



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE NEIVA

Neiva, noviembre (10) de dos mil veintiuno (2021). -

TUTELA

RADICACIÓN:	2021-00426
ACCIONANTE:	FÉLIX MANRIQUE PERDOMO
ACCIONADAS:	NUEVA E.P.S Y CAJA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO

I.- A S U N T O:

Procede el Despacho a proferir el fallo de la acción de tutela instaurada por **Félix Manrique Perdomo**, contra **Nueva E.P.S** y **Caja de Subsidio Familiar Colsubsidio**, por violación al derecho fundamental a la Salud y a la Vida.

II. LA ACCION:

Manifiesta el actor que en la fecha del 3 de septiembre de 2021, en consulta médica le diagnostican Adenocarcinoma de Próstata y Tumor Maligno de la Próstata, que debe ser tratada con Leuprolide 22.5 mg y Bicalutamida 150 mg.

Que el 14 de septiembre de la misma anualidad la E.P.S autoriza los medicamentos en cita; misma fecha en que su nieto se dirige a Colsubsidio a que le hagan entrega material de los medicamentos, encontrándose con la sorpresa que los medicamentos no estaban disponibles por falta de estos, que a su vez le hacen entrega de un documento donde le informan que lo dejaron en fila para cuando tengan disponibilidad de entrega.

Situación que aduce el actor haberse presentado unas 20 veces más, en tanto Colsubsidio sigue informando que no hay disponibilidad de los medicamentos.

Informa el accionante que la primera autorización venció el pasado 12 de octubre de 2021, sin que a la fecha existan los medicamentos para su entrega.

Que pese a estar vigente la segunda autorización, teme ir a reclamarlos porque siempre le niegan su acceso a ellos.



LO QUE SE PRETENDE:

Atendiendo al escrito presentado, el accionante solicita que por intermedio de este despacho se garantice la tutela a sus derechos fundamentales a la Salud y a la Vida.

Que se ordene a las accionadas la entrega inmediata de los siguientes medicamentos:

- Bicalutamida 150 mg Tableta H, cantidad 30, código MD010922 de fecha 13 de septiembre de 2021.
- Bicalutamida 150 mg Tableta H, cantidad 30, código MD010922 de fecha 12 de octubre de 2021.
- Bicalutamida 150 mg Tableta H, cantidad 30, código MD010922 de fecha 11 de noviembre de 2021.

III.- TRÁMITE PROCESAL:

Admitida la acción de tutela mediante auto de fecha 4 de noviembre de 2021, se corrió traslado de la misma a las accionadas para su debido pronunciamiento sobre los hechos aducidos por el señor Félix Manrique Perdomo.

RESPUESTA DE LA NUEVA E.P.S:

Manifiesta que su entidad administradora de los servicios de salud es la encargada de afiliar a los usuarios, es decir encargada del área administrativa y comercial del proceso, así como de la articulación de las I.P.S para el efectivo acceso a los servicios de salud, de tal forma aduce que están realizando las gestiones pertinentes con la farmacia para la dispensación del medicamento.

Expone las obligaciones y objetivos de las droguerías y servicio farmacéutico, señalando que la E.P.S cumple a cabalidad con lo requerido por sus afiliados y la ley que la regula, que al ser las I.P.S las encargadas de la prestación del servicio de salud le compete a estas asumir las obligaciones adquiridas contractualmente.

Alega una inexistencia del derecho vulnerado, de tal forma solicita la desvinculación de la E.P.S en tanto no existe prueba de alguna negligencia, en acción u omisión por parte de la entidad administradora de los servicios de salud.



Que por el contrario, en revisión del plenario aportado se puede corroborar que ha garantizado todo lo requerido por el accionante, correspondiendo al plan de beneficios en salud contenidos en la historia clínica allegada; aduciendo a su vez la improcedencia de la acción constitucional debido a que no existe derecho fundamental vulnerado por la presunta acción u omisión por parte de la E.P.S.

RESPUESTA DE LA SECRETARIA DEPARTAMENTAL DEL HUILA:

Informan que una vez revisado el Sistema General de Seguridad Social en Salud "ADRES", constaron que el accionante efectivamente se encuentra afiliado al régimen contributivo de salud a través de la Nueva E.P.S, en estado activo del Municipio de Neiva.

Que según lo anterior, corresponde a cargo de la Nueva E.P.S la garantía de la prestación de los servicios de salud requeridos por el accionante afiliado a través de sus redes de prestación de servicios, de conformidad con los artículos 178 y 179 de la ley 100 de 1993, así como el artículo 231 de la ley 1955 del 2019, los artículos 2,3 y 4 de la ley 1751 del 2015, y específicamente a los artículos 38, 39, 40, 41, 47, 50 y 51 de la Resolución 2481 del 24 de diciembre de 2020; por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados por la Unidad de Pago por Capitación.

Argumentando a su vez que, en cuanto a la gestión de las E.P.S y EOC, el Ministerio de Salud y Protección Social a través de las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, ordena a éstas la garantía en el acceso a los medicamentos, así como a los procedimientos y servicios complementarios de sus afiliados.

