



JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, D. C.

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020).

Tutela No. 2020-00397

Procede a resolver la acción de tutela formulada por DEYANIRA MARTÍNEZ PÁJARO como Agente Oficiosa de YEISON DE JESÚS PERNET PÁJARO contra la CAPITAL SALUD EPS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD, AUDIFARMA.

I. ANTECEDENTES

HECHOS. En síntesis, la accionante expuso, los siguientes:

Su hijo, YEISON DE JESÚS PERNET PÁJARO, fue diagnosticado con trastorno afectivo bipolar vs trastorno Esquizo-afectivo y está siendo medicado con Clozapina 50MG y Acido Valproico 500MG.

El 28 de enero de 2020, asistió a su control médico, en el cual su psiquiatra Guillermo Rodríguez Ureña, ordenó continuar farmacoterapia con Clozapina 50MG en la mañana, 50MG al medio día, 200MG en la noche y Acido Valproico 500MG cada 12 horas. Por lo que antes de presentar esta acción constitucional, se acercó a la Sede AUDIFARMA Restrepo (Carrera 24, Calle 26 sur#), en donde se negaron a entregar el medicamento.

El medicamento es de alto costo y no cuenta con la solvencia económica para adquirirlo por su cuenta.

PRETENSIONES. La actora solicita:

Tutelar los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida e integridad personal y, en consecuencia, ordenar a la accionada CAPITAL SALUD EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, autorice y entregue el medicamento ordenado por su médico tratante el psiquiatra Guillermo Rodríguez Ureña.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

II.1. TRÁMITE:

Presentada con el lleno de los requisitos legales del Decreto 2591 de 1991, la tutela fue admitida en auto de 5 de junio de 2020.

En la misma providencia se ordenó la notificación a las accionadas de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y la vinculación de

la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. Se les concedió término para ejercer los derechos de defensa y contradicción, rindieran informe pormenorizado frente a los hechos en que se fundamenta la acción y allegaran la documentación que consideraran pertinente.

CAPITAL SALUD EPS-S, adujo:

Se debe negar por improcedente la acción de tutela en su contra, como quiera que no ha vulnerado los derechos fundamentales aducidos por la accionante, toda vez que a la fecha no tiene órdenes vigentes por entregar; además, el medicamento solicitado en el mes de abril se reportó por parte del laboratorio como suspendido en su comercialización.

ADRES, señaló:

Se debe negar la acción invocada por falta de legitimación en la causa por pasiva; toda vez que la prestación de los servicios en salud es función de la EPS y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad.

AUDIFARMA S.A., manifestó:

Una vez revisado en el sistema de información se logró identificar, que en relación al medicamento ÁCIDO VALPROICO JARABE 250 MG/5ML/120 ML, en la presentación FERBIN, se evidencia que no presenta restricción por parte del laboratorio proveedor y se encuentra disponible en el Centro de Atención Restrepo Bogotá, ubicado en la Carrera 24 número 16 - 26 Sur en Bogotá.

Igualmente, se validó en la Interfaz y no se evidenció autorización vigente en nuestro sistema; por lo tanto, se solicita requerir CAPITAL SALUD EPS con el fin de que valide la información y dado el caso, brindar los soportes correspondientes en aras de solicitar la dispensación del fármaco

Respecto del fármaco, CLOZAPINA TABLETA 100 MG, dicho producto ha venido presentando restricción por dificultades logísticas por parte del laboratorio proveedor HUMAX PHARMACEUTICAL S.A, lo cual ha impedido la entrega a los usuarios que han requerido.

Por tanto, se adjunta la carta emitida por el proveedor donde se indica la novedad. En virtud de lo anterior, el área encargada establece contacto con el proveedor quienes manifiestan que dicho producto se encuentra discontinuado; es decir, no se comercializa en el mercado institucional, por lo tanto, no es posible brindar el servicio a los usuarios que lo requieren.

Asimismo, el producto en la presentación CLOZAPINA presenta restricción por parte del laboratorio proveedor GENFAR S.A.; sin embargo, el proveedor manifiesta disponibilidad del fármaco para la segunda quincena de junio por lo que nos encontramos sujetos al cumplimiento por parte del mismo con el fin de requerir unidades suficientes para brindar el servicio a los usuarios que requieren dicho medicamento.

Se adjunta carta por parte del laboratorio. Adicionalmente, la organización tiene un compromiso profesional de velar por la seguridad de los pacientes y garantizar el inicio o continuidad de su terapia farmacológica. Por lo cual, se recomienda acercamiento con el médico tratante con el fin de que se estudie la posibilidad de prescribir otro alternativo terapéutico. Precisamos que el estudio y posible prescripción de dicha alternativa terapéutica, está sujeta única y exclusivamente a consideración del médico tratante quien conoce de primera mano las necesidades, condición y patología del paciente.

MINISTERIO DE SALUD, indicó:

Exonerarlo de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela, no obstante, en caso de ésta prospere se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones; siempre y cuando, no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que, como se explicó, todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por la autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación.

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD. Solicitó su desvinculación de la tutela, habida cuenta que la prestación del servicio de salud se encuentra a cargo de CAPITAL SALUD EPS-S.

SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS EN SALUD CENTRO ORIENTE ESE. requirió desvinculación de la presente acción constitucional, tras considerar que la entidad ha actuado dentro del marco jurídico correspondiente.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Indicó se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, desvincularla de toda responsabilidad dentro de la presente tutela.

Siendo este Despacho competente para decidir la presente acción, procede al efecto, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

III.1. PROBLEMA JURÍDICO.

El aspecto a dilucidar en esta oportunidad, se circunscribe en determinar si las entidades accionadas, CAPITAL SALUD EPS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD, AUDIFARMA vulneraron los derechos fundamentales a la vida y salud del señor YEISON DE JESÚS PERNET PÁJARO, al no entregar los medicamentos denominados CLOZAPINA 50MG Y ACIDO VALPROICO 500MG.

III.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

La Constitución de 1991 determinó la organización del Estado colombiano, estableciendo que debía fundamentarse en los principios sociales de Derecho, implicando cada una de las instituciones que lo componen deberán estar sujetas a una serie de directrices procesales encargadas de permear todo el ordenamiento jurídico.

De esta manera, se limita y controla el poder estatal con el fin de salvaguardar los derechos de los asociados y hacerlos efectivos, dejando de ser simples postulados retóricos para cobrar vida en el marco de las relaciones materiales de la comunidad.

Las características fundamentales del estado de derecho son las actuaciones y los procedimientos, ya sean judiciales o administrativos, los cuales están sujetos a lo dispuesto en los postulados legales.

Por lo anterior, los principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico un espíritu garantista, pues buscan la protección y realización del individuo en el marco del Estado al cual se asocian.

En ese orden, la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Carta Superior, constituye el instrumento idóneo de toda persona para lograr la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando resulten o sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de un particular en los casos regulados para el efecto.

La materialización de los principios que conforman el Estado de Derecho a través de este procedimiento especial es lograr a través un pronunciamiento judicial restaurar la prerrogativa esencial conculcada o impedir la amenaza que se presenta y/o configure.

La acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la salvaguarda constitucional de los derechos fundamentales; no obstante, es un mecanismo subsidiario y residual. Esto es, que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr que sean protegidos sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

Este mecanismo de protección puede ser ejercida por la(s) persona(s) que considere(n) conculcado o amenazado uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí misma o a través de Representante, Agente Oficioso o inclusive el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991).

También puede iniciarse ante violación o amenaza de cualquier autoridad administrativa o inclusive de algún particular en los casos especiales de prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De cara a los derechos fundamentales que a juicio del accionante han sido conculcados por la entidad accionada, es pertinente traer a colación, lo esbozado por la Honorable Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, así: *“(...) La vida, establecida como valor y derecho fundamental en la Constitución Política (preámbulo y Art. 11), debe ser propendida y garantizada por las autoridades públicas y los particulares, con mayor razón, si prestan el servicio público de seguridad social. Así mismo, los artículos 11 y 13 del estatuto Superior establecen que el derecho a la vida es inviolable y se consagra como deber del Estado el de protegerlo, en especial, el de aquellas personas que por su condiciones económicas, físicas o*

mentales se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y en el mismo sentido, ordena sancionar los abusos y maltratos que contra ellos se cometan¹. Esta Corporación en reiterada jurisprudencia, ha considerado que el derecho a la vida debe ser comprendido en una acepción amplia, al considerar que tal derecho no se debe entender desde una dimensión meramente biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna, pues limitarlo solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sería no concebir que se trata de un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna². Conforme a lo anterior, el derecho constitucional fundamental señalado en el artículo 11 de la Carta Política, implica además que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento³ y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida, único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, entendido armónicamente con el principio de dignidad humana contenido en el artículo 1º de la Constitución⁴. Este principio impone, entonces, a las autoridades el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la integridad, la libertad y la autonomía de hombres y mujeres por el solo hecho de existir, independientemente de cualquier consideración. En tal contexto y en armonía con lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta, la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley, entendida como un servicio público inherente a la finalidad social del Estado y debe asegurarse su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (Art. 365 de la Constitución Política). De esta manera, las normas que reglan el acceso al servicio a la salud, ya en el régimen contributivo ora en el subsidiado, no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas ni el principio de dignidad humana, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud ya sea del régimen contributivo o subsidiado, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, niegan la autorización de un procedimiento quirúrgico u omiten el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud⁵. (Sentencia T-982/2007, siendo Magistrado Ponente el Dr. Jaime Araujo Rentería)

Por su parte, sobre el derecho a la salud, ha clarificado la Alta Corporación, que de acuerdo con la Constitución Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, ha reconocido que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo en algunos eventos y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. En efecto, sobre el particular, precisó “(...) El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera, ha sido estableciendo su relación de

¹ Cfr. T-618 de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

² Corte Constitucional Sentencia T-096 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

³ El dolor es una situación que hace indigna la existencia del ser humano, pues no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente como individuo en la sociedad (Cfr. T-489 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-545 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-509 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra).

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-489 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-694/2005, M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda, ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando, en general, la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”⁶.

Siendo ello así, el mecanismo de amparo procede en los casos en que se logre demostrar, que la falta del reconocimiento al derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana de la persona afectada, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga a la persona afectada en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho⁷.

De otro lado, como es sabido, el legislador ampara expresamente a los grupos poblacionales más vulnerables, considerándose así por la Corte Constitucional a las personas de la tercera edad como un grupo merecedor de una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su avanzada edad. Así, se ha dicho que: *“Ahora bien, en consonancia con lo expuesto, resulta indiscutible que las personas de la tercera edad puedan utilizar la acción de tutela para buscar la protección del derecho a la salud de manera autónoma cuando quiera que este haya sido amenazado o vulnerado por quienes están obligados legalmente a asistirlos de manera ágil y eficiente en la prestación de este servicio, lo anterior dada su condición de vulnerabilidad y la especial protección que le brinda el ordenamiento constitucional. (...) “Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud. La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran. Bajo este supuesto, la acción de tutela es un mecanismo idóneo para lograr la eficacia de la atención en salud de dichas personas, pues, como ha explicado la Corte, el derecho a la salud es fundamental respecto de ‘menores y de personas de la tercera edad en razón de su condición de vulnerabilidad que requiere de una especial atención y consideración’”. – subrayas fuera del texto- (Sentencia T-675 de 2007).*

Ahora bien, frente al derecho de petición el artículo 23 de la Constitución preceptúa que “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”, entre tanto, el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011,

⁶ Corte Constitucional Sentencia T-760/2008, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷ Corte Constitucional Sentencia T-1182/ 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.

sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, precisa que la respuesta debe ser completa y de fondo.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado que esa garantía superior se rige por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

- 1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.
- 2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.
- 3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.
- 4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.
- 5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.
- 6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.
- 7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.
- 8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.
- 9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado⁸.

