



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO CINCUENTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE TRANSITORIO – ACUERDO PCSJA 18-11127)

Bogotá D.C., 24 de agosto de 2020
Acción de tutela N° 2020-532

Se decide la acción de tutela interpuesta por Marco Antonio Carrillo Ballén como agente oficioso de Blanca Leonor Ballén de Carrillo contra Compensar EPS y Clínicos I.P.S. Sede Américas, tramite en el cual se vinculó al Ministerio de Salud, Superintendencia Nacional de Salud, Clínicos Programas de Atención Integral S.A.S. I.P.S., Audifarma y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Salud – ADRES.

I. ANTECEDENTES

El accionante pretende que, en salvaguarda de los derechos a la salud, vida, y a la integridad personal de su madre Blanca Leonor Ballén de Carrillo, los cuales considera vulnerados por Compensar EPS y Clínicos I.P.S. Sede Américas, en consecuencia, solicita que se le ordene que le suministren de forma inmediata y a tiempo los medicamentos denominados “*INSULINA GLARGINA 100UI/ML (APLICADOR) SOLUCIÓN SUBCUTANEA X 3ML, INSULINA GLULISINA 100UI/ML (APLICADOR) SOLUCIÓN SUBCUTANEA X 3ML, e INYECCIÓN DE MATERIAL MIORELAJANTE (TOXINA BOTULINICA X861411)*”, y el tratamiento integral para la patología padecida.

Como sustento de sus pretensiones adujo en síntesis que a su progenitora le fue prescrito trimestralmente la inyección “*toxina botulina*” la cual debe aplicársele cada tres (3) meses, que desde el 12 de septiembre de 2019 le fue aplicada la última dosis y que a la fecha no ha sido posible continuar con el dicho tratamiento.

Manifiesta que ha insistido en reiteradas ocasiones para que le sea aplicada la toxina a la agenciada, sin embargo, arguye que la encartada se escuda con evasivas dilatorias conllevado a que la paciente tenga problemas agudos en su vista por la permanente molestia, enrojecimiento, calor ocular, irritación, dilatación y desespero.

Agrega que a pesar de que la orden medica es aplicarle a la señora Ballén de Carrillo la toxina cada tres (3) meses, hasta la fecha han transcurrido 11 meses desde la última vez que se le suministró, hecho que lo ha obligado a solicitar nuevamente las ordenes de entrega atendiendo que las mismas se prescriben, así mismo, precisa a pesar de que su madre fue diagnosticada paciente hipertensa y diabética tampoco le están suministrando el kit para insulina el cual debe aplicarse tres (3) veces al día.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el actor la violación de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 11 de agosto de 2020.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

CLINICOS PROGRAMAS DE ATENCIÓN INTEGRAL I.P.S. S.A.S.:

Argumenta que como institución prestadora de salud ha brindado de manera oportuna, eficiente y eficaz el servicio de salud a la paciente Blanca Leonor Ballén de Carrillo para tratar su padecimiento, de igual manera, indica que en registro el día 14 de julio de 2020 mediante tele-consulta realizada por la especialista en Neurología la galena formulo inyección de material miorelajante (toxina botulínica) generando el respectivo diligenciamiento MIPRES y consiguiente esta fue enviada a la paciente para realizar la autorización pertinente ante su E.P.S.

Manifiesta que dentro del convenio suscrito entre Clinicos S.A.S. I.P.S. y Compensar E.P.S., no se encuentra actualmente el suministro del medicamento inyección de material miorelajante (toxina botulínica), pues esa I.P.S. se encarga exclusivamente de prestar atención médica especializada al paciente, emitiendo por consiguiente las ordenes de medicamentos, insumos y servicios que requiere la paciente para el tratamiento de su enfermedad.

