

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por MARÍA GRACIELA BOHÓRQUEZ BUITRAGO contra EPS-S CAPITAL SALUD e INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE.

ANTECEDENTES

MARÍA GRACIELA BOHÓRQUEZ BUITRAGO, identificada con C.C. N° 51.612.918 de Bogotá, actuando en **nombre propio**, promovió acción de tutela en contra de EPS-S CAPITAL SALUD e INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, para la protección de los derechos fundamentales a la **salud y a la vida**, por los siguientes **HECHOS RELEVANTES**¹:

1. Que actualmente tiene 63 años de edad y se encuentra afiliada como cabeza de hogar en el régimen subsidiado de salud, a través de la EPS-S CAPITAL SALUD.
2. Que su salud se ha visto afectada, debido a que fue diagnosticada con linfoma de hodgkin de células pequeñas.
3. Que en este momento se le está negando un medicamento llamado ibrutinib, el cual es el único tratamiento ordenando para adelantar la quimioterapia que requiere.
4. Que el anterior medicamento, fue ordenado hace varios meses, sin embargo, durante el año que avanza no se ha efectuado ni una sola entrega.
5. Que se le está negando el tratamiento médico y a vivir dignamente, a causa de las dilaciones administrativas por el MIPRES, y de las nuevas medidas adoptadas por la emergencia sanitaria.
6. Que, en el mes de marzo, el personal encargado de la sede Suba, le indicó que la orden debía ser radicada hasta el 25 de mayo, y a pesar de que en esa fecha fue entregada, a la fecha los medicamentos no se han suministrado.
7. Que varios años atrás, también tuvo que interponer una acción de tutela por la vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y

¹ 01-Folios 2 a 6 pdf.

a la vida digna, pues una vez fue diagnosticada con linfoma de hodgkin, la accionada negó los servicios médicos requeridos debido a su costo elevado, sin embargo, el Juzgado 3° Penal Municipal con Función de Conocimiento, salvaguardó sus prerrogativas, pero negó el acceso a un tratamiento integral.

Por lo anterior, la accionante **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida y, en consecuencia, se **ordene** a la EPS-S CAPITAL SALUD y al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, dentro del término que el Juzgado disponga, autorizar y entregar el medicamento denominado *ibrutinib*, el cual fue prescrito en las órdenes 20200326114016114018285523 del 26 de marzo y 2020702141020293588 del 02 de julio de 2020.

Así mismo, solicitó el acceso de a un tratamiento integral para la patología que presenta, la cual es catalogada como completa y degenerativa, (01-fls. 12 y 13 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **NEGÓ** la medida provisional solicitada por la accionante, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de EPS-S CAPITAL SALUD e INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, se **VINCULÓ** a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, y se **ORDENÓ** correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa, (03-fls. 1 y 2 pdf).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, a través de la doctora BLANCA INÉS RODRÍGUEZ GRANADOS, en calidad de jefe de oficina asesora jurídica, señaló que el deber de CAPITAL SALUD EPS-S no se limita a autorizar los procedimientos que tengan soporte médico, sino que debe garantizar el acceso a los servicios.

Indicó que la entidad como organismo rector en salud, y en desarrollo de las competencias atribuidas mediante el Decreto 507 de 2013, su función correspondiente es realizar inspección, vigilancia y control en salud pública, aseguramiento y prestación del servicio de salud del Distrito Capital.

Añadió que en virtud a lo dispuesto en el art. 31 de la Ley 1122 de 2017, la Secretaría no presta servicios de salud, razón por la cual, la entidad no es la competente para dirimir las pretensiones de esta acción de tutela.

Por lo anterior, solicitó su desvinculación de este asunto, pues no es la encargada de suministrar los servicios médicos que requiere la paciente y, además, en ningún momento ha vulnerado sus derechos fundamentales, (05-fls. 1 a 5 pdf).

La **EPS-S CAPITAL SALUD**, a través del doctor MARLON YESID RODRÍGUEZ QUINTERO, en calidad de apoderado general, dio respuesta a la acción de tutela, manifestando que la accionante se encuentra activa en sistema general de seguridad social en salud a través del régimen subsidiado operado por la entidad.

De otro lado, señaló que el medicamento ibrutunib se encuentra debidamente autorizado y listo para entregar por parte del prestador AUDIFARMA, información que fue transmitida a la señora María, mediante comunicación telefónica.

Por lo anterior, expresó que la finalidad de esta acción constitucional se encuentra materializada, razón por la cual, emitir una orden resultaría inocuo, pues no tendría justificación alguna.

Con relación al tratamiento integral, indicó que cuando por vía de tutela se accede a esta solicitud, se incurre de una indeterminación, que impide la verificación de ciertos requisitos y, además, priva a la entidad de la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción.

Solicitó entonces, declarar improcedente esta acción constitucional, por la existencia de un hecho superado, y vincular a este asunto a AUDIFARMA, por ser el encargado de la entrega de pañales, los cuales se encuentran debidamente autorizados, (06-fls. 1 a 7 pdf).

El **INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE**, a través del doctor JORGE ORLANDO NEIRA ROLDAN, en calidad de asesor delegado de la dirección, expuso que la paciente fue atendida por primera vez el 17 de junio de 2013, cuando fue remitida de la Clínica San Diego, por el diagnóstico de linfoma esplénico marginal, recibiendo para el efecto, seis ciclos de quimioterapia extra institucional.

Manifestó la accionada, que la entrega de los medicamentos prescritos, está a cargo de la EPS CAPITAL SALUD, a la cual se encuentra afiliada la paciente.

Añadió que, corresponde a la EPS accionada garantizar el procedimiento y demás servicios requeridos por la paciente, a través de su red de prestadores de servicios de salud, y que se encuentren capacitados para atender las necesidades del afiliado.

Por lo considerado, solicitud la desvinculación de la entidad, pues se han brindado a la paciente, la atención en salud conforme a las capacidades tecnológicas y humanas, correspondiéndole a la EPS CAPITAL SALUD, asegurar la continuidad en el tratamiento, (07-fls. 1 a 6 pdf).

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme las pretensiones de la acción de tutela, consiste en determinar si la EPS-S CAPITAL SALUD y el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora MARÍA GRACIELA BOHÓRQUEZ BUITRAGO, al no suministrar presuntamente el medicamento denominado *ibrutinib*, el cual fue ordenado por el médico tratante, a través de las fórmulas expedidas el 26 de marzo de 2020 y el 02 de julio de la misma anualidad.

DE LA PROCEDENCIA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Por su parte, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral².

Teniendo en cuenta que en este asunto se busca la protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida, debido a la presunta falta de prestación de servicios de salud, tal controversia debería ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, no obstante, en Auto 668 del 2018, la

² Sentencia T-143 de 2019.

Honorable Corte Constitucional concluyó que la capacidad administrativa de la entidad es limitada para atender tales conflictos, tornando de esa manera al mecanismo jurisdiccional, carente de idoneidad y eficacia, respecto de la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

En sentencia C-313 de 2014, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1751 de 2015, señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; además los servicios que de este derivan serán prestados de manera oportuna, con calidad y eficacia; y finalmente que está en cabeza del Estado, la obligación de adoptar políticas que garantizar un trato igualitario, pues en el recae la obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

Con relación a la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.³ Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.

Aunado a lo anterior, la sentencia T-745 de 2013 indicó:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”

De manera que, de la negativa en la prestación de los servicios de salud, surgen consecuencias que recaen en los pacientes, tales como, prolongación en el sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño y discapacidad permanente, inclusive la muerte.

DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Según la sentencia T-092 de 2018, el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, implica que en ningún caso la atención debe suspenderse por razones administrativas, pues una vez iniciada, se

³ Sentencia T-405 de 2017.

debe garantizar de forma ininterrumpida, en aras de obtener la recuperación o estabilización de la salud del paciente.

A su turno, la H. Corte Constitucional en sentencia T-397 2017, señaló que cuando se supera el término adecuado para practicar un examen o un procedimiento médico, es plausible indicar que existe vulneración al derecho fundamental a la salud, pues la demora en la prestación de los servicios, no deriva de la enfermedad del paciente, sino por la falta de diligencia de la entidad promotora de salud.

DEL CASO EN CONCRETO

Se tiene entonces, que la señora MARÍA GRACIELA BOHÓRQUEZ BUITRAGO acude a este mecanismo constitucional, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, los cuales considera vulnerados por las accionadas EPS-S CAPITAL SALUD e INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, quienes no han efectuado la entrega del medicamento *ibrutinib*, el cual requiere para tratar el diagnóstico de linfoma no Hodgkin de células pequeñas, (01-fls. 1 a 14 pdf).

Para soportar su dicho, el accionante allegó al plenario, la orden médica emitida el día 02 de julio de 2020, por la doctora DIANA MARGARITA OTERO DE LA HOZ, de la cual se desprende que efectivamente padece de la patología en mención, y para su tratamiento, le fue prescrito el medicamento *ibrutinib* 140 mg/1u, (01-fl. 15 pdf).

Por su parte, la EPS- CAPITAL SALUD señaló que, el medicamento requerido por la afiliada se encuentra debidamente autorizado, y listo para ser entregado por el prestador AUDIFARMA, información que ya fue puesta en conocimiento de la señora MARÍA GRACIELA BOHÓRQUEZ BUITRAGO, mediante comunicación telefónica, (06-fl. 2 pdf).

A su turno, el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE refirió que, la entrega de los medicamentos prescritos, está a cargo de la EPS CAPITAL SALUD, a la cual se encuentra afiliada la paciente, (07-fl. 2 pdf).

A efectos de corroborar lo señalado por la EPS accionada en la contestación a la tutela, el oficial mayor de este Despacho se comunicó vía telefónica con la señora MARÍA GRACIELA BOHÓRQUEZ BUITRAGO, con el fin de establecer si ya fue entregado el medicamento que persigue a través de este medio de defensa, quien manifestó que la EPS-S CAPITAL SALUD, le suministró el insumo prescrito por el médico tratante, cumpliendo con las cantidades ordenadas, (08-fl. 1 pdf).

Por lo expuesto, no es dable conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, como quiera que el objeto de la

presente acción se encuentra cumplido, en atención a que la EPS-S CAPITAL SALUD, ya hizo entrega del medicamento ordenado por la doctora DIANA MARGARITA OTERO DE LA HOZ, profesional de la salud adscrita al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE (01-fl. 15 pdf), configurándose así una carencia actual de objeto por la existencia de un hecho superado.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-1041 de 2008 indicó:

“De esta forma, la Corte ha aludido a la carencia actual de objeto bajo la modalidad de hecho superado consistente en que si la situación fáctica que origina la amenaza o violación de los derechos fundamentales ha sido superada por haber sido satisfecha la pretensión del actor o dejar de existir alguno de los eventos sobre los que se sustentó el desconocimiento de las garantías individuales, pierde toda razón de ser la orden que pudiera impartir el juez de tutela y no queda otro camino que declarar la improcedencia de la acción.”

Ahora, en lo que atañe al acceso a un tratamiento integral, ha de señalarse que la protección invocada se encuentra estrechamente ligada con un tema de constante debate jurídico-constitucional y del que se ha llegado a concluir que las Entidades Prestadoras de Salud están obligadas a suministrar los medicamentos necesarios o prestar los tratamientos que requieran los pacientes, en aras de proteger los derechos a la vida y a la seguridad social, debiéndose efectuar un estudio de las particularidades del caso concreto, para si es del caso, emitir la orden de protección a las garantías constitucionales vulneradas por las respectivas autoridades.

Frente al tratamiento integral, el art. 8° de Ley 1751 de 2015 dispone:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.”

Por otra parte, en sentencias T-433 y T-469 de 2014, la Honorable Corte Constitucional señaló que, el Juez de Tutela debe ordenar el acceso a los procedimientos médicos que requiera el paciente, con el fin de restablecer su salud, en aquellos casos donde la entidad encargada no actuó con diligencia y haya puesto en riesgo los derechos fundamentales del accionante, **siempre y cuando se conozca con claridad el tratamiento a seguir, conforme a lo ordenado por el médico tratante**, toda vez que no es posible para el Juez de Tutela, imponer órdenes futuras e inciertas, además porque accederse al reconocimiento de un tratamiento integral, presumiría mala fe por parte de la EPS.

De lo antes considerado, se tiene que no existe prueba de que la EPS-S CAPITAL SALUD, haya negado el acceso a servicio médico diferente al que se discute en esta acción, resultando imposible para este Despacho, adoptar decisiones sobre hechos futuros, y por una presunta vulneración a los derechos fundamentales de la paciente.

No obstante, este Juzgado exhortará a la EPS-S CAPITAL SALUD, para que en lo sucesivo garantice el acceso a los servicios médicos requeridos por la afiliada, de manera oportuna e ininterrumpida, con el fin de garantizarle continuidad en el tratamiento ordenado por el médico tratante, sin que le sea impuesta la carga de acudir a este mecanismo, a efectos de que sean protegidas efectivamente sus garantías constitucionales.

En consecuencia, este Despacho **negará por improcedente** la presente acción constitucional respecto del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, por ser inexistente conducta que vulnere los derechos fundamentales de la señora MARÍA GRACIELA BOHÓRQUEZ BUITRAGO, pues está claro, que recaía en la EPS-CAPITAL SALUD, la obligación de suministrar el medicamento prescrito a la accionante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la presente acción de tutela instaurada por la señora MARÍA GRACIELA BOHÓRQUEZ BUITRAGO contra EPS-S CAPITAL SALUD, por la carencia actual de objeto y por ende la existencia de un hecho superado, conforme lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: EXHORTAR a la EPS-S CAPITAL SALUD, para que en lo sucesivo garantice el acceso a los servicios médicos requeridos por la afiliada, de manera oportuna e ininterrumpida, con el fin de garantizarle continuidad en el tratamiento ordenado por el médico tratante, sin que le sea impuesta la carga de acudir a este mecanismo, a efectos de que sean protegidas efectivamente sus garantías constitucionales.

TERCERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por la señora MARÍA GRACIELA BOHÓRQUEZ BUITRAGO contra el INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA ESE, por lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 en concordancia el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

QUINTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

**DEICY JOHANNA VALERO ORTIZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 012 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

**cab773d941850a4f3a82adeb0900df113ea4abefec1ff87d70aec593c1ea
a973**

Documento generado en 31/08/2020 02:01:32 p.m.