



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA N.º 1100140030022023-00235

Se decide la acción de tutela interpuesta por **PILAR EUGENIA ANZOLA** contra **NUEVA E.P.S** y como vinculadas a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, C-UNION TEMPORAL VIVA BOGOTÁ, INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA -E.S.E** y a la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO**.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que en salvaguarda de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna, se ordene a la accionada entregar el medicamento ordenado por la NUEVA EPS: “*HIDROMORFONA 2.5 MG TABLETA*”, en virtud del cáncer que padece, ya que al acercarse a las farmacias de Colsubsidio las cuales se encuentran autorizadas para la entrega de medicamentos, se le indica que están agotados o no están disponibles.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce la parte accionante la violación de los derechos fundamentales a la salud y vida digna.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 15 de marzo de 2023 y comunicada a los interesados por medio expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

NUEVA E.P.S., Indicó que, asumió todos los servicios médicos que ha requerido PILAR EUGENIA ANZOLA, para el tratamiento de todas las patologías presentadas en los periodos que ha tenido afiliación con la EPS, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad que para efectos de viabilidad del Sistema General de Seguridad social en Salud ha impartido el Estado colombiano.

Manifestó que no existe ninguna acción u omisión por parte de esa entidad para vulnerar el derecho fundamental a la salud de la accionante y por lo tanto, solicitó se declare la improcedencia de la presente acción constitucional.

INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA – E.S.E, indicó que, la accionante fue atendida por primera vez el 29 de noviembre de 2022, en el instituto presentando “*PATOLOGÍA MALIGNA EN VESICULA BILIAR*”

CON COMPROMISO RETROPERITONEAL”, a quien se le entregaron las ordenes médicas para la realización de exámenes, laboratorios, y valoración en servicios de oncología clínica, cuidados paliativos, gastroenterología con formulación de medicamentos para que dichas ordenes fueran autorizadas por la aseguradora y/o NUEVA E.P.S.

Señaló que la accionante ha sido tratada actualmente en la Institución conforme a su protocolo institucional, realizándole los procedimientos y tratamientos que requiere de acuerdo a su patología, para que el médico tratante evaluara en su próxima cita, entregado las fórmulas médicas, para que la Aseguradora y/o EPS NUEVA EPS gestione y/o autorice los exámenes, procedimientos que requiere la paciente de manera oportuna, para ofrecerle las garantías en salud a favor de la recuperación de su afiliada ya sea en esta IPS, que pertenece a su RED o en otra que ofrezca los servicios requeridos para la paciente.

Agregó que, los procedimientos, tratamientos y/o medicamentos que deba dispensarse a los pacientes, es responsabilidad directa de las aseguradoras, quienes, además, deberán cubrir los costos en que se incurran y, en segundo lugar, que las I.P.S, están a disposición de las Aseguradoras para atender sus afiliados, cuando estos son contratados previamente, remitidos y autorizados para el efecto; por lo cual obtienen el derecho de recibir los costos en que se incurre en tal prestación.

Por lo anterior, solicitó la desvinculación dentro de la acción constitucional.

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, indicó que, es deber de la E.P.S., no solo autorizar el servicio sino garantizarlo con observancia a los parámetros de oportunidad, continuidad y calidad, por encontrarse el servicio de salud regido por el servicio de prestación eficiente estatuido en la Carta Política.

Señaló que la Secretaría no tiene competencia para la prestación de servicios de salud ni tampoco cuenta con profesionales de la salud para la prestación de dichos servicios, ya que es un ente no superior jerárquico de la NUEVA EPS la cual cuenta con autonomía administrativa y financiera, tiene su propia estructura organizacional y es quien debe informar lo que se estime pertinente respecto a la salud de la accionante.

Por lo anterior, solicitó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva al no encontrarse probada la vulneración o la puesta en riesgo de los derechos fundamentales por parte de la Secretaría.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, solicitó se desvincule dentro de la presente acción constitucional, por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a ellos, pues los fundamentos fácticos se desprenden al requerimiento de servicios médicos que han sido negados por trabas administrativas presentadas por la EPS, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional.

CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO, manifestó que, el medicamento *“HIDROMORFONA 2.5 MG TABLETA CJX20 FN”* ya fue dispensado el pasado 16 de marzo, en cantidad de 180 tabletas, así como el medicamento de ONDASETRON el 17 de marzo de 2023.

Por lo que solicitó declarar la improcedencia de la acción constitucional ya que los hechos a que dieron lugar desaparecieron evidenciándose un hecho superado.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, señaló que, la entidad no ha violado ni amenazado derecho fundamental alguno de la accionante, por lo que solicitó ser desvinculada de la acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva en razón a que la prestación del servicio recae exclusivamente sobre la EPS.