Que mediante la ley 1384 de 2010; por la cual se establecen las acciones para la atención integral de enfermedades como el cáncer, preceptúa la obligación a cargo de todas aquellas administradoras de los servicios de salud, públicas o privadas, la garantía de la promoción y prevención de los factores de riesgo para el cáncer, así como los demás servicios y necesidades que surjan de tales condiciones en los pacientes afiliados al sistema.

Recalcando lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia T 920 del 2013, en tanto ha estatuido que la salud de los pacientes con cáncer es de especial protección constitucional y preferente por la complejidad y el manejo de la enfermedad, ordenando a su vez la autorización de todos aquellos



medicamentos y procedimientos POS y no POS que se requiera para el tratamiento específico.

Que de todos modos una vez revisados los archivos de la entidad, no se encontró solicitud alguna por parte del accionante ni por parte de su familia o la Nueva E.P.S, para la autorización de servicios de salud, por tanto aduce que su secretaria en este sentido no ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Félix Manrique Perdomo, en la medida que no han tenido la oportunidad de poder pronunciarse frente al asunto, que de condenárseles constituiría en este sentido una violación al debido proceso, solicitando a su vez la exoneración de la responsabilidad a su cargo para que obligue a la Nueva E.P.S a cumplir con sus obligaciones de acompañamiento como de prestación del servicio de salud, de manera integral, oportuna y eficiente a favor del actor.

RESPUESTA DE MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL:

Manifiesta que en relación a los hechos descritos en la tutela, señala no constarle nada de lo dicho por la parte actora, que dentro de sus funciones y competencias no está la de prestar de servicios médicos, ni la de inspección, vigilancia o control del sistema de salud, que solo cumple las funciones de 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 narrados en los hechos de la acción de tutela.

Que debe este despacho tener en cuenta que las accionadas y demás entidades vinculadas a la presente acción, gozan de autonomía administrativa y financiera al ser completamente descentralizadas; entidades sobre las cuales el Ministerio no tiene injerencia alguna en sus actos o decisiones, exponiendo a su vez todo el marco legal y jurisprudencial para sustentarse.

RESPUESTA DE LA CAJA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO:

Aduce que en cuanto a los términos en que se planteó la acción de tutela, la solicitud de entrega de los medicamentos autorizados de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2021, una vez verificado el sistema se evidencia que la entrega de los meses de septiembre y octubre ya se realizaron en la fecha del 4 de noviembre de 2021, que la única entrega pendiente es la correspondiente al mes de noviembre de la presente anualidad, dado que solo a partir del 11 de noviembre de 2021, cobra vigencia para su respectivo reclamo por parte del actor, de tal forma alega hecho



superado en este sentido al no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales del señor Félix Manrique Perdomo.

Solicitando a su vez, se declare la improcedencia de la presente acción constitucional y se desvincule a la entidad como responsable de lo aducido por el actor.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Se entra a definir si existe vulneración a los derechos fundamentales a la Salud y a la Vida por parte de las accionadas, frente a la negativa de entrega de los medicamentos en cita a favor del señor Félix Manrique Perdomo; pese a la existencia de las órdenes de entrega para el adecuado tratamiento de su enfermedad diagnosticada como **Adenocarcinoma de Próstata y Tumor Maligno de la Próstata** por el médico tratante.

La tesis que sostendrá este despacho judicial es que no existe vulneración a los derechos fundamentales a la Salud y a la Vida aducidos por el actor, al existir hecho superado y carencia de objeto dentro de la presente acción constitucional, dado que la Caja de Subsidio Familiar Colsubsidio dentro del término de la presente acción constitucional, procedió a la entrega inmediata de los medicamentos ordenados a favor del accionante, mediante actas de entrega de fecha 4 de noviembre de 2021.

A.- PRECEDENTE NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que la Acción de Tutela es el mecanismo o instrumento judicial que tiene a su alcance toda persona para petitionar ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos que defina la Ley, en este caso, por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Tres (03) son los elementos que deben configurarse para la procedencia y prosperidad de la acción de tutela, a saber:



1. Que el derecho cuya protección se invoca tenga la categoría de FUNDAMENTAL, entre los cuales se encuentran, no solamente los que en forma taxativa enuncia nuestra Constitución Política en el capítulo I del título II, sino también aquellos cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos (artículos 2 y 3 del Decreto 2591 de 1991).
2. Que exista una VULNERACIÓN o una AMENAZA contra ese derecho fundamental.
3. Que tal vulneración o amenaza provenga de la ACCIÓN u OMISIÓN de una autoridad pública, como regla general, o de un particular, en casos excepcionales (artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991).

DEL DERECHO A LA SALUD:

El artículo 48 de la carta política refiere que la seguridad social *“es un servicio público de carácter obligatorio que se prestara bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.”*

Por su parte, el artículo 49 *ibídem* frente al derecho a la salud refiere que *“la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del estado.”* Igualmente, afirma dicha normativa que *“...Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.”*

Ahora bien, frente al derecho a la salud en la Jurisprudencia constitucional se ha dotado del carácter de fundamental, como un derecho autónomo susceptible de ser tutelado, específicamente en sentencia T-760 de 2008 frente a tal postura se dijo:

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.¹⁶ 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.¹⁷ 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.¹⁸

Ahora bien, tal como se anotó el supuesto de no entrega de medicamentos supone una vulneración del derecho a la salud, puesto que se refiere a la entrega de medicamentos como una obligación a cargo de las entidades promotoras de salud, en esencia la Corte Constitucional en sentencia T-092 de 2018, puntualizó:

A juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan



barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.

