REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA
BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C, veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: TUTELA

RADICADO: 31-2022-00357

ACCIONANTE: ALVARO RIVEROS

ACCIONADO: CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A.S y LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

A N T E C E D E N T E S:

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por **ALVARO RIVEROS,** en contra de la **CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A.S y LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD**, a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales de vida digna, mínimo vital, salud, igualdad, debido proceso y seguridad social.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta el tutelante que, se encuentra afiliado a la entidad CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO SAS "CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., como cabeza de familia desde 02 de abril del año 2007 y que cuenta con 71 años.
- Indica el accionante que, según la historia clínica emitida por la Unidad Médica Oncolife IPS S.A.S. sede Ambulatoria 104, en la actualidad tiene un diagnóstico de un **TUMOR RECTAL GRADO 1 CON METASTASIS HEPATICAS.**
- Narra el actor que, el día 09 de mayo del presente año la UNIDAD MEDICA ONCOLOGICA IPS SAS le expidió una orden **No. 672796 de POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD COD. 992505** y **la orden No. 672796 OCTREOTIDO 30 MG MICROESFERAS PARA INYECCIÒN EN POLVO VIA INTRAMUSCULAR.**
- Asevera el quejoso que, desde la fecha de expedición de las ordenes indicadas en el ítem anterior, todos los días ha tratado de comunicarse con la EPS y no se ha obtenido respuesta alguna para el cumplimiento de las ordenes al igual que de los tratamientos indicados por el médico tratante.
- Expresa el señor ALVARO que, a mediados de mayo del año que transcurre se radicó ante la **SUPERINTENDENCIA DE SALUD, bajo el radicado No. 202221000593372**, la queja solicitando la omisión por parte de la EPS en la no entrega de lo ordenado por el médico y a la fecha no se sabe alguna decisión de la queja interpuesta.

P R E T E N S I O N D E L A A C C I O N A N T E

"PRIMERO: solicito el amparo de mis derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, salud, a la igualdad, debido proceso Administrativo, a la seguridad social, vulnerado por la CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO SAS "CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S."-SUPERINTENDENCIA DE SALUD, por no cumplir con los medicamentos y/o inyecciones ordenadas por el médico tratante.

SEGUNDO: De igual manera, obtener de su señoría se ordene de manera inmediata entrega del medicamento OCTREOTIDO 30 MG MICROESFERAS PARA INYECCIÒN EN POLVO VIA INTRAMUSCULAR Y POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD COD. 992505, como también la continuidad de los exámenes a tiempo, tratamientos, quimioterapias en especial que se entregue a tiempo medicamento OCTREOTIDO 30 MG MICROESFERAS PARA INYECCIÒN EN POLVO VIA INTRAMUSCULAR.

TERCERO: No obstante, requiero que se inicie una investigación Administrativa a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, por no salvaguardar los derechos del quejoso y no dar trámite a la queja interpuesta por el Tutelante." (sic)

C O N T E S T A C I O N A L A M P A R O

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO**, obrando en calidad de abogado, quien manifiesta que:

El artículo 178 de la Ley 100 de 1993, establece que le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud -EPS "Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia, así como establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud".

En la norma transcrita, se resalta la función indelegable de aseguramiento que cumplen las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, esto es, están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud.

Así las cosas, es necesario hacer énfasis en que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden 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.

De conformidad con el artículo 2 de la Ley 4107 de 2011, modificado y adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012, es competencia del Ministerio de Salud y Protección Social actualizar el Plan de Beneficios de Salud, y así como también definir y revisar el listado de medicamentos

esenciales y genéricos que harán parte de este plan, cuyo cumplimiento insistió la H. Corte Constitucional dentro de la orden décimo-octava de la Sentencia T-760 de 2008.

Dicha actualización fue realizada por medio de las Resoluciones 5269 de 2017, 5857 de 2018 y actualmente la Resolución 3512 de 2019 mediante la cual cambio la denominación de Plan de Beneficios de Salud a Mecanismos de Protección Colectiva563, en donde determinó un esquema de aseguramiento y definió los servicios y tecnologías de salud financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces.

Esta resolución contempla tres (3) anexos en los cuales se definen, el listado de medicamentos, procedimientos en salud y procedimientos de laboratorio clínico financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.

En cuanto a los servicios y tecnologías que se encuentran financiados con cargo al presupuesto máximo, el artículo 5° de la Resolución 205 de 2020 establece que "…El presupuesto máximo trasferido a cada EPS o EOC financiará los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud que se encuentren autorizadas por autoridad competente del país, no se encuentren financiado por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones establecidas en el presente acto administrativo".

