REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 11001-41-05-008-2024-10081-00
ACCIONANTE: MARÍA SOLANLLY ALZÁTE FLÓREZ en calidad de agente oficioso de su hijo **CALEB FALLA ALZÁTE**
ACCIONADA: AUDIFARMA S.A.
VINCULADA: CAPITAL SALUD E.P.S. – S

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los ocho (08) días del mes de abril del año dos mil veinticuatro (2024), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **MARÍA SOLANLLY ALZÁTE FLÓREZ**, en calidad de agente oficioso de su hijo **CALEB FALLA ALZÁTE**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la vida, la salud y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por **CAPITAL SALUD E.P.S.–S** y **AUDIFARMA S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante que su hijo **CALEB FALLA ALZÁTE** está afiliado al régimen subsidiado de salud, por medio de **CAPITAL SALUD E.P.S. – S**.

Que él presenta el diagnóstico: *"parálisis cerebral, síndrome de West, epilepsia focal sintomática, retraso psicomotor severo, estreñimiento crónico e incontinencia uro-fecal*", razón por la cual padece una incapacidad física y se encuentra en una situación de dependencia absoluta.

Que, el 04 de marzo de 2024, el médico tratante le formuló el medicamento "*CLOBAZAM 20 MG TABLETA CADA 12 HORAS*" por el término de 30 días, es decir, en una cantidad de 60 pastillas.

Que solicitó, en repetidas ocasiones y en diversos establecimientos de **AUDIFARMA S.A.**, el medicamento anticonvulsivo con el propósito de tratar su epilepsia.

Que esta entidad le expresó que no ha comprado el fármaco o que ha tenido dificultades logísticas para su adquisición, que debe esperar un tiempo determinado, que la fórmula médica está mal elaborada o vencida, y le entregó "*un papel de pendiente*".

Por lo anterior, pretende el amparo de los derechos fundamentales de **CALEB FALLA ALZÁTE** y, en consecuencia, se ordene a la accionada entregar de manera inmediata el medicamento ordenado por el médico tratante, y autorizar a futuro la entrega de insumos y medicamentos que requiera el agenciado, sin ninguna dilación.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CAPITAL SALUD E.P.S. – S

Por medio de Auto de 01 de abril de 2024, se ordenó la vinculación de la entidad referida, quien allegó contestación el 04 de abril de 2024, en la que manifiesta que el medicamento pretendido se encuentra debidamente gestionado y sólo resta que **AUDIFARMA S.A.** proceda con la programación y materialización del servicio.

En consecuencia, pide que se valoren las gestiones de cumplimiento que ha adelantado, como la PQR No. 4205292 que dirigió a **AUDIFARMA S.A.**, de manera que se concluya que no tiene ninguna responsabilidad en este asunto.

AUDIFARMA S.A.

La accionada, pese a haber sido debidamente notificada de la acción de tutela[1], guardó silencio.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

¿**CAPITAL SALUD E.P.S.–S** y/o **AUDIFARMA S.A.** vulneraron los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de **CALEB FALLA ALZÁTE**, al no haberle

[1] Archivo pdf 05ConstanciaNotificacionAuto

suministrado el medicamento *CLOBAZAM 20 mg TABLETA* ordenado por el médico tratante?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares cuando vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, uno de los sujetos que puede interponer la acción de tutela es un agente oficioso. Por medio de esta figura, una persona natural puede acudir a la autoridad judicial para solicitar la protección de los derechos fundamentales de quien está en la imposibilidad jurídica de hacerlo, como en los casos de incapacidad física por enfermedad.

Respecto a este instituto, la Corte Constitucional ha resumido sus elementos esenciales: (i) el agente oficioso debe manifestar que actúa como tal; (ii) el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; (iii) la existencia de la agencia oficiosa no implica una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) el agenciado debe ratificar oportunamente, cuando ello resulte posible, los hechos y las pretensiones. Sin embargo, el juez tiene la obligación de analizar en cada caso concreto la configuración de estas características, a partir de las circunstancias fácticas que lo rodean[2].

DERECHO A LA SALUD

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: "*es 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*".

[2] Sentencia T-995 de 2008.

Por su parte, respecto al derecho a la salud, el artículo 49 señala 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 (…)".*

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, la Corte Constitucional se ha referido a sus facetas, una como *derecho* y otra como *servicio público* a cargo del Estado[3]. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular que debe tener en cuenta el conjunto de principios que son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de *continuidad*, *integralidad* e *igualdad*; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender los principios de *eficiencia*, *universalidad* y *solidaridad*.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, en la **Ley Estatutaria 1751 de 2015** el legislador atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud.

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, fijan límites para su regulación y le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de dicha ley, el cual menciona los principios de universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, solidaridad,

[3] Sentencias T-134 de 2002 y T-544 de 2002.

sostenibilidad, libre elección, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos.

LAS BARRERAS ADMINISTRATIVAS COMO UN DESCONOCIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE OPORTUNIDAD Y CALIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, el servicio de salud debe ser prestado con base en distintos principios, siendo uno de ellos el de **eficiencia**. Este principio fue definido por el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 de la siguiente forma: "*[e]s la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente*".

Teniendo en cuenta lo anterior, la imposición de cargas administrativas excesivas a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), en la medida en que retrasa o incluso impide el acceso a determinado servicio de salud, supone una afectación del principio de eficiencia y, en consecuencia, un desconocimiento del derecho fundamental a la salud. Por esta razón, "*cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta*"[4].

En el mismo sentido, reconoció la Corte en la Sentencia T-673 de 2017 que "*el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización optima de los tratamientos iniciados a los pacientes*".

Así mismo, en dicho pronunciamiento la Corporación señaló que los principios de continuidad e integralidad revisten una especial importancia, a tal punto que los tratamientos médicos deben desarrollarse de forma completa, sin que puedan verse afectados por cualquier situación derivada de operaciones administrativas, jurídicas o financieras. Por ende, el ordenamiento constitucional rechaza las interrupciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas que afectan la salud de los usuarios[5].

[4] Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-188 de 2013.
[5] Sentencia T-121 de 2015, reiterada en la Sentencia T-673 de 2017.

Por último, la Corte identificó en la referida sentencia los efectos materiales y nocivos en el ejercicio del derecho fundamental a la salud de los pacientes, causados por las barreras administrativas injustificadas y desproporcionadas impuestas por las entidades prestadoras de salud a los usuarios, los cuales se sintetizan a continuación:

> "*i) Prolongación del sufrimiento, debido a la angustia emocional que se genera en las personas soportar una espera prolongada para ser atendidas y recibir tratamiento;*
>
> *ii) Complicaciones médicas del estado de salud por la ausencia de atención oportuna y efectiva que genera el empeoramiento de la condición médica;*
>
> *iii) Daño permanente o de largo plazo o discapacidad permanente porque ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y el instante en que recibe la atención efectiva;*
>
> *iv) Muerte, que constituye la peor de las consecuencias y que ocurre por la falta de atención pronta y efectiva, puesto que la demora reduce las posibilidades de sobrevivir o su negación atenta contra la urgencia del cuidado requerido*".

En conclusión, la Corte ha reiterado que la interrupción o negación de la prestación del servicio de salud por parte de una E.P.S. como consecuencia de trámites administrativos injustificados, desproporcionados e irrazonables, no puede trasladarse a los usuarios, pues dicha situación desconoce sus derechos, bajo el entendido de que pone en riesgo su condición física o psicológica e incluso podría afectar su vida[6].

CASO CONCRETO

La señora **MARÍA SOLANLLY ALZÁTE FLÓREZ**, en calidad de agente oficioso de su hijo **CALEB FALLA ALZÁTE**, interpone acción de tutela para que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana. En consecuencia, solicita que se ordene la entrega del medicamento "*CLOBAZAM X 20 MG TABLETA CADA 12 HORAS*" ordenado por el médico tratante. Asimismo, pide que los insumos y medicamentos que requiera a futuro el agenciado, que sean prescritos por el médico tratante y autorizados por la E.P.S., le sean otorgados sin ninguna dilación.

De acuerdo con la documental obrante en el expediente, se allegaron las siguientes pruebas: (i) la historia clínica del 04 de marzo de 2024, emitida por **HEALTH & LIFE I.P.S. S.A.S.**; (ii) la formulación de medicamentos controlados del 17 de marzo de 2024; y (iii) un formato *"para entrega de pendientes – **AUDIFARMA S.A.**"* del 18 de marzo de 2024.

