/0.8 ML PEN AUTOAPLICADOR y las Citas, en las cantidades ordenadas por el médico tratante, así como el tratamiento integral que requiera para tratar la patología que lo aqueja.

II. ACTUACIÓN SURTIDA

1. Sometida al reparto la presente acción constitucional le correspondió su conocimiento al Juzgado Cuarenta y Cuatro de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, quien la admitió y dispuso la notificación de la accionada, instándola para que ejerciera su derecho de defensa y se pronunciara sobre los hechos que la fundamentan. Así mismo, vinculó a Audiofarma, Dr. Javier Francisco Estarita Guerrero, Ministerio de Salud, Superintendencia Nacional de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud y a la Secretaría Distrital de Salud.

2. CAPITAL SALUD E.P.S., señaló que el accionante se encuentra vinculado al sistema en el régimen subsidiado, que ha venido cumpliendo con las obligaciones legales entorno a la patología que presenta y tiene pendiente una nueva valoración por gastroenterología para que se emita la orden médica y así poder autorizar la entrega de todo lo que le ordene el médico tratante ya que no hay autorizaciones en tal sentido y la cita con el especialista se le programó para el 22 de diciembre de 2020 a las 7:00 a.m., de lo cual ya se le informó al accionante, por lo que solicitó se declare la improcedencia de la acción constitucional impetrada.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia adiada del primero de diciembre del año 2020, el Juzgado Cuarenta y Cuatro de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, profirió decisión de fondo en este asunto, tutelando los derechos fundamentales al accionante y ordenó a CAPITAL SALUD EPS, que de forma *INMEDIATA despliegue todas las actuaciones necesarias para tratar la enfermedad del accionante, incluidas que AUTORICE, programe, practique, entregue, aplique, inyecte etc, de manera real y efectiva al señor DIEGO MAURICIO SANTOS VÉLEZ identificado con CC. No. 80.021.576, el medicamento ADALIMUMAB SOLUCION INYECTABLE 40 MG/0.8 ML PEN AUTOAPLICADOR y las Citas, en las cantidades ordenadas por el médico tratante SIN NECESIDAD DE NUEVA FÓRMULA MÉDICA, de igual manera se deberá brindar sin dilación administrativa alguna y dentro de las 48 horas siguientes a la prescripción médica, todas las citas médicas, procedimientos insumos, medicamentos y todo el tratamiento integral que el convocante requiera y que tenga relación directa con la patología que actualmente lo aqueja denominada "CROHN", y que sea ordenado por el médico tratante, en aras de salvaguardar la salud, la vida, la dignidad y la integridad física del paciente.*

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, CAPITAL SALUD EPS, mediante comunicación oportunamente presentado manifiesta su deseo de presentar impugnación a la decisión de primera instancia aduciendo que se debe revocar el numeral segundo del fallo en su integridad ya que todos los servicios médicos deben ser ordenados por un médico tratante para ser autorizado y, en el momento no se visualizan autorizaciones; así mismo, se debe revocar la orden del tratamiento integral y en caso de mantenerse debe aclararse si ese tratamiento integral incluye las exclusiones del plan de beneficio en salud contemplados en la Resolución 244 de 2019, 5857 de 2018 y demás ordenamientos jurídicos, además, pide se modifique el fallo en su numeral tercero y se determine en la resolutive las prestaciones de salud cobijadas con la decisión, insistiendo en que ha cumplido con los deberes que por ley le corresponden.

IV. CONSIDERACIONES

1. Mediante la carta constitucional de 1991, se determinó que la organización del Estado colombiano debía realizarse conforme a los principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas procesales, que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esta manera se limita y controla el poder estatal con el fin de que los derechos de las asociados se protejan y puedan realizarse, dejando de ser imperativos categóricos para tomar vida en las relaciones materiales de la comunidad.

Una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales.

Estos principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fin último la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado.

Uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado de Derecho es la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Por su parte el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que el fallo que se dicte por el Juzgado que adelantó el conocimiento de una Tutela, puede ser impugnado ante el superior por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, lo anterior sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

2. De otro lado, con relación el servicio de salud referido en el fallo de primera instancia, resulta pertinente acudir a las decisiones que el máximo órgano de la jurisdicción Constitucional ha enseñado:

En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional planteó:

“3. El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.