Indica que frente a la pretensión de entrega del insumo de *“insulina glargina 100 ui/ml (saplicador) solución subcutánea x3ml e insulina glulisina 100 ui/ml (aplicador) solución sucutanea 3 ml”*, no se avizora en registros que este fuese ordenado y/o autorizado por un galeno adscrito a esa I.P.S.

Finamente señala que esa institución no se le es dable pronunciarse acerca de las solicitudes presentadas en el amparo de tutela, toda vez que carece de legitimación en la causa por pasiva para atender dicha solicitud y solicita su desvinculación.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES:

Manifestó que la es función de la E.P.S. y no de esa entidad garantizar la prestación del servicio de salud, y que para tal sentido la vulneración a los derechos fundamentales no puede ser atribuible a estos; por lo tanto, alega una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo, indica que la E.P.S. tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, para lo cual puede conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso puede dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Finalmente solicitó negar el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, teniendo en cuenta que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora y en consecuencia conmina a su desvinculación; igualmente solicita negar la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la E.P.S. los recurso de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL: Indicó que es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto esa cartera no ha violado, viola o amenaza violar derechos invocados por el accionante, teniendo en cuenta que es Ministerio es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público que actúa como ente rector en materia de salud, correspondiéndole la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del sistema general de seguridad en salud – SGSSS, de donde se deriva que en ningún caso será responsable directo de la prestación de servicios de salud.

Que no obstante, señala que de conformidad con las funciones asignadas a la Entidades Promotoras de Salud – E.P.S., a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 estas son las responsables entre otras cosas, de garantizar a los usuarios del SGSSS la afiliación, el acceso a los servicios de salud en las instituciones prestadoras de salud – I.P.S., con las cuales hayan establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, verificando la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad; y como consecuencia, la garantía de la prestación de los servicios de salud a los usuarios del sistema, se encuentran a cargo de las E.P.S. del régimen contributivo o subsidiado, a través de los prestadores públicos o privados.

Finalmente solicita respetuosamente exonerar el Ministerio de Salud y Protección Social de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar

dentro de la presente acción de tutela, no obstante, advirtió que en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, también plantea que para el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, solicita la vinculación del ADRES.

LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD: Solicita la desvinculación de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Afirma que en efecto las E.P.S. como aseguradoras en salud son responsables de calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios en salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (E.P.S.), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

Adiciona que en ese contexto las E.P.S. están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Relata que esto comporta la directa asunción de responsabilidades en materia de servicios de salud a cargo de la E.P.S. quienes actúan como verdaderos y directos responsables contractuales, y no el prestador de servicios de salud I.P.S., quien podrá responder solidariamente con el asegurador E.P.S., solo cuando este último habiéndose entregado por el asegurador, los elementos claves de atención, esto es los requisitos que se deben tener en cuenta para la negociación y suscripción de los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios en salud, hagan caso omiso a estos generando lesión, enfermedad, o incapacidad en el usuario, por su omisión, arbitrariedad y desconocimiento de lo ordenado, pactado y contratado por el asegurador en salud.

COMPENSAR E.P.S.: Informa que respecto a la orden impartida en la medida provisional se permite aclarar que en la fecha 30 de julio de 2020 se efectuó la entrega de los medicamentos *“Insulina Glargina solución subcutánea e Insulina Glulisina solución subcutánea”*, así mismo, precisa que dichos medicamentos tienen duración de un mes en las cantidades que son entregadas a la usuaria, así la próxima fecha de entrega sería al finalizar

este mes de agosto y no en esta fecha como lo requiere el accionante, por lo que considera que frente a esta petición acaece el fenómeno de hecho superado por carencia actual del objeto.

De otro lado, y respecto al medicamento *“toxina Botulinica”* indicó que el día 14 de agosto de 2020 la I.P.S. CAYRE procedió a comunicarse con la usuaria acordando programación de aplicación de la toxina marca Botox para el día 15 de agosto siguiente.

Así mismo señala que la señora Blanca Leonor Ballen de Carrillo se encuentra activa en el plan de beneficios de salud PBS de esa E.P.S. por la empresa Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones en calidad de pensionada.

