Sentencia T-185/24

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Vulneración por no suministro de medicamento

La entidad accionada vulneró, reiteradamente, el derecho a la salud y a la vida de la (accionante) al no suministrarle, de manera continua y oportuna, el medicamento ordenado por el médico tratante.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia dada la menor eficacia del mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud previsto en la ley 1122 de 2007

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-No se configura el hecho superado por acatar fallos de tutela

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Prestación ininterrumpida, constante y permanente

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

El principio de oportunidad se refiere a que el usuario debe gozar de la prestación del servicio de salud en el momento que corresponde para evitar sufrir mayores dolores y deterioros. Así pues, el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos. Esto, debido a que la prestación tardía del servicio puede agravar las patologías del paciente o incluso, poner en riesgo su vida.

PRESCRIPCION DE MEDICAMENTOS BAJO SU DENOMINACION COMERCIAL-Criterios del médico tratante frente a medicamentos genéricos

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-Régimen especial de seguridad social en salud para los docentes

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos en la forma prescrita por el médico tratante

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Sexta de Revisión-

SENTENCIA T-185 DE 2024

Referencia: Expediente T-9.815.273

Asunto: Revisión de sentencias de tutela proferidas dentro del proceso promovido por Kelly

contra la Organización Clínica General del Norte S.A.S.

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Sexta de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, revisa la sentencia proferida el 24 de octubre de 2023 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, que revocó la emitida el 12 de septiembre de 2023 por el Juzgado Décimo Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, de la misma ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ACLARACIÓN PRELIMINAR

Como quiera que en el presente caso se estudiará la situación médica de una persona que involucra el análisis de su historia clínica y de otra información relativa a su salud física o psíquica, se advierte que, como medida de protección a su intimidad, es necesario suprimir su nombre, como también sus números de identificación y demás datos personales. En consecuencia, para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la solicitud de tutela de la referencia, se utilizará el nombre ficticio Kelly para identificar a la persona involucrada.

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. Hechos relevantes

1. 1. La señora Kelly de 81 años de edad, está afiliada al régimen especial de salud del Magisterio. Tiene antecedentes de hipertensión arterial, diabetes insulinodependiente, accidente cerebrovascular isquémico y fibrilación auricular.

2. Para tratar la hipertensión arterial, en un primer momento, el médico tratante le prescribió Nifedipino Adalat Oro. Posteriormente, modificó la orden y le prescribió Nifedipino, pero este medicamento "[le] producía intensos dolores de cabeza que inclusive conllevaron a [producirle] una isquemia cerebral, lo que motivó [al] médico tratante a modificar nuevamente dicho medicamento por Nifedipino Cardiosol, el cual [lleva] tomando desde el año 2021". Sin embargo, "desde hace algunos meses" la entidad accionada suspendió la entrega del medicamento con el argumento de que se encuentra "desabastecido". En consecuencia, la accionante se ha visto obligada a compararlo con sus propios recursos, e incluso, a suspender el tratamiento.

2. Solicitud de protección constitucional

3. El 30 de agosto de 2023, la señora Kelly solicitó la tutela de sus derechos fundamentales "a la salud y la vida en condiciones dignas" , los cuales habrían sido vulnerados por la Organización Clínica General del Norte S.A.S. porque no le está suministrando, de manera oportuna, el medicamento ordenado por el médico tratante.

4. En consecuencia, solicitó que se "[ordene] a la entidad accionada para que en un término de 24 horas proceda a suministrar el medicamento Nifedipino Cardiosol en las cantidades y periodicidad que defina el médico tratante". En caso de que se decida reemplazar el medicamento por otro, pidió que dicho cambio se realice con los vistos buenos del "médico internista, médico familiar y el diabetólogo".

3. Trámite procesal de instancia

5. La solicitud de tutela fue repartida al Juzgado Décimo Segundo Penal Municipal de Cartagena con Funciones de Control de Garantías que, mediante Auto de 30 de agosto de 2023, la admitió y le dio traslado a la clínica demandada.

6. Respuesta de la entidad demandada. Mediante comunicación del primero de septiembre de 2023, la Clínica General del Norte solicitó declarar improcedente y/o denegar el amparo, pues "ha expedido la totalidad de órdenes de servicio que han sido requeridas para el manejo de las patologías de la usuaria Kelly, lo cual incluye el suministro de medicamentos, procedimientos, valoraciones médicas de especialistas, en cumplimiento de las órdenes establecidas por los médicos tratantes del paciente". Agregó que la actora "tiene como diagnóstico hipertensión arterial [y] el médico especialista tratante le ordenó tratamiento con Nifedipino 30 MG cada día". Así pues, "no se evidencia ordenamiento del medicamento en marca comercial -Cardiosol- como lo exige la accionante".

7. Expuso que la solicitante se niega a recibir el medicamento Nifedipino 30 MG a pesar de que así fue ordenado por el médico tratante porque "tal como lo establece el decreto 2200 de 2005 es obligación de los médicos prescribir los medicamentos en molécula o principio activo". Subrayó que los medicamentos Nifedipino 30 MG y Cardiosol "siempre será[n] [los] mismo[s] medicamento[s], no importa la casa del laboratorio, pues es el principio activo". En todo caso, y "frente a la negativa de la paciente en recibir el medicamento Nifedipino 30 MG, la Organización Clínica General Del Norte SAS programará valoración médica -el 4 de septiembre de 2023- (…) con la finalidad de determinar (…) si el medicamento Nifedipino 30 MG debe ser ordenado en marca comercial".

8. Intervención de la accionante. El 6 de septiembre de 2023, la señora Kelly se opuso a los argumentos esbozados por la entidad accionada. Señaló que "no es cierto que [le] han garantizado la totalidad de los servicios de salud que ha requerido (…) por cuanto el motivo de la acción constitucional es precisamente la no entrega de los medicamentos prescritos para la hipertensión, en forma oportuna, específicamente del medicamento Nifedipino (Cardiosol)". Agregó que, "desde hace aproximadamente 8 meses y a pesar de que los médicos que [la] atienden ordenan en las fórmulas (sic) médicas el medicamento Nifedipino Cardiosol, nunca [se] lo entregan ya que aducen que no hay prueba [que lo requiera]". Sin embargo, "en la última fórmula médica que [recibió] con fecha 04/09/2023, (…) [le] ordenan 60 tabletas de Nifedipino y en observaciones dice "Cardiosol– Autoriza Medicina Familiar".

