

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA  
MOSQUERA CUNDINAMARCA

Septiembre quince (15) de dos mil veinte (2.020)

I. ASUNTO A TRATAR

En ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, **ANDREA BRICEÑO VILLAN**, solicita se le ampare los derechos fundamentales a la salud y a la vida, que estima vulnerado por **FAMISANAR EPS** representada legalmente por **ESPERANZA PATIÑO ARIAS** en su calidad de **DIRECTORA DE LA REGIONAL SABANA SUR NODO FACATIVA**

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, el Despacho profiere el presente fallo que pone fin a esta primera instancia.

II. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA DE TUTELA.

La accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud con conexidad con la vida, y en forma específica pidió que se ordene a la accionada garantizar el tratamiento integral de conformidad con la patología que padece.

Así mismo solicita que se le entregue de manera inmediata el medicamento **AZELASTINA-FLUTICASONA (ALERXY C) (137-50) MCG SUSPENSION PARA NEBULIZAR FRASCO**, fundamental para el mantenimiento de su salud por ser paciente con asma y rinitis alérgica, a la vez solicita se ordene a la EPS FAMISANAR el tratamiento integral.

En sustento de sus pedimentos indicó, que fue diagnosticada como paciente con asma con hiperreactividad bronquial y rinitis alérgica, en consulta con Neumología, el galeno tratante le formula el medicamento **AZELASTINA-FLUTICASONA (ALERXY C) (137-50) MCG SUSPENSION PARA NEBULIZAR FRASCO** dos veces al día, e incluye para el tratamiento tres (3) inhaladores como **BROMURO DE IPRATROPIUM, SALBUTAMOL Y BILASTINA EN TABLETA**.

Afirma que cada mes le deben entregar los medicamentos, pero en el mes de julio de 2020, acude ante los dispensarios de la EPS FAMISANAR, donde le manifiestan que el medicamento **AZELASTINA-FLUTICASONA (ALERXY C) (137-50) MCG SUSPENSION PARA NEBULIZAR FRASCO**, está agotado y que debe acudir ante el especialista para que le cambie el mismo.

Manifiesta que se comunica con el especialista quien le manifiesta que el tratamiento no se puede interrumpir y que este medicamento es indispensable y que no se puede cambiar.

## **2. TRÁMITE.**

Mediante proveído del 9 de septiembre de 2020 se admitió la presente acción de tutela, requiriéndose a la accionada para que se manifieste en torno a los hechos sustentó de la solicitud.

A la vez se concede la MEDIDA PROVISIONAL con forme lo establece El art. 7º del Decreto 2591/91, con considerarse necesaria y urgente para proteger el derecho, lo cual se colige de lo obrante en el libelo petitorio, teniendo en cuenta que se trata de patología progresiva y que a voces de la jurisprudencia constitucional determina como sujetos de especial protección a quienes la padecen.

## **III. CONTESTACIÓN AL AMPARO**

**FAMISANAR EPS.** Por intermedio de **ESPERANZA PATIÑO ARIAS**, actuando en calidad de Directora de la Regional Sabana Sur Nodo Facatativá de EPS FAMISANAR SAS., y del cumplimiento de los fallos de tutela, manifiesta que conocida la presente acción y la orden provisional emanada, procedió a solicitar información al área encargada de la prestación de los servicios requeridos por la paciente, donde le informan que el medicamento se encuentra **DESABASTECIDO** conforme a los soportes que se adjuntan en el escrito de contestación.

Aduce que se autoriza la compra por particular para entregárselo a la paciente, con farmacias **COPIDROGAS DE FUNZA, MOSQUERA, FACATATIVÁ Y BOGOTÁ-COLSUBSIDIO FACATATIVÁ Y BOGOTÁ -CRUZ VERDE WEBFARMATODO WEB-CAFAM MOSQUERA**, pero informan que el medicamento se encuentra agotado en el momento, por lo que proceden a comunicarse con la accionante, para que les informara donde lo había comparado, quien indica que no se acuerda.

Dice que dado lo anterior, proceden a gestionar una cita con el médico tratante el Doctor Jaime Arturo Bustamante de la **IPS COLSUBSIDIO** Centro Médico de Funza, quien le asigna cita a la accionante para el día 12 de septiembre a las 4:00 pm, para que como médico estudie la viabilidad de reemplazar el medicamento por otro, pero la accionante no acepta la cita.

