

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento

Bogotá D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020)

Radicado en segunda instancia: 110013104008202000032

Radicado en primera instancia: 110014088030202000015

Accionante: Nelson Marín Hernández, agente oficioso de Ana Silvia Hernández

Accionada: Capital Salud EPS – S.S.A.S.

Vinculadas: Secretaría Distrital de Salud, Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y Audifarma S.A.

Asunto

Procede el Despacho a resolver el recurso de impugnación interpuesto por la accionada, en contra del fallo de tutela proferido el pasado siete de febrero, por el Juzgado Treinta (30) Penal Municipal con Función de Garantías de esta ciudad.

Hechos

Por su relevancia para las resultas del proceso, de lo obrante en el plenario, se extraen los siguientes aspectos:

Que Ana Silvia Hernández, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.583.072 expedida en Bogotá D.C., se encuentra afiliada hace varios años a Capital Salud EPS – S.S.A.S., dentro del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Que a la precitada, le fue diagnosticado «ENFERMEDAD DE PARKINSON», en cuyo tratamiento se le formuló «ROTIGOTINA 8 MG/24/24HMG/1U, TRASNDERMICOS SISTEMAS CAT 30, ESURE COMPT BOTELLA 125 ML CANT 180».

Para el suministro de dicha orden médica, Capital Salud EPS – S.S.A.S. expidió la autorización direccionándola a Audifarma S.A., pero dicho gestor farmacéutico se negó a materializarla.

Sentencia impugnada

El *a quo*, tuteló los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud, de los cuales es titular, la ciudadana Ana Silvia Hernández¹.

¹. Ver en el anverso del folio 65, el numeral PRIMERO de la parte resolutive.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67, Bloque C, Piso 5. Teléfono 4287529. Correo electrónico j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Consecuentemente ordenó, «a la EPS- S CAPITAL SALUD, que si no lo ha hecho, que proceda a entregar de manera efectiva ROTIGOTINA 8 MG/24/24 HMG/1U, TRASNDERMICOS SISTEMAS CANTIDAD 30 y ESURE COMPT BOTELLA 125 ML. según plan de manejo ordenado por el médico tratante a **ANA SILVIA HERNANDEZ**, en la cantidad, calidad y periodicidad prescrita, sin ninguna clase de dilación administrativa. Orden que deberá cumplirse dentro de 48 horas, contadas a partir de la fecha de notificación de la presente providencia².»

Asimismo resolvió: «Ordenar a la **EPS- S CAPITAL SALUD** la prestación de tratamiento integral de todos los servicios médicos **POS Y NO POS**, que se ordenen por el galeno tratante a la señora **ANA SILVIA HERNANDEZ**, respecto de la patología denominada **PARKINSON** y de las que sobrevengan de esta, siempre que medie orden médica y conforme a (sic) indicado en las consideraciones³.

Y dispuso: «Negar las demás pretensiones de conformidad a lo expuesto en la parte motiva⁴.

La primera orden dada, esencialmente la sustentó en que aún no se había hecho efectiva la entrega de los medicamentos y el suplemento alimenticio que son objeto de pretensión, que la responsabilidad de la atención integral de la paciente es de Capital Salud EPS – S S.A.S., y por eso, ella es la culpable de la demora injustificada en la prestación del servicio, que no se pueden interponer barreras administrativas para la prestación del servicio de salud⁵.

Para la segunda orden dictada, tuvo en cuenta la clase de enfermedad que padece la persona en cuyo favor se promovió la acción, y la conducta omisiva y negligente en la entrega de los medicamentos y el suplemento alimenticio antes precisados⁶.

No sobra anotar que no se accedió a la exoneración de copagos, por cuanto normativamente ya está eximida de sufragarlos y que no se dispuso la atención en el Instituto Nacional de Cancerología, por no ser parte de la red de prestadores de la EPS demandada⁷.

Impugnación

La accionada, a través de Luisa Fernanda Ruiz Velasco, Apoderada General de Capital Salud EPS – S S.A.S., señaló que su disenso versa, en lo que atañe con la orden que se dio a esa entidad, de amparar el tratamiento integral. Para ello alegó⁸, que esa entidad se encuentra cumpliendo a cabalidad con cada uno de los servicios que han sido requeridos, que no se le pueden endilgar acciones negligentes u omisivas, que la

² Ver en el anverso del folio 65., el numeral SEGUNDO de la parte resolutive del fallo impugnado.

³ Ver en el anverso del folio 65, el numeral TERCERO de la parte resolutive del fallo impugnado.

⁴ Ver en el anverso del folio 65, el numeral CUARTO de la parte resolutive del fallo impugnado.

⁵ Ver folio 64 por ambas caras.

⁶ Ver del envés del folio 64 al anverso del folio 65.

⁷ Ver anverso del folio 65.

⁸ Ver del anverso del folio 96 al envés del folio 97.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67, Bloque C, Piso 5. Teléfono 4287529. Correo electrónico j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Corte Constitucional ha dispuesto que no es admisible una orden de tutela con el otorgamiento de servicios indeterminados, y que mucho menos es posible, si no puede concluirse en el riesgo futuro de la no prestación de servicios.

Añadió en su argumentación, que el otorgamiento del tratamiento integral le impone una obligación desproporcional a su poderdante, que es improcedente la acción de tutela para autorizar tratamientos integrales que conllevan prestaciones futuras e inciertas, y que se deben fijar los límites de la orden a cumplir.

Y resaltó, que si el tratamiento integral, cobija coberturas no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud o excluidas taxativamente del mismo, debe autorizarse a la IPS el cobro directo de dicha prestación a la Secretaría Distrital de Salud, o el recobro a ésta por parte de la EPS-S.

Con sustento en lo anotado, deprecó de manera principal, se revoque la orden de tratamiento integral, y en subsidió impetró, definir las prestaciones cobijadas y aclarar si incluye las exclusiones del Plan de Beneficios en Salud⁹.

Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, le compete a este juzgado constitucional, resolver la discrepancia planteada en torno al fallo que precede, pues no admite discusión, que es superior jerárquico y funcional del despacho que lo emitió.

Consideraciones del Despacho

El artículo 86 de nuestra Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la república, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente previstos en el ordenamiento.

Tal precepto constitucional se encuentra desarrollado por el Decreto 2591 de 1991 – el cual a su vez se encuentra reglamentado por el Decreto 306 de 1992, y el Decreto 1069 de 2015 o Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho – modificado por el Decreto 1983 de 2017.

⁹ Ver del envés del folio 97 al anverso del folio 98.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67, Bloque C, Piso 5. Teléfono 4287529. Correo electrónico j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ubicados dentro del marco conceptual y jurídico de esta acción pública, se debe constatar lo argumentado por la parte recurrente con lo obrante en el plenario, para luego definir, si la decisión que fue impugnada, se confirma, se modifica, se revoca o se anula.

Así las cosas y revisado el acervo probatorio recaudado, se tiene, que le asiste la razón al despacho de primer grado, al haber amparado el tratamiento integral en el asunto que nos ocupa, temática sobre la cual versa de manera exclusiva, el recurso de alzada que se resuelve.

En efecto, el alegato que todavía y de manera terca esgrimen algunas entidades promotoras de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, relativo a que no se puede cobijar con la tutela un tratamiento integral, por cuanto ello implica que el juez está presumiendo la violación futura de derechos fundamentales, quedó desestimado desde la Sentencia T 062 de 2006, en la cual la Corte Constitucional, con mucha claridad y sabiduría expuso:

«Así, la orden de suministrar tratamiento integral al paciente, no es una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por abarcar situaciones que no han tenido ocurrencia, sino una real y efectiva protección a las garantías constitucionales.

*Evidentemente, la prevención que se hace por el juez de tutela al dar la orden de atención integral, lejos de constituirse en una presunción de violaciones futuras a derechos fundamentales por parte de la accionada y por hechos que no han tenido ocurrencia, como se podría alegar por la accionada, se constituye en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales, como deber ineludible del fallador, donde se aplican los fundamentos constitucionales que orientan la prestación del servicio en el estado social de derecho»*¹⁰.
(Subrayas ajenas al texto).

Y es más, aun existiendo la carencia de objeto, que no es lo que ocurre en el caso *sub examine*, pero que analógicamente puede entenderse, es lo mismo que sucede, cuando la EPS está cumpliendo plenamente con su función, como lo esgrimió la recurrente, puede el juez de tutela disponer que se le brinde al paciente una atención integral y oportuna, así lo definió hace poco, nuestro máximo intérprete constitucional, en la sentencia T 387 de 2018, en la cual conceptuó:

*«No obstante, como quedó establecido en precedencia, se considera pertinente resaltar que, a pesar de que se advierta la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte puede decidir desarrollar un análisis sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda, con el fin de rechazar las conductas que dieron origen a la vulneración; advertir sobre la importancia de que las mismas no se repitan en el futuro; y ordenar que se continúe con la prestación de una atención integral y oportuna en salud»*¹¹.
(Subrayado extratextual).

