

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO**



JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA (CUND.)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.
ACCIONANTE: MONICA ALEJANDRA DIAZ como representante legal de su hijo SAMIR ALBERTO ESQUIVEL DIAZ.
ACCIONADA: SANITAS E.P.S Y DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.AS.
Radicación No. 2021 – 00360

Mosquera (Cund.), veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO A DECIDIR

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE:

Recorre al trámite de la acción constitucional la señora **MONICA ALEJANDRA DIAZ JIMENEZ** como representante legal de su menor hijo **SAMIR ALBERTO ESQUIVEL DIAZ**.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA:

La acción es instaurada en contra de la empresa **SANITAS E.P.S y DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.AS.**

DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE TRASGREDIDOS O AMENAZADOS:

Busca la accionante se le amparen a su hijo los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas, a su juicio vulnerados por las entidades accionadas.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL:

Para fundamentar el amparo, se citan los hechos que a continuación se compendian:

Manifiesta la accionante que su hijo **SAMIR ALBERTO ESQUIVEL DIAZ** el día 27 de octubre de 2018 fue hospitalizado en la Fundación Hospital de La Misericordia - HOMI, siendo diagnosticado con Síndrome Nefrótico, ordenándosele su tratamiento con el medicamento de Prednisolona tableta de 50 mg y dos tabletas de 5 mg al día; que desde el ingreso de su hijo a la HOMI la nefróloga pediátrica, consideró necesario que se le practicara una biopsia renal.

Que el día 12 de diciembre de 2018 se decidió por parte de los médicos el

inicio del suministro de ciclosporina de 100 mg cada 12 horas por cuanto se consideró que el niño era corticorresistente a la Prednisolona, medicamento con el cual empezó a disminuirse la proteinuria en su orina, los edemas empezaron a controlarse y ya no presentaba hipertensión.

Señala que en consideración a los trámites administrativos engorrosos sufridos para la práctica de la biopsia renal de su hijo y ante los innumerables trámites que debió agotar para la autorización y entrega del medicamento ciclosporina por parte de la EPS MEDIMAS, tomó la decisión de trasladarse a la EPS SANITAS, siendo ello aprobado el 1 de junio de 2019.

Que la nefróloga pediátrica adscrita a la EPS SANITAS le diagnosticó al menor "Síndrome Nefrótico Membranoso" la que sufriría para toda la vida y por ello los corticoides para el manejo de la enfermedad (prednisolona y ciclosporina) debía tomarlos durante toda su existencia.

Nara que su hijo ha tenido dos recaídas debido a su enfermedad, presentando proteinurias masivas en su orina y tomas de tensiones arteriales variables, llegando a sufrir de hipertensión arterial, encontrándose bajo un estricto control por parte de la nefróloga pediátrica del instituto Roosevelt la cual ordena cada mes y medio medicamentos para tres meses y la práctica de exámenes de sangre y de orina mensuales con el fin de determinar el funcionamiento de los riñones de SAMIR ALBERTO y establecer así su tratamiento médico.

Indica que el 1° de marzo de 2021 el menor tuvo consulta por nefrología pediátrica con su médica tratante quien ordenó exámenes de laboratorio y de orina los cuales deben practicársele mensualmente, así como medicamentos para tres meses: Enalapril 5mg tableta, prednisolona 5mg tableta, carbonato calcio 600mg + vitamina d 200ui tableta, ciclosporina 25mg cápsula, ciclosporina 50 mg cápsula; que la accionante en consideración a que se le estaban acabando los medicamentos, se dirigió a la parte administrativa de la EPS SANITAS con el fin de que le autorizaran los medicamentos y reclamarlos en la farmacia CRUZ VERDE.; que el funcionario de la EPS autorizó los medicamentos con excepción de la ciclosporina de 25 mg cápsulas argumentando que se encontraba desabastecida en CRUZ VERDE, siendo esta, según se le informó, la única proveedora.

Asegura que ese mismo día se dirigió a DROGUERIAS CRUZ VERDE pero no le suministraron el medicamento ciclosporina de 50 mg cápsula porque sólo habían autorizado para 60 cápsulas y según orden médica expedida por la nefróloga debían suministrarse 180 cápsulas, igualmente le ratificaron que la ciclosporina de 25 mg cápsulas estaba desabastecida en esa farmacia.