Aclara que **FAMISANAR EPS** ha desplegado todas las acciones tendientes a garantizar los servicios que ha requerido la paciente y respecto a la solicitud decretada en la medida provisional se encuentra debidamente tramitada por parte de **FAMISANAR EPS** en cumplimiento de las obligaciones que le asisten con respecto a la normatividad que así lo establece y rige de manera general el Sistema. Por ello es preciso señalar que el medicamento **AZELASTINA-FLUTICASONA (ALERXY C) (137-50) MCG SUSPENSION PARA NEBULIZAR FRASCO**, se encuentra desabastecida a nivel nacional, con forme a la documentación aportada.

Manifiesta que dado lo anterior, están ante una imposibilidad jurídica de cumplimiento de la medida provisional y por ende en la entrega del medicamento **AZELASTINA-FLUTICASONA (ALERXY C) (137-50) MCG SUSPENSION PARA NEBULIZAR FRASCO** y objeto de reclamo por parte de la accionante.

Aclara que es necesario dar aplicación a lo dicho por la H. Corte Constitucional: *“Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una **responsabilidad subjetiva**. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la*

responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y “**Nadie está obligado a lo imposible**”.

A la vez, solicita REQUERIR a la accionante para que asista a la consulta correspondiente con el especialista, esto con la finalidad de determinar otro tratamiento médico que **FAMISANAR EPS** pueda garantizar de manera inmediata.

## **CONSIDERACIONES**

El artículo 86 de la Constitución Nacional consagra la acción de tutela como un mecanismo expedito, cuyo objetivo primordial es brindar a los asociados protección judicial efectiva a sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, se haya producido su trasgresión o amenaza.

El asunto a definir en la solicitud de amparo consiste en determinar si con ocasión a la falta del medicamento **AZELASTINA-FLUTICASONA (ALERXY C) (137-50) MCG SUSPENSION PARA NEBULIZAR FRASCO**, se le están vulnerando a la accionante los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

Frente al derecho a la salud el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 plantea que la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial.

En dicho sentido, ha indicado el máximo organismo de cierre de lo constitucional, quien ha elevado la interpretación del derecho a la salud como garantía *iusfundamental*, señalando que:

*“la salud es un derecho fundamental autónomo cuando se concreta en una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, entendida esta última como uno de los elementos que le da sentido al uso de la expresión ‘derechos fundamentales’, alcance efectuado adicionalmente en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano (Art. 93 C.P.)”<sup>1</sup>.*

Con respecto al desarrollo que del derecho fundamental a la vida ha realizado la Corte Constitucional, se destaca que tiene dos ámbitos vinculantes para el Estado: los deberes de respetarla y de protegerla. Así, las autoridades públicas están doblemente obligadas, a abstenerse de vulnerar el derecho a la vida y a evitar que terceras personas lo afecten. Lo anterior implica que para el juez constitucional es indiferente quien es el sujeto que con sus actuaciones amenaza el derecho fundamental a la vida, pues la obligación del Estado es la de asegurar su inviolabilidad.

Finalmente el derecho a la seguridad social la Constitución Política, en sus artículos 48 y 49, define la seguridad social como un derecho fundamental de carácter irrenunciable, así como un servicio público cuya efectiva ejecución debe ser coordinada, controlada y dirigida por el Estado. Igualmente, en el preámbulo de la Ley 100 de 1993, el legislador estipuló que el sistema de seguridad social integral consiste en un conjunto de

---

<sup>1</sup>CCCons, sentencia T 859 de 2003. M.P. E. Montealegre.

instituciones, normas y procedimientos que permiten a las personas y a la comunidad gozar de una vida digna, a través de la ejecución progresiva de programas que el Estado y la sociedad dispongan para “*la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad*”.

Ahora si frente al caso en concreto, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los eventos taxativamente señalados en la ley, caracterizándose por ser un trámite subsidiario que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o su falta de idoneidad, o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable.

Se ocupa el Despacho del análisis concreto de la actuación de **FAMISANAR EPS**, que a juicio de la accionante ha vulnerado sus derechos fundamentales a la salud con conexidad con la vida, tras la falta del medicamento **AZELASTINA-FLUTICASONA (ALERXY C) (137-50) MCG SUSPENSION PARA NEBULIZAR FRASCO** tal como lo solicita la accionante.