El parágrafo del artículo 9 de la Resolución 205 de 2020 señaló que los servicios y tecnologías en salud susceptibles de ser financiados con recursos diferentes a la UPC y con el presupuesto máximo, continúan siendo garantizados por las EPS O EOC a los afiliados bajo el principio de integralidad de la atención y su liquidación, reconocimiento y pago, cuando proceda, se efectuará de acuerdo con un proceso de verificación y control dispuesto por la ADRES.

De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Así las cosas, a partir de la promulgación del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, reglamentado a través de la Resolución 205 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la

atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por la autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.

Por lo anterior, la nueva normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente era objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios, por consiguiente, los recursos de salud se giran antes de la prestación de los servicios y de forma periódica, de la misma forma cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Finalmente, pide el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, se implora NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCION SOCIAL, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **ELSA VICTORIA ALARCON MUÑOZ**, obrando en calidad de apoderada, quien manifiesta que:

En relación con los hechos descritos en la tutela, debe señalarse que a al Ministerio no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconocen los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

De otra parte, debe considerarse que las otras Entidades accionadas y/o vinculadas, son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, tal y como se sustentará más adelante.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto el Ministerio de Salud y Protección Social no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Toda vez, que esta cartera ministerial, fue creada a través del artículo 9º de la Ley 1444 de 2011, como un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, y a través del Decreto Ley 4107 de 2011 "Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del

Sector Administrativo de Salud y Protección Social", en su artículo 1º se le asignó la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud. Cabe señalar que, las competencias constitucionales y legales de esta cartera Ministerial se encuentran limitadas por la Constitución y la Ley.

La acción de tutela de la referencia en contra del Ministerio de Salud y Protección Social es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a este ente ministerial, por cuanto esta Cartera no ha violado, viola o amenaza violar los derechos invocados por la accionante.

Dentro de la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Ley 100 de 1993, define las EPS como aquellas entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados del recaudo de sus cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía (en el régimen subsidiado no se efectúa el recaudo de cotizaciones), y determina fundamentalmente la función relacionada con la organización y garantía de la prestación del Plan de Beneficios en Saluda sus afiliados de manera directa por medio de sus propias Instituciones Prestadoras de Salud o indirecta (a través de contratos con Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS o de profesionales); así mismo, establece que estas pueden ser de carácter público, privado o mixto y son entidades que gozan de personería jurídica y tienen su propia organización administrativa y financiera.

Dentro de la organización del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los artículos 155 y 185 de la Ley 100 de 1993, definen a las Instituciones Prestadoras de Salud como aquellas entidades públicas, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud, bajo los principios de calidad y eficiencia, a los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas, y determina que son organismos con autonomía administrativa, técnica y financiera.

Según lo previsto en el artículo 123 del Decreto – Ley 019 de 2012, "Las Entidades Promotoras de Salud (EPS), deberán garantizar la asignación de citas de medicina general u odontología general, sin necesidad de hacer la solicitud de forma presencial y sin exigir requisitos no previstos en la ley, y el artículo 124, ibídem, señala que: "La asignación de citas médicas con especialistas deberá ser otorgada por las Empresas Promotoras de Salud en el término que señale el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual será adoptada en forma gradual, atendiendo la disponibilidad de oferta por especialidades en cada región del país, la carga de la enfermedad de la población, la condición médica del paciente, los perfiles epidemiológicos y demás factores que incidan en la demanda de prestación del servicio de salud por parte de la población colombiana.

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de dicho Decreto. Entonces, se constituye en un requisito de procedencia para invocar la acción de tutela, la legitimación en la causa. De esta forma, es necesario que exista identidad entre la persona a la cual la Constitución y la ley faculta para invocar la

acción (legitimación en la causa por activa) e identidad frente a la persona respecto a la cual el derecho puede ser reclamado (legitimación en la causa por pasiva).

Ahora bien, en el presente caso, se evidencia que los hechos y las pretensiones se encaminan básica y directamente en señalar la presunta responsabilidad de CAPITAL SALUD EPS, ante la negativa de garantizar la prestación de los servicios de salud a la usuaria afiliada.