9. En lo que respecta a la valoración médica programada por la entidad accionada para el 4 de septiembre de 2023, la señora Kelly informó que acudió a la cita "sin ninguna novedad, ni cambio en la medicación". En todo caso, subrayó que "no [entiende] cómo después de dos años con el tratamiento Cardiosol (…) ahora no le quieren entregar el medicamento".

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

10. Sentencia de primera instancia. Mediante sentencia de 12 de septiembre de 2023, el Juzgado Décimo Segundo Penal Municipal de Cartagena con Función de Control de Garantías, amparó los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Kelly. En consecuencia, ordenó a la Organización Clínica General del Norte S.A.S. que, dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, se le hiciera entrega del medicamento Nifedipino Cardiosol en las cantidades señaladas por el médico tratante y periódicamente "sin que sea necesario presentar otra acción constitucional, siempre y cuando se cuente [con] orden médica".

11. Por un lado, sostuvo que "en las historias clínicas aportadas por la accionante (folio 21, 30, 48 y 55), se observa claramente donde le es prescrito el medicamento Nifedipino y en la parte inferior de este se señala Cardiosol, por lo cual, es claro que la accionante (sic) hizo un análisis sesgado del elemento de prueba que se le dio traslado". Por otro lado, observó que "la Organización Clínica General del Norte ha colocado obstáculos y barreras de índole administrativo, ya sea por acción o por omisión, obstáculos que no se compaginan con la Constitución Nacional y mucho menos con los derechos fundamentales que han sido afectados en contra de la señora Kelly, debido a la necesidad evidente que presenta, ya que viene presentando problemas de salud, más aún cuando es dependiente de este medicamento para el control de su presión arterial (…)".

12. Escrito de impugnación. El 18 de septiembre de 2023, la Organización Clínica General del Norte S.A.S. impugnó la anterior decisión porque ese mismo día, 18 de septiembre de 2023, "entregó el medicamento denominado Cardiosol a la accionante, conforme a lo ordenado por el médico tratante". Así las cosas, solicitó declarar la "carencia actual de objeto absteniéndose de impartir orden alguna".

13. Sentencia de segunda instancia. Mediante sentencia de 24 de octubre de 2023, el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena revocó el fallo proferido por el Juzgado Décimo Segundo Penal Municipal de Cartagena con Funciones de Control de Garantías el 12 de septiembre de 2023, y negó el amparo por configurarse un hecho superado. En todo caso, instó a la entidad accionada "para que a través de su red de prestadores de servicios cumpla con su deber legal y no imponga trabas administrativas para la entrega de dichos insumos médicos a efectos de salvaguardar y no poner en riesgo los derechos constitucionales que le asisten a la accionante y afiliados".

14. Motivó su decisión en que "se tutelaron los derechos fundamentales de la accionante y se ordenó el suministro del medicamento requerido, lo cual fue acreditado por la entidad accionada en su escrito de impugnación, informando que la actora había recibido satisfactoriamente el medicamento ordenado por su médico tratante, lo cual fue corroborado por [el] Despacho a través de llamada telefónica con la parte actora". Adicionalmente sostuvo que "los procedimientos y medicamentos futuros que llegara a necesitar la paciente constituyen necesidades eventuales, es decir, no se está ante una necesidad inmediata, lo que hace improcedente tutelar hechos futuros e inciertos, pues no se ha presentado por parte de la E.P.S., negativa a realizar algún procedimiento o a entregar algún medicamento necesitado posteriormente por la accionante".

5. Actuaciones en sede de revisión

15. En escritos ciudadanos allegados a esta Corporación el 5 y 11 de noviembre de 2023, la señora Kelly solicitó “sea revisada la acción de tutela remitida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena por considerar que desconocen [sus] derechos al revocar la sentencia de primera instancia con la que se dispuso amparar [su] derecho a la entrega puntual del medicamento ordenado por [su] médico tratante”. Subrayó que “a la fecha, [no le han] entregado el medicamento, porque [la entidad accionada] dice que no hay”.

16. Indicó que si bien la demandada le entregó el medicamento luego de proferida la sentencia de primera instancia; con la revocatoria en segunda instancia la dejaron “desarmada ante las constantes fallas y negativas de la accionada para [entregarle] el medicamento ordenado por el médico tratante”. Agregó que, recientemente también tiene problemas para que le suministren el medicamento para el tratamiento de la diabetes y por esta razón se ha visto obligada a “escribirle a la Superintendencia” .

17. Selección y reparto del expediente. En Auto de 18 de diciembre de 2023, la Sala de Tutelas Nro. 12 de la Corte Constitucional resolvió seleccionar el expediente de la referencia para su revisión y lo repartió a la Sala Sexta de Revisión para su sustanciación.

18. La solicitud de pruebas. En Auto de 14 de febrero de 2024, el magistrado sustanciador decretó pruebas para mejor proveer, e informó a las partes que, una vez recibidas, se pondrían a su disposición para que se pronunciaran sobre las mismas. Al efecto, el magistrado sustanciador requirió a la Organización Clínica General del Norte S.A.S., para que informara sobre cómo opera la formulación y entrega de medicamentos genéricos y de marca comercial a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Así mismo, solicitó aportar la historia clínica actualizada de la accionante.

19. Respuesta de la accionada. El 19 de febrero de 2024, el coordinador departamental de la red del Programa Magisterio Bolívar de la Organización Clínica General del Norte S.A.S., señaló que (i) “con respecto a la dispensación o entrega de los medicamentos, [la] entidad da cumplimiento a lo establecido en el Decreto 780 de 2016 y Decreto 2205 de 2005, aún vigentes, tal como reza el Art. 17 del Decreto 2200 de 2005- Artículo 2.5.3.10.17”; y (ii) “con respecto a la formulación o prescripción de medicamentos, esta también se realiza, dando cumplimiento a lo establecido en la normatividad vigente, como son el Decreto 780 de 2016 y Decreto 2200 de 2005, donde se especifica que los medicamentos se deben prescribir en cualquiera de las alternativas (de marca o genéricos) autorizados por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA (Res 2808 de 2022), y de acuerdo al contrato celebrado entre la Organización Clínica General del Norte S.A.S y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria La Previsora que estén disponibles en el mercado e incluidas en portafolio acordado con Organización Clínica General del Norte (OCGN)”.