A este respecto, cabe traer a colación lo que la Corte Constitucional ha considerado en punto del derecho a la salud, en el sentido de que el mismo debe ser protegido conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que hacen parte integral del sistema de seguridad social, lo cual implica que debe garantizarse un **acceso efectivo** en la prestación del servicio de salud que es requerido por determinado paciente:

*“La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que la protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. Así, esta Corporación ha reconocido que una atención que cumple con dichas condiciones encarna a fidelidad el principio de la integralidad en la prestación del servicio de salud.*

*Para la jurisprudencia de este Tribunal, la prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. Ello es así en cuanto una atención oportuna “garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas.”*

En ese orden de ideas y bajo la perspectiva jurisprudencial citada, para el Despacho NO es procedente la pretensión incoada por la demandante en la presente acción de tutela respecto de que solo el medicamento **AZELASTINA-FLUTICASONA (ALERXY C) (137-50) MCG SUSPENSION PARA NEBULIZAR FRASCO** es el único y adecuado para atender su patología, pues considera el Despacho que existen en el mercado medicamentos similares o mejores con las mismas moléculas o componentes que ayudan la afección de la accionante.

Dentro del escrito de contestación allegado por la accionada, se observa que la misma despliega todas las acciones tendientes para la consecución y entrega del medicamento **AZELASTINA-FLUTICASONA (ALERXY C) (137-50) MCG SUSPENSION PARA NEBULIZAR FRASCO** a la accionante como prueba de ello allego constancias en de las farmacias donde busco el medicamento y la respuesta es **AGOTADO**, incluso en las Droguerías mencionadas por la tutelante.

Para corroborar lo manifestado por la entidad accionada, el Secretario de este Despacho judicial con fecha 14 de los corrientes procede a comunicarse con las droguerías mencionadas en el escrito de tutela para confirmar si el medicamento ordenado por el

galeno tratante se encontraba disponible, en comunicación con FARMALISTO, vía chat donde manifiestan estar **AGOTADO** y ofrecen como homologo AZELASTINA HCL FLUTICASONA; en DROGUERIAS COLSUBSIDIO, atiende JOHANA ROMERO, quien manifiesta que el mismo está **AGOTADO** y ofrece como alterno AZEPLU, quien manifiesta que este contiene las misma MOLECULAS, luego se comunica con CRUZ VERDE, lo atiende MARIA GAONA, quien dice que el medicamento está **AGOTADO**.(constancias registro de llamadas en los anexo de fallo).

Con fecha 14 de septiembre recibe memorial de la accionante donde manifiesta que su inconformidad con la EPS, y a la vez aduce que no asistió a la cita de fecha 12 de septiembre informada por FAMISANAR para determinar el cambio de medicamento y en manifiesta que en **FARMAMOSQUERA**, afiliado a COPIDROGAS tienen en medicamento **AZELASTINA-FLUTICASONA (ALERXY C) (137-50) MCG SUSPENSION PARA NEBULIZAR FRASCO**, por lo que procede nuevamente el funcionario del Despacho a comunicarse con la farmacia y allí el señor que contesta el teléfono dice que el mismo está **AGOTADO**, que hace días que no lo tienen, para corroborar lo manifestado por **FARMAMOSQUERA**, procede a llamar a la farmacia la escribiente del Juzgado y la repuesta es “acaba de llamar un señor preguntando por el medicamento y le reitero en el momento no lo hay pues está **AGOTADO**”.

No obstante, las exigencias sustanciales de lo pretendido, que en últimas se resumen en el hecho de que la misma sea de fondo, no podrían desconocer la incidencia de eventualidades que obstaculicen o impidan su cumplimiento, en vigor de aquella máxima del derecho que ordena: “nadie está obligado a lo imposible.” En este sentido, cuando se aduzcan motivos que reflejen la imposibilidad de la EPS FAMISANAR para la consecución del medicamento **AZELASTINA-FLUTICASONA (ALERXY C) (137-50) MCG SUSPENSION PARA NEBULIZAR FRASCO** con base en circunstancias que desborden las posibilidades y la voluntad del sujeto, ora porque se trate de asuntos de competencia privativa de otra autoridad, ora porque acaezcan hechos que sobrepasen la esfera de dominio humano, éste estaría eximido de la obligación de ofrecer una respuesta materialmente conexas. **(Sentencia T- 477 1993)**.