Posteriormente el 2 de marzo de 2021 puso en conocimiento de a Superintendencia Nacional de Salud todos los obstáculos que estaba teniendo por parte de la EPS SANITAS en el suministro del medicamento ciclosporina 50 mg cápsulas y ciclosporina 25 mg cápsulas.

El 3 de marzo de 2021 se dirigió nuevamente a la E.P.S SANITAS con el fin de que le fuera autorizada la ciclosporina de 50 mg cápsula, el funcionario de esa EPS la autorizó, sin embargo, le reiteró que la ciclosporina de 25 mg cápsula no la podía autorizar debido a que estaba desabastecida.

PETICIÓN DE LA TUTELA

En concreto pretende la petente del juez constitucional que se ordene a EPS SÁNITAS y a DROGUERÍAS CRUZ VERDE el suministro permanente del medicamento CICLOSPORINA 25 MG CAPSULAS en la forma y dosis prescrita por el médico tratante.

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

Mediante providencia de fecha 12 de marzo de marzo de 2021, se admitió la acción de tutela ordenándose la notificación a **SANITAS E.P.S y DROGUERÍAS CRUZ VERDE** para que rindieran informe sobre los hechos en que sustenta la misma y ejerciera su derecho de defensa.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

SANITAS E.P.S a través del representante legal para asuntos médicos y acciones de tutela, señala que en efecto SAMIR ALBERTO ESQUIVEL DÍAZ se encuentra afiliado a la EPS SANITAS S.A.S. en calidad de beneficiario amparado; quien se encuentra diagnosticado con HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), SINDROME NEFROTICO: NO ESPECIFICADA, EDEMA GENERALIZADO, SINDROME NEFROTICO: OTRAS, razón por la que le fue prescrito el medicamento CICLOSPORINA 25 MG CAP, el cual a pesar de no hacer parte de los contenidos del Plan de Beneficios en salud ha sido aprobado y autorizado por la EPS SANITAS S.A.S, por tres meses así: con N° 146933705, 146934235, 146934236, debiendo ser dispensados por la droguería CRUZ VERDE.

Indica que una vez fueron notificados de la acción de tutela procedieron a comunicarse con CRUZ VERDE indicándosele que desde el mes de enero el medicamento presentaba novedad de desabastecimiento por parte del laboratorio NOVARTIS, sin embargo, informaron que el medicamento sería entregado el 17 de marzo 2021 en el domicilio del paciente, no obstante, la madre indicó que lo reclamaría el día 18 de marzo de 2021 en la droguería CRUZ VERDE ZONA IN.

Que la EPS Sanitas S.A, ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos los servicios médicos requeridos por el menor ESQUIVEL, de acuerdo a las coberturas del Plan de Beneficios en Salud, sin que hayan actuado de forma tal que ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente.

Por su parte la accionada **DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.AS.** a través de apoderado judicial señaló que la relación con la EPS SANITAS S.A. se circunscribe a la entrega de medicamentos e insumos médicos autorizados previamente a sus afiliados, en virtud del contrato suscrito entre las partes **“y en ese orden sólo se entregan los productos autorizados previamente por la EPS a sus afiliados, y conforme a sus instrucciones. CRUZ VERDE no interviene en la relación entre afiliado – EPS, y le corresponde vender los medicamentos que la EPS le solicita y entregarlos a quien esta le indique y autorice. razón por la cual CRUZ VERDE no puede entregar otro medicamento diferente al prescrito y autorizado”** (resalto dentro del texto original).

En ese sentido el usuario cuenta con la fórmula del 1 de marzo de 2021, de tres entregas, sin embargo, por parte de la EPS se autorizaron todos los medicamentos formulados menos la CICLOSPORINA DE 25 MG.; que este en su presentación comercial SANDIMMUN NEO 25MG, como consta en carta de la empresa NOVARTIS del 27 de enero de 2021 se encontraba con novedad sin establecer fecha de disponibilidad, razón por la cual existía una imposibilidad fáctica y jurídica para la adquisición del medicamento y la consecuente dispensación del mismo, ya que CRUZ VERDE no contaba con unidades disponibles en todos sus puntos de dispensación,

Con lo anterior se demuestra que el medicamento formulado al usuario se encontraba con novedad y falta de autorización, presentándose imposibilidad en la entrega del medicamento y DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S. no contaba con existencias disponibles en el punto de dispensación.

