

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., tres (03) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por BEATRIZ OLAYA CARDOZO contra AUDIFARMA S.A. y CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.

ANTECEDENTES

La señora BEATRIZ OLAYA CARDOZO, identificada con C.C. N° 52.203.653 de Bogotá, actuando en **nombre propio**, promovió acción de tutela en contra de AUDIFARMA S.A. Y CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., para la protección del derecho fundamental a la **salud**, por los siguientes **HECHOS**:

Señaló la accionante, que el día 17 de marzo de 2021, asistió ante el médico oftalmólogo, quien después de valorarla le encontró una delicada patología en su ojo derecho, razón por la cual le fue formulado un medicamento esencial, que mantiene la presión del ojo, y debe ser utilizado diariamente por un lapso de 6 meses, con el fin de evitar complicaciones.

Refirió que dando cumplimiento al conducto regular, se dirigió a CAPITAL SALUD, para solicitar la autorización del medicamento Kritantek, a efectos de que fuera entregado por AUDIFARMA.

Manifestó que una vez transcurridos los 5 días hábiles que tarda la EPS accionada para autorizar el medicamento, se dirigió a AUDIFARMA, para que le fuera entregado el respectivo insumo, sin embargo, le fue informado que estaba mal autorizado y se negó el suministro por esa razón.

Refirió que en 5 oportunidades se ha presentado tanto en CAPITAL SALUD EPS como en AUDIFARMA, y no ha sido posible la entrega del medicamento prescrito, y que tuvo que acceder a un préstamo para comprar el insumo ordenado por el médico tratante, pues se encuentra perjudicada su salud visual, no obstante, su situación económica es precaria, y no puede adquirir los 5 frascos restantes del medicamento, (01-fls. 1 y 2 pdf).

Por lo anterior, la accionante **PRETENDE** la protección del derecho fundamental a la salud, y en consecuencia, se **ORDENE** a AUDIFARMA S.A.

y a CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., entregar el medicamento ordenado por el oftalmólogo.

Así mismo, solicitó responsabilizar a las entidades accionadas en el evento de que no suministren el medicamento ordenado, y les sean impuestas las sanciones establecidas en la ley, por la demora en la entrega de los medicamentos, y por la afectación en contra de su salud, (01-fl. 2 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de AUDIFARMA S.A. y CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., y se **ORDENÓ** correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa (05-fls. 1 y 2 pdf).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., a través del doctor MARLON YESID RODRÍGUEZ QUINTERO, en calidad de apoderado general, dio respuesta a la acción de tutela, manifestando que la señora BEATRIZ OLAYA CARDOZO, se encuentra afiliada a la entidad al régimen subsidiado de salud, quien presenta alteración a nivel oftalmológico, y requiere de la aplicación de Krytantek ofteno solución oftálmica, medicamento que fue autorizado para entregar de forma prioritaria.

Señaló que es potestad exclusiva de la institución que entrega los medicamentos, garantizar a la accionante al acceso a los mismos, razón por la cual, consideró que la responsabilidad del cumplimiento cabal y oportuno, es compartida y no atañe únicamente a la EPS, pues es a AUDIFARMA, a donde se encuentra dirigido el servicio autorizado.

Por lo expuesto, solicitó denegar la acción de tutela, pues la conducta desplegada por la entidad, ha sido legítima y tendiente a asegurar los derechos a la salud y a la vida de la usuaria.

Solicitó también, declarar improcedente este asunto, por cuanto no le es dable al juez constitucional, ordenar prestaciones o servicios de salud, que no afecten derechos fundamentales, y denegar el acceso al tratamiento integral, con el fin de evitar que se destinen los recursos del sistema, para el cubrimiento de servicios, que no lleven implícita la preservación del derecho a la salud y a la vida, y en caso de ser otorgado, deberá señalarse sin lugar a dudas su alcance, y describir la patología que cobija, (07-fls. 3 a 9 pdf).

La sociedad **AUDIFARMA S.A.**, a través de la doctora ADRIANA MARÍA ARDILA BOLÍVAR, en calidad de representante legal judicial, señaló que una vez certificado el sistema de información, se identificó que el medicamento Krytantek ofteno solución oftálmica, presentó demora en la dispensación, debido a que no se contaba con la autorización por parte de la EPS, la cual

fue emitida recientemente, por tal razón, solicitó al Despacho, requiere a la parte accionante, para que se presente al centro de atención habitual con la respectiva autorización, para materializar la entrega del insumo.

Refirió que la entidad no tiene intervención alguna, en temas relacionados con la autorización de los servicios médicos, sino que su objeto social, se encuentra supeditada a lo que autorice la EPS.

Por lo anterior, solicitó desvincular a la entidad de la presente acción constitucional, pues se encuentran superados los derechos que fundaron esta reclamación, (08-fls. 2 y 3 pdf).