20. Adicionalmente, aportó el certificado de cámara de comercio de la Organización Clínica General del Norte S.A.S.; la historia clínica actualizada de la demandante; y una constancia de entrega del medicamento Nifedipino Cardiosol a la señora Kelly con fecha 15 de febrero de 2024.

21. Pronunciamiento de la accionante frente a las pruebas allegadas por la Organización Clínica General del Norte S.A.S.. El 26 de febrero de 2024, la señora Kelly solicitó que "se ampare(n) [sus] derechos y se [le] garantice que la entidad accionada [le] entregue el medicamento ordenado oportunamente". Lo anterior porque "si no se [le] ampara el derecho (…) solo [le] queda la opción de comprar [el] medicamento para no morir o presentar crisis de hipertensión y ataques al corazón".

22. Manifestó que "ha sido todo un proceso conseguir que se [le] haga entrega del medicamento luego de la revocatoria de la sentencia de primera instancia", por lo que se le hizo extraño que recientemente "[la llamaran] por teléfono para [decirle] que se [le] iba a entregar una caja de Cardiosol".

23. Informó que "ante tanta negligencia y falta de colaboración" se vio obligada a interponer un reclamo, el 13 de enero de 2024, ante la Delegatura para la Protección al Usuario de la Superintendencia Nacional de Salud que el mismo día, mediante respuesta automática, impartió las siguientes instrucciones:

"Dar cumplimiento inmediato a la orden médica y/o servicios requeridos por el usuario y/o relacionada con el RECLAMO PRIORIZADO número (…) y expedida a favor de Kelly, identificado con documento número (…).

Se advierte que sin perjuicio de las acciones sancionatorias que esta Entidad surtirá en caso de negación del servicio de salud, se dará traslado a la Contraloría General de la República para que evalúe la eventual configuración de un detrimento patrimonial por la no ejecución o ejecución tardía de los recursos públicos de la UPC en los términos de ley.

El cumplimiento de la presente instrucción por parte de MAGISTERIO deberá ser registrado en el aplicativo de PQRD de la Superintendencia Nacional de salud e informar al usuario dejando evidencia de esta comunicación dentro de las 48 horas siguientes a su recibo".

. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia

24. La Sala Sexta de Revisión es competente para revisar las sentencias de tutela proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en el inciso segundo del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, y en los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Problema jurídico y estructura de la decisión

25. Tal como se expuso en los antecedentes, la accionante solicitó la tutela de sus derechos a la salud y la vida en condiciones dignas que considera vulnerados por la Organización Clínica General del Norte S.A.S. porque no le está suministrando el medicamento ordenado por su médico tratante, de manera oportuna y continua. Por su parte, la entidad accionada esgrimió que "se [autorizaron] y [suministraron] la totalidad de los servicios que han sido ordenados por parte del médico tratante, de lo cual da[n] fe los registros de historia clínica del paciente que reposan en [la] Institución", y subrayó que "no se evidencia ordenamiento del medicamento en marca comercial -Cardiosol- como lo exige la accionante".

26. El juez de primera instancia amparó los derechos fundamentales cuya protección solicita la actora, al encontrar que, "en las historias clínicas aportadas por la accionante (folio 21, 30, 48 y 55), se observa claramente donde le es prescrito el medicamento Nifedipino y en la parte inferior de este se señala Cardiosol, por lo cual, es claro que la accionante (sic) hizo un análisis sesgado del elemento de prueba que se le dio traslado". Sin embargo, el juez de segunda instancia revocó dicho fallo por haberse configurado un hecho superado en tanto la parte demandada hizo entrega del medicamento a la accionante.

27. En consecuencia, corresponde a la Sala revisar si los fallos de tutela deben ser confirmados por estar ajustados a derecho, o revocados por carecer de fundamento en los términos de los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Para tales efectos, después de demostrar que en el caso concreto se satisfacen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, determinará si tal como lo afirmó el juez de segunda instancia, se configuró una carencia actual de objeto por hecho superado. En caso negativo, revocará la sentencia de segunda instancia, y determinará si la accionada vulneró los derechos de la señora Kelly por no suministrar de manera oportuna y continua el medicamento ordenado por el médico tratante. Al efecto, reiterará la jurisprudencia sobre el derecho a la salud y los principios de continuidad y oportunidad en la prestación del servicio. Además, recordará lo relativo a la prescripción de medicamentos genéricos y comerciales, y las particularidades del Régimen Especial de Seguridad Social en el magisterio.

3.1. Legitimación en la causa por activa

28. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que "podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante".

29. La accionante actúa en nombre propio y es quien se ha visto directamente afectada ante la falta del suministro puntual del medicamento ordenado por su médico tratante. En esa medida, la Sala encuentra que está legitimada por activa para interponer la solicitud de tutela.

3.2. Legitimación en la causa por pasiva

30. El mismo artículo 86 superior y los artículos 1 y 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares. En este último caso, según los artículos 86 de la Constitución y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, la tutela procede excepcionalmente contra particulares (i) encargados de la prestación de un servicio público, (ii) cuya conducta afecte de manera grave y directa el interés colectivo, y (iii) respecto de quienes el solicitante se encuentre en un estado de subordinación o indefensión.

31. La jurisprudencia constitucional ha precisado que la subordinación corresponde a una "relación jurídica de dependencia" o "[a]l sometimiento en que se encuentra una persona en razón a un vínculo o título jurídico que lo ata con la entidad particular que presuntamente

vulnera sus derechos"; mientras que la indefensión "es un concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en estado de debilidad manifiesta frente a otra", de modo que la primera "se [halla] inerme, desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o amenaza de vulneración a su derecho fundamental". De ahí que la indefensión "se debe valorar conforme a las circunstancias de hecho presentes en el proceso, de manera que se compruebe la existencia de una desventaja ilegítima capaz de afectar los derechos fundamentales".

32. En el caso objeto de análisis, la Sala advierte que la Organización Clínica General del Norte S.A.S. es la encargada del suministro de los servicios de salud de la actora, con ocasión del contrato suscrito con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fiduciaria La Previsora-. Así pues, se entiende satisfecho el requisito de legitimación por pasiva.