3.2.3 El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general... le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

3.2.4. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad.

De otro lado, y, en cuanto al derecho que tienen las personas a que las entidades responsables garanticen el acceso a los

servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia constitucional planteó (Sentencia T-012 de 2011):

“4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud... 4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante...”

3. Descendiendo al caso concreto de entrada debe decirse que la decisión objeto de estudio será confirmada por cuanto acertadamente se verificó por el Juez de primera instancia que, en este asunto se logró demostrar que la prestación del servicio de salud que se le ha venido dando al señor Diego Mauricio Santos Vélez no ha sido eficiente y oportuna conforme lo ha puntualizado la Corte Constitucional en fallo citado, respecto de lo cual cabe señalar que la accionada insiste en que su proceder se ha ajustado a las prescripciones legales y que no existe autorización alguna pendiente por efectuar al actor, frente a lo cual se le pone de presente que según el material probatorio allegado al trámite y lo señalado en el escrito de tutela, lo que no se desvirtuó, al actor sí se le ordenaron cita de control con el especialista y el suministro del medicamento ADALIMUMAB, a lo que no ha podido acceder el actor por falta de agenda según lo indicó y de ahí que resultase evidente la trasgresión de los derechos fundamentales con el actuar de la accionada.

Si se mira con detenimiento, en la orden emitida por la jueza de primera instancia quedó claramente establecido que tanto las citas como el medicamento debían suministrársele al actor en las cantidades ordenadas por el médico tratante lo que implica que la atención sí está condicionada a que medie la orden médica y no como lo aduce el censor en la impugnación al sostener que se está emitiendo una orden sin que lo haya dispuesto el galeno, lo que no es verdad y, lo que si debe tener en cuenta es que, si ya media la orden médica disponiendo la entrega del medicamento y la cita de control, debe atenderla sin que para ello deba mediar una **nueva**

orden médica en ese mismo sentido, de suerte que no resulta acertada la interpretación que hace de esa decisión la accionada.

Por otro lado y en lo concerniente a la orden emitida de dar *Tratamiento Integral*, al igual que lo anterior, la misma quedó condicionada a que cobije todo el tratamiento para el padecimiento que viene sufriendo el accionante por la misma patología y siempre y cuando medie la correspondiente orden médica en tal sentido, pues como se destacó en los antecedentes del fallo emitido objeto de impugnación, en la parte final al referirse a la orden del tratamiento integral, el mismo quedó condicionado a que exista una orden médica que lo respalde, de modo que, la inconformidad expuesta por la accionada está soportada en una interpretación errada al considerar que las ordenes que se le dieron no tenían en cuenta que para ello debía existir una orden del médico tratante, lo que no es verdad pues como se vio, todo quedó supeditado a que el todo lo que requiera el actor debe estar ordenado por su médico tratante.

Se concluye entonces, que no se evidencia que el fallo emitido en primera instancia deba modificarse, máxime si se tiene en cuenta que la inconforme parte de una interpretación equivocada que supuestamente no aparecía contenida en la decisión, concretamente que la jueza no advirtió que no existían las ordenes médicas del médico tratante, lo que no fue así y, por el contrario, como se vio, todo quedó supeditado a que fuesen respaldadas por el galeno tratante y en dicha decisión incluyó unas directrices que están dentro de sus obligaciones dado el servicio que presta, frente a lo cual esta instancia no encuentra reparo alguno y de ahí que surja la conclusión de que habrá de confirmarse el fallo impugnado.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

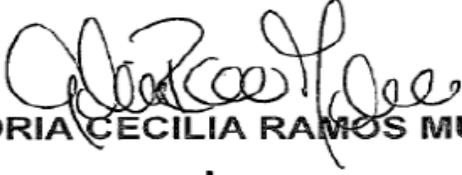
IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Cuarenta y Cuatro de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, el día Primero de diciembre de 2020.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Déjense las constancias pertinentes.

Notifíquese y cúmplase


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza