



JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Ref. Acción de tutela No. 2021-00162

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por Yadira Alarcón Rojas contra Sanitas E.P.S, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana.

I. ANTECEDENTES

1. Fundamentos fácticos

La accionante, adujo en síntesis, que tiene 58 años y padece una enfermedad huérfana autoinmune “*Maistenia Gravis No. 1167*”, diabetes mellitus 2, osteoartrosis, incontinencia urinaria, problemas dermatológicos, Glaucoma abierto de ambos ojos, queratoconjuntivitis, pingüecula y ptosis, sordera del 100% del oído izquierdo desde el 3 de septiembre de 2019.

En razón a lo anterior, afirmó que el 13 de enero de la presente anualidad se le realizó una cirugía de extracción de catarata e implante del lente intraocular, en ese sentido, para el postoperatorio, su médico tratante le formuló las gotas: “*LATANOPROS 0.05 MG/1 ML SOLUCIÓN OFTÁLMICA X5 ML OFTIDON*” y “*CARBOXIMETIL CELULOSA SODICA 10 MG/ML SOLUCIÓN FREENGEL GEL*”, no obstante, la entidad accionada no ha emitido la autorización correspondiente ni ha efectuado la entrega, así mismo, se someterá a otro procedimiento quirúrgico en el ojo izquierdo.

2. Pretensiones

Solicitó el extremo actor, la protección constitucional de los prenombrados derechos fundamentales, en consecuencia, ordenar a la accionada que autorice y entregue lo más pronto posible las gotas “*LATANOPROS 0.05 MG/1 ML SOLUCIÓN OFTÁLMICA X5 ML OFTIDON*” y “*CARBOXIMETILCELULOSA SODICA 10 MG/ML SOLUCIÓN FREENGEL GEL*”.

3. Trámite procesal

La acción de tutela se admitió mediante proveído de fecha 9 de marzo de la presente anualidad, y se dispuso la vinculación de la Secretaría Distrital de Salud, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, Superintendencia de Salud, Univer Plus S.A, Juzgado 20 Penal Municipal con Función de Control de Garantías y al Juzgado 28 Penal Municipal, Juzgado 2° Penal Municipal de Conocimiento, Juzgado 28 Penal Municipal con Función de Control de Garantías y Juzgado 8° Penal de Conocimiento para Adolescentes de la ciudad, Laboratorio Franco Colombiano LAFRANCOL S.A.S., amén que se decretó la medida cautelar solicitada, posteriormente, en proveído de fecha 12 de marzo de 2021 se vinculó al Juzgado 20 Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bogotá.

En respuesta al requerimiento efectuado, la **E.P.S SANITAS** informó que la accionante se encuentra afiliada a esa entidad en calidad de cotizante dependiente, así pues, el medicamento; “*CARBOXIMETIL CELULOSA*” no hace parte de los contenidos en el plan de beneficios en salud y se encuentra aprobado a través Mipres desde el pasado 19 de febrero para tres meses, sin embargo, la paciente no se acercó a la farmacia a reclamarlo.

Respecto del medicamento "LATANOPROS" indicó que contrario a lo manifestado por la convocante, éste fue prescrito en denominación común internacional según se constata de la fórmula anexa a la tutela, de ahí que, si el paciente lo requiere en su presentación comercial "oftidon", el médico tratante deberá remitir a esa entidad y al INVIMA una justificación científica de la necesidad del mismo en dicha denominación sin que en el caso concreto se haya verificado esta circunstancia, pese a ello, en cumplimiento de la medida provisional decretada procedió a autorizar los servicios prescritos en la forma solicitada en la acción de tutela, siendo así, el medicamento "*Carboximetilcelulosa Sódica*" fue entregado el 16 de marzo hogaño en el lugar de domicilio de la actora, sin embargo, en cuanto al "Latanopros 0.05 mg/1 ml Solución Oftálmica(Oftidon)", presenta novedad de desabastecido de acuerdo a la información remitida por la farmacia Cruz Verde, así mismo, se asignó cita para especialidad de oftalmología para el día 29 de marzo a las 7:20 a.m. en la en la IPS Oftalmosanitas El Bosque, empero se encuentran en la búsqueda de cita prioritaria en la IPS Oftalmohelp, lugar en el que ha sido tratada la paciente, por lo que ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos, solicitando en consecuencia, se declare que no existió vulneración de los derechos fundamentales invocados o de manera subsidiaria se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –(ADRES) que reintegre en un término perentorio el 100% del costo del medicamento no cubierto en el POS.

Por su parte, la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** informó que la accionante se encuentra afiliada, en estado activo, a SANITAS E.P.S a través del régimen contributivo, de manera que es esa entidad la que debe garantizarle la atención médica requerida de manera oportuna, continuada y sin dilaciones a través de su red contratada, suministrando al usuario los servicios y tecnologías que cuenten con orden de médico tratante con el fin de prevenir, paliar o curar la enfermedad con independencia del origen de la misma o la condición de salud, sin que puede haber negación.

De otro lado, alegó la falta de legitimidad en la causa por pasiva dado que no tuvo injerencia en los hechos que motivaron la acción de tutela, pues no tiene a su cargo la prestación de servicios de salud, no cuenta con profesionales de la salud para la atención del público, no se encarga del almacenamiento y dispensación de insumos o medicamentos, ni cuenta con el recurso técnico e infraestructura para la práctica de procedimientos, sin que hubiese incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales presuntamente conculcados

UNIVER PLUS S.A-OFTALMOHELP señaló que la actora fue valorada el 21 de enero del año en curso por un oftalmólogo especialista en Glaucoma adscrito a ese ente, quien viene tratándola por el diagnóstico de Glaucoma y Catarata Bilateral; fue operada el pasado 13 de enero de catarata en ojo derecho y en su control postoperatorio se estableció como plan de manejo tratamiento con: "G-6747 LATANOPROST 0.05 MG/1ML SOLUCION OFTALMICA X5ML VÍA:OFTALMICA DOSIS:1,00 GOTAS FRECUENCIA ADMINISTRADA: CADA 24 HORA(S) DURACIÓN DEL TRATAMIENTO:6 MES(S)(OBSERVACIONES: AMBOS OJOS EN LAS NOCHES, ENTREGARFRASCO SIN CONSERVANTES. OFTIDON)", se ha continuado con las valoraciones, siendo su último control el 3 de marzo de 2021, donde se establece como paso a seguir en el tratamiento cirugía de catarata para el otro ojo (ojo izquierdo), y la paciente actualmente está en proceso de programación de cirugía.

EL JUZGADO OCTAVO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ manifestó que conoció de una acción de tutela promovida por la señora Yadira Alarcón Rojas en contra del Juzgado 28 Penal Municipal con Función de Control de Garantía, profiriéndose decisión el 23 de junio de 2017, mediante la cual se resolvió tutelar el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, en consecuencia se decretó la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación sentencia dictada en el trámite de la acción constitucional No. 2016-00133

proferida por la autoridad allí convocada, sin que le asista legitimación en la causa por pasiva solicitando su desvinculación de la presente acción.

De otro lado, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES–**, señaló que la vulneración de los derechos fundamentales presuntamente conculcados no le es atribuible toda vez que las Entidades Promotoras de Salud tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores sin que en ningún caso puedan dejar de prestar la atención a sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social a través de las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020 estableció un presupuesto máximo de financiación, de manera que cualquier pretensión relacionada con el reembolso de los gastos que realice la E.P.S sería antijurídica por cuanto los recursos se giran antes de las prestación de los servicios.

EL JUZGADO 20 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS en respuesta al requerimiento efectuado indicó que en ningún momento ha conocido acciones constitucionales de tutela promovidas por la parte actora.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** solicitó su desvinculación de la presente acción dado que la vulneración de los derechos que se alegan en el escrito de tutela, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, pues son las E.P.S como aseguradoras en salud las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues sus funciones se limitan a la inspección, vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De otro lado, indicó que se debe tener en cuenta la prevalencia del concepto del médico tratante en los conflictos entre éste y la encartada, habida cuenta que si considera que los servicios ordenados se ajustan a la necesidad del paciente la E.P.S se encuentra en la obligación de garantizar el servicio en los términos descritos, sin imponer trabas administrativas que impidan el acceso efectivo.

EL JUZGADO 28 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ manifestó que revisado el sistema de información siglo XXI no se encontró ningún registro de alguna acción constitucional formulada por la aquí accionante que haya sido de conocimiento por parte de ese Despacho, solicitando su desvinculación de la presente acción.

Finalmente, el **JUZGADO 20 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE LA CIUDAD** remitió vía correo electrónico copia del fallo de fecha 3 de abril de 2020 allí proferido en el trámite de la acción de tutela radicado No. 2020-00018, incoada por la aquí actora en contra de Sanitas EPS y las sociedades Droguerías y Farmacias Cruz Verde S.A.S, en el que se resolvió declarar la improcedencia del amparo constitucional.

DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S informó que la relación comercial con la entidad promotora de salud accionada se circunscribe a la entrega de los medicamentos e insumos médicos que sean previamente autorizados, de manera que no es posible endilgar responsabilidades a esa entidad frente a la emisión o no de la correspondiente autorización del fármaco requerido, circunstancia que acaeció solo hasta el pasado 15 de marzo cuando la EPS SANITAS generó autorización de servicios para los medicamentos LANTANOPROST 0.05 MG/1MI Solución Oftálmica en su presentación OFTIDON, no obstante, dicho medicamento se encuentra discontinuado por parte del Laboratorio Franco Colombiano Lafrancol S.A.S., es decir, el producto no continuará siendo comercializado por el proveedor.

En lo concerniente al medicamento o CARBOXIMETILCELULOSA SODICA 10MG/ML (1%) SOL OFT (FREEGEN GEL informó que se generó autorización y fue suministrado el 15 de marzo de 2021 constituyéndose un hecho superado.

Las demás entidades convocadas no rindieron el informe respectivo, pese a su notificación.

II. CONSIDERACIONES

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el *“decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho”*.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste *“un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión”*, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3. Sobre la garantía al derecho a la salud, es preciso señalar que en la Ley 1751 de 2015 se dispuso que es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción (art. 2, ib.), tal como ha sido señalado reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, según la cual *“el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela, [en especial] cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad [y] quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer”* (C. Const. Sent. T-062/17).

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que *“la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que, además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud”* (C. Const. Sent. T-384/13).

Además, la garantía del derecho fundamental a la salud se concreta en la prestación de servicios y tecnologías estructurados sobre una concepción integral, que incluya la promoción, prevención, paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Es así, como en los artículos 1° y 2° de la Ley 1751 de 2015 se dispuso que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción, lo que implica *“la provisión y acceso oportuno a las tecnologías y a los medicamentos requeridos”* (lit. i, art. 10 ib).

De otro lado, recuérdese que de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las entidades promotoras de salud son las llamadas a garantizar la asistencia médica de sus afiliados, de manera directa o indirecta, a través de las instituciones que contratan, dado que los convenios suscritos con las IPS tienen la finalidad de suministrar todos los

servicios de salud que requieran los pacientes. Su deber no se limita a autorizarlos en aquellas, sino también a garantizar que se presten oportunamente los servicios que fueron aprobados.

En ese sentido, la prestación del servicio debe darse de inmediato, sin que el afiliado se vea afectado por los trámites administrativos que le correspondan a las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que puedan poner en peligro su salud y su vida.

Aunado a lo anterior, en cuanto al suministro de medicamentos la Corporación en cita ha sostenido en múltiples pronunciamientos que en el evento en que un profesional de la salud determina que un paciente requiere de ciertos servicios para su rehabilitación y mejoría, la entidad prestadora de salud debe proveérselos, con independencia de si se encuentran cubiertos en el plan de beneficios, pues de otra forma supondría poner en riesgo la integridad personal, incluso, en muchos casos, la vida de los pacientes, toda vez que *“existen circunstancias en las que su autorización implica la única posibilidad eficaz de evitarles un perjuicio irremediable. Tal responsabilidad está a cargo de las prestadoras de salud, pero ante el incumplimiento de su deber constitucional y legal es el juez de tutela el llamado a precaver dicha situación y exaltar la supremacía de las garantías constitucionales que se puedan conculcar”¹*.

Bajo esta perspectiva cabe aclarar, que en todos los casos prima el criterio del profesional de la salud que en el marco de su autonomía conoce de primera mano las circunstancias específicas relacionadas con el estado de salud del paciente, así como, la conveniencia de cierto tratamiento en pro de su rehabilitación, al respecto en Sentencia T-023 de 2013 la Corporación en cita precisó:

*“Esta Corte ha señalado que **el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.** Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud”* (Énfasis fuera de texto).