Agrega que la usuaria ha recibido todos y cada uno de los servicios que ha requerido para el manejo de sus patologías y el mejoramiento de su condición actual de salud, que incluso han sido prescritos 9 servicios No PBS a través del aplicativo MIPRES.

Así las cosas, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela por acaecer sobre la misma el fenómeno de hecho superado, igualmente aduce que teniendo en cuenta la atención a que su representada ha venido brindando respecto del tratamiento integral a la usuaria de acuerdo a la solicitud de su médico tratante y a las coberturas establecidas en estos términos, no configura motivos que lleven a inferir que esa E.P.S. haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar servicios a la usuaria en un futuro.

Finalmente afirma que para el presente caso no existe ninguna conducta de esa E.P.S. que haga necesaria la puesta en marcha del presente mecanismo, pues actualmente no hay evidencia alguna de negación de servicios a la señora Ballen de Carrillo, máxime que las mismas pruebas aportadas se tienen autorizado los servicios para el manejo de su patología. Así mismo señala, que estamos frente a un hecho superado, por lo cual considera que debe proceder a denegar la acción constitucional en su contra.

AUDIFARMA S.A..: A través de su representante legal Judicial informa que esa sociedad es un operador logístico cuyo objeto social es la dispensación de medicamentos a las entidades promotoras de salud (E.P.S.), instituciones prestadoras de servicios de salud (I.P.S.) y otras que por su carácter sean afines a su objeto social siempre y cuando medie autorización por parte de estas y siempre que exista disponibilidad de la molécula en los laboratorios productores.

Señala que una vez validado el sistema de información se identificó que en relación a la *“INSULINA GLARGINA PEN PRELLENADO SOLUCION INYECTABLE 100 UI/ML/3 ML y la INSULINA GLULISINA RECOMBINANTE (300UI) PEN PRELLENADO SOLUCION INYECTABLE 100 UI/ML3 ML”*, se permite informar que no se evidencian novedades tales como devoluciones

o pendientes y la última dispensación de estos insumos se efectuó el 30 de julio de 2020 bajo consecutivo interno de fórmula número 140560 del centro de atención farmacéutico CAF El Sosiego.

De otro lado, precisa que frente al medicamento “*INYECCIÓN DE MATERIAL MIORELAJANTE (TOXINA BOTULINICA X861411)*”, identificó que no media autorización para la dispensación de ese medicamento, por lo cual se solicita respetuosamente al despacho requerir a la EPS Compensar con el fin de que verifique si la accionante presenta autorizaciones pendientes para este medicamento.

Finalmente solicita desvincular a esa sociedad de la presente acción de tutela una vez se encuentren superados los hechos que fundaron la presente reclamación constitucional.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde determinar i) si procede la acción de tutela contra particulares, ii) específicamente si es viable para resguardar el derecho a la salud, vida e integridad personal y de ser el caso, iii) si es procedente ordenar entrega de los medicamentos “*INSULINA GLARGINA 100UI/ML (APLICADOR) SOLUCIÓN SUBCUTANEA X 3ML, INSULINA GLULISINA 100UI/ML (APLICADOR) SOLUCIÓN SUBCUTANEA X 3ML, e INYECCIÓN DE MATERIAL MIORELAJANTE (TOXINA BOTULINICA X861411)*” requerido por la accionante, y el tratamiento integral.

3. Caso concreto

La acción de tutela fue consagrada como un mecanismo judicial excepcional para la protección de derechos fundamentales, cuando los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o por un particular en determinadas circunstancias.

El derecho a la salud es un derecho fundamental¹, toda vez que su protección efectiviza la vida y la dignidad humana, esto es, es indispensable para el ejercicio de los demás Derechos Fundamentales, ya que a todo ser humano debe garantizársele el disfrute del *más alto nivel posible de salud* que le permita vivir dignamente, debiendo tener a su disposición los últimos

¹ Ley 1751 de 2015.

avances tecnológicos y científicos que le permitan un mejor diagnóstico y tratamiento de las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud.