Frente a ello, es oportuno aclarar que por mandato Constitucional (artículos 6º y 121), el hoy Ministerio de Salud y Protección Social, solo puede hacer lo que la Carta le permite como autoridad dentro del marco de sus competencias, es decir, de conformidad con lo previsto en el Decreto Ley 4107 de 20111, modificado por el Decreto 2562 de 20122, este Ministerio actúa como ente rector en materia de salud, y le corresponde la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, más de ninguna manera es el responsable directo de la prestación de servicios de salud.

SUPERINTENDENCIA DE SALUD, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMIREZ,** obrando en calidad de subdirector técnico, quien manifiesta que:

De la acción constitucional se extracta que el accionante pone de presente que solicita la entrega oportuna del medicamento OCTREOTIDO 30 MG MICROESFERAS PARA INYECCIÒN EN POLVO VIA INTRAMUSCULAR Y POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD COD. 992505 – por tumor maligno el Recto. Así como atención integral y continua.

Así las cosas, solicita se desvincule a esta entidad 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 devienen de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad.

En efecto, las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), 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. " (Cfr. Art. 15 Ley 1751 de 2015), lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales.

En este contexto, las EPS 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.

Esto comporta la directa asunción de responsabilidades en materia de servicios de salud a cargo de las EPS quienes actúan como verdaderos y directos responsables contractuales, y no el prestador de servicios de salud (IPS), quien podrá responder solidariamente con el asegurador (EPS), 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 de 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.

La Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

En ese orden de ideas, es claro que el Ente de control del Sistema de Salud en Colombia no es el que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS.

La Superintendencia Nacional de Salud no es superior jerárquico de las Empresas Promotoras de Salud ni de los actores que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud; esta entidad ejerce funciones de Inspección, Vigilancia y Control, y efectúa las averiguaciones con el fin de sancionar los incumplimientos de las vigiladas, mediante el agotamiento de un proceso administrativo.

Se le informa que la Ley 1384 de 2010, estableció las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia y en su artículo 1 dispuso:" OBJETO DE LA LEY. Establecer las acciones para el control integral del cáncer en la población colombiana, de manera que se reduzca la mortalidad y la morbilidad por cáncer adulto, así como mejorar la calidad de vida de los pacientes oncológicos, a través de la garantía por parte del Estado y de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud vigente, de la prestación de todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo."

El artículo 5 de la mencionada Ley estipuló lo siguiente: "CONTROL INTEGRAL DEL CÁNCER. Declárese el cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional para la República de Colombia. El control integral del cáncer de la población colombiana considerará los aspectos contemplados por el Instituto Nacional de Cancerología, apoyado con la asesoría permanente de las sociedades científicas clínicas y/o quirúrgicas relacionadas directamente con temas de oncología y un representante de las asociaciones de pacientes debidamente organizadas y avalado por el Ministerio de la Protección Social, que determinará acciones de promoción y prevención, detección temprana, tratamiento, rehabilitación y cuidados paliativos."

En lo que tiene que ver con los cuidados paliativos estableció en su artículo 10 lo siguiente: "ARTÍCULO 10. CUIDADO PALIATIVO. Las Entidades Promotoras de Salud, los regímenes de excepción y especiales y las entidades territoriales responsables de la población pobre no asegurada, las demás entidades de aseguramiento y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas y privadas, deberán garantizar el acceso de los pacientes oncológicos a Programas de Cuidado Paliativo y que cumpla con los criterios antes descritos.

Respecto a la rehabilitación integral estableció en su artículo 11 lo siguiente: "Las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes y las entidades territoriales responsables de la población pobre no asegurada, deberán garantizar el acceso de los pacientes oncológicos a programas de apoyo de rehabilitación integral que incluyan rehabilitación física en todos sus componentes, sicológica y social, incluyendo prótesis. PARÁGRAFO 1o. Con el fin de precisar responsabilidades previstas en esta ley y asegurar la atención integral del cáncer en sus diferentes etapas, las entidades responsables lo harán en una forma eficiente y ágil sin perjuicio que cuando se trate de servicios fuera de los planes de beneficios hagan los recobros a que haya lugar."

De otra parte, es importante señalar La Ley 100 de 1993[1] constituye el marco legal a través del cual se han desplegado los derechos de los afiliados al Régimen de Seguridad Social en Salud y, adicionalmente consagra las reglas conforme a las cuales, dichos usuarios, tienen acceso a un grupo prestaciones específicamente dispuestas en el Plan Obligatorio de Salud –POS a cargo de las entidades que lo integran.

