



JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

I-. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el juzgado a tomar decisión en relación con el problema jurídico planteado por la presunta vulneración de los derechos a la salud y vida digna de la persona afiliada al Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud.

- Actuaciones previas: nulidad advertida y declarada

La presente acción de tutela ya había sido radicada el pasado 19 de abril de 2022, admitiéndola el 20 de abril de 2022 y dentro de la misma se tomó decisión de instancia el pasado 28 de abril, decisión que no fue impugnada, por lo que se dispuso su remisión ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

El 13 de mayo de 2022 próximo pasado, el accionante presentó Incidente de Desacato, dentro del cual, previo a decidir sobre la apertura del trámite incidental, se dispuso requerir a la accionada EPS-S Capital Salud para que acreditara el cumplimiento del fallo de tutela.

Por su parte, la EPS-S Capital Salud allegó escrito en el cual solicitó la nulidad de lo actuado en el trámite constitucional, desde la admisión de la acción de tutela, aduciendo la falta de notificación, impidiendo que la accionada tuviese la oportunidad a ejercer su derecho de defensa y contradicción dentro de la presente acción constitucional.

En ese orden de ideas y revisada la actuación surtida al interior de la presente acción constitucional, por auto del 31 de mayo próximo pasado, se declaró la nulidad del trámite de tutela, a partir del auto admisorio proferido el 20 de abril de 200, inclusive, dejando a salvo las actuaciones surtidas dentro del mismo (vr. gr. respuestas de las vinculadas); procediendo a la notificación, en debida forma, de la accionada Capital Salud EPS-S, la cual se surtió el 2 de junio pasado, concediéndole el término de dos días para su pronunciamiento; por lo que el 6 de junio la accionada Capital Salud EPS-S allegó contestación en la cual solicita declarar improcedente la tutela por hecho superado.

Con fundamento en lo expuesto se procede a tomar decisión dentro de la presente acción constitucional.

II-. ANTECEDENTES

1.- De la tutela



El actor fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

- Es paciente con patología principal diagnosticada de enfermedad de CRHON y se encuentra afiliado al régimen subsidiado a la EPS CAPITAL SALUD.
- Es atendido en la IPS HOSPITAL EL TUNAL de la sub red sur, para lo cual los médicos tratantes han venido solicitando el suministro continuo y mensual del biológico OPDIVO (nivolumab) inyectable de 100 m/grs para administración mensual.
- La IPS HOSPITAL EL TUNAL se ha negado a dar continuidad a la formulación MIPRES en continuidad desde el 13 de febrero de 2020, 9 de marzo y 20 de septiembre de 2021, posfechado semestral a 180 días, aduciendo que el biológico vital solicitado, paso a ser POS S.
- Dicha situación ha entorpecido la continuidad de la formulación, última fórmula que venció en el mes de febrero de 2022, sumada al no agendamiento oportuno de la cita semestral de gastroenterología en la IPS HOSPITAL EL TUNAL en donde se le ha venido tratando y formulando semestralmente.
- Es autosuficiente con enfermera de cuidados paliativos quien controladamente mes a mes en su domicilio aplica el biológico OPDIVO (nivolumab) inyectable 100 m/gr con la recepción y manejo en cadena de frío.
- La Supersalud y en connivencia con la EPS S CAPITAL SALUD no han hecho trámite alguno en investigación administrativa y en sostenidos seguimientos se ha dilatado el cumplimiento de la solicitud con radicación PQR 2022-2100003193252.
- Mediante código 890346 de cita para gastroenterología lleva dos meses tratando de agendar cita de control que ya venció y en lista de espera del hospital el Tunal sin conseguirla.
- Se dirigió al hospital el Tunal y el médico tratante lo direcciona a otra IPS apartada de su residencia y de menor complejidad con el argumento que: el medicamento pasó a ser POS S y no lo puede transcribir manualmente, diríjase a su EPS-S.
- Finalmente, dichos impedimentos y barreras han entrabado el normal curso de la patología que padece.

En ese sentido, el accionante solicita lo siguiente:

- Conceder el tratamiento integral de gastroenterología para la patología de base denominada enfermedad de CRHON con el suministro posfechado y semestral mensual del biológico OPDIVO (Nivolumab) 100 m/grs.



- Exonerar del pago de cuota moderadora dentro del tratamiento de alto costo de gastroenterología por atención, diagnóstico y continuidad de control de todas las patologías de III nivel de atención por especialidades médicas.
- Proceda al agendamiento de la cita por gastroenterología dentro de la patología de base de la enfermedad de CRHON.

2.- Admisión y respuesta de las entidades accionadas y/o vinculadas.

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 20 de abril de 2022 (archivo 011 del expediente digital) y fueron notificados Superintendencia Nacional de Salud, EPS-S Capital Salud, IPS Hospital el Tunal y Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, en debida forma tal y como consta en archivos 012 a 015 del expediente digital y archivo 037 de la carpeta 002 del incidente de desacato.

2.1.- Respuesta de la Superintendencia Nacional de Salud.

- Manifiesta que el actor registra afiliación ante CAPITAL SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO SAS "CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S."
- Indica que, una vez consultado los aplicativos de la entidad, el usuario cuenta con la PQR 20222100003193252 del 18 marzo de 2022, procediéndose con el traslado a la EPS según las instrucciones impartidas en la Circular 008 de 2018.
- Que verificado el aplicativo de gestión PQRD-Superargo de la entidad, se observó que la EPS no ha dado respuesta al traslado efectuado mediante la PQR 20222100003193252 del 18 marzo de 2022.
- Expresa que se solicitó la validación de los servicios en salud, gestión que se adelantó por parte del Grupo de Soluciones Inmediatas en Salud, quienes comunicaron lo siguiente: (...) *Se intentó establecer comunicación en varias oportunidades con el señor Héctor José Díaz Peña al número de contacto 3123468808, pero no contestó. Se procedió a dejar el seguimiento en el caso radicado y adicional se relacionaron los datos de la tutela: rad. 2022-00178-00 del Juzgado Cuarenta Laboral Del Circuito De Bogotá D.C. (...)*
- Que de conformidad con las funciones de inspección y vigilancia atribuidas a través del artículo 19 y 20 del Decreto 1080 de 2021, se requirió a la EPS CAPITAL SALUD mediante el radicado 20222100200511901, en el que se solicitó: (...) *Informe las gestiones adelantadas en cuanto al suministro del medicamento OPDIVO (nivolumab) 100 MLGRS y, además, indique lo relacionado a la asignación y programación de la cita con la especialidad de Gastroenterología, requerida para continuar con el tratamiento requerido. (...)*
- Indica que se le dio respuesta al usuario mediante el radicado 20222100200506991,



informándole las gestiones adelantadas por parte de la entidad, en cuanto a la PQR 20222100003193252 del 18 marzo de 2022.

- Expresa que esa entidad desplegó las actuaciones propias de sus funciones (inspección control y vigilancia) para el caso en comento, desvirtuando cualquier circunstancia de omisión o negligencia respecto a esta.
- Finalmente, solicita se desvincule a esa entidad de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esta, dado que los fundamentos fácticos de la presente acción, se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante, quien deberá pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional.

2.2-. Respuesta Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

- Afirma que la llamada a cumplir el fallo es la EPS CAPITAL SALUD, como quiera que el accionante se encuentra afiliado a esa entidad, por lo tanto, es a la que le compete autorizar y garantizar la prestación de todos los servicios y atenciones médicas requeridas por el actor.
- Que esa entidad viene prestando atención al señor Héctor José desde septiembre de 2016 y última consulta 28 de marzo de 2022; así mismo se le asignó cita para el día dos (2) de mayo de 2022 a las 6:00 p.m. con el doctor Luis Alberto Ángel en la USS EL TUNAL, como consta en la comunicación DIR CIEN 0103-2022.
- Es del resorte de la EPS CAPITAL SALUD, la autorización y suministro del medicamento nivolumab 100 mg., por cuanto este no se encuentra incluido dentro del contrato con la EPS y la Subred integrada de servicios de salud sur E.S.E.; que dicho medicamento (molécula) no es manejado por la subred y no está contemplada dentro del suministro a pacientes.
- Finalmente, solicita se le desvincule del presente amparo constitucional, toda vez que no existe vulneración de ningún derecho fundamental por parte de esa entidad.

2.3-. Respuesta de EPS-S Capital Salud

- Informa que de acuerdo a la manifestación del accionante en la cual solicita asignación de cita para Gastroenterología, esta petición fue trasladada al servicio ambulatorio, en la cual la SUBRED Sur programó valoración de la siguiente manera:

PACIENTE	HECTOR JOSE DIAZ PEÑA		
NUMERO DOCUMENTO	79906641		
ESPECIALIDAD	GASTROENTEROLOGIA		
MEDICINA	DIA 14	MES JUNIO	AÑO 2022



HORA	HORA 7:40 AM	AM
LUGAR	USS TUNAL	
DIRECCION	CRA 20 # 47 B 35 SUR	
PROFESIONAL	DR LUIS ANGEL	
ESTADO	ASIGNADA PRESENCIAL	

- Indicó que, respecto al medicamento denominado NIVOLUMAN fue suministrado al paciente tal y como se puede evidenciar en plataforma SICA de Audifarma, así:



AUDIFARMA S.A.
Histórico del paciente

Documento: 79906641
HECTOR JOSE DIAZ PEÑA

Generado: 03-jun-202210:52 am

Ciudad	CAF	Fecha Generación	Fórmula	Comercial	Subcuenta	Descripción	Formulado	Entregado
FUNZA	DOMI CRONICOS	20/05/22	1870	149914	EVENTO SUBSID	NIVOLUMAB (10MG/ML) SOLUCION INYECTABLE 100 MG /10 ML	1	1

- Frente a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras informa que ello se constituye en una obligación, por expresa disposición legal, a cargo de las Entidades Promotoras de Salud operantes en el país, en todo caso en el régimen Subsidiado, por expresa disposición normativa NO se cobran cuotas moderadoras en ningún caso, motivo por el cual no asiste fundamentación alguna para conceder esta petición.

- Y frente al **Copago** se establece que los pagos se establecerán de conformidad con la estratificación socioeconómica, para evitar restricciones en el acceso de la población más pobre, sin embargo, contempla unas excepciones dentro de las cuales se encuentra la población con **SISBEN 1**, que sería la **única** causal a la cual podría aplicar para ser exonerado.

- Se procedió a validar en la base de datos de la Secretaría Distrital de Salud, encontrando que el usuario registra con encuesta de Sisbén que lo clasifica como NIVEL 2; las personas del nivel 2 del Sisbén, en adelante, no están exonerados del copago, debiendo pagar como máximo el 10% de lo que cueste el respectivo servicio, en todo caso, si durante el año un afiliado es atendido varias veces por una misma enfermedad o evento, la suma de todos los copagos que cancele debe ser máximo de medio salario mínimo mensual vigente. Si es atendido por distintas enfermedades o eventos durante el año, la suma de todos los copagos que cancele no puede ser superior a un salario mínimo mensual vigente.



Nivel SISBEN	Valor máximo cada año	Valor máximo por evento	Valor máximo por año
N	No Aplica	No Aplica	No Aplica
1	No Aplica	No Aplica	No Aplica
2 y 3	10% del Valor	\$ 454.263	\$ 908.526
*(Salario Mínimo legal vigente) \$ 908.526			

- Preciso que, frente al tratamiento integral, no es procedente que se conceda, por cuanto se evidencia que no se han configurado motivos que lleven a inferir que la EPS haya vulnerado o vaya a vulnerar o negar deliberadamente servicios al usuario en un futuro, violando de esta manera uno de los principios generales del derecho denominado el principio de Buena Fe.

- Finalmente informa la trazabilidad de los medicamentos y servicios autorizados entregados al accionante.

2.4-. La accionada IPS Hospital el Tunal guardó silencio durante el traslado del presente amparo constitucional.

III-. CONSIDERACIONES

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la Protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, la misma fue reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, que señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

1-. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los criterios esbozados, corresponde a este juzgador resolver si CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S. vulneró los derechos fundamentales del actor al no suministrarle el medicamento OPDIVO (nivolumab) inyectable de 100 mgrs., el cual fue debidamente ordenado por su médico tratante, y ordenar o programar cita con la especialidad de gastroenterología.

Sin embargo, previo a resolver lo anterior, se deberá determinar si en el presente caso se configura el fenómeno jurídico de “la carencia actual del objeto por hecho superado”, atendiendo que el apoderado general de CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S. indicó que durante el transcurso de la presente acción de tutela se atendió la petición



del accionante, en cuanto al suministro de medicamento y cita con la especialidad ordenada por sus médicos tratantes.

2-. Sobre el derecho fundamental a la Salud.

La Ley 1751 de 2015, dispuso que “*El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo*”.

Además, dicho derecho comprende el acceso a la salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Y una serie de elementos y principios de carácter esencial y que se interrelacionan, entre los que se destacan:

“Artículo 60. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

a) **Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;

...

c) **Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;

...

Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:

a) **Universalidad.** Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;

b) **Pro homine.** Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;

c) **Equidad.** El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;

d) **Continuidad.** Las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;

e) **Oportunidad.** La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones; ...

PARÁGRAFO. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. **Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional** como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, **grupos vulnerables y sujetos de especial protección.** (Negritas y subrayas fuera de texto).



Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud:

- a) A acceder a los servicios y tecnologías de salud, que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad;
- i) A la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos;
- e) A recibir prestaciones de salud en las condiciones y términos consagrados en la ley;

Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.”

Por lo que, al revestir el derecho a la salud de autonomía y carácter fundamental, puede ser objeto de protección por parte del juez de tutela cuando se encuentre en peligro o se vulnere por parte de quienes integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS; sin necesidad de que se encuentre estrechamente ligado con otro derecho constitucional de carácter fundamental, como la vida o la integridad personal.

En consecuencia, se afecta la salud y la calidad de vida de una persona, cuando se le demora o dilata la autorización y/o suministro de un medicamento, material, insumo y/o procedimiento que ha sido prescrito por el médico tratante, adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente o beneficiario, máxime cuando hace parte del Plan Obligatorio en Salud (POS) y, aún el evento de estar por fuera del POS (PBS), cuando su autorización se niega o retarda por CTC; no siendo de recibo o aceptación que no se cuente o tenga contrato vigente con la entidad encargada de su dispensación o prestación [IPS] o que la responsabilidad recaea exclusivamente en ésta, es decir, que la EPS no se exonera con la sola expedición de la autorización para la entrega de medicamentos, cita médica o exámenes, sin importar si la IPS asignada cuenta con los medios técnicos o humanos para efectivizar la orden o si hace parte o no de su red de prestadores de servicios en salud. (se subraya).

Como quiera que ello impide la posibilidad de mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir, para desempeñarse o para desenvolverse normalmente o cuando se le niega, retarda o suspende sin justificación alguna el tratamiento, procedimiento o exámenes requeridos o la entrega de medicamentos o insumos que han sido ordenados o prescritos por su médico tratante; así como el acceso expedito a aquellos medios accesorios tendientes a lograr que éstos se cumplan sin dilaciones y sin interrumpir el tratamiento requerido, poniendo en peligro la salud o hasta la vida del paciente (afiliado); sin que sea de recibo que la EPS alegue problemas de carácter administrativo, vr, gr. que no tiene contrato vigente con la IPS que puede prestar o suministrar el servicio requerido, como



quiera que el derecho fundamental a la salud del paciente o usuario trasciende dichas barreras.

2.1-. Suministro de medicamentos

A su turno, en sentencia T-092/2018, la máxima corporación en lo constitucional, al estudiar los problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado, precisó que cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

*“Del análisis de los referidos principios, **se concluye que el suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud.** De ahí que, a juicio de esta Corporación, dicha obligación deba satisfacerse de manera oportuna y eficiente, desuerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta unavulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad.*

*En conclusión, **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”*(negrilla y subrayado fuera de texto).

3-. Sobre la carencia actual de objeto por hecho superado.

La constitución política estableció la acción de tutela como un mecanismo para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o particular, de tal manera, dicha protección consistirá en una orden para que el accionado actúe o se abstenga de hacerlo, según sea el caso.

Por tanto, el sentido constitucional expresa que, si la amenaza o la vulneración a los derechos invocados cesan, la acción de tutela pierde su razón de ser, situación en la cual la Corte Constitucional ha dicho que se configura el fenómeno de “*carencia actual del objeto por hecho superado*”.

Al respecto este órgano en sentencia T-146 de 2012 dijo lo siguiente:



“Esta Corporación ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.

(...)

En este orden de ideas, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales.

De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado.”

Ahora, resulta claro que cuando la Corte hace referencia a la ocurrencia de hechos que sobrevienen durante el trámite de la acción o de su revisión, expresamente manifiesta que estos deben demostrar que la vulneración de los derechos fundamentales ha cesado, por tanto, se requiere diligencia por parte de la entidad accionada cuando pretende probar que la acción u omisión con la cual vulneró los derechos del accionante, se encuentran superados; además, es necesario que se evidencie que desapareció toda amenaza o daño a los derechos fundamentales.

IV-. CASO CONCRETO

En primer medida, no existe discusión de que el actor se encuentra afiliado a Capital Salud Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado S.A.S. "*Capital Salud EPS-S S.A.S*"; se acredita documentalmente (págs. 1 a 4 del archivo 003 del expediente digital) que lo pretendido con el presente amparo constitucional es que se le suministre el medicamento OPDIVO (nivolumab) inyectable de 100 mgrs y se le asigne cita con la especialidad de gastroenterología para continuar con el tratamiento requerido.

Descendiendo al caso en concreto, la accionada Superintendencia Nacional de Salud en el informe rendido indica que, analizados los supuestos facticos de la presente acción, dicha responsabilidad se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB), frente a la prestación del servicio de salud de la parte accionante caso en concreto "*Capital Salud EPS-S S.A.S*", la cual es la encargada de rendir el informe correspondiente dentro del presente amparo constitucional.

Igualmente, analizado el informe rendido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, evidencia el Despacho que la misma indica que la responsable de ser llamada a cumplir un eventual fallo es la EPS CAPITAL SALUD ya que el actor se encuentra debidamente afiliado a esa EPS y por lo tanto le compete, a la misma,



autorizar y garantizar la prestación de todos los servicios y atenciones médicas que requiera el actor; además dicha Subred expresa que al actor se le viene prestando atención desde septiembre de 2016 y última consulta 28 de marzo de 2022, y que se le asignó cita para el día 2 de mayo de 2022 a las 6:00 pm con el Dr. Luis Alberto Ángel en la USS EL TUNAL y, finalmente, la responsable de autorizar y suministrar el medicamento requerido por el actor es de resorte de la EPS CAPITAL SALUD ya que ese medicamento no se encuentra incluido dentro del contrato con la EPS.

Consecuentemente, se debe tener de presente que lo solicitado por el actor: suministro del medicamento OPDIVO (nivolumab) inyectable de 100 mgrs, se encuentra debidamente ordenado por el médico tratante, el cual es el encargado de determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar la salud, evidenciándose que al no garantizársele dichos servicios de salud por parte de Capital Salud EPS- S.A.S, se le está vulnerando flagrantemente el derecho fundamental a la salud del actor.

En cuanto a la valoración y asignación de cita solicitada con la especialidad de gastroenterología por el actor, observa este Despacho que la misma fue asignada para el día 2 de mayo de 2022 a las 6:00 pm con el Dr. Luis Alberto Angelen la USS EL TUNAL, tal como se avizora a pág. 15 del archivo 021 del expediente, en la cual se evidencia que la Subgerencia Prestación Servicios de Salud se contactó telefónicamente con el accionante al teléfono fijo 601-4555645 para informarle de la cita, por lo que no se le puede endilgar responsabilidad alguna a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E ya que la misma procedió a asignarle la cita correspondiente al señor Díaz Peña, encontrándonos frente a la figura de hecho superado respecto de esta.

Además, no se le puede endilgar responsabilidad alguna a la Superintendencia de Salud respecto de la PQR 20222100003193252 del 18 marzo de 2022, ya que procedió a trasladar la solicitud a la EPS Capital Salud EPS-S S.A.S indiciando la accionada que la EPS no ha dado respuesta al traslado efectuado mediante la PQR 20222100003193252 del 18 marzo de 2022, sin embargo, le dieron respuesta al usuario mediante el radicado 20222100200506991, informándole las gestiones adelantadas por parte de la entidad, en cuanto a la PQR del 18 marzo de 2022. Por lo que este Juzgador no puede entrar a analizar si existió o no vulneración al derecho fundamental de petición, ya que el actor en el escrito de tutela no solicitó el amparo de dicho derecho, sino que lo solicitado fue el amparo al derecho fundamental a la salud y dignidad, por lo que se abstendrá de analizar dicho derecho fundamental de petición.

En cuanto a la exoneración del pago de cuota moderadora dentro del tratamiento de alto costo de gastroenterología, evidencia este Despacho en primera medida que el actor se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado del Sistema de Seguridad Social en



Salud, por lo que es claro que no hay duda que la situación del actor se enmarca dentro de la primera circunstancia mencionada por la Corte Constitucional en la que procede la exoneración del cobro de Copagos y Cuotas Moderadoras de los usuarios, pues el señor Héctor José Díaz Peña necesita “... **un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente**”. por consiguiente, se ordenará a la EPS accionada que exonere del pago de Cuotas Moderadoras o Copagos al actor, con relación a los servicios y tecnologías que le sean ordenados para tratar el diagnóstico de “*Enfermedad de CRHON*”

Finalmente, atendiendo las solicitudes de recobro y reembolso de los dineros pagados por la EPS como consecuencia de los servicios y tecnologías que debe asumir para el cumplimiento del presente fallo de tutela, debe el despacho precisar que, en el presente caso, se da aplicación a lo expuesto en la Ley 1955 de 2019 y en las Resoluciones No 205 y 206 del 17 de febrero de 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, en donde se expresa claramente que la responsabilidad de gestionar la entrega de los medicamentos y servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud – PBS, pero que siguen estando incluidos en la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS –, recae directamente en las Entidades Promotoras de Salud – EPS –, quienes tendrán a su disposición el presupuesto máximo asignado por la **ADRES**.

Por lo que la financiación de los servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud y no cubiertas por la Unidad de Pago por Capitación están en cabeza del **ADRES**; sin embargo, la gestión de los mismos recae directamente y exclusivamente en las EPS del sistema, quienes deberán asumir la autorización y entrega efectiva al usuario, como lo dispone el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**.

De lo anterior, se concluye que la pretensión elevada por el accionante fue atendida durante el transcurso de la presente acción de tutela, se reitera, comunicada al señor Héctor José Díaz Peña el 03/06/2022; por consiguiente, se infiere que, en este evento, se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, conforme ha quedado plasmado en líneas precedentes, como quiera que, en últimas, lo que se busca a través de la presente acción constitucional es que el accionante fuera valorado por Médico especialista en Gastroenterología, cita que está prevista para el **día martes 14 de junio de 2022 a las 7:40 A.M.**, igualmente con el medicamento denominado NIVOLUMAN SOLUCION INYECTABLE 100 MG / 10 ML el cual se generó la orden el día 20/05/2022 aparece formulado y entregado en la plataforma SICA de Audifarma.



Corolario de lo anterior, se negará la tutela incoada por improcedente por carencia actual de objeto por hecho superado.

V-. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional,

RESUELVE:

Primero: Negar por improcedente la acción de tutela impetrada por **Héctor José Díaz Peña**, identificado con cédula de ciudadanía No 79.906.641, conforme a las razones expuestas en precedencia.

Segundo-. Informar que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, por cualquier medio, especialmente a través del correo electrónico J40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Tercero-. En el evento de no ser impugnada esta decisión, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cuarto-. Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,

DIDIER LÓPEZ QUICENO

Lrdr.