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme las pretensiones de la acción de tutela, consiste en determinar si AUDIFARMA S.A. y CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., vulneraron el derecho fundamental a la salud de la señora BEATRIZ OLAYA CARDOZO, al no suministrar el medicamento denominado KRYTANTEK, por existir presuntamente una deficiencia en la autorización del insumo prescrito.

DE LA PROCEDENCIA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Por su parte, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios

judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral¹.

Teniendo en cuenta que en este asunto se busca la protección del derecho fundamental a la salud, debido a la presunta falta de prestación de servicios de salud, tal controversia debería ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, no obstante, en Auto 668 del 2018, la Honorable Corte Constitucional concluyó que la capacidad administrativa de la entidad es limitada para atender tales conflictos, tornando de esa manera al mecanismo jurisdiccional, carente de idoneidad y eficacia, respecto de la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

En sentencia C-313 de 2014, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1751 de 2015, señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; además los servicios que de este derivan serán prestados de manera oportuna, con calidad y eficacia; y finalmente que está en cabeza del Estado, la obligación de adoptar políticas que garanticen un trato igualitario, pues en el recae la obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

Con relación a la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.² Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.

Aunado a lo anterior, la sentencia T-745 de 2013 indicó:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”

¹ Sentencia T-143 de 2019.

² Sentencia T-405 de 2017.

De manera que, de la negativa en la prestación de los servicios de salud, surgen consecuencias que recaen en los pacientes, tales como, prolongación en el sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño y discapacidad permanente, inclusive la muerte.

DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Según la sentencia T-092 de 2018, el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, implica que en ningún caso la atención debe suspenderse por razones administrativas, pues una vez iniciada, se debe garantizar de forma ininterrumpida, en aras de obtener la recuperación o estabilización de la salud del paciente.

A su turno, la H. Corte Constitucional en sentencia T-397 2017, señaló que cuando se supera el término adecuado para practicar un examen o un procedimiento médico, es plausible indicar que existe vulneración al derecho fundamental a la salud, pues la demora en la prestación de los servicios, no deriva de la enfermedad del paciente, sino por la falta de diligencia de la entidad promotora de salud.

DE LA ACTUAL EMERGENCIA SANITARIA

El Gobierno Nacional, debido a la declaratoria de pandemia por COVID-19 por parte de la Organización Mundial de Salud, a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, y en virtud de la emergencia sanitaria generada, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a todas las personas, desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, medida que fue prorrogada hasta el próximo 1° de septiembre de la presente anualidad, a través del Decreto 1076 de 2020, con el fin de prevenir la propagación del virus, y garantizar de esa manera, los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

A pesar de ello, el Gobierno Nacional permitió el derecho de circulación de determinadas personas, con el fin de garantizar los derechos a la vida y la salud, entre las que se encuentran de manera relevante, aquellas dedicadas a la prestación de servicios de salud, quienes deban adquirir bienes de primera necesidad, o las que se encuentren involucradas en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

También precisó, que las personas que no acaten las medidas adoptadas con ocasión a la emergencia sanitaria, serán sancionadas penalmente, de conformidad con el art. 368 del Código Penal, y pecuniariamente, en virtud a lo normado en el Decreto 780 de 2016.

DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DEBIDO A LA EMERGENCIA SANITARIA

A través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional hasta el día 30 de mayo de 2020, señalando además que la misma podría finalizar en la fecha en mención, o extenderse, en el evento de que persistan las causas que la originaron.

El 26 de mayo de 2020, el citado Ministerio prorrogó la emergencia sanitaria hasta el día 31 de agosto de la presente anualidad, debido a que aún subsiste el riesgo para toda la población, del brote por COVID-19.

Ahora, con relación a la prestación de los servicios de salud durante la actual emergencia sanitaria, el Ministerio de Salud y Protección Social, el día 31 de marzo de 2020, expidió el *“plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por COVID-19”*.

En el citado documento, la entidad señaló que las empresas promotoras de salud, deben identificar los pacientes a los cuales se les garantizará continuidad en la prestación de servicios de salud, en atención a que tienen tratamientos en curso o le son reconocidas regularmente prescripciones médicas.

Añadió el Ministerio, que una vez identificada la población de riesgo, la EPS deberá comunicarse de forma individual con los pacientes, a efectos de informales el mecanismo mediante el cual, se continuará garantizando la prestación de los servicios médicos.

DEL CASO EN CONCRETO

Se tiene entonces, que la señora BEATRIZ OLAYA CARDOZO acude a este mecanismo constitucional, solicitando la protección del derecho fundamental a la salud, el cual considera vulnerado por AUDIFARMA S.A. y CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., debido a la falta de suministro del medicamento denominado Kritantek, el cual según la accionante, debe ser utilizado de forma diaria durante 6 meses, con el fin de evitar mayores complicaciones, que inclusive le generen la pérdida del ojo.