En este orden de ideas, el acceso a cualquier actividad, intervención, insumo, medicamento, dispositivo, servicio o procedimiento que se encuentre incluido en la cobertura del POS, debe ser garantizado por el sistema a los afiliados.

Ahora bien, es de precisarse que el artículo 130 de la Resolución 5521 de 2013, establece los servicios excluidos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, los cuales no serán financiados con la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Dentro de dichas exclusiones se encuentran los pañales para niños y adultos, de conformidad con lo establecido en el numeral 18 de la normatividad en mención.

En este caso SE DEBE TENER EN CUENTA LA PREVALENCIA DEL CONCEPTO DEL MÉDICO TRATANTE EN LOS CONFLICTOS ENTRE ESTE Y LA EPS ACCIONADA, por cuanto la decisión de ordenar por parte de su médico tratante obedece a la enfermedad o síntomas que padece el paciente, a la formación y conocimiento del galeno.

Finalmente, solicita se declare que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y la violación de los derechos que se alegan como conculcados, ya que no devienen de una acción u omisión atribuible a esta entidad.

CAPITAL SALUD EPS-S, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **MARLON YESID RODRIGUEZ QUINTERO,** obrando en calidad de apoderado, quien manifiesta que:

En atención a los hechos y pretensiones visibles en la acción constitucional, considero importante destacar que Álvaro Riveros identificada con la C.C. 19120193, se encuentra activo de su vinculación en el Sistema General de Seguridad Social a través del Régimen subsidiado, operado por CAPITALSALUD E.P.S.

Por lo anterior, a continuación, me permito informar las acciones desplegadas por parte de esta Entidad frente al caso en estudio y precisar algunos aspectos sobre las peticiones de la accionante:

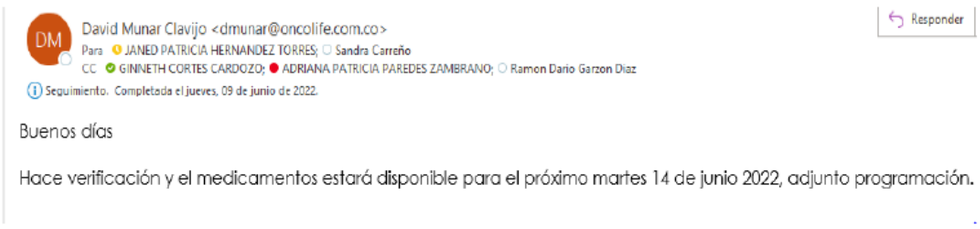
"(…) Paciente, afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, activo en Régimen Subsidiado, octuagenuario, con patología denominada Tumor neuroendocrino Rectal grado 1 con metástasis hepáticas; con manejo medico denominado Octreotido x 30 mg aplicar una iny cada mes por 3 meses, poli terapia antineoplásica de alta toxicidad.

Se Expresa que el manejo médico solicitado, se encuentra incluido en el Plan Pago Global Prospectivo (PGP), de CAPITAL SALUD EPS-S, se verifica que la afiliada se encuentra dentro del Plan Pago Global Prospectivo (PGP), Entiéndase como pago que se establece por anticipado, para cubrir los exámenes, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos prestados o suministrados al paciente durante un período determinado y ligado a un evento de atención en salud. Motivo por el cual no se requiere autorización, se solicita la programación.

Por lo tanto, el señor Álvaro, a la fecha se evidencia cumplimiento de los servicios médicos de la afiliada, se anexa un histórico de servicios y medicamentos entregado del año 2021 -2022:

IPS	NAP	Fecha	Nombre
AUDIFARMA BOGOTA	05659R2202087776	05/18/2022	ALIMENTO EN POLVO FORMULA POLIMERIC HIPERCALARI, HIPERPROTE, PARA ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS ADULTOS CON DESNUTRICIÓN PROTEICO-CALÓRICA (PROWHEY KALORI) 1 A 2 KCAL/ML POLVO 90 G
AUDIFARMA BOGOTA	05659R2201621393	04/20/2022	ALIMENTO EN POLVO FORMULA POLIMERIC HIPERCALARI, HIPERPROTE, PARA ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS ADULTOS CON DESNUTRICIÓN PROTEICO-CALÓRICA (PROWHEY KALORI) 1 A 2 KCAL/ML POLVO 90 G
AUDIFARMA BOGOTA	05659R2201151411	03/17/2022	ALIMENTO EN POLVO FORMULA POLIMERIC HIPERCALARI, HIPERPROTE, PARA ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS ADULTOS CON DESNUTRICIÓN PROTEICO-CALÓRICA (PROWHEY KALORI) 1 A 2 KCAL/ML POLVO 90 G
AUDIFARMA BOGOTA	05659R2200680454	02/17/2022	ALIMENTO EN POLVO FORMULA POLIMERIC HIPERCALARI, HIPERPROTE, PARA ADOLESCENTES MAYORES DE 14 AÑOS ADULTOS CON DESNUTRICIÓN PROTEICO-CALÓRICA (PROWHEY KALORI) 1 A 2 KCAL/ML POLVO 90 G
AUDIFARMA BOGOTA	05659-2104581478	10/20/2021	LEVOTIROXINA SODICA 50 MCG TABLETA
AUDIFARMA BOGOTA	05659-2104581415	10/20/2021	LEVOTIROXINA SODICA 50 MCG TABLETA
SUBRED INT SERV DE SALUD SUR	19575-2104581355	10/20/2021	CONSULTA EXTERNA MEDICINA GENERAL - (890201)
AUDIFARMA BOGOTA	05659-2103374975	08/09/2021	ATORVASTATINA TABLETA 40 MG
AUDIFARMA BOGOTA	05659-2103374975	08/09/2021	LEVOTIROXINA SODICA 50 MCG TABLETA
AUDIFARMA BOGOTA	05659-2103374934	08/09/2021	ATORVASTATINA TABLETA 40 MG
AUDIFARMA BOGOTA	05659-2103374949	08/09/2021	ATORVASTATINA TABLETA 40 MG
AUDIFARMA BOGOTA	05659-2103374934	08/09/2021	LEVOTIROXINA SODICA 50 MCG TABLETA
AUDIFARMA BOGOTA	05659-2103374897	08/09/2021	LEVOTIROXINA SODICA 50 MCG TABLETA
AUDIFARMA BOGOTA	05659-2103374897	08/09/2021	ATORVASTATINA TABLETA 40 MG
SUBRED INT SERV DE SALUD SUR	19575-2103374868	08/09/2021	CONSULTA EXTERNA MEDICINA GENERAL - (890201)

Es preciso indicar al despacho que, mediante correo institucional la IPS ONCOLIFE remite la programación de la aplicación del medicamento requerido por el accionante.



David Munar Clavijo <dmunar@oncolife.com.co>

Para JANED PATRICIA HERNANDEZ TORRES; Sandra Carreño

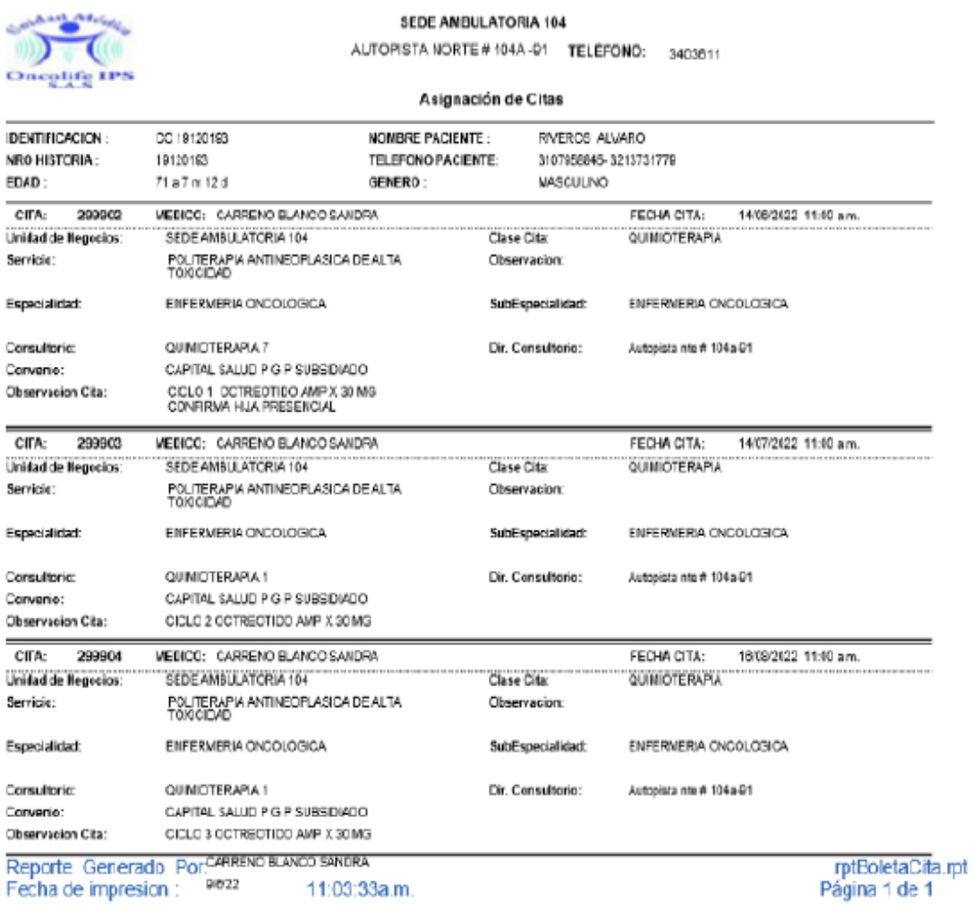
CC GINNETH CORTES CARDOZO; ADRIANA PATRICIA PAREDES ZAMBRANO; Ramon Dario Garzon Diaz