No obstante, se pone en conocimiento que, el día 1 y 3 marzo se realizó la entrega del medicamento ENALAPRIL 5MG, PREDNISOLONA 5MG, CALCIFORTE D y CICLOSPORINA DE 25MG en su presentación comercial SANDIMMUN NEO 25MG, bajo los

volantes número 145495727 y 145689207, adicionalmente manifiestan que el día 17 de marzo de 2021 la EPS autorizó el medicamento CICLOSPORINA DE 25MG, con el fin de poder realizar la entrega a SAMIR ALBERTO ESQUIVEL DÍAZ.

En escrito allegado el 23 de marzo de 2021 señala que el día 17 de marzo, la EPS autorizó el medicamento CICLOSPORINA DE 25MG haciendo la entrega del mismo a SAMIR ALBERTO ESQUIVEL DÍAZ el día 18 de marzo.

CONSIDERACIONES:

COMPETENCIA

Es competente este juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, en concordancia el artículo 37 inciso 1° del Decreto 2591 de 1991.

CUESTIÓN PRELIMINAR

Previo al análisis de fondo de la acción de tutela interpuesta, se estudiarán los requisitos de procedencia de la misma con relación a (i) la legitimación por activa y por pasiva, (iii) la subsidiariedad y (iv) el requisito de inmediatez, superados los cuales se formulará el respectivo problema jurídico.

Legitimación en la causa.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

En este caso la señora **MONICA ALEJANDRA DIAZ JIMENEZ** como representante legal de su hijo **SAMIR ALBERTO ESQUIVEL DIAZ** incoa acción de tutela, tras considerar que la EPS SÁNTAS y DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.AS. han transgredido los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas de este, pues se le ha negado el suministro permanente del medicamento CICLOSPORINA 25 MG CAPSULAS en la forma y dosis prescrita por el médico tratante; existiendo legitimación por activa. Igualmente, legitimación por pasiva respecto de las accionadas por cuanto son las entidades contra las cuales se reclama la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Inmediatez

El requisito de inmediatez *“exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos”*.

(...)el examen de la inmediatez no consiste únicamente en revisar el paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela. Existen casos en los que el Juez de tutela debe verificar “si existe un motivo válido, entendiéndolo como una justificación para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, circunstancia justificativa que debe estar plenamente demostrada, y que debe responder a criterio de protección

constitucional ...”¹

En el caso que se analiza los hechos generadores del presente amparo se presentaron el mes de marzo de 2021 y la acción constitucional se interpuso dentro del mismo mes, lapso que resulta razonable y, por consiguiente, el juzgado considera que se cumple el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad

Cómo quedó visto el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siendo improcedente, según voces del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

Descendiendo al presente caso se advierte que la accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial, que sea idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de su hijo.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde ahora al Despacho determinar si **SANITAS E.P.S y DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.AS.**, han conculcado los derechos fundamentales a la salud y vida digna de **SAMIR ALBERTO ESQUIVEL DIAZ**, para que proceda excepcionalmente la acción de tutela a fin de obtener de manera permanente el suministro del medicamento **CICLOSPORINA 25 MG CÁPSULAS** en la dosis prescrita por el médico tratante.

Para resolver el problema jurídico planteado, el despacho hará referencia a: (i) la naturaleza y procedencia de la acción de tutela; (ii) el derecho fundamental a la salud; (iii) de la carencia actual de objeto por hecho superado y, finalmente (iv) se arribará al caso concreto.

DE LA NATURALEZA Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La figura de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional fue instituida con el fin que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando se consideren conculcados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares. *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*²

De ahí que es dable indicar que la acción de tutela exige la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos e instancias que el afectado hubiere tenido a su alcance para solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, porque de lo contrario, se hace inminente su declaratoria de improcedencia, así lo ha reiterado la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-199/15

² Corte Constitucional sentencia 010 de 2019

DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA SALUD

La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; y otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. De dicha garantía se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible

Sobre el particular la H. Corte Constitucional, en sentencia T - 579 de 2017 precisó que *“(...) el derecho fundamental a la salud no puede ser entendido como el simple goce de unas ciertas condiciones biológicas que aseguren la simple existencia humana o que esta se restrinja a la condición de estar sano. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto muy amplio de factores de diverso orden que influye sobre las condiciones de vida de cada persona, y que puede incidir en la posibilidad de llevar el más alto nivel de vida posible”*. De allí, que su protección trascienda y se vea reflejada sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son los derechos fundamentales a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, y por su puesto a la vida. Preciso esta Corporación mediante el precitado fallo que *“(...) el derecho a la salud además de tener unos elementos esenciales que lo estructuran, también encuentra sustento en principios igualmente contenidos en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, dentro de los que de manera especial sobresalen los de pro homine, universalidad, equidad, oportunidad, integralidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, entre otros”*.

