



---

Coconuco, Puracé (Cauca), noviembre diecisiete (17) de dos mil veinte (2020).

### MOTIVO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir sobre la acción de tutela con radicación 19-585-40-89-001-2020-00064-00 interpuesta por el señor KEVIN DANILO AVIRAMA CALAMBÁS en contra de la ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA, AIC EPS-I y vinculada SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA.

### ANTECEDENTES

Manifiesta el señor **KEVIN DANILO AVIRAMA CALAMBÁS**, que se encuentra afiliado a la EPSI AIC dentro del régimen subsidiado y en el mes de agosto de 2020, presentó síntomas de mareo y pérdida de la visión en su ojo izquierdo por lo cual se acercó al punto de atención Coconuco de le ESE Popayán, siendo remitido a especialista en oftalmología.

Que tuvo inconvenientes con las órdenes médicas debiendo asistir a médico particular especialista em oftalmología, quien le recomendó acercarse a urgencias del Hospital Universitario San José a donde acudió siendo hospitalizado.

En el referido centro de salud le realizaron un TAC cerebral y una resonancia magnética con resultados desfavorables y el neurocirujano le informó que presentaba un tumor en el cerebro, con diagnóstico C719 tumor maligno de encéfalo parte no especificada, según historia clínica.

Con dicho diagnóstico fue intervenido quirúrgicamente para el retiro del tumor y con posterioridad en las diligencias para obtener los controles médicos y medicamentos se presentaron demoras y trabas que perjudican su estado de salud porque deben ser atendidas con prioridad.

Debido a las demoras presentadas acudió a médico internista particular siendo su recomendación tramitar su atención ante la EPS por fuera de Popayán por cuanto no se cuenta con los especialistas idóneos para los procedimientos que deben realizarle dada la situación de presentar partes del tumor maligno en su cerebro según los resultados de las radiografías practicadas con posterioridad a su cirugía.

El 28 de octubre de 2020, asistió a cita con especialista en Oncología ordenada por su EPS y este le informó que el neurocirujano no había realizado la valoración de la resonancia magnética post operatoria por cuanto se evidencia que el tumor no fue retirado en su totalidad y que no es lo correcto, tal como lo informa la historia clínica. Además, no iniciaría tratamiento sin dicha valoración.

Que acude a la acción de tutela porque se han presentado demoras y trabas administrativas de la EPS para la entrega de medicamentos y la realización de exámenes perjudica su situación de gravedad y vulnera sus derechos a la vida digna, la salud y la seguridad social. Manifiesta que también tiene exámenes pendientes que están por fuera del POS y no hay solución al respecto.

En conclusión, solicita que se realice la entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante (TEMOZOLAMIDA), en las cantidades y especificaciones de la fórmula médica; solucionar los inconvenientes administrativos presentados con los exámenes que tiene; establecer cita prioritaria con especialista en neurocirugía para la valoración y conocimiento del oncólogo de la Clínica Occidente, Dr. Cafiero y fijar fecha para la intervención quirúrgica en su totalidad.

### PRUEBAS APORTADAS

Dentro de las pruebas presentadas por la parte actora están las siguientes:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía.
- Captura en pantalla de la ADRES
- Copia de la historia clínica del Hospital Universitario San José.
- Copia de la historia clínica de la Clínica de Occidente.
- Copia de la fórmula médica expedida por el especialista en Oncología Clínica.
- Copia de la valoración por especialista particular en medicina interna Julio César Klinger.
- Resultado de la resonancia magnética de cerebro realizado por la Clínica Occidente.
- Solicitudes de exámenes.

## RESPUESTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y DE LA VINCULADA OFICIOSAMENTE

### a.- Secretaría de Salud del Departamento del Cauca

En calidad de vinculada a esta acción de tutela, con fecha 6 de noviembre de 2.020, a través del correo institucional, la Dra. Ana Lucía Calvo Bonilla, actuando como Líder del Proceso de Gestión Jurídica de la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca, al referirse al aspecto propio de la demanda de tutela manifiesta que el señor KEVIN DANILO AVIRAMA CALAMBÁS es un paciente con diagnóstico de tumor maligno de encéfalo en parte no especificada según historia clínica firmada por el profesional Sergio Cafiero, médico de la Clínica de Occidente, quien solicita TELETERAPIA CON ACELERACIÓN LINEAL Y VALORACIÓN NEUROCIRUGÍA, CREATININA EN SUERO y presenta copia de historia clínica del 15 de octubre de 2020, firmada por la profesional Julia Gallego, médico de la Clínica La Estancia S.A., quien solicita TEMOZOLAMIDA 100 MG CÁPSULA, TEMOZOLAMIDA 20 MG CÁPSULA, TEMOZOLAMIDA 5MG CÁPSULA.