En la misma medida, la jurisprudencia constitucional reconoce la posibilidad de entregar medicamentos, aunque los mismos no se encuentren dentro del plan obligatorio de salud, siempre y cuando se cumpla con determinados requisitos. Sobre el punto en particular en sentencia T-336 de 2018, se indicó:

Las exclusiones del PBS son admisibles siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de los ciudadanos. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud, en sus dimensiones físicas y mentales el juez de tutela deberá intervenir para su protección. De ese modo, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos, en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas subreglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas.

En adición, se tiene la obligación de brindar un servicio integral en la prestación del servicio de salud, “...supone la adopción de todas las diferentes medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas...”¹, lo que se traduce en brindar al paciente los tratamientos, consultas médicas, medicamentos y procedimientos en pro de su debida recuperación de su estado de salud.

En conclusión, el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, susceptible de ser tutelado a través de la acción de la presente acción constitucional, y el juez debe velar en términos generales por la recuperación del paciente de manera integral, teniendo en cuenta las diferentes disposiciones medicas aplicables al caso.

B.- VALORACIÓN Y CONCLUSIONES:

El accionante acude a esta vía judicial reclamando la protección de sus derechos fundamentales, en razón a que este padece enfermedad de Adenocarcinoma de Próstata y Tumor Maligno Prostático, y la accionada no le ha entregado el medicamento **Bicalutamida** 150 mg Tableta H, cantidad 30, código MD010922 de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2021.

Por su parte la Nueva E.P.S alega no ser responsable en tanto corresponde que a las I.P.S el encargo de la prestación del servicio de salud, y que por

¹ Corte Constitucional T-171 de 2018.



tanto le compete a éstas asumir las obligaciones adquiridas contractualmente, alegando una inexistencia del derecho vulnerado.

El Ministerio de Salud y Protección Social manifiesta no constarle los hechos planteados en la acción de tutela.

La Secretaria de Salud expone toda la normativa vigente que sustenta la obligación y responsabilidad a carago de la Nueva E.PS.

Colsubsidio en contra de las pretensiones planteadas por el actor, informa que una vez verificado el sistema evidencia que la entrega de los medicamentos alegados correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2021, ya fueron entregados en la fecha del 4 de noviembre de 2021 al accionante, indicando que la única entrega pendiente es la de mes de noviembre de la presente anualidad, dado que solo a partir del 11 de noviembre de 2021, cobra vigencia la orden de entrega para su respectivo reclamo por parte del actor, de tal forma manifiesta la existencia de hecho superado al no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales del señor Félix Manrique Perdomo.

Luego entonces, observa este despacho que como prueba se aportó la historia clínica del accionante, así como las autorizaciones para la entrega de los medicamentos y actas de entrega de los mismas allegadas por Colsubsidio de fecha 4 de noviembre de 2021, a favor del actor.

Que de conformidad con la documentación allegada dentro de la presente acción constitucional, se corrobora la no vulneración a los derechos fundamentales del actor, en la medida que se acredita la entrega de los medicamentos solicitados que estaban pendientes desde el mes de septiembre y octubre de 2021.

Ahora, teniendo en cuenta que los medicamentos solicitados con orden de entrega del 11 de noviembre de 2021; se hacen exigibles sólo a partir de esa misma fecha a favor del actor, considera esta judicatura que existe carencia de objeto dentro de la presente acción de tutela, en tanto no se ha configurado una vulneración frente a estos por ser una fecha futura, y frente a los demás ya entregados se da la existencia de un hecho superado al haber desaparecido la afectación a los derechos fundamentales alegados por el actor dado que ya se hizo entrega de los medicamentos correspondientes al mes de septiembre y octubre de 2021.



En consecuencia, se declara la existencia de carencia actual de objeto por hecho superado dentro la presente acción constitucional, de los derechos alegados por Félix Manrique Perdomo, y se insta a la Nueva E.P.S y a Colsubsidio, para que de acuerdo a la enfermedad que aqueja al accionante, continúe brindando el tratamiento integral que necesita por la enfermedad diagnosticada como **Adenocarcinoma de Próstata y Tumor Maligno Prostático**, realizando los procedimientos, exámenes, entrega de medicamentos necesarios a tiempo y de manera prioritaria, que requiera seguidamente por esta enfermedad.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero de Familia de Neiva Huila, Administrando Justicia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que existe carencia actual de objeto por hecho superado dentro de la presente acción de tutela instaurada por FÉLIX MANRIQUE PERDOMO, contra NUEVA E.P.S y CAJA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, conforme se indicó en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (Art. 30 del decreto 2591 de 1991).

TERCERO: Esta decisión puede ser impugnada, caso contrario remitir la actuación ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

**SOL MARY ROSADO GALINDO
JUEZA**