“En suma, tanto la jurisprudencia constitucional como el legislador estatutario han definido el rango fundamental del derecho a la salud con todos sus componentes y, en consecuencia, han reconocido que el mismo puede ser invocado vía acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado, situación en la cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos conculcados”³

DE LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

Como quedó visto el objetivo fundamental de la acción de tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de determinados particulares; es por ello que cuando se termina, se suspende o desaparece la causa que ha dado origen a esa transgresión o amenaza, la tutela pierde su razón de ser, lo cual significa que la decisión del juez resulta inocua frente a la efectividad de esas garantías invocadas.

Este fenómeno ha sido estudiado por la jurisprudencia constitucional como carencia actual de objeto que *“tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado”*.

Específicamente en cuanto a la *“carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.”⁴*

³ Sentencia T – 326 de 2010

⁴ Sentencia T 358 de 2014

DEL CASO EN CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se advierte del análisis del material probatorio que **DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.AS.** dentro del trámite de la presente acción constitucional aporta constancia de entrega del medicamento **CICLOSPORINA DE 25 MG** el 18 de marzo de 2021 el cual fue autorizado por **SANITAS E.P.S** el 17 de marzo, tal como da cuenta de ello los recibos anexos, además así lo corroboró la accionante a la funcionaria del Juzgado en llamada que se le realizó el 23 de marzo en las horas de la tarde y en la que puso de presente que la **E.P.S SANITAS** había generado autorización del medicamento para 3 meses y que ya había reclamado el medicamento del primer mes.

En tales condiciones, evidenciado que a la fecha de la emisión del presente fallo se satisfizo la aspiración la señora **MONICA ALEJANDRA DIAZ JIMENEZ**, cesando en consecuencia la afectación a su derecho fundamental a la salud y vida digna de su hijo **SAMIR ALBERTO ESQUIVEL DIAZ**; se denegará la tutela por carencia actual de objeto por hecho superado.

No obstante lo anterior se requerirá, *tanto_a* **SANITAS E.P.S** para que autorice las órdenes médicas que le prescriban a **SAMIR ALBERTO ESQUIVEL DIAZ** los galenos tratantes; *como* a **DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.AS.**, a fin de que haga entrega de los medicamentos que él requiere y que se encuentren debidamente autorizados por **SANITAS E.P.S**; lo cual deberán acatar de manera oportuna, eficiente y sin dilación alguna, ello para garantizar los **PRINCIPIOS DE INTEGRALIDAD Y CONTINUIDAD** de los servicios de salud de **SAMIR ALBERTO ESQUIVEL DIAZ** debido a sus padecimientos de **HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), SINDROME NEFROTICO: NO ESPECIFICADA, EDEMA GENERALIZADO, SINDROME NEFROTICO.**

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: DENEGAR la tutela interpuesta por la ciudadana **MONICA ALEJANDRA DIAZ JIMENEZ** como representante legal de su hijo **SAMIR ALBERTO ESQUIVEL DIAZ**, por **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.**

SEGUNDO: REQUERIR, *tanto_a* **SANITAS E.P.S** para que autorice las órdenes médicas que le prescriban a **SAMIR ALBERTO ESQUIVEL DIAZ** los galenos tratantes; *como* a **DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.AS.**, a fin de que haga entrega de los medicamentos que él requiere y que se encuentren debidamente autorizados por **SANITAS E.P.S**; lo cual deberán acatar de manera oportuna, eficiente y sin dilación alguna, ello para garantizar los **PRINCIPIOS DE INTEGRALIDAD Y CONTINUIDAD** de los servicios de salud de **SAMIR ALBERTO ESQUIVEL DIAZ** debido a sus padecimientos de **HIPERTENSION ESENCIAL (PRIMARIA), SINDROME NEFROTICO: NO ESPECIFICADA, EDEMA GENERALIZADO, SINDROME NEFROTICO.** Ofíciase.

TERCERO: ORDENAR la notificación de esta decisión a las partes por el

medio más expedito y eficaz, de acuerdo con lo preceptuado por el Art. 16 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnada esta providencia, **REMITIR** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN.

CÚMPLASE,



ADRIANA CONSUELO FORERO LEAL
JUEZ