Sendos pronunciamientos de la Corte Constitucional ha concluido que se vulnera la garantía en comento, cuando el paciente se encuentra frente a la negativa de que le sea suministrado el servicio médico o entregado un medicamento “...*que se requiera con necesidad...*”, bien sea en el régimen subsidiado o contributivo².

La ley 1122 de 2007 fijó a las EPS la obligación de garantizar el derecho a la salud tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cuyas funciones están enmarcadas en: a) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo; b) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud; y c) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que para garantizar a los pacientes el derecho a la salud es necesario iniciar y desarrollar oportunamente el tratamiento médico que ellos requieren, de lo contrario, se pondría en riesgo su salud e integridad física. Sobre el particular, debe recordarse que por mandato legal los servicios de salud deben prestarse en condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad. Al respecto, el art. 6 de la Ley 1751 de 2015 definió el primero de los principios como “*La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones*”.

Descendiendo al caso *sub lite*, tenemos que la señora Blanca Leonor Ballén de Carrillo se encuentra activa en el plan de beneficios de salud PBS de la E.P.S. Compensar por la empresa Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones en calidad de pensionada; a quién le fue diagnosticado, entre otras enfermedades “*HIPERTENSIÓN Y DIABETES*” y como consecuencia, su médico tratante determinó la necesidad ordenarle “*INSULINA GLARGINA 100UI/ML (APLICADOR) SOLUCIÓN SUBCUTANEA X 3ML, INSULINA GLULISINA 100UI/ML (APLICADOR) SOLUCIÓN SUBCUTANEA X 3ML, e INYECCIÓN DE MATERIAL MIORELAJANTE (TOXINA BOTULINICA X861411)*”, que, según asertos de la accionante, no fue prestado oportunamente por parte de la promotora de salud convocada.

De las pruebas que obran en el expediente, se encuentra debidamente acreditado que el galeno tratante ordenó a la paciente el servicio objeto de reclamación, el cual, si bien no fue prestado oportunamente, durante el trámite de la presente demanda constitucional, de la revisión de la información suministrada por la E.P.S. Compensar halló el juzgado que el día 30 de julio de 2020 se realizó entrega de los medicamentos “*INSULINA GLARGINA 100UI/ML (APLICADOR) SOLUCIÓN SUBCUTANEA X 3ML, INSULINA GLULISINA 100UI/ML (APLICADOR) SOLUCIÓN SUBCUTANEA X 3ML*”, y que para el 15 de agosto de 2020 esa entidad también efectuó el

² Corte Constitucional. Sentencia T-1171/08. M.P Jaime Córdoba Triviño.

suministro del medicamento “toxina Botulinica” marca Botox a través de la I.P.S. CAYRE, información que fue corroborada por este despacho judicial y de la cual se dejó constancia en el presente trámite. Así las cosas, la situación descrita constituye un hecho superado que torna improcedente la acción de tutela de conformidad con la variada jurisprudencia en este sentido emanada de la Corte Constitucional; es decir, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde su razón de ser y, en este sentido, la decisión que pueda llegar a adoptar el juez de tutela con respecto al caso concreto resulta, a todas luces, inocua y contraria al objetivo previsto en la Constitución y en las normas que reglamentan esta acción.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por configurarse un hecho superado, en la acción de tutela incoada por **Marco Antonio Carrillo Ballén como agente oficioso de Blanca Leonor Ballén de Carrillo**, con base en lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SE CONMINA A LA ACCIONADA, para que, en lo sucesivo, se abstenga de cometer las acciones descritas, en aras de proteger los derechos fundamentales de los usuarios y la debida, eficaz y oportuna prestación del servicio.

TERCERO: Notifíquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ

R.R.