4. Conforme a las anteriores precisiones, descendiendo al caso objeto de estudio una vez revisados los medios de convicción obrantes en el plenario se advierte que Yadira Alarcón Rojas se encuentra afiliada a SANITAS E.P.S a través del régimen contributivo, presenta un diagnóstico de “GLAUCOMA” y “CATARATA BILATERAL” motivo por el que el 13 de enero de la presente anualidad se le practicó un procedimiento quirúrgico en su ojo derecho y en el control postoperatorio su médico tratante mediante fórmulas expedidas el 21 de enero y el 17 de febrero hogaño le ordenó los medicamentos “LATANOPROS 0.05 MG/1 ML SOLUCIÓN OFTÁLMICA X5 ML OFTIDON” y “CARBOXIMETIL CELULOSA SODICA 10 MG/ML SOLUCIÓN FREENGEN GEL”.

Ahora, del informe rendido por entidad accionada se advierte que el medicamento “CARBOXIMETIL CELULOSA SODICA 10 MG/ML SOLUCIÓN FREENGEN GEL” fue entregado el 16 de marzo del año en curso en el domicilio de la usuaria, circunstancia que fue confirmada por la misma accionante mediante comunicación remitida al correo institucional de esta sede judicial el pasado 17 de marzo, quien manifestó que en efecto

¹ Corte Constitucional, Sentencias T-165 del 17 de marzo de 2009 y T-050 del 2 de febrero de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

se suministró el insumo en la forma solicitada allegando copia del recibo en el cual se verifica su dispensación, lo que de suyo permite colegir que respecto de punto concurre una situación de hecho superado pues cuando las circunstancias que han dado origen al amparo han desaparecido éste pierde su razón de ser y la orden dada por el Juez no tendría ningún efecto, sobre el particular se ha establecido que:

“Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”²

Así las cosas, en relación este tópico, según lo expuesto en líneas precedentes, se concluye que en la actualidad no existe vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado, puesto que la persona jurídica encartada acreditó haber prestado el servicio requerido, por tal motivo habrá de negarse la acción por carencia actual de objeto.

No obstante, frente al medicamento: “LATANOPROS 0.05 MG/1 ML SOLUCIÓN OFTÁLMICA X5 ML OFTIDON” ordenado el 21 de enero del año en curso, no ocurre lo mismo, pues pese a que al interior del asunto no se observa que el ente encartado se sustraiga de manera arbitraria del cumplimiento de sus funciones a través de conductas que obstaculicen la continua prestación del servicio y la atención médica, pues se encuentra demostrado que ha realizado todas las gestiones administrativas a su cargo tendientes entregar el medicamento prescrito, tanto es así, que ya emitió la autorización correspondiente, sin que fuese posible el suministro teniendo en cuenta que el Laboratorio Franco Colombiano LAFRANCOL S.A.S., informó que su comercialización se encuentra discontinuada, circunstancia que a todas luces limita la posibilidad de hacer efectiva la orden del médico tratante, lo cierto es que, se deben salvaguardar las prerrogativas fundamentales invocadas pues de otro modo supondría dejar a la paciente en situación de desprotección poniendo en riesgo su estado de salud y restringiendo su posibilidad de recuperación de las patologías padecidas, de ahí que el amparo constitucional se torne procedente para ordenar a la Entidad Promotora de Salud convocada que en el término de un (1) día contado a partir de la notificación del presente proveído programe y practique a favor de Yadira Alarcón Rojas consulta con su médico tratante o un oftalmólogo especialista en Glaucoma a fin de determinar una alternativa farmacéutica similar a la ordenada que cumpla con las mismas características y supla las necesidades del actora, en ese sentido, deberá suministrarla en el término de las 24 horas siguientes a la fecha de formulación. Lo anterior, pese a la cita asignada para el 29 de marzo a las 7:20 a.m. en la en la IPS Oftalmosanitas El Bosque, pues en el caso concreto, la cita debe ser prioritaria, resultado aquella lejana.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE el amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana de Yadira Alarcón Rojas, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

² Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S SANITAS que, por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, en un término no superior a un (1) día -si aún no lo ha hecho-, contado a partir de la notificación de esta providencia programe a favor de Yadira Alarcón Rojas consulta con su médico tratante u o un oftalmólogo especialista en Glaucoma a fin de determinar una alternativa farmacéutica similar a la ordenada en la formula expedida el 21 de enero del año en curso que cumpla con las mismas características y supla las necesidades del actora, en ese sentido, deberá practicarla en el término de 24 horas siguientes a su asignación.

TERCERO: Negar las demás solicitudes del escrito de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO: NOTIFICAR a los extremos procesales la presente determinación por el medio más expedito.

QUINTO: REMITIR las actuaciones a la Corte Constitucional para la eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

Notifíquese y Cúmplase,



GINA ALEJANDRA PECHA GARZÓN
JUEZ