En cuanto a la cobertura el accionante se encuentra afiliado a la EPS Asociación Indígena del Cauca (AIC) del municipio de Puracé, activo en el régimen subsidiado.

Sobre la base que no es posible fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario, como lo establece la Ley Estatutaria No. 1751 de 16 de febrero de 2015 y que de conformidad con la Resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019, se actualizaron los servicios y tecnología de salud financiados con recursos de la unidad de pago por capitación (UPC), acto administrativo que establece las condiciones de calidad y garantía por parte de las EPS y SGSSS, aunado a la Resolución 205 de 2020, que establece disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y la financiación de los servicios y las tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, concluye que el medicamento temozolamida de 100, 20 y 5 mg no pertenecen a los servicios y tecnologías de salud financiados con la UPC y deben ser asumidos por la EAPB con cargo al presupuesto de la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud y por el contrario el procedimiento de teleterapia con aceleración lineal, valoración por neurocirugía y creatinina en suero si pertenecen a los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, sin embargo no se anexa copia de la historia clínica que permita evidenciar si las pretensiones tuteladas corresponden a los requerimientos según el estado actual de salud y las patologías del usuario, como tampoco se puede corroborar si fueron solicitadas por el médico tratante o un profesional competente.

En relación con las competencias corresponde a la AIC EPSI la atención en salud del accionante y mediante su red de servicios debe favorecer el acceso a las tecnologías no cubiertas con la UPC del régimen subsidiado a través de la plataforma MIPRES.

Concluye que el medicamento ordenado por el tratante denominado *temozolamida de 100, 20 y 5 mg.*, debe ser autorizado por la Asociación Indígena del Cauca AIC EPSI, sin que pueda presentar solicitud de reintegro ante la Secretaría de Salud del Cauca y en relación con el procedimiento ordenado por el médico tratante de *“teleterapia con aceleración lineal, valoración neurocirugía y creatinina en suero”*, pertenecen a los servicios y tecnologías de salud

financiados con recursos de la UPC, por lo tanto deben ser autorizados por la EPSI AIC sin que pueda efectuar solicitud de pago alguna.

En relación con la intervención quirúrgica no se anexó copia de la historia clínica con la que se pueda evidenciar si corresponde a lo requerido de conformidad con es estado actual de salud y patología del usuario, de igual manera no se puede verificar si fue ordenado por el médico tratante o un profesional competente.

Refiere la Sentencia T-397 de 2017, Ley 1751 de 2015, Ley 1122 de 2007, Circular 000013 del 15 de septiembre de 2016, Ley 1955 de 2019, aplicables a la posición de la Secretaría de Salud Departamental del Cauca en la presente acción y que el Minsalud mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, fijó los presupuestos máximos con el fin de que las EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargos a la UPC, por lo que se transfieren más recursos del sistema de salud a las EPS y como se cambia la financiación de las tecnologías y medicamentos se acaban los cobros que realizan las EPS a los entes territoriales. Por ello, en el evento que el paciente requiera servicios y tecnologías de salud que no se encuentren financiadas con cargo a los recursos de la UPC, deben ser asumidas y financiadas por la EAPB con cargo al presupuesto máximo asignado por la ADRES. Igualmente existe la prohibición expresa para que la Secretaría de Salud Departamental preste servicios de salud de conformidad con lo establecido en el Artículo 31 de la Ley 1122 de 2007.

Por lo expuesto solicita que se declare que el Departamento del Cauca, Secretaría Departamental de Salud, no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante por cuanto no es la competente para la prestación de servicios de salud, ni la encargada de autorizarlos ni de sufragarlos configurándose la falta de legitimación en causa por pasiva y debe requerirse al EPS quien es la llamada a atender lo solicitado por el tutelante.