Añadió la tutelante, que la sociedad AUDIFARMA S.A., argumentando un error en la autorización del medicamento por parte de CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., se ha negado a suministrarlo, y que al haber transcurrido un mes, sin obtenerlo, se vio en la necesidad de recurrir a un préstamo, para comprar el insumo prescrito por el médico tratante, (01-fls. 1 y 2 pdf).

Para soportar sus afirmaciones, la accionante allegó al plenario, la historia clínica emitida el día 17 de marzo de 2021, de la cual se desprende que asistió a una consulta por oftalmología, y en dicha valoración le fue

ordenado el medicamento KrytanteK, por el término de 6 meses, (01-fl. 6 pdf).

Fue aportada también la fórmula médica expedida por el galeno tratante, en la cual se observa que fue le ordenado a la paciente el medicamento Brimonidina Tartrato, por el término de 6 meses, (01-fl. 5 pdf)

Por último, se allegó al plenario la autorización de servicios emitida por CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., en la cual se indicó que el servicio autorizado corresponde a *“mc medicamentos krytanteK ofteno pl solución oftálmica... (dorzolamida/timolol/brimonidina) (sin preservantes)”*, (01-fl. 3 pdf).

Por su parte, la EPS-S CAPITAL SALUD señaló que, la accionante requiere la aplicación de KrytanteK, y que al ser prescrito por el médico tratante, se autorizó su entrega de forma prioritaria.

Añadió la accionada, que la responsabilidad subjetiva del cumplimiento oportuno es compartida, y no exclusiva de la EPS, pues el medicamento ordenado se autorizó en la IPS AUDIFARMA, quien es la encargada de la entrega del medicamento, (07-fls. 3 a 5 pdf).

A su turno, la sociedad AUDIFARMA S.A., manifestó que el medicamento KrytanteK ofteno solución oftálmica presentó demora en la dispensación, debido a que no se contaba con autorización por parte de la EPS, circunstancia que fue superada pues recientemente se emitió una nueva autorización.

Por lo anterior, la accionada AUDIFARMA, solicitó al Despacho requerir a la señora BEATRIZ OLAYA CARDOZO, para que se presentara al centro de atención habitual, con la respectiva documentación vigente, para materializar la entrega del medicamento, (08-fl. 2 pdf).

Teniendo en cuenta las razones expuestas por las partes, para este Juzgado es evidente, que AUDIFARMA S.A. y CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S. han incumplido con su obligación de garantizar a la señora BEATRIZ OLAYA CARDOZO, el acceso oportuno al medicamento ordenado por el médico tratante, desconociendo que con dicha dilación injustificada, se está interrumpiendo el tratamiento dispuesto para la paciente, vulnerando de esta manera, el derecho fundamental a la salud.

Y si bien la EPS accionada refirió que, la dispensación del medicamento autorizado a favor de la tutelante, está a cargo de la sociedad AUDIFARMA S.A., lo cierto es que, la entidad promotora de salud no puede desconocer el deber que la asiste, de garantizar a sus afiliados los servicios médicos que requieran, evitando la imposición de barreras administrativas, que causen interrupción en el tratamiento médico ordenado.

Por lo considerado, este Juzgado en aras de salvaguardar el derecho fundamental a la salud de la señora BEATRIZ OLAYA CARDOZO, **ordenará** a AUDIFARMA S.A. y a CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., a través de sus funcionarios o dependencias competentes, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **suministren** sin dilación alguna y en concordancia con la prescripción médica, el medicamento denominado *KRYTANTEK*, el cual fue ordenado por el médico tratante de la paciente el día 17 de marzo de 2021 (01-fls. 5 y 6 pdf), y autorizado por la entidad promotora de salud el 22 de marzo hogaño, (01-fl. 3 pdf).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la señora BEATRIZ OLAYA CARDOZO, vulnerado por AUDIFARMA S.A. y CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a AUDIFARMA S.A. y a CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., a través de sus funcionarios o dependencias competentes, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **suministren** sin dilación alguna y en concordancia con la prescripción médica, el medicamento denominado *KRYTANTEK*, el cual fue ordenado por el médico tratante de la paciente el día 17 de marzo de 2021 (01-fls. 5 y 6 pdf), y autorizado por la entidad promotora de salud el 22 de marzo hogaño, (01-fl. 3 pdf).

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

CUARTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

**DEICY JOHANNA VALERO ORTIZ
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 012 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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:

**ebd24cd12b3993613c98e5e7979ba01b0a3cecaa0564ab073785d5db2
4e5033b**

Documento generado en 03/05/2021 02:36:11 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**