Lo anterior, tiene su fundamento en el hecho de que la accionada procedió a realizar las gestiones necesarias para dar cumplimiento a la medida provisional ordenada *por este Despacho frente a la entrega inmediata del AZELASTINA-FLUTICASONA (ALERXY C) (137-50) MCG SUSPENSION PARA NEBULIZAR FRASCO*. Quien manifestó:

*“(…) En respuesta al requerimiento le informo: el medicamento requerido se encuentra **DESABASTECIDO** de acuerdo a lo informado y a los soportes adjuntos por farmacia **Cafam y Colsubsidio**. Se da visto bueno desde el área de medicamentos para realizar la compra por particular del mismo y poder hacer la entrega a la usuaria, se confirmó con farmacias **COPIDROGAS de Funza, Mosquera, Facatativá y Bogotá-COLSUBSIDIO Facatativá y Bogotá -CRUZ VERDE WEBFARMATODO WEB-CAFAM MOSQUERA**, Nos informaron que el medicamento se encuentra desabastecido y no cuenta con él en el momento.*

*En comunicación con la usuaria el día de hoy al número de contacto 3176688887, se le pregunta en que sitio ha ido a comprar el mismo, me indica que no se acuerda y que todos los papeles los tiene en su casa y que en este momento se encuentra trabajando que hasta después de las 4 que llegue a su casa nos puede dar la información. **(Sustraído del escrito de contestación de tutela)**”.*

Adicionalmente observa el Despacho que FAMISANAR EPS, procede a dar cita urgente con el Doctor Jaime Arturo Bustamante de la IPS COLSUBSIDIO Centro Médico de Funza, para el 12 de septiembre de 2020 a las 4:00 pm, para que el medico estudie la posibilidad del cambio de medicamento, pero la tutelante se niega a acudir.

En consecuencia, se conminará a la accionante señora **ANDREA BRICEÑO VILLAN**, que si a bien lo quiere y de contar con los recursos económicos proceda a la compra del medicamento y a realizar el recobro del mismo ante la **FAMISANAR EPS**, dado que la misma ya ha autorizado la compra del mismo, eso sí allegando la factura correspondiente y con los requisitos de Ley.

Exhortar a **FAMISANAR EPS**, para que de manera urgente agende cita con el especialista en Neumología para que se estudie la viabilidad de cambio de medicamento de mejor o igual categoría para el tratamiento de la afección de la paciente **ANDREA BRICEÑO VILLAN**, dada la imposibilidad de conseguirlo.

Bajo ese panorama y como quiera que dentro de la pretensión aducida por el actor, propende concretamente la entrega del medicamento **AZELASTINA-FLUTICASONA (ALERXY C) (137-50) MCG SUSPENSION PARA NEBULIZAR FRASCO**, y dado que el mismo se encuentra agotado conforme en las pruebas aportadas, este Despacho no puede obligar a la accionada a dar cumplimiento a lo imposible.

Como corolario de las anteriores consideraciones, el Despacho denegará el amparo solicitado mediante esta acción de tutela.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA CUNDINAMARCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

### **RESUELVE**

**Primero.** **NO TUTELAR EL DERECHO A LA SALUD** incoado por **ANDREA BRICEÑO VILLAN** contra , la igualdad que estima vulnerado por **FAMISANAR EPS** representada legalmente por **ESPERANZA PATIÑO ARIAS** en su calidad de **DIRECTORA DE LA REGIONAL SABANA SUR NODO FACATIVA.**

**Segundo.** **CONMINAR** a la accionante señora **ANDREA BRICEÑO VILLAN**, que si a bien lo quiere y de contar con los recursos económicos proceda a la compra del medicamento y a realizar el recobro del mismo ante la **FAMISANAR EPS**, dado que la misma ya ha autorizado su adquisición, allegando la factura correspondiente con los requisitos de Ley.

**Tercero.** **EXHORTAR** a **FAMISANAR EPS** a fin de que de adquirirse el medicamento **AZELASTINA-FLUTICASONA (ALERXY C) (137-50) MCG SUSPENSION PARA NEBULIZAR FRASCO** por parte de la accionante **ANDREA BRICEÑO VILLAN** proceda al reintegro de la suma respectiva dentro del término de **DIEZ (10) DIAS siguientes a que se allegue la documentación necesaria para el reconocimiento de la suma debida.**

**Cuarto.** **EXHORTAR** a **FAMISANAR EPS**, para que de manera urgente agende cita con el especialista en Neumología para que se estudie la viabilidad de cambio de medicamento de mejor o igual categoría para el tratamiento de la afección de la paciente **ANDREA BRICEÑO VILLAN**, dada la imposibilidad de conseguir el prescrito por el especialista tratante.

**RAD: 25-473-40-03-001-2020-00626-00**

**Quinto. NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRÓNICO** a las partes la presente decisión, en forma rápida y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

**Sexto.** Si este fallo no es impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**MARIA DEL PILAR OÑATE SANCHEZ  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**3b27e08289d232e28b69797dc3adb767d0ad638f7cb4e3cd8da25f62e286b0c4**

Documento generado en 16/09/2020 01:35:52 p.m.