Responder

Seguimiento. Completada el jueves, 09 de junio de 2022.

Buenos días

Hace verificación y el medicamentos estará disponible para el próximo martes 14 de junio 2022, adjunto programación.



SEDE AMBULATORIA 104

AUTOPISTA NORTE # 104A -01 **TELEFONO:** 3403611

Asignación de Citas

IDENTIFICACION :	CC 19120163	**NOMBRE PACIENTE :**	RIVEROS ALVARO
NRO HISTORIA :	19120163	**TELEFONO PACIENTE:**	3107956845- 3213731779
EDAD :	71 a 7 m 12 d	**GENERO :**	MASCULINO

CITA:	299902	**MEDICO:**	CARRENO BLANCO SANDRA	**FECHA CITA:**	14/06/2022 11:40 a.m.
Unidad de Negocios:	SEDE AMBULATORIA 104			**Clase Cita:**	QUIMIOTERAPIA
Servicio:	POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD			**Observacion:**	
Especialidad:	ENFERMERIA ONCOLOGICA			**SubEspecialidad:**	ENFERMERIA ONCOLOGICA
Consultorio:	QUIMIOTERAPIA 7			**Dir. Consultorio:**	Autopista nte # 104a-01
Convenio:	CAPITAL SALUD P G P SUBSIDIADO				
Observacion Cita:	CICLO 1 OCTREOTIDO AMP X 30 MG CONFIRMA HJA PRESENCIAL				

CITA:	299903	**MEDICO:**	CARRENO BLANCO SANDRA	**FECHA CITA:**	14/07/2022 11:40 a.m.
Unidad de Negocios:	SEDE AMBULATORIA 104			**Clase Cita:**	QUIMIOTERAPIA
Servicio:	POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD			**Observacion:**	
Especialidad:	ENFERMERIA ONCOLOGICA			**SubEspecialidad:**	ENFERMERIA ONCOLOGICA
Consultorio:	QUIMIOTERAPIA 1			**Dir. Consultorio:**	Autopista nte # 104a-01
Convenio:	CAPITAL SALUD P G P SUBSIDIADO				
Observacion Cita:	CICLO 2 OCTREOTIDO AMP X 30 MG				

CITA:	299904	**MEDICO:**	CARRENO BLANCO SANDRA	**FECHA CITA:**	18/08/2022 11:40 a.m.
Unidad de Negocios:	SEDE AMBULATORIA 104			**Clase Cita:**	QUIMIOTERAPIA
Servicio:	POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD			**Observacion:**	
Especialidad:	ENFERMERIA ONCOLOGICA			**SubEspecialidad:**	ENFERMERIA ONCOLOGICA
Consultorio:	QUIMIOTERAPIA 1			**Dir. Consultorio:**	Autopista nte # 104a-01
Convenio:	CAPITAL SALUD P G P SUBSIDIADO				
Observacion Cita:	CICLO 3 OCTREOTIDO AMP X 30 MG				

Reporte Generado Por: CARRENO BLANCO SANDRA rptBoletaCita.rpt

Fecha de impresion : 9/6/22 11:03:33a.m. Página 1 de 1

Podemos concluir que, ante la evidencia de ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno, la entidad ha cumplido con sus obligaciones dentro de los parámetros que reglamentan la prestación de servicios de salud. Por lo cual, las pretensiones planteadas por el accionante no están llamadas a prosperar en este proceso y como tal debemos solicitar al despacho que se declare la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela.