III.3. CASO CONCRETO.

Descendiendo al asunto *sub lite*, la parte accionante como Agente Oficiosa del paciente, YEISON DE JESÚS PERNET PÁJARO, manifiesta a éste le fue ordenado por su Médico Especialista en Psiquiatría, el medicamento

⁸ Sentencia C-418 de 2017, reiterada en la Sentencia T-077 de 2018.

Clozapina 50MG en la mañana, 50MG al medio día, 200MG en la noche y Acido Valproico 500MG cada 12 horas, con el fin de manejar la patología referente al trastorno afectivo bipolar vs trastorno esquizo-afectivo que padece y, justificándose con la Historia Clínica y con las características de la enfermedad del señor PERNET PÁJARO.

En ese orden de ideas, de la respuesta emitida por AUDIFARMA, se advierte que frente al medicamento ACIDO VALPROICO 500MG, éste se encuentra a su disposición en la sede del Restrepo.

En lo que respecta al medicamento CLOZAPINA 50MG, teniendo en cuenta la respuesta de AUDIFARMA S.A. y CAPITAL SALUD EPS-S, así como la documental aportada por las entidades accionadas, se advierte que el mismo se encuentra discontinuado por parte de los laboratorios que lo producen, razón por lo que no ha sido posible la entrega al paciente.

Así las cosas, atendiendo a la patología del accionante, como quiera que se trata de una enfermedad progresiva que debe estar en constante medicación, tal como se advierte del diagnóstico aportado por el extremo tutelante, resulta indispensable el suministro constante del medicamento ordenado.

Con todo resulta menester, la necesidad que se ordene a CAPITAL SALUD EPS-S, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, asigne la cita prioritaria al accionante en la especialidad de Psiquiatría, la cual no puede excederse de una (1) semana con la finalidad de que el Galeno le ordene un medicamento que sustituya la CLOZAPINA 50MG.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veinticuatro (24) Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo reclamado por la Agente Oficiosa **DEYANIRA MARTÍNEZ PÁJARO** en favor del paciente **YEISON DE JESÚS PERNET PÁJARO**, identificado con C.C. No.1.045.745.213, contra **CAPITAL SALUD EPS-S**.

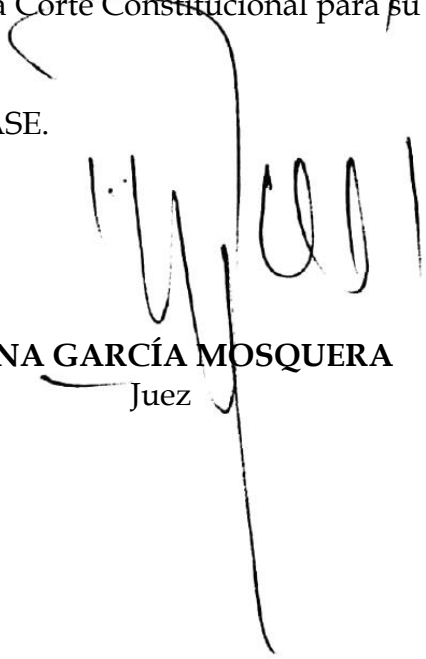
SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al Representante Legal de **AUDIFARMA S.A.**, hacer efectiva la entrega al accionante, el medicamento **ACIDO VALPROICO**, en la dosis establecida por el médico tratante.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al representante legal de **CAPITAL SALUD EPS-S**, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, asigne cita prioritaria al paciente **YEISON DE JESÚS PERNET PÁJARO**, la cual no puede exceder de una (1) semana en la especialidad de psiquiatría y, de inmediato le ordene un **medicamento** que **sustituya** la **CLOZAPINA**, el cual deberá ser entregado de manera inmediata al paciente.

CUARTO: DESVINCULAR a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE LA PORTECCIÓN SOCIAL, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, toda vez que no se encontró vulneración de derechos por parte de estas entidades.

QUINTO: COMUNICAR este fallo a los interesados y de no ser impugnado, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA GARCÍA MOSQUERA
Juez

z.k.