



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022).

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-40-03-005-2022-00426-00

ACCIONANTE: MARTA MILENA GONZALEZ RINCON en representación del menor S.A.S.G.

ACCIONADAS: CAPITAL SALUD E.P.S.-S, AUDIFARMA BOGOTA y LABORATORIO TECNOQUIMCAS.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

Alega la accionante, que su menor hijo S.A.S.G. fue diagnosticado con “*RETARDO COGNITIVO MODERADO LEVE*” y para el tratamiento de dicha dolencia su médico tratante desde el 7 de marzo de 2022 le prescribió el medicamento “*RISPERIDONA 1 ML TABLETA MD0657-4 cantidad 90 tabletas POSOLOGIA 1 TAB ORAL cada 24 horas*”.

Agregó que, la EPS accionada y Audifarma se han negado a suministrarle el medicamento aludido.

Que el once (11) de mayo del año avante los funcionarios de Audifarma le indicaron que el único punto donde se podrían entregar el medicamento era en las sedes de TIMIZA, RESTREPO y SUBA, sin embargo, al momento de dirigirse a la sede de SUBA, tampoco lo fue suministrado.

2. LA PETICIÓN

Pidió que se tutelaran los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho a la vida de su menor hijo y, en consecuencia, se ordenó a la E.P.S. CAPITAL SALUD que suministrara el medicamento “(RISPERIDONA 1mlTableta MD0657-4), cantidad 90 Tabletas, (POSOLOGIA 1 TAB ORAL cada 24 horas)”.

SINTESIS PROCESAL:

Mediante proveído adiado el trece (13) de mayo del año avante (consecutivo 11 del expediente digital), se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada, otorgándole un plazo de un (1) día para que brindara una respuesta al amparo.

CAPITAL SALUD E.P.S.-S, AUDIFARMAS.A. BOGOTA y LABORATORIO TECNOQUIMICAS, así como las entidades vinculadas SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD –NORTE E.S.E., la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA D.C., ADRES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, fueron notificadas de la presente acción constitucional mediante correo electrónico, el trece (13) de mayo del 2022. (Consecutivo 12 del Dossier Digital).

CAPITAL SALUD EPS S.A.S.

Por intermedio de apoderado general la entidad promotora de salud manifestó que el menor S.A.S.G. se encuentra afiliado en el sistema general de seguridad social en el régimen subsidiado, con estado activo.

Agregó que, ha desplegado todas las acciones y gestiones de prestación de servicios de salud en favor del afiliado: “(...)en su segunda década de vida con múltiples comorbilidades, entre ellas; alteración de la esfera mental; como es Trastorno del habla y conducta, con manejo médico Risperidona, neuroléptico atípico perteneciente a la familia de los benzoxazoles. Se evidencia autorizada por parte de la EPS. Aut.No Util. RS 0 19589-2201508906 04/09/2022 10:49 04/09/2022 03/07/2022 00:00 Vencido 30 MEDICAMENTOS MEDICAMENTOS RISPERIDONA TABLETA 1 MG Por lo tanto, al usuario Samuel, a la fecha se evidencia cumplimiento de los servicios médicos de la afiliada, se anexa un histórico de servicios y medicamentos

entregado del año 2021 -2022”.

Así mismo, señaló que en lo que atañe al medicamento denominado *RISPERIDONA* la E.P.S de manera diligente gestionó y autorizó el suministro del mismo con la IPS AUDIFARMA, lo anterior vía correo electrónico el 16 de mayo del año avante.

TECNOQUIMICA S.A.

Dentro del término otorgado para la contestación pidió se declare que la empresa no ha vulnerado ningún derecho fundamental, pronunciándose sobre los hechos del presente amparo de los cuales dijo no constarle ninguno. En lo atinente al medicamento dijo que el mismo ha tenido problemas de abastecimiento desde Enero de 2022 por dificultades en el trámite regulatorio y se espera retomar el abastecimiento normal a partir de este mes.