En relación con el hecho superado, la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha explicado que la carencia actual de objeto por hecho superado se origina cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado. En amplia jurisprudencia, la Corte explica que, si bien la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados, si la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, entonces, el peticionario carece de interés jurídico ya que deja de existir el sentido y objeto del amparo, razón por la cual habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.

Por lo anterior, CAPITALSALUD E.P.S. concluye que como quiera que la finalidad buscada por el accionante ya fue materializada, en consecuencia, cualquier orden resultaría inocua, por lo cual no tendría justificación ordenar determinada conducta cuando la misma ya se ejecutó por la entidad de la cual se espera la acción.

UNIDAD MEDICA ONCOLIFE IPS S.A.S., pese a estar debidamente notificado, guardo silencio.

T R A M I T E P R O C E S A L

La mencionada acción fue admitida por auto del siete (7) de junio de 2022, en el que se ordenó la notificación a la entidad accionada y se le concedió el termino perentorio de dos (02) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S :

1.- Ha de partir el Despacho por admitir su competencia para conocer el presente asunto, conforme a lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 8 del Decreto 306 de 1992.

2.- La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o particulares en ciertos casos.

La finalidad última de esta causa constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

3.- Se encuentra que las exigencias del petitum se centran básicamente en que además de la salvaguarda las prerrogativas fundamentales, se ordene a CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A.S y LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD:

> "(…) se ordene de manera inmediata entrega del medicamento **OCTREOTIDO 30 MG MICROESFERAS PARA INYECCIÒN EN POLVO VIA INTRAMUSCULAR Y POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD COD. 992505,** como también la continuidad de los exámenes a tiempo, tratamientos, quimioterapias en especial que se entregue a tiempo medicamento **OCTREOTIDO 30 MG MICROESFERAS PARA INYECCIÒN EN POLVO VIA INTRAMUSCULAR".**

4.- Descendiendo al caso materia de estudio, procede el despacho a determinar si la accionada CAPITAL SALUD EPS-S, vulneró los derechos fundamentales conculcados por ALVARO RIVEROS, al no entregarle los medicamentos ordenados por el galeno respecto de su enfermedad denominada **TUMOR RECTAL GRADO 1 CON METASTASIS HEPATICAS.**

5.- Bajo este norte de comprensión, debe tenerse en cuenta que las empresas prestadoras de servicios de salud están en el deber de garantizar el acceso a la promoción, protección y recuperación de la salud, debido a la prestación que les ha sido confiada, la cual deberá cumplirse bajo los principios que enmarcan su función, sin incurrir en omisiones o realizar actos que comprometan la continuidad y eficacia del servicio.

Sobre el particular, la H. Corte Constitucional, en reiteración de jurisprudencia puntualizó:

> *"En relación con la salud como derecho, es necesario mencionar que, en un primer momento, fue catalogado como un derecho prestacional, que dependía de su conexidad con otro derecho considerado como fundamental, para ser protegido a través de la acción de tutela. Posteriormente, la postura cambio y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental autónomo que protege múltiples ámbitos de la vida humana. Dicha posición fue recogida en el artículo 2° la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014. Así pues, tanto la normativa como la jurisprudencia actual disponen que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción".*[1]

Respecto a la **VIDA DIGNA**, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-014 de 2017, señala:

> *"… el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible".*
>
> *Tratándose de adultos mayores la H. Corte Constitucional menciona "tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los* ***adultos mayores*** *(C.P. arts. 13, 46 y 47) la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. Así, la* ***omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores)*** *son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales."*[2] *(resalto por el despacho).*

---

[1] T-673 de 2017
[2] T-199 de 2013

Depuesto lo anterior al caso en estudio, el Despacho percata que el accionante se encuentra dentro de las personas reconocidas como persona de especial protección, toda vez, que cuenta con 71 años de edad y padece de la enfermedad **TUMOR RECTAL GRADO 1 CON METASTASIS HEPATICAS**.

Reforzando lo anterior, el despacho avista con diamantina claridad que CAPITAL SALUD EPS-S, se encuentra vulnerando los derechos conculcados por ALVARO RIVEROS, al no tener en cuenta que es sujeto de especial protección previstas por la Honorable Corte Constitucional ni las determinadas en la resolución 521 de 2020 expedida por el Ministerio de Protección Social.

