



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C..

Carrera 10 No. 14-33, Piso 19, Tel. 2821885

Cmpl45bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA

Rad: Tutela 11001-40-03-045-2021-00607-00

**REF: ACCIÓN DE TUTELA DE PEDRO RAÚL ROMERO PRIETO EN
CONTRA DE CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.**

Resuelve el Despacho la solicitud de tutela de los derechos invocados por el señor **PEDRO RAÚL ROMERO PRIETO** en contra de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.**

ANTECEDENTES

El señor **PEDRO RAÚL ROMERO PRIETO** presentó acción de tutela en contra de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.**, para que se ampararan los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, a la vida en condiciones dignas, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social, en vista de que a éste le fue diagnosticado “TRANSPLANTE DE RIÑÓN”, “ANEMIA TIPO NO ESPECIFICADO”, “HIPERLIPIDEMIA MIXTA”, “TRASTORNOS DEL METABOLISMO DEL CALCIO”, “HIPERTENSIÓN SECUNDARIA, NO ESPECIFICADA” y “GASTRITIS CRÓNICA, NO ESPECIFICADA”, razón por la que su galeno tratante le ordenó, entre otras cosas, “ALFACETO ANÁLOGOS DE AMINOÁCIDOS TABLETA 1800 MILIGRAMOS (KETOSTERIL)”, medicamentos que no le han sido otorgados al accionante, por lo cual considera que le han sido vulneradas las prerrogativas ya dichas y acude a la solicitud de amparo, en procura de obtener su protección.

Impulsado el trámite legal al escrito contentivo de la acción, se admitió mediante auto calendado 21 de julio de 2021, decisión que se notificó a la demandada a través del oficio No. 0876, el cual fue remitido vía correo electrónico.

En su contestación, **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.** alegó que debía declararse improcedente la tutela, pues no existía vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados, habida cuenta de que al paciente se le gestionó y entregó el medicamento solicitado, por ende, alegó que se estaba ante un hecho superado por carencia del objeto de la acción.

En atención a lo que manifestó **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.** en la contestación de la tutela, mediante auto de 29 de julio de 2021 se vinculó, como tercero interviniente a **AUDIFARMA S.A.** y a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, decisión que se les notificó a través de los oficios No. 0977 y 0978, los cuales se remitieron vía correo electrónico, la segunda de las convocadas manifestó que la obligación de garantizar el medicamento está a cargo de la E.P.S. por lo que no le son imputables los hechos de la tutela ni sus consecuencias, mientras que la primera de las citadas durante el término concedido para que se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones de la solicitud de amparo, guardó completo silencio.

Con el fin de evitar posibles nulidades, se dispuso vincular, como terceros intervinientes, a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, al **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES**, a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** y a **HOSPITAL CARDIOVASCULAR DE CUNDINAMARCA S.A.**, a quienes se les informó del presente trámite a través de los oficios No. 0877, 0878, 0879, 0880, 0881 y 0882, los cuales se remitieron vía correo electrónico.

La **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** alegó que no han vulnerado los derechos fundamentales del accionante, pues como instituciones prestadoras de servicios de salud, han prestado sus servicios, pero, es **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.** la encargada de proceder a otorgar el medicamento requerido.

La **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** y el **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, alegaron su falta de legitimación en la causa por pasiva y, debido a ello solicitaron su desvinculación del presente trámite constitucional, en apoyo de lo cual indicaron que no eran las llamadas a atender las pretensiones planteadas en la tutela.

Las demás vinculadas, durante el término concedido para que se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones de la solicitud de amparo, guardaron completo silencio.

CONSIDERACIONES

En el artículo 86 de la Constitución Nacional se prescribe que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar, ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de un particular, en los precisos casos autorizados legalmente.

Su viabilidad o procedencia exige el cumplimiento de dos precisos requisitos: por un lado, que la actuación comprometa un derecho del linaje mencionado y, por el otro, que no exista mecanismo de protección distinto o que el mismo no sea eficaz.

En primer lugar, habrá de recordarse lo que, en torno del derecho a salud, tiene dicho la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional:

“3.3. Del derecho fundamental a la salud: naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Reiteración de jurisprudencia

3.3.1. La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como ‘un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social’. Con posterioridad, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, el artículo 49 dispone que:

‘La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde 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. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)'.

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público.

En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, 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.

[...]

3.3.9. En suma, para los efectos de esta sentencia, la Sala reitera que la salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la 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. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible.

Como derecho, está delimitado por ciertos elementos, de los cuales –para los fines de esta sentencia– se ahondan en tres: la disponibilidad, que supone, entre otros aspectos, que se preste efectivamente el tratamiento que se requiera; la accesibilidad, que implica que las cargas económicas o físicas no puedan tornarse en un impedimento para acceder al servicio; y la calidad, que significa la atención adecuada de lo que requiera la persona.

Por lo demás, la salud está regida por ciertos principios, de los cuales, en esta ocasión, la Sala destaca cuatro: la continuidad, que implica que una vez iniciado el tratamiento deba seguirse con él sin que sean admisibles interrupciones arbitrarias; la integralidad, que repercute en que deba prestarse todo aquello necesario para alcanzar el máximo nivel de salud posible; el principio pro homine, según el cual ha de efectuarse una interpretación restrictiva de las exclusiones del sistema y, en caso de presentarse las cuatro condiciones esbozadas según el criterio de 'requerir con necesidad', ha de llevarse a cabo el procedimiento; y, por último, el principio de prevalencia de los derechos, entre los cuales se hace especial

énfasis en el carácter diferencial del derecho fundamental a la salud, en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, como ocurre con los niños.

Por último, la Sala resalta que el derecho a la salud incorpora, a su vez, el reconocimiento de ciertos derechos exigibles por los usuarios, como lo son: el acceso oportuno, de calidad y sin la imposición de cargas administrativas imputables a las entidades que integran el sistema”¹.

Así mismo, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de los criterios para formular un medicamento comercial y los parámetros para autorizar su suministro así:

“(i) la determinación de la calidad, la seguridad, la eficacia y comodidad para el paciente en relación con un medicamento corresponde al médico tratante (y eventualmente al comité técnico científico), con base en su experticio y el conocimiento clínico del paciente;

(ii) prevalece la decisión del médico tratante de ordenar un medicamento comercial con base en los criterios señalados (experticio 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 bajo discusión, considere que el medicamento genérico tiene la misma eficacia;

(iii) una EPS., en el régimen contributivo o subsidiado, 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.”²

En el caso concreto, con el material probatorio obrante dentro del expediente se logró establecer que, en efecto, al señor **PEDRO RAÚL ROMERO PRIETO** le fue ordenado “**ALFACETO ANÁLOGOS DE AMINOÁCIDOS TABLETA 1800 MILIGRAMOS (KETOSTERIL)**” medicamento que no han sido suministrados por **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.** ni en las cantidades, ni en la marca comercial que señaló el médico tratante Dr. Orlando de Jesús Olivares Algarín, conclusión a la que se arriba con la simple lectura de la contestación a la tutela efectuada por la

¹ Sentencia T-121 de 2015.

² Sentencia T-381 de 2016.

citada, como del el informe rendido por el oficial mayor del despacho bajo mi cargo.

En tal sentido, este Juzgador considera que la garantía de la prestación de los aludidos servicios médicos, impone que el amparo constitucional se abra paso, bajo el entendido de que, hasta el momento de proferirse esta sentencia, no existe certeza de que, efectivamente, le serán proporcionados tanto la cantidad de medicamentos formulados como su respectiva marca comercial al señor **MARIO CORONADO RODRÍGUEZ**, situación que debió ser probada por **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.**, lo que aquí no ocurrió. Además, como bien se indicó en la jurisprudencia citada, si se le otorgase al accionante el medicamento formulado en su versión genérica, dicha decisión debería de estar fundada en una opinión científica del experto en la salud, situación que tampoco acaeció y por el contrario, se cuenta con el concepto del médico tratante quien ordena el medicamento en determinada marca comercial, dado el conocimiento pleno de la historia clínica del paciente lo que le permite conservar los criterios de calidad, seguridad, eficiencia y comodidad para su paciente respecto del medicamento médico y su marca prescrita.

Como consecuencia de lo hasta aquí analizado, en aras de amparar los derechos constitucionales fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad, a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social, se ordenará al Representante legal de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.** o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, le entregue al señor **PEDRO RAÚL ROMERO PRIETO** el medicamento *“ALFACETO ANÁLOGOS DE AMINOÁCIDOS TABLETA 1800 MILIGRAMOS (KETOSTERIL)”*, todo de conformidad con lo consignado en la orden que emitió el galeno **ORLANDO DE JESÚS OLIVARES ALGARÍN** (archivo 1, Folio 19 Del expediente digital), de lo cual deberá dar cuenta a este Despacho.