AUDIFARMA S.A.

A través de su representante legal solicitó la desvinculación de la presente acción e informó que dicha entidad es un Gestor Farmacéutico de conformidad con la Ley 1966 de 2019 *“PARÁGRAFO 1o. Se entiende por gestores farmacéuticos los operadores logísticos, cadenas de droguerías, cajas de compensación y/o establecimientos de comercio, entre otros, cuando realicen la dispensación ambulatoria en establecimientos farmacéuticos a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud por encargo contractual de las EPS, IPS y de otros actores del sistema”.*

Además, que el objeto social es la dispensación de medicamentos a las entidades promotoras de salud, instituciones prestadoras de servicios de salud y otras que por su carácter sean afines a su objeto social siempre y cuando medie autorización por parte de estas y que exista disponibilidad de la molécula en los laboratorios fabricantes.

Igualmente, comunicó que la entidad que representa notificó oportunamente a CAPITAL SALUD E.P.S. acerca del desabastecimiento del medicamento *“RISPERIDONA TABLETA 1 MG”* por parte de los fabricantes y se dieron a conocer los medicamentos alternativos con los cuales se puede garantizar el principio de continuidad de los usuarios adscritos.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES.

Señaló que, de acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no del ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que declaró su falta de legitimación en la causa por pasiva.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL.

A través de apoderado la cartera ministerial manifestó que hay una falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de vulneración de derechos fundamentales de ese ente ministerial, pues no se ha vulnerado o amenazado los derechos aquí reclamados.

En lo que respecta al medicamento, adujo que el mismo se encuentra incluido en el anexo UNO (1) de la resolución 2292 de 2021 *“Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación”*, en los siguientes términos:

| | | | |
|------|-------|--|---|
| 1134 | NOSAX | SE FINANCIAN CON RECURSOS DE LA UPC TODOS LOS PRINCIPIOS ACTIVOS PERTENECIENTES AL SUBGRUPO DE REFERENCIA ATC NOSAX - OTROS ANTIPSICÓTICOS | INCLUYE TODAS LAS CONCENTRACIONES Y FORMAS FARMACÉUTICAS |
|------|-------|--|---|

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD.

Dentro del término otorgado para la contestación adujo que, por ser un ente con funciones de coordinación e integración, asesoría, vigilancia y control, no es una entidad prestadora de servicios de salud, por lo que habría una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo, destacó que no es el superior jerárquico de la entidad accionada por lo que solicita su desvinculación dentro de la presente acción constitucional considerando que la accionada debe hacer entrega del medicamento ordenado.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Requirió se declare la inexistencia de nexo de causalidad y la falta de legitimación en la causa por pasiva y así mismo solicita su desvinculación, pues alego que la Superintendencia no ha violado ningún derecho que hayan devenido de una acción u omisión de su parte.

Indicando que dentro de las funciones de la entidad están las de inspección, vigilancia y control de las entidades prestadoras del servicio más no del aseguramiento de los usuarios al sistema, pues esa facultad es de las EPS.

SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E

A través de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred alegó que de conformidad con la ley es el ente asegurador quien debe garantizar las atenciones en el servicio de salud, dado que las Empresas Sociales del Estado no son las encargadas de autorizar, ni financiar el servicio público de salud por tanto pidió se desvincule de la presente acción.

CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

2.- DERECHO A LA SALUD

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2 establece el derecho a la salud como fundamental y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud

implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

...De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Ahora, de acuerdo con el artículo 11 de la ley en cita, “La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor,

personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención (...)”.

Bajo ese cariz, en tratándose de adultos mayores y personas en condiciones de discapacidad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos de especial protección. Por esta razón, *“a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente, en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.”*¹

Aunado a lo anterior, precisa este despacho que no es posible controvertir las decisiones del galeno en ordenar determinados procedimientos, pues es el profesional idóneo para indicar en materia de salud las necesidades de cada paciente.

Precisamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

*“Concretamente, se deduce que **el médico tratante**, es el galeno idóneo para proveer las recomendaciones de carácter médico que requiere el paciente. Esas recomendaciones no pueden ser objetadas por la EPS, cuando aquella tuvo noticias de dicha opinión médica, pero no la controvirtió con base en criterios científicos; o bien sea porque el Comité científico de la entidad valoró inadecuadamente la historia clínica del paciente y no sometieron el padecimiento de éste al estudio de un especialista”* (Sentencia T-539 de 2013).

3.- CASO CONCRETO.

¹ Sentencia T-121 de 2015

El problema jurídico se concreta en determinar si la conducta asumida por la EPS accionada al no suministrar el medicamento ordenado al menor, es vulneradora de sus derechos fundamentales a la salud y la vida y si su protección es susceptible de ser concedida a través de este mecanismo excepcional.

De la revisión del plenario se observa que al menor S.A.S.G., le fue prescrito por su médico tratante el siete (7) de marzo del año en curso el medicamento “*RISPERIDONA TABLETA 1 MG TAB- MDO657-4 (...) cantidad 90*”.

La EPS accionada en la respuesta que brindó a la acción constitucional, apenas informó que “*de manera diligente gestionó y autorizó el suministro del medicamento denominado Risperidona con la IPS Audifarma, esto con el fin de garantizar una entrega oportuna y de alta calidad. Es preciso indicar al despacho que, mediante correo institucional se solicita a la IPS Audifarma suministro del medicamento autorizado al paciente*”.

Por su parte Audifarma S.A, informó que notificó a la EPS accionada acerca del desabastecimiento del medicamento “*RISPERIDONA TABLETA 1 MG*” por parte de los fabricantes.

La Corte Constitucional ha establecido que: “*la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, **son integrales**; es decir, deben contener todo cuidado, **suministro de medicamentos**, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud*”²

Para el despacho, si bien la EPS accionada autorizó la entrega del medicamento, lo cierto es que no se ha dado el efectivo suministro del mismo, pues, es claro que “***es el suministro de la orden dada por el médico, la forma por excelencia en que se concreta el cumplimiento y el respeto por el derecho a la salud de los afiliados; de modo que, además de la autorización de la intervención, es necesario que esta***

² Sentencia T-1059 de 2006, M.P. Dr. Clara Inés Vargas Hernández

sea programada y proporcionada a la demandante". (Sentencia T 234 de 2013)

Cierto es que, el primer responsable de cumplir con las funciones de garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por sus afiliados son las entidades promotoras de salud, en este caso la EPS Capital Salud, quien a pesar de conocer la urgencia con que el menor requiere el suministro del medicamento atrás reseñado, no ha realizado los trámites administrativos pertinentes para su suministro, situación que genera un incumplimiento en los deberes que le impone la ley 1751 de 2015

Así las cosas, se ampararán los derechos fundamentales a la salud y a la vida, del menor vulnerados por la EPS Capital Salud, por lo que se ordenará a la EPS accionada que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, proceda a realizar la entrega al menor del medicamento "*RISPERIDONA TABLETA 1 MG TAB- MD0657-4 (...)* cantidad 90".

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

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y la vida invocados por MARTA MILENA GONZALEZ en representación del menor S.A.S.G, por las razones expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR a **CAPITAL SALUD EPS-S** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho, proceda a realizar la entrega al menor del medicamento "*RISPERIDONA TABLETA 1 MG TAB- MD0657-4*" en la forma ordenada por su médico tratante.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ**

Firmado Por:

**Juan Carlos Fonseca Cristancho
Juez
Juzgado Municipal
Civil 005
Bogotá, D.C. - Bogotá 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:

**e58ccce5a8fe909e8a14d7bec8b728d233856e80fe9040b2735c78db42
b2e0b4**

Documento generado en 26/05/2022 01:36:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>