#### **b.- Asociación Indígena del Cauca, AIC EPS-I.**

El 6 de noviembre de 2020, a las 5:15 p.m., al correo institucional arribó la contestación de la tutela realizada a través de su apoderada, Abogada Alejandra Nache Cuené, quien en su escrito afirma que efectivamente el señor KEVIN DANILO AVIRAMA CALAMBÁS se encuentra afiliado a al AIC EPS-I y le ha sido ordenado por su médico tratante el suministro del medicamento TEMOZOLAMIDA en concentración y cantidad indicadas en la fórmula médica y la cita con neurocirugía.

La AIC EPSI trabaja incansablemente para que se gestionen cada una de las autorizaciones de los afiliados, pero la situación actual ha generado la atención prioritaria de los pacientes con COVID para atender su propagación, por ello ofrecen disculpas por la demora en la generación de las autorizaciones.

Da a conocer como razones de su defensa que la AIC EPSI administra recursos del régimen subsidiado para afiliados de las comunidades indígenas y por ello la función principal es cumplir con la Constitución y la Ley respetando usos y costumbres de cada comunidad y que identificadas las dificultades del afiliado se comunicaron con él al celular 3215884601, para identificar si aún persisten las dificultades y les manifestó que a la fecha se encuentra hospitalizado en el Hospital Universitario San José de Popayán por cuanto su condición de salud ha desmejorado, que ha sido valorado por el neurocirujano quien indicó como plan de manejo la realización de una nueva cirugía programada para el día de hoy viernes 6 de noviembre de 2020.

Frente a los medicamentos TEMOZOLAMIDA se ha gestionado por la prestadora de salud, la entrega para este día viernes en las instalaciones de Mennar y se encuentra encargada para la entrega la empleada Alejandra Noguera.

Que en relación con los servicios hospitalarios que se generen por la atención del Sr. AVIRAMA CALAMBÁS la EPSI ha recomendado de manera prioritaria cada uno de los servicios que ordenen los médicos tratantes.

Con base en lo manifestado manifiesta que se da la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO y para ello refieren las Sentencias T-303 de 2003, T-096 de 2006 y T-533 de 2009, en algunos de sus apartes para concluir que frente a las pretensiones no se tutele las pretensiones invocadas en contra de la AIC EPSI bajo el entendido que no se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante, declarar infundadas las pretensiones, vincular a la Adres y ordenar el archivo de la acción constitucional.

Anexa como pruebas el poder, certificado de existencia y representación, resolución de inscripción de la Junta Administradora de la AIC EPS-I, copia de la autorización POP 3091652 del 3 de noviembre de 2020, para hospitalización del accionante, copia de la historia clínica de Kevin Danilo Avirama Calambás, expedida el 4 de noviembre de 2020, con ingreso a internación el día 2 de noviembre de 2020 a las 12:59:10 a.m., solicitud de autorización para servicios de salud de fecha 4 de noviembre de 2020, a nombre del accionante para cama general quirúrgicas.

## CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

### Procedibilidad de la acción de tutela

#### Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus garantías fundamentales. En esta oportunidad, el señor KEVIN DANILO AVIRAMA CALAMBÁS, es la persona afectada por el incumplimiento en la prestación de los servicios de salud de la AIC EPSI del régimen subsidiado a la que se encuentra adscrito, razón por la cual está legitimado para promover esta causa.

#### Legitimación pasiva

La AIC EPS-I demandada es una empresa indígena pública de carácter especial de orden nacional que se ocupa de prestar servicio público de salud en el régimen subsidiado, por ello está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela que se estudia.

#### Inmediatez.

El señor AVIRAMA CALAMBÁS, afirma que desde mediados del mes de agosto de año que transcurre ha presentado problemas de salud razón por la cual acudió ante su prestadora de salud para ser tratado de sus afecciones que se dictaminaron como de la presencia de un tumor maligno en su cabeza, razón por la cual fue intervenido quirúrgicamente el 31 de agosto de 2020.

Que con posterioridad adelantó las diligencias para continuar con las revisiones médicas, controles y solicitud de medicamentos, sin embargo, ante las demoras administrativas acudió a un especialista particular que le sugirió continuar con su tratamiento en la ciudad de Cali, pero con fecha 16 de octubre de 2020, la especialista en oncología le prescribió el medicamento TEMOZOLAMIDA de 100, 20 y 5 mg., en concurrencia con radioterapia.

De igual manera el 28 de octubre de 2020, se desplazó a la ciudad de Cali para atender cita médica en la Clínica Occidente y el especialista en neurocirugía no la valorado la resonancia magnética post operatoria y que el tumor no fue retirado en su totalidad que es lo requerido, además no iniciará el tratamiento hasta no agotar la valoración por neurocirugía.

En síntesis, interpone la acción de tutela en este mes de noviembre de 2020, para que le sean entregados los medicamentos prescritos, le realicen los exámenes requeridos y le programen la cirugía para que le retiren totalmente el tumor maligno, como podemos inferir de las actuaciones

realizadas por el accionante ha transcurrido un término razonable para la interposición de la acción de tutela.

### **Subsidiariedad.**

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha resaltado que la garantía del **derecho a la salud** implica el acceso efectivo a los servicios médicos que *requiera* una persona para conservar su estado de salud, **cuando se encuentre comprometida su vida, su dignidad o su integridad personal**, en condiciones de "oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad,<sup>1</sup>". Por ello, en términos de la sentencia T-760 de 2008<sup>2</sup>, anotó que "Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad.<sup>3</sup> El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona".

El derecho a la vida es el primero y más importante de los derechos fundamentales, sin su protección ninguna razón tendría el establecimiento de normas que garantizan las demás.

Por esa preeminencia es que se impone a las entidades públicas y privadas la obligación de cuidar ese derecho, no solamente creando normas que señalan conductas prohibitivas sino también con acciones que las preservan usando todos los medios institucionales al alcance.

El derecho a la salud ha sido definido por la Corte Constitucional como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser"<sup>4</sup>, que "implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación"<sup>5</sup> (Resalta la Corte).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que "la salud es 'un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona"<sup>6</sup>. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva"<sup>7</sup>.

**Las entidades encargadas de la salud deben velar por su integridad pues es un compromiso adquirido, un contrato realizado y deben cubrir lo necesario para preservarla.**

Una enfermedad que ocasiona angustia y sufrimiento a una persona y que puede ser aliviada o curada mediante un medicamento o procedimiento, se constituye en una forma de trato cruel (Art.12 C.P.), cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento, ha sostenido desde mucho tiempo atrás la H. Corte Constitucional, pues "... el dolor inmenso reduce las capacidades de la persona, impiden su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica".

En síntesis, el **derecho a la salud es fundamental de manera autónoma**, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su contenido mínimo así como aquellos definidos por vías normativas como la ley y la jurisprudencia son de inmediato cumplimiento. Los demás contenidos deben irse ampliando y desarrollando paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión.

<sup>1</sup> Sentencia T-859 de 2003 MP Dr. Eduardo Montealegre Lynett

<sup>2</sup> MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

<sup>3</sup> La jurisprudencia sobre el acceso a los servicios de salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras sentencias, pueden consultarse al respecto, la SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y la SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis).

<sup>4</sup> T-597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.

<sup>5</sup> C-463-08.

<sup>6</sup> T-597-93.

<sup>7</sup> T-760-08.

La Corte Constitucional ha sido clara en resaltar que cuando el Juez, en el proceso tuitivo, observe que se encuentre vinculada una **persona de especial protección constitucional, entre ellas, quienes padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, como el cáncer**, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad. *“En efecto, el hecho de que el tutelante ostente la condición de sujeto de especial protección por parte del Estado, impone al juez constitucional tener en cuenta que, entre mayor vulnerabilidad del accionante, mayor debe ser la intensidad de la protección para realizar de esa manera el principio de igualdad real, contemplado en el artículo 13 superior”<sup>8</sup>.*

En este punto se hace necesario hacer referencia expresa a que desde el inicio de los trámites incoados por el accionante, el Hospital Universitario San José manejó la situación presentada en la salud del señor Avirama Calambás como un tumor maligno de encéfalo parte no especificada, diagnóstico sobre el cual fue intervenido quirúrgicamente en el 31 de agosto de 2020, con los resultados conocidos de la no resección total que generaba una nueva intervención y la no valoración por los galenos de la Clínica de Occidente.

De conformidad con la copia de la historia clínica adosada por la AIC EPSI, en la solicitud 2319 del 4 de noviembre de 2020, previa a la nueva cirugía, se describe la autorización para hospitalización para manejo medio quirúrgico intrahospitalario señalando como diagnóstico principal: D430 *“tumor de comportamiento incierto o desconocido del encéfalo supratentorial”*, diagnóstico que a simple vista y sin conocimientos médicos podría advertir la incertidumbre en la malignidad inicialmente referida o que se encuentran ausentes las pruebas clínicas que así lo determinen con acierto. Sin embargo, sobre ese nuevo diagnóstico, fue efectivamente sometido a cirugía el día 6 de noviembre de 2020, tal como fue manifestado por la señora madre del tutelante a este servidor judicial y sin que se puedan tener noticias sobre los resultados de la misma ya que será el tiempo el que así lo dictamine para que, siendo valorado por los galenos del centro asistencial, se determine el tratamiento a seguir.

Lo anterior tiene como finalidad presentar el siguiente cuestionamiento: Serán necesarios los exámenes y tratamientos ordenados cuando no había ocurrido la cirugía que era uno de los pedimentos de la presente acción de tutela?, y sobre esa base, Seguirán siendo necesarios para mejorar la salud del señor Avirama Calambás habiendo sido determinados y solicitados bajo otras circunstancias de tiempo y estado de salud?. Son preguntas difíciles para responder porque en concepto “no medico” de este funcionario, el tratamiento se dará según la evolución de la nueva cirugía y sobre la base que dichos tratamiento y costos necesariamente debe ser asumidos por la AIC ESPI según lo determina la Ley y la Jurisprudencia aplicable al caso.

De conformidad con la información obrante en la foliatura no es posible establecer con certeza si se trata de una enfermedad catastrófica o ruinosa que de conformidad con la jurisprudencia de la Honorable Corte debe tratarse integralmente y bajo los postulados del art. 8º de la Ley 1751 de 2015 y ese tratamiento integral también implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido<sup>9</sup>. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica. En estos casos de presentarse los presupuestos jurisprudenciales, la entidad prestadora de servicios de salud deberá proporcionar el servicio, procedimiento o medicamento que requiere el paciente<sup>10</sup>, con independencia de que el financiamiento del mismo no recaiga directamente sobre ella y de que, por tal razón, esté habilitada para realizar su recobro.

<sup>8</sup> Sentencia T-920 de 2013.

<sup>9</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-111 de 2013 y T- 970 de 2007.

<sup>10</sup> En ese sentido, la Corte constitucional ha concluido que “toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiere (i) cuando los mismos se encuentran previstos en el Plan Obligatorio de Salud, o (ii) cuando su exigibilidad responde al principio de necesidad y la persona que lo solicita no está en capacidad de asumir su pago. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el servicio requerido no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud, o cuando se tiene que hacer un copago o una cuota moderadora.” Sentencia T-815 de 2012 (M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Este Juzgado de conformidad con las pruebas allegadas estima que, en el presente caso, por existir dos diagnósticos, no se establece claramente la patología que haga aplicables las jurisprudencias referidas y que de parte la AIC EPS-I no se le había autorizado la entrega del medicamento ordenado por la médico tratante y su gestión efectiva se realizó el 6 de noviembre de 2020, ante la notificación de la admisión de la presente acción. De otra parte, el jueves 12 de noviembre de 2020, desde mi teléfono personal a las 11:54 horas de la mañana marque el celular 321 588 4601 y dialogué con quien dijo ser la madre del accionante y al preguntarle por Kevin Danilo me manifestó que había sido intervenido quirúrgicamente encontrándose en ese momento en la unidad de cuidados intensivos; al indagarle sobre la entrega de los medicamentos (TEMOZOLAMIDA), me manifestó que la orden se la habían entregado a su hijo pero que la había perdido, razón por la cual se le había indicado por la prestadora de servicios que debía presentar denuncia de la pérdida para realizarle la entrega, ante ello le indique que la denuncia la podía realizar por internet para que agilizará dicho trámite y que la señora Alejandra Noguera era la persona encargada de la entrega, según se había informado en la contestación de la tutela por parte de la AIC EPSI.

Tal como se advirtió en precedencia la competencia de la atención en salud del accionante corresponde a la AIC EPSI mediante su red de servicios y por obligación debe favorecer el acceso a las tecnologías no cubiertas con la UPC del régimen subsidiado a través de la plataforma MIPRES.

Debe agregarse que en relación con los medicamentos y su categorización como POS y NO POS o sea la cobertura del plan obligatorio, se hace necesaria la remisión a las órdenes impartidas en la Ley 1751/15 en referencia al suministro de servicios y tecnologías de salud de manera completa para **prevenir, paliar o curar una patología** independientemente de su origen y sin que pueda evadirse responsabilidad alegando fragmentación en la prestación del servicio de salud.

Tal como lo anotó la Secretaría de Salud en la contestación de la presente acción, en las Resoluciones 205 y 206 de 2020, el Ministerio de Salud fijó los presupuestos máximos con el fin de que las EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargos a la unidad de pago por capitación, siendo esa la razón básica de realizar la transferencia de más recursos del sistema de salud a las empresas prestadoras de salud, dentro de las que se encuentra la Asociación Indígena del Cauca AIC ESPI

De otra parte, las prestaciones asistenciales en salud para la población entre 18 y 59 años del régimen subsidiado son las mismas del régimen contributivo; de la revisión de la normatividad vigente debemos concluir que el medicamento TEMOZOLAMIDA DE 100, 20 y 5 mg no se encuentra contenido dentro de los servicios y tecnologías de salud que se financien con recursos de la unidad de pago por capitación según la Resolución 3512 de 26 de diciembre de 2019, pero como se anotó ya fue ordenada su entrega por la prestadora de salud al afiliado.

En resumen y como se describió en precedencia, sin bien con la presentación de la acción de tutela se activó la atención de la AIC EPSI para el cumplimiento de lo solicitado por Avirama Piamba (desde el 6 de noviembre de 2020, autorizó la entrega del medicamento TEMOZOLAMIDA, hecho que fue corroborado personalmente por este funcionario judicial mediante comunicación realizada a la madre del accionante), no es la actuación correcta en los casos en los que se ve involucrada la salud de los afiliados ya que es claro el aumento de los dineros entregados a las prestadoras de salud para la atención de la salud, sin que esto sea óbice para prestar la atención requerida y realizar los recobros a que haya lugar. De igual manera, la situación de salud atravesada por el paciente y accionante hizo necesaria la hospitalización casi que de manera coetánea con la interposición de la acción constitucional y por ello existe la orden de hospitalización desde el 3 de noviembre de 2020 a las 12:37 a.m., y la copia de la historia clínica que informa su ingreso a internación en el Hospital Universitario San José de Popayán, desde el 4 de noviembre del año que transcurre y dos días después fue intervenido quirúrgicamente, previa valoración por neurocirugía y anestesiología; con base en lo expuesto es claro que lo pretendido en la presente acción se encuentra satisfecho en su totalidad y por ende **se torna innecesario continuar con la presente acción de tutela puesto que se avizora claramente que se ha superado la situación de hecho** y por ello

inoficioso se hace proferir un fallo en protección del derecho a la salud, como derecho autónomo, cuando este en la actualidad, no produciría efecto alguno.

Al respecto, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia No. T-100 de 1.995, siendo Magistrado Ponente el Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, ha sostenido que:

*“La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción y omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.*

*“Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser. Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y **la tutela resultaría entonces improcedente**”.* (Resalto nuestro)

Refiriéndose al mismo tema, en otra ocasión la Corte Constitucional concluyó lo siguiente:

*“El medio de defensa judicial referido por el artículo 86 de la Carta, tiene como objeto la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, sin que exista razón para predicar su procedencia cuando los hechos que pueden dar lugar a su ejercicio, hayan quedado definidos, ya que la amenaza o violación del derecho no existen al momento de proferir el fallo, salvo que los hechos que configuran una u otra persistan o sean actual y ciertamente percibidas por el juez. Considerar lo contrario sería desvirtuar la finalidad y la naturaleza de la acción de tutela”* (Sentencia No. T-515 de 1.992, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En acatamiento a tales postulados, es posible concluir que encontrándose en este momento cumplidas las pretensiones del accionante, ya que: a.- se extendió por la AIC EPSI la correspondiente orden de entrega del medicamento denominado TEMOZOLAMIDA, sin que se tenga noticia de su recibo efectivo por circunstancias ajenas a la prestadora de salud y b.- se realizó la intervención quirúrgica requerida para el retiro total del *“tumor de comportamiento incierto del encéfalo supratentorial”*, así como la valoración que se le realizó por neurocirugía previa al turno quirúrgico (lo refiere la historia clínica adosada con la contestación de la acción), podemos manifestar que dentro del transcurso de esta acción, ha operado el fenómeno jurídico denominado por la Jurisprudencia como HECHO SUPERADO, debiendo por ello el Despacho declarar IMPROCEDENTE la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por violación del derecho a la salud, en conexidad con la vida e integridad personal, por cuanto –se reitera– su vulneración feneció dentro del trámite de la misma, tal como quedó demostrado en precedencia.

No obstante este Despacho Judicial en deja en claro, tal como se consideró en precedencia, que la atención del paciente y hoy accionante KEVIN DANILO AVIRAMA CALAMBÁS por la Asociación Indígena del Cauca AIC EPSI en relación con la afección a su salud determinada como: TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL ENCÉFALO – SUPRATENTORIAL, debe realizarse de manera oportuna y sin que existan barreras para su efectividad en el tratamiento, evitando incurrir en las mismas conductas omisivas que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela por cuanto ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional al sostener que los beneficiarios del sistema de salud, ya sea que se encuentren en el régimen contributivo o en el subsidiado, no tienen porqué soportar las complicaciones que puedan llegar a tener las entidades prestadoras de los servicios de salud, ni verse sometidos a largos trámites internos o burocráticos. Así pues, la atención de los derechos a la vida y a la salud no dan espera, por lo que no es justo someter a los usuarios del sistema a injustificadas dilaciones que no le son imputables.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> En el mismo sentido ver las sentencias T – 956 de 2002. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño y T – 682 de 2004. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta los planteamientos anteriormente esbozados, el Despacho no accederá a las pretensiones del señor AVIRAMA CALAMBÁS.

Por lo expuesto, se debe desvincular de la presente acción a la Secretaría de Salud Departamental del Cauca.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PURACÉ (CAUCA), ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y CON LA AUTORIDAD QUE LE OTORGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA,

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela interpuesta por el señor KEVIN DANILO AVIRAMA CALAMBÁS en contra de la **Asociación Indígena del Cauca AIC EPS-I**, por carencia actual de objeto al haber ocurrido el fenómeno del hecho superado, de conformidad con los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente decisión.

**SEGUNDO: DECLARAR** que la AIC EPS-I en acatamiento a sus obligaciones debe brindar al señor KEVIN DANILO AVIRAMA CALAMBÁS, el efectivo tratamiento que la patología "*tumor de comportamiento incierto del encéfalo supratentorial*" amerita.

**TERCERO:** Desvincular de la presente acción de tutela al Departamento del Cauca – Secretaria de Salud.

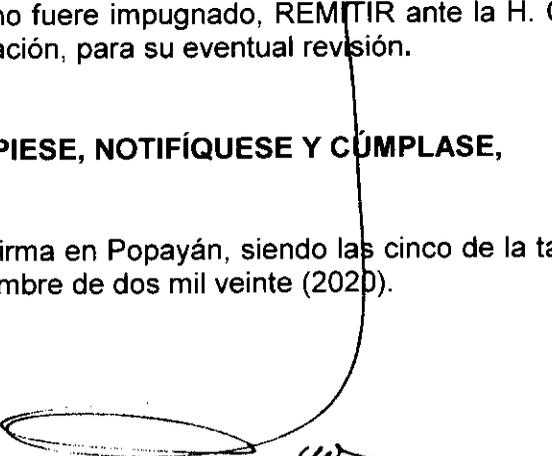
**CUARTO: NOTIFICAR** por el medio más idóneo a las partes interesadas (Art.30 del Dcto.2591/91).

**QUINTO:** Si el fallo proferido no fuere impugnado, REMITIR ante la H. Corte Constitucional, el cuaderno original de esta actuación, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

El presente fallo se termina y firma en Popayán, siendo las cinco de la tarde (5:00 p.m.) de hoy martes diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020).

El Juez,

  
**WILLSON HERNEY CERON OBANDO**