3.3. Inmediatez

33. La acción de tutela es un mecanismo expedito que busca garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Así, uno de los requisitos para evaluar su procedencia es la inmediatez. Lo anterior significa que, si bien la tutela puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe hacerse dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia. Dicho lo anterior, se ha indicado que 6 meses es un tiempo prudencial y adecuado, y por tanto razonable. Sin embargo, cada caso debe ser analizado de manera individual con el fin de que el juez pueda atender sus particularidades.

34. En el presente caso, la Sala considera que la solicitud de tutela satisface el requisito de inmediatez por haber sido presentada dentro de un plazo razonable. En efecto, la accionante interpuso la acción constitucional el día 30 de agosto de 2023; y si bien no señaló las fechas exactas en las que le negaron el suministro del medicamento, se entiende que la negativa fue posterior a la orden médica fechada 13 de marzo de 2023 cuyo incumplimiento se alega en la solicitud de tutela. A lo anterior se suman las facturas adjuntas a la solicitud, que prueban las compras que del medicamento hizo la señora Kelly los días: 30 de abril de 2023, 14 de junio de 2023, 29 de junio de 2023, 14 de julio de 2023, 29 de julio de 2023 y 28 de agosto de 2023.

35. En todo caso, se subraya, las distintas órdenes médicas anexadas a la solicitud de tutela dan cuenta de que el medicamento Nifedipino Cardiosol ha sido recetado periódicamente por el médico tratante, de manera que, para el análisis del cumplimiento del requisito de inmediatez, es importante resaltar que la vulneración de los derechos fundamentales se mantiene en el tiempo.

36. De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección es procedente siempre que (i) no exista un medio de defensa judicial; (ii) aunque exista, este no sea idóneo ni eficaz en las condiciones del caso concreto, o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la

consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales.

37. Para efecto de las reclamaciones en materia de salud, el legislador ha previsto un medio judicial al que pueden acudir los usuarios del sistema de seguridad social en salud. En efecto, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, que modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con las facultades propias de un juez, los conflictos entre las entidades administradoras de planes de beneficios y/o entidades que se le asimilen, y sus usuarios.

38. Dicha disposición establece igualmente que la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción, y que en el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalecerá la informalidad, razón por la que la demanda podrá ser presentada sin ninguna formalidad ni autenticación, por memorial u otro medio de comunicación escrito. No será necesario actuar por medio de apoderado, sin perjuicio de las normas vigentes para la representación y el derecho de postulación.

39. Adicionalmente señala un término de 20 días, contados desde el siguiente a la radicación de la demanda, para que la Superintendencia emita la sentencia a que hubiere lugar, sin perjuicio de que, en ejercicio de la función jurisdiccional, antes de adoptar la decisión, ordene medidas cautelares para la protección del usuario del Sistema, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 3.

40. El parágrafo 1 de dicha disposición, por su parte, dispone que la sentencia podrá ser apelada dentro de los 3 días siguientes a su notificación y que, en caso de ser concedido el recurso, el expediente deberá ser remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala Laboral del domicilio del apelante. Conviene precisar, sin embargo, que dicha disposición no establece un término para la decisión del recurso de apelación, el cual, por otra parte, se tramita en el efecto suspensivo.

41. La competencia jurisdiccional para resolver dichos conflictos, por otra parte, coexiste con las competencias de inspección, vigilancia y control sobre las entidades promotoras de salud a que se refieren los artículos 35 y siguientes de la Ley 1122 de 2007, lo cual se traduce en una competencia reforzada que podría incrementar la eficacia del mecanismo judicial a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud.

42. Así las cosas, los usuarios disponen de un mecanismo judicial para tramitar sus conflictos con las entidades administradoras de planes de beneficios y/o entidades que se les asimilen, razón por la que la tutela, en principio, no resulta procedente, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o que el mecanismo judicial a cargo de la Superintendencia no resulte eficaz atendiendo a las circunstancias en que se encuentren los accionantes.

43. En todo caso, el juez de tutela debe valorar la circunstancia de que, si bien el mecanismo judicial ante la Superintendencia de Salud debe resolverse en un término de veinte días, la posibilidad de apelar la decisión ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral,

del domicilio del apelante, le hace perder toda la eficacia a este medio de defensa porque dicho trámite no sólo no tiene establecido un término para resolver el recurso sino que debe tramitarse en el efecto suspensivo.

44. En el mismo sentido, en la Sentencia SU-508 de 2020 la Corte concluyó que el mencionado mecanismo no siempre era idóneo ni eficaz teniendo en cuenta algunas situaciones normativas y estructurales, que se precisarán a continuación.

45. En primer lugar, respecto de las situaciones normativas, la Sala Plena mencionó, en esa ocasión, que se debe tener en cuenta que el término que tiene la Superintendencia de Salud para resolver las demandas es de veinte días (en principio), mientras que la acción de tutela es de diez días, de acuerdo con el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991. Aunque en el trámite adelantado por la Superintendencia se cumpliera el plazo de 20 días, lo cual no siempre ocurre como se desarrollará más adelante, lo cierto es que diez días pueden resultar determinantes en casos particulares en los que lo que se pretende es la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

46. Como se mencionó anteriormente, la Sala Plena señaló que "el legislador omitió reglamentar lo relativo a la interposición de recursos (o acceso a la segunda instancia)", pues a pesar de que el parágrafo 1 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estableció que las decisiones adoptadas por la Superintendencia podrán ser apeladas y que, estos recursos, serán tramitados ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral, lo cierto es que la disposición normativa no consagró cuál es el término en el que se deberá resolver la apelación. Por esta razón, la Corte Constitucional concluyó que existía "una indefinición en el tiempo que demora una decisión y, por tanto, consecuencias negativas en la defensa de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la salud".

47. Sobre este punto, es preciso recordar que en la Sentencia T-603 de 2015, la Sala Quinta de Revisión exhortó al Congreso de la República a que regulara "el término en el que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales, de acuerdo con la competencia que les asignó el numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013, deben desatar las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales".