Frente a lo mencionado por el accionante frente al recobro que puede adelantar la E.P.S. ante la ADRES, se recuerda que, con ocasión a la promulgación a las resoluciones 205 y 206 de 2020 proferidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se fijaron los presupuestos máximos para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados respecto de medicamentos, procedimientos y servicios que no estén financiados por la UPC, ni por otro mecanismo de financiación, a lo cual también debe tenerse presente la resolución

43 del 21 de enero de 2021 proferida por el referido ministerio, en donde se fijó el presupuesto máximo mencionado para los cuatro primeros meses de la vigencia 2021. Así las cosas, en cuanto a la petición de la EPS, relación a que se ordené al ADRES el correspondiente reembolso, en virtud de la Resolución 205 de 2020 con el fin de dar cumplimiento a la orden de tutela, advierte el Despacho que, en múltiples oportunidades conforme jurisprudencia de la Corte Constitucional, que además ha sido acogida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ha sido sostenido que dicha situación no debe debatirse en el ámbito de la acción constitucional, dado que las E.P.S cuentan con los procedimientos idóneos para acceder al recobro de los dineros de manera directa y sin necesidad de sentencia judicial que así lo disponga, en aquellos eventos que las entidades promotoras de salud se vean obligas a suministrar servicios excluidos del (PBS), basta con demostrar la prestación de un servicio el cual escapa de sus obligaciones.

En efecto, corresponde a la entidad accionada aplicar los trámites y procedimientos establecidos en Resolución 1885 de 2018, y Resolución 205 de 2020, para obtener los reembolsos a que haya lugar, esto en caso de que no fuesen sufragados con los presupuestos máximos ya aludidos.

En lo que concierne a la solicitud de tratamiento integral mencionado por el demandante, considera este Juzgador que no obra dentro del plenario la determinación médica que disponga tal medida y, a su vez, no existe prueba que acredite que la convocada se ha negado, sistemáticamente, a suministrarle servicios médicos diferentes de los relacionados en el escrito de tutela. Así las cosas, resulta claro que no procede el tratamiento integral dentro de la presente acción constitucional.

Por lo anteriormente expuesto, este estrado judicial concederá el amparo de los derechos fundamentales invocados, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

Se informa que esta providencia se dicta en ejercicio de la modalidad trabajo en casa, lo cual es posible en aplicación de lo previsto en los Acuerdos No. PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11521 y PCSJA20-11526 de 15, 16, 19 y 22 de marzo de 2020, respectivamente, PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546 de 11 y 25 de abril del mismo año, respectivamente, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 de 7 y 22 de mayo de la presente anualidad, respectivamente, y PCSJA20-

11567 de 5 de junio hogaño, expedidos por el H. Consejo Superior de la Judicatura.

Se aclara que para la firma de esta decisión se acudió a lo señalado tanto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, como en el artículo 22 del Acuerdo No. PCSJA20-11567 de 5 de junio del mismo año.

DECISIÓN

Congruente con lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: **TUTELAR** los derechos constitucionales fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad, a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social del señor **MARIO CORONADO RODRÍGUEZ**, identificado con la C.C. No. 19.439.147, vulnerados por **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.**, en atención a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **ORDENAR** al Representante legal de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S S.A.S.** o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, le entregue al señor **PEDRO RAÚL ROMERO PRIETO** el medicamento *“ALFACETO ANÁLOGOS DE AMINOÁCIDOS TABLETA 1800 MILIGRAMOS (KETOSTERIL)”*, todo de conformidad con lo consignado en la orden que emitió el galeno **ORLANDO DE JESÚS OLIVARES ALGARÍN** (archivo 1, Folio 19 Del expediente digital), de lo cual deberá dar cuenta a este Despacho.

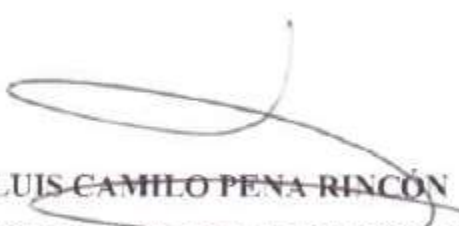
Tercero: La presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, tal como lo prevé el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fuere recurrida en tiempo

oportuno, envíese la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cuarto: Notifíquese esta providencia dentro del término señalado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito que sea posible, a todos los sujetos involucrados.

Quinto: A costa de los interesados, expídanse copias auténticas del presente fallo.

Notifíquese y Cúmplase,



LUIS CAMILO PENA RINCÓN
JUEZ 45 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.