¹⁰ 2 de febrero de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹¹ 21 de septiembre de 2018. M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67, Bloque C, Piso 5. Teléfono 4287529. Correo electrónico j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Así las cosas, se evidencia, que con acierto el juez de primer grado, luego de establecer, por un lado, la demora injustificada en la entrega de medicamentos y de un suplemento alimenticio, que le fue ordenado por médico tratante a nuestra congénere Ana Silvia Hernández, y por otro, que ella padece una patología, que es bien sabido, no tiene cura y cuyo tratamiento es de alto costo, ordenó a la EPS accionada, garantizarle a esta paciente el acceso a una atención médica integral, autorizándole oportunamente todos los servicios de salud, que en un futuro le sean prescritos por médico tratante para la enfermedad que padece y las que sobrevengan de ella, especificación, que por cierto, deja sin piso el alegato de la impugnante, relativo a la necesidad de precisar que padecimiento es el que está cubierto por el tratamiento integral amparado.

Amén de ello, en el fallo impugnado se dejó plasmado con suma claridad, que siempre debe mediar orden médica, para todos los servicios cobijados por el tratamiento integral en cuestión, dejándose en claro en el fallo precedente, que dicha protección también incluye servicios no contemplados en el Plan de Beneficios en Salud, aspectos por los que sin duda, el tratamiento integral reconocido por vía de tutela, quedó debidamente delimitado.

Sobre el particular, el supremo tribunal constitucional, esclareció que **el principio de integralidad se halla atado a las órdenes de médico tratante**, jamás puede aplicarse atendiendo las consideraciones del paciente, en otras palabras, los requerimientos del médico tratante son los que orientan el alcance de la protección constitucional denominada «*tratamiento integral*», así lo dispuso en la Sentencia T 607 de 2016, cuando puntualizó:

«(..) se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente»¹². (Subraya no incluida en el texto).

En este orden de ideas, no es otro el camino a seguir, que el de confirmar el fallo impugnado en todos los numerales que actualmente contiene, por ende, en ese sentido se decidirá.

Ahora bien, aunque como bien se determinó en primera instancia, no es necesario un pronunciamiento por parte del juez de tutela, respecto del recobro de la EPS – S ante la Secretaría Distrital de Salud o del cobro directo a ésta por la IPS prestadora, este despacho acoge el criterio, que no sobra hacerlo.

En consecuencia, adicionará el fallo impugnado, en el sentido de advertir a Capital Salud EPS – S S.A.S., que cuenta con la facultad de repetir ante la cuenta de la

¹² 2 de noviembre de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A - 67, Bloque C, Piso 5. Teléfono 4287529. Correo electrónico j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Secretaría Distrital de Salud, por los gastos en que incurra en razón de este fallo judicial, y que no estén contemplados dentro de su obligación legal y reglamentaria, esto como consecuencia legal y sin necesidad de mandato judicial, para lo cual se le expedirán oportunamente por el juzgado de primer grado, las copias de los fallos de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., *administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,*

Resuelve

Primero. Confirmar el fallo de tutela proferido el pasado siete (7) de febrero, por el Juzgado Treinta (30) Penal Municipal con Función de Garantías de esta ciudad, en todos los numerales que actualmente contiene.

Segundo. Adicionar el fallo impugnado, en el sentido de Advertir a Capital Salud EPS – S S.A.S., que cuenta con la facultad de repetir ante la correspondiente cuenta de la Secretaría Distrital de Salud, por los gastos en que incurra en razón de este fallo judicial, y que no estén contemplados dentro de su obligación legal y reglamentaria, esto como consecuencia legal y sin necesidad de mandato judicial, para lo cual se expedirán oportunamente por el juzgado de primer grado, las copias de los fallos de ambas instancias.

Tercero. Notifíquese esta decisión a las partes, dejándoles en claro que contra la misma no procede recurso alguno.

Cuarto. Remítase la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

A.K.

Por situaciones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.