[6] Sentencias T-405 de 2017, T-673 de 2017 y T-069 de 2018.

De los medios de convicción reseñados en precedencia, se encuentra acreditado que **CALEB FALLA ALZÁTE** está afiliado al régimen subsidiado en salud a través de **CAPITAL SALUD E.P.S. – S**; que ha sido diagnosticado con "*parálisis cerebral espástica cuadripléjica, **epilepsia** – tipo no especificado, incontinencia urinaria no especificada, incontinencia fecal, dermatitis del pañal, cuadriplejía espástica, otras anormalidades de la marcha y de la movilidad, [y] disfagia*"; y que el 17 de marzo de 2024 el médico tratante le formuló el siguiente medicamento[7]:

Consecutivo	***Medicamento***	***Dosis a administrar***	***Vía admón.***	***Frecuencia***	***Días de tratamiento***	***Cantidad solicitada***	***Cantidad en letras***
3077651	*CLOBAZAM 20 mg TABLETA*	*20 mg*	*ORAL*	*CADA 12 HORAS*	*30*	*60*	*SESENTA*

La acción de tutela fue recibida por reparto el 01 de abril de 2024 a las 04:55 p.m. y, mediante Auto de Sustanciación No. 525 de ese mismo día, se concedió la **medida provisional** ordenando a **CAPITAL SAUD E.P.S.-S** que de manera inmediata suministrara a **CALEB FALLA ALZATE** el medicamento *CLOBAZAM 20 mg TABLETA* en la cantidad y periodicidad prescrita por el médico tratante en la orden del 17 de marzo de 2024, a través de **AUDIFARMA S.A.** o de cualquier otra IPS adscrita a su red de prestadores de servicios.

Al contestar la acción de tutela, **CAPITAL SALUD E.P.S. – S.** manifestó que el medicamento requerido por el usuario fue correctamente gestionado ante el proveedor **AUDIFARMA S.A.**, "*solicitando la inmediata programación y materialización del servicio de salud que requiere [el] paciente*".

Por su parte, **AUDIFARMA S.A.** guardó silencio a pesar de haber sido debidamente notificada de la acción de tutela, de manera que es dable presumir ciertos los hechos, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Aunado a ello, debe resaltarse que, el 05 de abril de 2024 el Juzgado estableció comunicación telefónica con la señora **MARÍA SOLANLLY ALZÁTE FLÓREZ,** a quien se le preguntó si ya había recibido el medicamento objeto de la medida provisional. Al respecto, la accionante manifestó que, a la fecha, ni la E.P.S. ni la I.P.S. se habían comunicado con ella para efectos del suministro del medicamento, y que lo había intentado conseguir de manera particular pero que le negaron la venta.

De lo anterior, es claro que el medicamento *CLOBAZAM 20 mg TABLETA* fue autorizado por parte de **CAPITAL SALUD E.P.S. – S.** ante una de sus instituciones prestadoras de servicios

[7] Página 18 del archivo pdf 01AccionTutela

de salud, como lo es **AUDIFARMA S.A.**; sin embargo, el agenciado no lo ha recibido, lo que impide continuar con el tratamiento de su diagnóstico de epilepsia.

Bajo el anterior panorama, no existe justificación alguna por parte de **CAPITAL SALUD E.P.S. – S.** para que siga omitiendo el suministro del medicamento ordenado:

En primer lugar, por cuanto existe la prescripción del médico tratante que denota la pertinencia del medicamento para tratar el diagnóstico de *"G409 – EPILEPSIA – TIPO NO ESPECIFICADO"* que padece **CALEB FALLA ALZÁTE**, lo que a todas luces constituye un beneficio a su salud.

En este punto es preciso traer a colación que (i) el tratamiento constituye claramente un beneficio a su salud; (ii) el usuario tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera y que hayan sido ordenados por el médico tratante; (iii) el acceso al servicio de salud debe ser continuo y no puede ser interrumpido súbitamente, es decir, se viola el derecho a la salud cuando la E.P.S. suspende el suministro de un tratamiento médico antes de que haya sido asumido por otro prestador; (iv) también se viola el derecho cuando la E.P.S. se niega o abstiene de responder de fondo una petición para remover un obstáculo en los trámites necesarios para asegurar el adecuado flujo de recursos; y (v) la protección del derecho a la salud es mayormente exigible en los casos de sujetos que requieren una especial protección.