Por otra parte, la EPS accionada señala que la presente acción de tutela debe negarse por cuanto ya se encuentra suministrado el medicamento denominado POLITERAPIA ANTINEOPLASICA DE ALTA TOXICIDAD a partir del 14 de junio del hogaño, de igual manera que ya se encuentra programado para el suministro de las citadas inyecciones para el 14 de julio y el 16 de agosto del año que transcurso y que por ese hecho se configura hecho superado en la presente acción.

6.- Frente al TRATAMIENTO INTEGRAL, el juez constitucional debe verificar que, en efecto, una solicitud de este tipo tenga sustento en los presupuestos fácticos y que esté involucrada la responsabilidad de la accionada. Las órdenes dirigidas a las entidades deben corresponder a sus acciones u omisiones, pero en el caso de la referencia no se precisa cuál es la conducta de la EPS que se reprocha. El requerimiento de la parte accionante, sus razones y las explicaciones, giraron en torno a la dificultad de sufragar el costo de sus desplazamientos, no en una ausencia de tratamiento.

Así las cosas, es claro que el fallo de tutela no puede ir más allá de la amenaza o vulneración actual e inminente de los derechos y protegerlos a futuro, pues con ello se desbordaría su alcance y además una condena en estos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno.

Ha de precisarse que, no resulta procedente tutelar hechos futuros e inciertos, anticipándonos de esta manera a intuir el incumplimiento de las funciones legales y estatutarias de la accionada, lo que equivale a presumir la MALA FE en la prestación de los servicios que llegase a requerir el paciente, situación atentatoria del principio de la buena fe, que bien lo consagra la Constitución. Así, la vulneración o amenaza debe ser ACTUAL E INMINENTE, es decir que en el momento que el fallador toma la decisión de proteger el derecho fundamental, debe existir la acción u omisión para que se produzca una orden judicial que ponga fin a la vulneración o amenaza. Para el caso de referencia, no se ha vulnerado los derechos fundamentales del afiliado, razón por la cual no se puede proceder a amparar un suceso futuro e incierto.

7.- Por tal razón, su prosperidad está condicionada a que, al momento del fallo, subsistan los motivos que dieron lugar a que se formulara la solicitud de protección, razón por la cual, si desaparecen tales supuestos de hecho, ya por haber cesado la conducta violatoria, o porque se superó la omisión que comportaba la vulneración del derecho, es claro que, en éstas hipótesis, ningún objeto tendría una determinación judicial de

impartir una orden de tutela, *"pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia"* (T-033 de 1994).

De allí que el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, establezca que:

> *"sí, 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 la indemnización y de costas, si fueren procedente".*

Siendo lo anterior así, como quiera que los móviles que impulsaron a la accionante a impetrar la acción que nos ocupa fueron solucionados, por sustracción de materia, es innecesario, ordenar su protección por la vía de tutela, por ende es pertinente dar aplicación a la figura del **HECHO SUPERADO** tal y como lo establece la jurisprudencia nacional entre otras en Sentencia de Tutela No. 293 de 2014, siendo Magistrado Ponente el Dr. NILSON PINILLA PINILLA donde retoma los argumentos de la Sentencia SU- 540 de 2007, siendo Magistrado Ponente el Dr. ALVARO TAFUR GALVIS que precisa:

> *"Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.*
>
> *Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.*
>
> *No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción."*

Por último, es importante indicarle al accionado que en cuanto a la pretensión de iniciar investigación administrativa en contra de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, el Juez Constitucional no puede irrumpir en la esfera de los trámites ordinarios para sustraer competencias que ni la Constitución, ni la legislación le han conferido, pues el amparo constitucional solo es dable ante la amenaza inminente de derechos fundamentales, en tanto la acción de tutela no es un medio para sustituir los procedimientos respectivos o alterar competencias de las entidades.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U EL V E:

PRIMERO: NO TUTELAR POR TENER COMO HECHO SUPERADO los derechos de **VIDA DIGNA, MÍNIMO VITAL, SALUD, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO Y SEGURIDAD SOCIAL** impetrados por **ALVARO RIVEROS** en contra del **CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A.S y LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD.**

SEGUNDO: Comuníquesele a las partes, en forma rápida y por el medio más expedito, de conformidad a lo consagrado en el Art.16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERRO: Si este fallo no es impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUMPLASE Y NOTIFÍQUESE,
LA JUEZ;

YPEM

Firmado Por:

Maria Emelina Pardo Barbosa
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 031 Oral
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 06acbf46b718300ebb684c1cf351f9dcfb8c471b4cef6d667e893eb3047eb0f3
Documento generado en 21/06/2022 09:01:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica