

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por ALBA CECILIA RUSINQUE contra CAPITAL SALUD EPS-S.

ANTECEDENTES

La señora ALBA CECILIA RUSINQUE, identificada con C.C. N° 20.504.886, actuando en **nombre propio**, promovió acción de tutela en contra de CAPITAL SALUD EPS-S, para la protección de los derechos fundamentales a la **vida y salud**, por los siguientes **HECHOS**:

Señaló la accionante, que desde el 27 de diciembre de 2019, lleva esperando que le sea suministrado el medicamento denominado toxina botulínica, debido a que padece de bruxismo, enfermedad que le causa dolores a diario.

Refirió que con los ingresos que percibe, cancela arriendo, servicios públicos, alimentos, vestuarios, entre otros gastos; por tal razón, no puede asumir el costo del servicio médico que requiere.

Añadió que debe ser concedido el tratamiento integral, en aras de evitar un desgaste al aparato judicial, cada vez que requiera un procedimiento, insumo u hospitalización, que no se encuentre contemplado en el POS.

De otro lado, manifestó que la mala prestación del servicio de salud por la parte de la EPS accionada, le está vulnerando los derechos fundamentales, pues a pesar de su estado, le asiste el derecho a llevar una vida en condiciones dignas, (01-fls. 1 y 2 pdf).

Por lo anterior, la accionante **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, y en consecuencia, se **ORDENE** a CAPITAL SALUD EPS-S, i) autorizar de manera inmediata el medicamento toxina botulínica, de conformidad a la prescripción médica emitida por el profesional de la salud, y ii) garantizar el tratamiento integral, correspondiente a medicamentos, tratamientos, exámenes, cirugías, UCI, entre otros servicios, (01-fl. 9 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de CAPITAL SALUD EPS-S, y se **ORDENÓ** correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa (03-fls. 1 y 2 pdf).

Posteriormente, mediante auto calendado 20 de enero de 2021, se **VINCULÓ** a esta acción constitucional, a la sociedad AUDIFARMA S.A., (07-fls. 1 y 2 pdf).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CAPITAL SALUD EPS-S, a través del doctor MARLON YESID RODRÍGUEZ QUINTERO, en calidad de apoderado general, dio respuesta a la acción de tutela, señalando que la señora ALBA CECILIA RUSINQUE se encuentra vinculada al sistema general de seguridad social en salud a través del régimen subsidiado, el cual es operado por la entidad que representa.

Añadió que, la aplicación de toxina botulínica, se encuentra debidamente autorizada por la EPS, a través del MIPRES 20201113186024307573, lo cual fue reportado desde el mes de noviembre, y se solicitó a AUDIFARMA, confirmación de la fecha y hora de suministro del medicamento.

Manifestó la parte accionada, que es potestad exclusiva de AUDIFARMA suministrar los medicamentos de acuerdo con su disponibilidad, debiendo entonces esa institución dar cumplimiento cabal y oportuno.

Por lo anterior, expresó que no puede endilgarse acción negligente u omisiva por parte de la EPS, y en contra de los derechos fundamentales de la accionante, pues se han cumplido con las obligaciones que le asisten a la entidad.

Con relación al tratamiento integral, la entidad señaló que no es procedente condenarla a garantizar un hecho futuro e incierto, pues los servicios que pudiera necesitar la paciente, eventualmente no serían responsabilidad de la EPS, pues según el esquema de aseguramiento para el régimen subsidiado, existen cargas tanto para la aseguradora, como para el ente territorial.

Por lo expuesto, solicitó i) denegar la acción de tutela, pues la conducta de la EPS ha sido legítima y tendiente a asegurar los derechos a la salud y a la vida de la paciente; ii) vincular a AUDIFARMA para que preste el servicios requerido por la afiliada, y iii) señalar el alcance del tratamiento integral, en el evento de ser concedido, describiendo además la patología que cobija, para de esa manera, conocer el límite que tiene la accionante cuando solicite el cumplimiento de la orden, (05-fls. 2 a 10 pdf).

La **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, a través de la doctora BLANCA INÉS RODRÍGUEZ GRANADOS, en calidad de jefe de la oficina asesora jurídica, manifestó que es deber de CAPITAL SALUD EPS-S, autorizar los procedimientos que cuenten con soporte medico científico, y garantizar el acceso a los servicios que surjan con ocasión a la patología que presente el paciente.

De otro lado, manifestó la Secretaría que no presta servicios de salud, de conformidad a lo dispuesto en el art. 31 de la Ley 1122 de 2017, por tal razón, no es competente para dirimir las pretensiones objeto de tutela.

Por lo expuesto, solicitó su desvinculación de la presente acción constitucional, pues no es la entidad encargada de suministrar los servicios requeridos por la paciente; aunado que no ha conculcado ningún derecho fundamental a la accionante, (09-fls. 2 a 7 pdf).

La sociedad **AUDIFARMA S.A.**, dentro del término de traslado concedido por el Despacho, guardó silencio, a pesar de encontrarse debidamente notificada del auto que avocó conocimiento de la presente acción de tutela, a través de los correos electrónicos servicliente@audifarma.com.co y contabilidad@audifarma.com.co, (08-fls. 1 y 2 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 CAPITAL SALUD EPS-S, vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora ALBA CECILIA RUSINQUE, al no suministrar presuntamente el medicamento denominado toxina botulínica, el cual fue ordenado por el médico tratante desde el 27 de diciembre de 2019.

Así mismo, verificar si en el caso particular de la señora ALBA CECILIA RUSINQUE, es necesario garantizarle un tratamiento integral, teniendo en cuenta las patologías que presenta actualmente.

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 integral¹.

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 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

¹ Sentencia T-143 de 2019.

prolonga su sufrimiento.² 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 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.

DE LA ACTUAL EMERGENCIA SANITARIA

El Gobierno Nacional, debido a la declaratoria de pandemia por COVID-19 por parte de la Organización Mundial de Salud, a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, y en virtud de la emergencia sanitaria generada, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a todas las personas, desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, medida que fue prorrogada hasta el próximo 1° de septiembre de la presente anualidad, a través del Decreto 1076 de 2020, con el fin de prevenir la propagación del virus, y garantizar de esa manera, los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

² Sentencia T-405 de 2017.

A pesar de ello, el Gobierno Nacional permitió el derecho de circulación de determinadas personas, con el fin de garantizar los derechos a la vida y la salud, entre las que se encuentran de manera relevante, aquellas dedicadas a la prestación de servicios de salud, quienes deban adquirir bienes de primera necesidad, o las que se encuentren involucradas en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

También precisó, que las personas que no acaten las medidas adoptadas con ocasión a la emergencia sanitaria, serán sancionadas penalmente, de conformidad con el art. 368 del Código Penal, y pecuniariamente, en virtud a lo normado en el Decreto 780 de 2016.

DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DEBIDO A LA EMERGENCIA SANITARIA

A través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional hasta el día 30 de mayo de 2020, señalando además que la misma podría finalizar en la fecha en mención, o extenderse, en el evento de que persistan las causas que la originaron.

El 26 de mayo de 2020, el citado Ministerio prorrogó la emergencia sanitaria hasta el día 31 de agosto de la presente anualidad, debido a que aún subsiste el riesgo para toda la población, del brote por COVID-19.

Ahora, con relación a la prestación de los servicios de salud durante la actual emergencia sanitaria, el Ministerio de Salud y Protección Social, el día 31 de marzo de 2020, expidió el *“plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por COVID-19”*.

En el citado documento, la entidad señaló que las empresas promotoras de salud, deben identificar los pacientes a los cuales se les garantizará continuidad en la prestación de servicios de salud, en atención a que tienen tratamientos en curso o le son reconocidas regularmente prescripciones médicas.

Añadió el Ministerio, que una vez identificada la población de riesgo, la EPS deberá comunicarse de forma individual con los pacientes, a efectos de informales el mecanismo mediante el cual, se continuará garantizando la prestación de los servicios médicos.

DEL CASO EN CONCRETO

Se tiene entonces, que la señora ALBA CECILIA RUSINQUE acude a este mecanismo constitucional, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, los cuales considera vulnerados por CAPITAL SALUD EPS-S, debido a la falta de suministro del medicamento denominado toxina botulínica, el cual requiere para tratar el diagnóstico de “*desorden de articulación temporomandibular bilateral (bruxismo)*”, (01-fls. 1 y 2 pdf).

Para soportar su afirmación, la accionante allegó al plenario, las fórmulas médicas emitidas los días 27 de diciembre de 2019 y 13 de noviembre de 2020 por la doctora CAROLINA GAMBOA HERNÁNDEZ, de las cuales se desprende que, la señora ALBA CECILIA RUSINQUE padece de la patología mencionada previamente, y para su tratamiento, le fue prescrito el medicamento toxina botulínica, (01-fls. 12 a 19 pdf).

Por su parte, la EPS-S CAPITAL SALUD señaló que, la accionante requiere la aplicación de toxina botulínica, debido a que padece de alteración osteomuscular, insumo que se encuentra debidamente autorizado a través del MIPRES 20201113186024307573 desde el mes de noviembre, razón por la cual, se solicitó a AUDIFARMA, confirmar fecha y hora del suministro del medicamento.

Añadió la accionada, que la responsabilidad subjetiva del cumplimiento oportuno es compartida, y no exclusiva de la EPS, pues el medicamento ordenado se autorizó en la IPS AUDIFARMA, siendo la encargada de la aplicación del medicamento.

Finalmente, expresó que la IPS AUDIFARMA es la responsable de entregar el medicamento ordenado a la accionante, de acuerdo con la disponibilidad del insumo, siendo entonces los legitimados para establecer la fecha y hora del suministro, (05-fls. 3 y 4 pdf).

A su turno, la sociedad AUDIFARMA S.A., pese a encontrarse debidamente notificada de la existencia de esta acción de tutela, en las direcciones electrónicas incidenciasjuridicas@ipsespecializada.com.co y servicliente@ipsespecializada.com.co (fls. 43, 44 y 53), dentro del término concedido por el Juzgado guardó silencio.

Teniendo en cuenta las razones expuestas por las partes, para este Juzgado es evidente, que CAPITAL SALUD EPS-S ha incumplido con su obligación de garantizar a la señora ALBA CECILIA RUSINQUE, el acceso oportuno a los medicamentos ordenados por el médico tratante, desconociendo que con dicha dilación injustificada, se está interrumpiendo el tratamiento dispuesto para la paciente, vulnerando de esta manera, los derechos fundamentales invocados.

Y si bien la EPS accionada refirió que, la dispensación del medicamento autorizado a favor de la tutelante, está a cargo de la sociedad AUDIFARMA S.A., lo cierto es que, la entidad promotora de salud no puede desconocer el deber que la asiste, de garantizar a sus afiliados los servicios médicos que requieran, evitando la imposición de barreras administrativas, que causen interrupción en el tratamiento médico ordenado.

Por lo considerado, este Juzgado en aras de salvaguardar los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora ALBA CECILIA RUSINQUE, **ordenará** a CAPITAL SALUD EPS-S, a través de su funcionario o dependencia competente, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **suministre** sin dilación alguna y en concordancia con la prescripción médica, el medicamento denominado *toxina botulínica 100U/1U/POLVOS PARA RECONSTITUIR*, el cual fue ordenado por el médico tratante de la paciente, (01-fls. 12 y 19 pdf).

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 al 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.

Por otra parte, este Despacho se **abstiene** de emitir pronunciamiento alguno respecto de la contestación allegada por la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ a la presente acción constitucional, como quiera que no se encuentra vinculada formalmente a este asunto.

Finalmente, se **desvinculará** de la presente acción de tutela a la sociedad AUDIFARMA S.A., pues está claro que recae en CAPITAL SALUD EPS-S, 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: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora ALBA CECILIA RUSINQUE, vulnerados por CAPITAL SALUD EPS-S, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a CAPITAL SALUD EPS-S, a través de su funcionario o dependencia competente, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **suministre** sin dilación alguna y en concordancia con la prescripción médica, el medicamento denominado *toxina botulínica 100U/1U/POLVOS PARA RECONSTITUIR*, el cual fue ordenado por el médico tratante de la paciente, (01-fls. 12 y 19 pdf).

TERCERO: 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.

CUARTO: NEGAR la acción de tutela instaurada por la señora SONIA MÉNDEZ RÍOS en calidad de agente oficioso del señor LEONARDO MÉNDEZ, contra CAPITAL SALUD EPS-S, con relación al acceso a un tratamiento integral por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ABSTENERSE de emitir pronunciamiento frente la contestación allegada por la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ a la presente acción de tutela, por lo considerado en esta providencia.

SEXTO: DESVINCULAR a la sociedad AUDIFARMA S.A. de la presente acción constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: 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:
f0ac04d12bf62b6ec3a334a975f4d9a822cd23f5ff0dc473fa30507b770e3bf6

Documento generado en 22/01/2021 07:13:46 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**