En segundo lugar, no existe discusión respecto de la cobertura del medicamento ordenado en el Plan de Beneficios de Salud, pues no se encuentra dentro del listado de servicios y tecnologías excluidos de la financiación de la UPC, de acuerdo con la Resolución 2273 de 2021.

En gracia de discusión, en el evento de que el fármaco estuviera excluido de dicha financiación, podría prosperar la acción de tutela y no aplicarse el Plan de Beneficios de Salud cuando (i) la falta del medicamento implique la amenaza o la violación del derecho a la vida o integridad personal del paciente, de modo que se ponga en riesgo su existencia o la situación lleve al deterioro de su estado de salud, al punto de que su vida no se plantee en términos de dignidad; (ii) no exista en el PBS otro medicamento, tratamiento o servicio que supla la exclusión; (iii) el paciente carezca de recursos económicos suficientes para sufragar el costo del medicamento mediante planes complementarios, medicina prepagada o programas de atención particulares; y (iv) el medicamento excluido haya sido ordenado por el médico tratante, quien debe estar adscrito a la E.P.S. correspondiente[8].

[8] Sentencias T-405 de 2017, T-673 de 2017 y T-069 de 2018.

En tercer lugar, no basta con que **CAPITAL SALUD E.P.S.–S** haya autorizado o gestionado el medicamento ante el prestador **AUDIFARMA S.A.**, pues ello constituye un mero visto bueno de la E.P.S. frente a la I.P.S. o el proveedor que suministrará el medicamento, pero no es la garantía de la prestación del servicio de manera efectiva, en tanto no constituye su entrega.

Como se puede observar, no existe justificación alguna para que **CAPITAL SALUD E.P.S.-S.** no suministre el medicamento de manera oportuna, siendo que su deber solamente termina con la garantía efectiva de la prestación del servicio, en observancia de los parámetros de oportunidad, continuidad y calidad, sin ningún tipo de barreras administrativas o de cualquier índole que sean oponibles al usuario.

En consecuencia, se concederá el amparo a los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de **CALEB FALLA ALZÁTE** y, se ordenará a **CAPITAL SALUD E.P.S. – S.** suministrar el medicamento *CLOBAZAM 20 mg TABLETA* en la cantidad y periodicidad prescrita por el médico tratante en la orden del 17 de marzo de 2024, a través de **AUDIFARMA S.A.** o de cualquier otra IPS que se encuentre adscrita a su red de prestadores de servicios, sin más dilaciones o trámites injustificados.

Finalmente, la accionante solicita que se ordene a **AUDIFARMA S.A.** suministrar en el futuro los insumos y medicamentos que requiera el agenciado, que sean prescritos por el médico tratante y autorizados por la E.P.S., sin ninguna dilación.

No obstante, esta pretensión no está llamada a prosperar, pues ni de las pruebas ni de lo dicho por las partes se advierte que exista una negación o dilación en la entrega de insumos o medicamentos diferentes al aquí analizado, de manera que no es posible conceder el amparo a partir de suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a derechos fundamentales, toda vez que, por un lado, los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables, y por otro, una decisión en tal sentido implicaría presumir la mala fe de la accionada, en contravía del artículo 83 Superior[9].

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

RESUELVE

[9] Sentencia T-092 de 2018

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la vida, la salud y a la dignidad humana de **CALEB FALLA ALZÁTE**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **CAPITAL SALUD E.P.S. – S.** que, en el término de TRES (3) DÍAS contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a suministrar a **CALEB FALLA ALZÁTE** el medicamento *CLOBAZAM 20 MG TABLETA* en la cantidad y periodicidad prescrita por el médico tratante en la orden del 17 de marzo de 2024, a través de **AUDIFARMA S.A.** o cualquier otra I.P.S. que se encuentre adscrita a su red de prestadores de servicios de salud.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

La impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: En caso de que la sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión. Una vez sea devuelta de la Corte Constitucional, tras haber sido excluida de revisión, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