VIVA 1A I.P.S S.A., señaló que, es a la EPS accionada a la que le corresponde garantizar el suministro de medicamentos requeridos por la accionante a través de su red prestadora farmacéutica.

Agregó que no ha incumplido las obligaciones que le son exigibles, por lo que, solicitó se declare improcedente la acción constitucional ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados por parte de esa entidad.

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. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la acción de tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

3. Problema jurídico

Corresponde determinar si se vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante, y de ser así, establecer si la vulneración aún persiste.

4. Caso concreto

En el presente asunto la acción se dirige contra la NUEVA E.P.S, a quien se le endilga la presunta violación de los derechos fundamentales citados.

Descendiendo al estudio del caso *sub-judice* se tiene que el artículo 86 de nuestra Carta Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad.

Es un instrumento jurídico, que la Carta Política ha confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Tiene dos características esenciales, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional: a- La de ser una acción subsidiaria, por cuanto solo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86 inc.3) b- La de ser una acción inmediata, toda vez que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del Derecho sujeto a violación o amenaza.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o que existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela.

La acción de tutela no fue concebida para otorgarle un alcance inadecuado, ni para ser utilizado de forma antojadiza por los ciudadanos, dado que no es un instrumento creado para pretermitir o reemplazar las distintas instancias judiciales o administrativas. El propósito claro y definido de este mecanismo de amparo constitucional no es otro que el de brindarle protección inmediata y subsidiaria al accionante, pues de lo contrario se generaría inestabilidad e inseguridad en el orden jurídico.

SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA SALUD

Desde la Sentencia T-760 de 2008¹, el derecho de acceso a la salud, entendido como una garantía compleja, es un reconocimiento fundamental, aunque no está integrado expresamente al texto propio de la Constitución Política Colombiana. De manera que la salud como derecho superior, integra otras garantías constitucionales como la vida, la dignidad humana y la honra. Al efecto señaló la Corte Constitucional:

¹ Corte Constitucional, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

“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 (...)”²

Más aún, para su defensa, es plenamente idónea la acción especial de tutela, conforme lo aclara la misma Corporación, al decir:

“3.2.1.3. Así pues, considerando que **“son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”**, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, **es derecho fundamental autónomo**. En tal medida, **la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela**. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”

Desde este punto de vista, se considera que la acción de tutela es procedente para definir si efectivamente se vulneró el derecho fundamental invocado por la accionante. Teniendo en cuenta que en el caso objeto de estudio, lo que se pretende es el amparo de los derechos a la salud y vida digna, afectados por no haberse entregado el medicamento ordenado por el médico tratante: **“HIDROMORFONA 2.5 MG TABLETA”**, circunstancia especial que requiere la intervención del juez constitucional para garantizar la defensa y el goce efectivo de tal garantía.

4.1 Tenemos entonces que, la actora señaló haberse acercado varias veces a las droguerías autorizadas para la entrega del medicamento, en donde solo le indicaron sin mayor justificación la imposibilidad de la entrega al no encontrarse disponible.

Teniendo en cuenta lo anterior, la accionante presentó acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos de la salud y vida digna.

4.2 Por su parte **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO**, indicó al Despacho que, en los días 16 y 17 de marzo de

² Destaca el despacho, Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, *Ibid.*

la presente anualidad se entregaron a la accionante los medicamentos: “HIDROMORFONA 2.5 MG TABLETA CJX20 FN” en cantidad de 180 tabletas y ONDASETRON, cómo se evidencia a continuación:

Colsubsidio NIT 860.007.336-1	hora: 11:48:11
Num fórmula:	9878654532
Farmacia:	D253 Droq. Barrios Unidos (SF) Bog
Tipo ident:	Cédula de ciudadanía
Identificación:	40050311
Paciente:	PILAR EUGENIA ANZOLA
(PS):	C-UNION TEMPORAL VIVA BOGOTI SEDE
Cliente:	NUEVA EPS S.A.
Convenio:	3000043262 EVE
Datos de residencia:	D253 - 1524-DISPENSARIO BARRIOS UNIDOS
Teléfono:	3507902521
DCI:	2076
Cant. pendiente:	180
1185070 C-HIDROMORFONA CLORH 2.5MG TAB CJX20 FN	
Atendido por:	FRANCY ALEJANDRA LOPEZ DONCE
Num. pedido:	0084293541
Num. entrega:	
Código de barras:	0084293541
Dirección de entrega:	Daniela Sanchez Anzola
Firma usuario:	1019096234
Fecha de entrega:	16-03-2023

Así las cosas, de las manifestaciones realizadas por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar, se evidencia que efectivamente la solicitud mencionada por la accionante si obedece a la entrega del medicamento ordenado por el médico tratante, el cual a la fecha de presentación de esta tutela no había sido suministrado y que corresponde a: “HIDROMORFONA 2.5 MG TABLETA CJX20 FN”.

Sin embargo, tal y como se evidencia en constancia secretarial (archivo digital No. 014), la accionante manifestó haber recibido por parte de la Droguería Colsubsidio el medicamento solicitado y no encontrarse pendientes a la fecha por entregar otros suministros.

De otro lado, el Despacho advierte en los recibos de caja datados el 16 y 17 de marzo de 2023, que a la señora PILAR EUGENIA ANZOLA, le fueron entregados los medicamentos que la motivaron para la presentación de esta acción constitucional y los cuales fueron recibidos a satisfacción por la misma, lo que constituye un hecho superado que torna improcedente la acción de tutela.

De allí que, impera resaltar lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 013 de 2017, MP. ALBERTO ROJAS RIOS, que precisó sobre el particular:

“(…) 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.”

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que

podiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.

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

En cuanto al hecho superado, esta Corporación ha considerado que esa situación *“no conduce a declarar la improcedencia de la acción, pues la Corte Constitucional puede estudiar el fondo del asunto para evaluar si hubo vulneración de las garantías superiores, en virtud de la función de pedagogía constitucional que también realiza a través de los fallos de tutela. Si bien, en estos eventos no se emiten ordenes ante la ineficiencia de las mismas, si la decisión proferida por el juez de tutela contraría los postulados constitucionales, la Corte debe revocarla”*. (...)

En Sentencia T- 512 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa, la Sala Primera de Revisión estableció que:

(...)

“9. Cuando la presunta vulneración o riesgo fue superado con la satisfacción o salvaguarda de las garantías invocadas, se presenta una carencia de objeto por hecho superado.

10. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que, ante un hecho superado, no es perentorio para los jueces de instancia, pero sí para la Corte Constitucional en sede de revisión, determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección fue solicitada y el tipo de vulneración al que fueron expuestos.

Esto, sobre todo, cuando considera que la decisión debe incluir observaciones sobre los hechos del caso, por ejemplo, llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición. En todo caso, el juez de tutela, independientemente de la instancia en la que conozca de la acción, debe demostrar que existió un hecho superado antes del momento del fallo. (...)

En conclusión, la carencia actual de objeto se presenta durante el trámite del proceso por hecho superado cuando la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados se supera, en estos casos no es necesario el pronunciamiento de fondo por parte del juez, salvo que se requiera precisar al agente transgresor que su acción u omisión fue contraria a los derechos constitucionales.”

En términos generales, se ha entendido el hecho superado como la satisfacción de lo pedido en tutela. La Corte ha considerado que al desaparecer los hechos que generaron la vulneración, la acción de tutela perdía su eficacia e inmediatez y por ende su justificación constitucional, así se configuraba un hecho superado que conducía a la carencia actual de objeto.

Bien es sabido, que cuando la causa que generó la vulneración de los derechos invocados ya se encuentra superada; la acción de tutela

como instrumento constitucional en defensa de la citada garantía perdió su razón de ser, en tal virtud la decisión del juez de tutela resultaría ineficaz, en virtud de que la omisión ha sido superada.

Sobre el particular, se ha sostenido: “...la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”. (Sentencia T-519 de 1992, M.P José Gregorio Hernández Galindo).

Es por ello, que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, pues, ciertamente, el sentido de este amparo judicial es que el juez constitucional, una vez analizado el caso particular, pueda proferir un fallo en procura de la defensa de los derechos vulnerados al afectado, siempre y cuando exista motivo para ello. Pero si la situación fáctica que generó la amenaza o vulneración ya ha sido superada, la decisión que pueda proferir el juez de tutela no tendría ninguna resonancia frente a la posible acción u omisión de la accionada, ya que como se mencionó, a la afectada ya se le satisfizo lo pretendido en el escrito de tutela, mediante la actuación positiva al garantizar eficazmente sus derechos fundamentales, al emitir respuesta a su derecho de petición.

En tales circunstancias debe denegarse el amparo invocado por esta vía constitucional. Lo anterior, comoquiera que se conforma con lo manifestado por la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO, a la accionante ya le fueron entregados los medicamentos requeridos y que motivaron a la presentación de la presente acción constitucional, tal y como se acredita con los anexos aportados con la contestación de la tutela, poniendo fin entonces a la vulneración puesta en conocimiento de este despacho judicial, convirtiéndose de esta manera en un hecho superado (Art. 26 del Decreto 2191 de 1991).

Por tanto, y demostrado como está el hecho superado se negará el amparo solicitado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por configurarse un **HECHO SUPERADO**, en la acción de tutela incoada por la señora **PILAR EUGENIA ANZOLA**, de conformidad con lo expuesto con la parte considerativa de esta providencia.

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

CUARTO: En firme este fallo, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rocio', written in a cursive style.

**ROCIO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ**

LNRC