48. La Sala Plena también se refirió a que el mecanismo de defensa judicial ante la Superintendencia procede únicamente ante la negativa de la EPS, mas no en aquellos casos en los que existe una omisión o un silencio.

49. En segundo lugar, sobre la situación estructural, en la Sentencia SU-508 de 2020, la corporación puso de presente que la Superintendencia había reconocido que "a) para la entidad es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los diez días que otorga como término la ley; b) existe un retraso entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico –por ejemplo, reclamaciones por licencias de paternidad–; c) la Superintendencia de salud no cuenta en sus regionales con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se presentan fuera de Bogotá –en especial, carece de personal especializado suficiente en las superintendencias regionales y existe una

fuerte dependencia de la sede en el Distrito Capital".

50. Si bien lo mencionado anteriormente corresponde al año 2018, la Sala considera necesario subrayar que actualmente, de acuerdo con la página de la Superintendencia de Salud, los procesos que deben ser resueltos por ella tienen una demora estimada de más de un año. Según la información reportada por la entidad en su informe de cumplimiento del Plan Anual de Gestión (PAG) de 2022, a diciembre de 2022 se estaban decidiendo los casos iniciados en el último trimestre de 2021, es decir, después de más de doce meses. Por lo tanto, los riesgos a la salud o a la vida deben valorarse en relación con el tiempo que dura un proceso en la Superintendencia de Salud y reconociendo que, en principio, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, dicho trámite debería ser resuelto en los veinte días siguientes a la radicación de la demanda.

51. Además de las razones asociadas a la congestión y la consecuente mora en la decisión de los asuntos sometidos al conocimiento de la Superintendencia, la Corte ha identificado algunos supuestos en los que la tutela resulta ser el mecanismo adecuado para la protección inmediata de los derechos de los usuarios del sistema de salud, como los señalados en la Sentencia SU-124 de 2018, oportunidad en la que precisó que la tutela será procedente cuando:

"a. Exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas.

b. Los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional.

c. Se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional.

d. Se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad" (énfasis añadido).

53. En el caso concreto, se cumplen dos de los requisitos mencionados. Por un lado, la señora Kelly se encuentra en una situación de vulnerabilidad ya que es una mujer diagnosticada con varias patologías que la ponen en situación de indefensión. En efecto, esgrime que "pese a [sus] padecimientos y a la dependencia que [tiene] con los medicamentos prescritos por [su] galeno tratante, [se ha] visto en la necesidad de suspender en algunos periodos el tratamiento que busca regular [su] presión arterial, lo que [le] ha generado padecimientos y deterioro en [su] calidad de vida". Por otro lado, la accionada es una adulta mayor -81 años de edad-, lo que la hace ser un sujeto de especial protección constitucional. De esta forma, se tiene que los derechos fundamentales a la salud y la vida de la accionante se encuentran en riesgo, y es por lo que en este caso se amerita un pronunciamiento del juez de tutela.

54. Esto con independencia de que la accionante hubiera interpuesto un reclamo ante la Superintendencia mediante el sistema virtual de PQRD, que generó una respuesta automática a su favor por medio de la cual se ordenó a la demandada dar cumplimiento inmediato a la orden médica y/o servicios requeridos por el usuario, en tanto no se trata de

una actuación jurisdiccional de las reguladas en el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019.

4. La decisión de segunda instancia en sede tutela será revocada y, en su lugar, se confirmará la sentencia de 12 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Décimo Segundo Penal Municipal de Cartagena con Funciones de Control de Garantías en primera instancia

55. En sentencia proferida el 24 de octubre de 2023, el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena revocó el fallo de primer grado por encontrar que se había configurado una carencia actual de objeto por hecho superado en tanto la parte demandada finalmente hizo entrega del medicamento solicitado a la accionante.

56. La carencia actual de objeto se configura cuando las circunstancias que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos fundamentales desaparecen, son alteradas o existe una pérdida de interés por parte del accionante en el amparo solicitado. En estos casos, la acción de tutela pierde, entonces, su función como mecanismo extraordinario de protección, por lo que las órdenes que podrían ser emitidas por el juez constitucional resultarían inocuas para el solicitante.

57. Esta corporación ha establecido tres situaciones que pueden llegar a configurar la carencia actual de objeto, a saber: daño consumado, hecho superado y hecho sobreviniente. El daño consumado se configura cuando ocurre la vulneración del derecho que se pretendía evitar por medio de la solicitud de tutela. El hecho superado tiene lugar cuando la pretensión que fundamenta la solicitud de amparo es totalmente satisfecha por la actuación voluntaria de la parte accionada. Y, por último, el hecho sobreviniente se presenta cuando sucede un escenario que no encaja precisamente en ninguno de los supuestos anteriores. Sobre esta última situación, la Corte ha sostenido que el hecho sobreviniente no está delimitado y se puede presentar, por ejemplo, cuando el accionante asume una carga que no le corresponde para evitar la vulneración de sus derechos, cuando un tercero logra que la pretensión sea satisfecha en lo fundamental o cuando es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la parte accionada o el solicitante pierde su interés en el objeto del litigio.

58. La Sala advierte que, en el presente caso, no se configura la carencia actual de objeto por cuanto, si bien la parte accionada atendió las pretensiones de la accionante, ello lo hizo en cumplimiento de la sentencia de primera instancia. Para esta Sala de Revisión tal hipótesis no configura carencia de objeto ni excluye la competencia de la Corte para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de tutela, razón por la que la Corte podrá confirmarlas si las encuentra ajustadas a derecho o, en caso contrario, revocarlas y adoptar las medidas que considere del caso para revertir la situación creada por dicha decisión.

59. En consecuencia, la Sala descarta, en este caso, la configuración de la carencia actual de objeto pese a que efectivamente está probado que el 18 de septiembre de 2023, la Organización Clínica General del Norte S.A.S. “entregó el medicamento denominado Cardiosol -a la accionante, conforme a lo ordenado por el médico tratante”, en cumplimiento de la orden impartida por el juez de tutela de primera instancia. Adicionalmente, porque la pretensión de la solicitud de tutela no se limita a que se ordene la entrega del medicamento de manera inmediata y por una única vez, sino que también se garantice su entrega con la “periodicidad que defina el médico tratante”.

60. Por tanto, la Sala revocará la decisión de segunda instancia que a su vez revocó el fallo de primer grado por encontrar configurada una carencia actual de objeto por hecho superado, porque el juez no constató que se hubiera adoptado un mecanismo que asegurara la continuidad del suministro del medicamento a pesar de las barreras administrativas que la señora Kelly ha tenido que soportar.

61. En su lugar, confirmará la decisión proferida en primera instancia el 12 de septiembre de 2023 por el Juzgado Décimo Segundo Penal Municipal de Cartagena con Funciones de Control de Garantías, que amparó los derechos fundamentales de la señora Kelly y ordenó a la Organización Clínica General del Norte "la entrega del medicamento Nifedipino Cardiosol en las cantidades señaladas por el médico tratante, dicha entrega -agregó- se debe realizar periódicamente sin que sea necesario presentar otra acción constitucional, siempre y cuando se cuente con orden médica".

62. A juicio de la Sala, la decisión proferida por el juez de primer grado está ajustada a derecho en la medida en la que puso en evidencia las barreras administrativas a las que se vio sometida la actora por parte de la entidad accionada, tal como se pasa a explicar.

4.1. El derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia

63. El derecho a la salud ha sido definido 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".

64. La mentada garantía se encuentra consagrada en el artículo 49 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, el cual estableció que "[L]a atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado". Asimismo, se estipuló que "[C]orresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad". A su turno, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

65. Por lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la salud tiene una doble connotación: derecho fundamental y servicio público esencial obligatorio. En lo atinente a la primera connotación, actualmente se reconoce a la salud como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que protege múltiples ámbitos de la vida humana y que debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad. Esto, se subraya, no siempre fue así, pues inicialmente era considerado como un derecho prestacional, que dependía de su conexidad con otro de naturaleza fundamental para ser protegido a través de la acción de tutela. Respecto a la segunda connotación, se ha sostenido que "la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior".

4.2. El principio de continuidad en la prestación del Servicio de Salud. Reiteración de jurisprudencia

66. La Ley 1751 de 2015 establece que la continuidad es un principio en virtud del cual "las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua" entre otras, porque el Estado tiene la obligación constitucional de asegurar su prestación eficiente y permanente en cualquier tiempo y de esta manera respetar la confianza legítima de los usuarios. Así las cosas, "una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas".

67. El principio de continuidad encuentra su fundamento constitucional en el artículo 49 Superior, y a pesar de que en la mayoría de los casos la jurisprudencia se ha referido a este principio en cuanto al sistema general, sus consideraciones son extensivas a cualquier régimen especial, como ocurre precisamente en el caso de los docentes.

68. Las distintas Salas de Revisión de la Corporación han reconocido el vínculo del derecho a la salud con el principio de continuidad y han coincidido en que, en el caso de los sujetos de especial protección constitucional, adquiere mayor relevancia y exige mayor protección, con el fin de que los servicios se suministren de manera prioritaria, preferencial e inmediata. Por su parte, han subrayado que la continuidad implica la oferta constante y permanente del servicio de salud dada la necesidad y la trascendencia que tiene para los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Por ejemplo, en la Sentencia T-005 de 2023, se indicó que los servicios de salud que requieran las personas de la tercera edad deben garantizarse de manera continua, permanente, oportuna y eficiente. Lo anterior, en atención, entre otras cosas, al deber de protección y asistencia de este grupo poblacional, consagrado en el artículo 46 de la Constitución.

4.3. El principio de oportunidad en la prestación del Servicio de Salud. Reiteración de jurisprudencia

69. El principio de oportunidad se refiere a "que el usuario debe gozar de la prestación del servicio de salud en el momento que corresponde para evitar sufrir mayores dolores y deterioros". Así pues, "el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos". Esto, debido a que la prestación tardía del servicio puede agravar las patologías del paciente o incluso, poner en riesgo su vida.

70. Respecto al mentado principio, la Corporación concluyó en sentencia T-790 de 2013 que el juez constitucional debía tener en cuenta los siguientes elementos para determinar la razonabilidad del tiempo transcurrido entre la expedición de la orden médica y la entrega de medicamentos requeridos: (i) la urgencia de la situación, y (ii) los recursos disponibles para la atención en cada caso particular "pues es evidente que algunos padecimientos o patologías requieren más celeridad en la atención, que otros".

71. Por su parte, la sentencia T-710 de 2017 resaltó que incluso si se otorga el servicio de salud requerido "pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, (…) se viola el derecho a la salud". Así mismo, la sentencia T-069 de 2018 reiteró que la interrupción o

denegación de un servicio como consecuencia de trámites administrativos injustificados o desproporcionados, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos. Más reciente, en sentencia T-012 de 2020, la Sala Segunda de Revisión de la Corporación señaló que se omite la satisfacción de los componentes básicos que guían la aplicación del principio de oportunidad, cuando se demora, retrasa o impide la entrega de un medicamento, porque se pierde la finalidad del tratamiento prescrito por el médico tratante.

72. Teniendo en cuenta lo dicho, la Corporación ha reconocido que las entidades de salud no solo tienen la obligación de garantizar de manera oportuna la entrega de medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso.

4.4. Prescripción y suministro de medicamentos genéricos y comerciales

73. El médico es la persona especializada en la medicina humana, capaz de brindar soluciones y respuestas a problemas de salud, a través de medicamentos y tratamientos que mejoran la calidad de vida del paciente. Según el decreto 2200 de 2005, por el cual se reglamenta el servicio farmacéutico y se dictan otras disposiciones, la prescripción de medicamentos debe incluir el nombre expresado en la Denominación Común Internacional (nombre genérico).

74. Excepcionalmente, los médicos pueden ordenar la entrega de un medicamento comercial o indicar el laboratorio o marca, cuando por las condiciones particulares del paciente considera que es el más efectivo para tratar la enfermedad (criterio de efectividad), teniendo en cuenta los siguientes criterios:

(ii) prevalece la decisión del médico tratante de ordenar un medicamento comercial con base en los criterios (experticia y el conocimiento clínico del paciente), salvo que el Comité Técnico Científico, basado en dictámenes médicos de especialistas en el campo en cuestión, y en un conocimiento completo y suficiente del caso específico, considere que el medicamento genérico tiene la misma eficacia.

(iii) Se puede reemplazar un medicamento comercial a un paciente con su versión genérica siempre y cuando se conserven los criterios de (i) calidad, (ii) seguridad, (iii) eficacia y (iv) comodidad para el paciente. La decisión debe fundarse siempre en (i) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad y (ii) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento o el medicamento en el paciente".

75. En suma, "el dictamen del médico tratante resulta ser el medio probatorio con la aptitud preferente cuando surge un interrogante sobre la calidad, seguridad y eficiencia y comodidad de un medicamento, criterios determinantes para la autorización de un fármaco de denominación comercial frente a uno de denominación genérica".

4.5. El Régimen especial de Seguridad Social del Magisterio

76. En virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema Integral de Seguridad Social se compone, además, de unos regímenes de carácter especial, cuyos titulares se encuentran excluidos de la aplicación de la normativa general. Dentro de las excepciones, figura el

régimen especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual se rige por sus propios estatutos. Respecto al particular, la Corte ha precisado que la existencia de regímenes especiales de seguridad social no vulnera en sí misma la igualdad, pues la finalidad de esas regulaciones es "la protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí señalados".

77. El régimen de seguridad social de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) es un régimen especial que se rige por sus propias reglas. De acuerdo con la Ley 91 de 1989, "el FOMAG es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica (…)" y tiene como fin garantizar la prestación de los servicios de salud que requieran los docentes del país y sus respectivos beneficiarios.

78. El artículo 6º de la Ley 60 de 1993, por su parte, dispone que todos los docentes, ya sean de vinculación departamental, distrital o municipal, tienen la obligación de afiliarse al FOMAG para recibir los servicios de atención en salud. Actualmente, los recursos del FOMAG son administrados por la Fiduciaria la Previsora S.A. que tiene la obligación de contratar a las instituciones prestadoras de servicios en salud (IPS) que prestarán los servicios de atención en salud a los docentes afiliados y sus beneficiarios. Este régimen especial cuenta con un Plan Integral de Salud que está contenido en el Acuerdo 04 de 2004.

4.6. Análisis del caso concreto. La entidad accionada vulneró, reiteradamente, el derecho a la salud y a la vida de la señora Kelly al no suministrarle, de manera continua y oportuna, el medicamento ordenado por el médico tratante

79. En la contestación a la acción de tutela interpuesta por la señora Kelly, la entidad accionada afirmó que la actora "tiene como diagnóstico hipertensión arterial [y] el médico especialista tratante le ordenó tratamiento con Nifedipino 30 MG cada día". Agregó, que "no se evidencia ordenamiento del medicamento en marca comercial -Cardiosol- como lo exige la accionante". Para sustentar su dicho, adjuntó el historial clínico de la actora, pero omitió incluir el aparte en el que se evidenciaba la prescripción del medicamento en la presentación Cardiosol. De lo anterior da cuenta el juez de primer grado que amparó los derechos fundamentales de la señora Kelly al subrayar, de manera vehemente, que la accionada hizo "un análisis sesgado del elemento de prueba que se le dio traslado" en razón a que "en la historia clínica aportada por la accionante (folio 21, 30, 48 y 55), -a diferencia de la historia clínica que adjuntó la accionada- se observa claramente donde le es prescrito, el medicamento Nifedipino y en la parte inferior de este se señala Cardiosol".

80. Posteriormente, en el escrito de impugnación y con la pretensión de que se declarara la carencia actual de objeto por hecho superado, la entidad accionada aceptó, contrario a lo que había sostenido en su escrito de oposición, que el médico tratante sí le prescribió Cardiosol a la señora Kelly, e hizo entrega de este "a la accionante, conforme a lo ordenado por el médico tratante". Justamente, por haber realizado dicha entrega, es que el juez de segundo grado revocó la decisión del a quo.

81. Los efectos adversos de la sentencia proferida por el juez de segundo grado son tan palpables, que la actora allegó escrito ciudadano a la Sala de Revisión en el que señaló que, si bien le hicieron entrega del medicamento Nifedipino Cardiosol el 18 de septiembre de

2023, la entidad accionada le dejó de suministrar el medicamento poniendo en riesgo, nuevamente, sus derechos fundamentales a la salud y la vida. Por lo narrado, y ante la evidente angustia y desprotección, la accionante elevó un reclamo ante la Superintendencia Nacional de Salud.

82. Subsiguientemente, el 19 de febrero de 2024, en respuesta al Auto de pruebas proferido por el magistrado sustanciador el 14 de febrero de 2024, la entidad accionada anexó el historial médico de los meses de noviembre y diciembre de 2023 de la señora Kelly, en donde se evidencia la prescripción del medicamento Nifedipino Cardiosol y la constancia de entrega del referido medicamento el 15 de febrero de 2024. Lo anterior llamó la atención de la Sala si se tiene en cuenta que: (i) la entrega del medicamento se realiza un día después que la entidad accionada recibe el Auto de Pruebas, y (ii) en su momento, la entidad accionada hizo entrega del medicamento Nifedipino Cardiosol a la accionante con el objetivo que el juez constitucional diera por sentado la configuración de un hecho superado. Posterior a la entrega de este, la entidad accionada continuó poniéndole trabas administrativas a la actora para el suministro del Cardiosol a pesar de que el médico tratante, en su autonomía, le había ordenado el medicamento comercial a la actora debido a las condiciones particulares de la paciente.

83. La Sala tiene probado, en consecuencia, que: (i) la entidad accionada, le negó el medicamento a la actora bajo el argumento que no le había sido prescrito por el médico tratante cuando aquel sí lo hizo; (ii) en cumplimiento de la decisión de primera instancia, la entidad accionada le entregó el medicamento a la actora, pero posteriormente continuaron los incumplimientos a pesar de que la accionante contaba con la orden médica correspondiente; (iii) posterior a que el magistrado sustanciador en sede de tutela profiriera el Auto de Pruebas, la Organización Clínica General del Norte S.A.S., le entregó el medicamento a la señora Kelly, pero no se evidencia que la entidad accionada haya adoptado un mecanismo que asegure el suministro periódico del medicamento Cardiosol a la actora. Por consiguiente, la Sala impartirá órdenes adicionales.

84. Narra la accionante que “desde el mes de diciembre del año 2021 [le] ordenaron como tratamiento para control de Hipertensión Arterial, Ninfedipino (Cardiosol) Retard 30mg 2 unidades diarias, junto con otros medicamentos, según cita No. 13486209 de fecha noviembre 25 de 2021”. Agregó que, “las órdenes médicas [se] las dan para 3 meses recibiendo mensualmente dichos medicamentos” (subrayas añadidas).

85. Posterior a la sentencia proferida por el juez de segundo grado, en escrito ciudadano enviado a esta Corporación el 11 de noviembre de 2023, la señora Kelly afirmó que se vio obligada a “[escribirle] a la Superintendencia”. Lo mismo sucedió el día 13 de enero de 2024 en razón a que la actora presentó una PQRD, vía electrónica, ante la Superintendencia Nacional de Salud. En la referida solicitud puso de presente que “[le] han negado el medicamento Cardiosol [y ahora también] el Ozempic”. Agregó que “poco a poco se ha visto afectada [su] calidad de vida debido a la decisión de [negarle] los medicamentos”. Por su parte, la Superintendencia Nacional de Salud impartió, mediante su servicio de respuesta automática, las siguientes instrucciones:

“Dar cumplimiento inmediato a la orden médica y/o servicios requeridos por el usuario y/o

relacionada con el RECLAMO PRIORIZADO número (…) y expedida a favor de Kelly, identificado con documento número (…)

Se advierte que sin perjuicio de las acciones sancionatorias que esta Entidad surtirá en caso de negación del servicio de salud, se dará traslado a la Contraloría General de la República para que evalúe la eventual configuración de un detrimento patrimonial por la no ejecución o ejecución tardía de los recursos públicos de la UPC en los términos de ley.

El cumplimiento de la presente instrucción por parte de MAGISTERIO deberá ser registrado en el aplicativo de PQRD de la Superintendencia Nacional de salud e informar al usuario dejando evidencia de esta comunicación dentro de las 48 horas siguientes a su recibo".

86. Así las cosas, al consultar el radicado PQRD elevado por la actora, en la página web de la Superintendencia Nacional de Salud, se tiene que la última respuesta brindada por parte de la entidad accionada data de 30 de enero de 2024, cuando se le informa que: "el medicamento solicitado le será entregado el día viernes 02 de febrero de 2024 a las 9:00 am en el dispensario de la clínica general del norte sede Chipre, teniendo en cuenta, que se realizó la solicitud de envío del mismo desde el dispensario de apoyo ubicado en otro municipio".

87. Por lo dicho, complementariamente al seguimiento que está llevando a cabo la Superintendencia delegada para la Protección del Usuario de la Superintendencia Nacional de Salud, y ante las barreras administrativas a las que se ha visto sometida la señora Kelly, la Sala considera necesario que la entidad accionada diseñe y ponga en marcha un mecanismo que asegure que, sin petición de parte, se le suministre periódicamente a la actora el medicamento ordenado por el médico tratante, mientras no cambie la prescripción.

88. Al efecto, los cinco primeros días hábiles de cada trimestre, la entidad accionada deberá enviarle a la actora la medicación correspondiente. Así pues, la señora Kelly simplemente tendrá que hacer llegar la correspondiente orden médica, que tal y como narra es válida por tres meses, al área encargada de suministro de medicamentos o donde la Organización General del Norte S.A.S. disponga, y sin ninguna gestión adicional, la entidad accionada, a través de sus prestadores de servicios, le tendrá que hacer llegar, al lugar de residencia de la actora, las cantidades de Cardiosol prescritas por el médico tratante.

89. La entidad accionada tendrá treinta (30) días calendario contados a partir de la notificación de esta providencia, para poner en marcha el mecanismo de suministro de la medicación a la actora.

90. Por último, la Sala ordenará la remisión del presente expediente a la Superintendencia Nacional de Salud para que analice las irregularidades en las que pudo haber incurrido la entidad accionada en el suministro de medicamentos a la accionante. Si bien la señora Kelly elevó una PQRD ante la referida entidad, no se evidencia que la actora hubiera anexado su historial médico con las diversas pruebas aportadas en la solicitud de tutela que dan cuenta de los constantes incumplimientos en los que ha incurrido la entidad accionada.

4.6.2. Órdenes

91. De conformidad con lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión revocará la sentencia de segundo grado, y, en su lugar, confirmará la sentencia de 12 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Décimo Segundo Penal Municipal de Cartagena con Funciones de Control de Garantías que amparó los derechos a la salud y la vida de la accionante. Adicionalmente: (i) ordenará a la entidad accionada que adopte un mecanismo para el suministro oportuno de medicamentos Nifedipino Cardiosol a la actora; e (ii) instará a la accionada a que, en un futuro, entregue todos los medicamentos ordenados por el médico tratante a la actora sin imponerle ningún tipo de barrera administrativa. Por último, (iii) remitirá el presente expediente a la Superintendencia Nacional de Salud para que analice las irregularidades en las que incurrió la entidad accionada en el suministro de medicamentos a la accionante.

5. Síntesis de la decisión

92. La Sala revocó la sentencia de segundo grado que había declarado un hecho superado y, en su lugar, confirmó el fallo del juez de primera instancia que amparó los derechos fundamentales alegados por la actora. Lo anterior, al constatar que la pretensión de la solicitud de tutela no se limitaba a la entrega del medicamento de manera inmediata -lo que efectivamente sucedió-, sino que también buscaba su entrega en las cantidades y periodicidad definidas por el médico tratante.

93. Al efecto, reiteró, por un lado, la importancia de la continuidad en la prestación del servicio médico que implica su oferta constante y permanente. Por el otro, que las entidades de salud tienen la obligación de garantizar de manera oportuna, es decir, cuando sea prescrita, la entrega de medicamentos requeridos por el paciente. Por último, recordó que si bien el Decreto 2200 de 2005 dispone que la prescripción de medicamentos debe incluir el nombre expresado en la Denominación Común Internacional (nombre genérico), lo cierto es que, excepcionalmente, los médicos pueden ordenar la entrega de un medicamento comercial o indicar el laboratorio o marca, cuando por las condiciones particulares del paciente considera que es el más efectivo para tratar la enfermedad.

. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 24 de octubre de 2023 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, y, en su lu