



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., once de Agosto de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2023-00755-00

ACCIONANTE: MARIA DE LOS ANGELES ASTUDILLO.

ACCIONADA: FARMACIA AUDIFARMA S.A y CAPITAL SALUD EPS

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

ANTECEDENTES:

Dentro de los presupuestos de hecho que dieran origen a la acción arriba indicada, se manifiesta por la actora que se encuentra activa vinculada en el Sistema General de Seguridad Social a través del Régimen subsidiado, operado por CAPITALSALUD E.P.S. y que la accionante con ocasión a la Enfermedad Renal Crónica Etapa 5 que padece, le fue ordenado desde el 27 de junio de 2023 el suplemento LEUSYN PRO POLVO 275G/LATA para el manejo y control de su enfermedad.

Aduce que la demora en la entrega del medicamento le está causando un mayor deterioro a su salud, razón por la cual solicita que de manera inmediata se le entregue el medicamento mencionado.

De otro lado solicito medida provisional para que le entreguen el suplemento LEUSYN PRO POLVO 275G/LATA que fue ordenada por su médico tratante.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados los derechos a la salud (Art. 49 CP) la vida (11 CP), seguridad social (art. 48 CP), derecho a la Igualdad y a la Dignidad Humana, artículo 1 y 13 de la C.P.

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del veintisiete de julio del presente año se admitió el libelo y se concedió la medida provisional y se ordenó oficiar a las accionadas, a quien se les pidió información y copias de lo pertinente, quienes dentro del término contestaron.

Para resolver, se

CONSIDERA:

La competencia de este Juzgado para conocer de la acción de tutela instaurada, tiene fundamento normativo en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

Como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el objeto primordial de la acción que consagra el artículo 86 de la Carta Política, como preferente y especial, es el de permitir la tutela efectiva jurisdiccional de prerrogativas de orden fundamental, esto es, permitir la pronta y eficiente actividad de las autoridades del aparato jurisdiccional, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que hubieren sido vulnerados o amenazados por la conducta

desplegada o por la omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares en los casos que ha establecido la ley.

Sin embargo, para determinar la procedencia de la acción constitucional de amparo, entre otros criterios, es necesario tener en cuenta que no existan en el ordenamiento jurídico, otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante los jueces de la República, con la única salvedad de acudir a la acción tutelar como medio transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, los efectos de la protección tendrán vigencia temporal, en tanto se recurre a la autoridad que es competente. Esta exigencia se contiene al numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

En ese sentido, es conocido que la acción de tutela es subsidiaria, y se ha calificado como residual, lo que se explica porque procede cuando los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento positivo, no son suficientes o no tienen eficacia para dar solución a la situación que se plantea en relación con el resguardo de los derechos fundamentales, de ahí que se le reconozca como el remedio último. Se le tiene por breve e informal, en cuanto no se sujeta a las ritualidades y términos propios de un juicio.

La promotora de esta acción colocó de presente la situación que tiene con la FARMACIA AUDIFARMA S.A y CAPITAL SALUD EPS., pues considera como fuente de vulneración a sus garantías del derecho a la salud (Art. 49 CP) la vida (11 CP), seguridad social (art. 48 CP), derecho a la Igualdad y a la Dignidad Humana, artículo 1 y 13 de la C.P., de ahí que incumbe establecer si la convocada al trámite, ha vulnerado o colocado en estado de amenaza, las prerrogativas constitucionales que se mencionan.

Los derechos a la salud y a la seguridad social que hallan consagración superior en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, se incluyen dentro del grupo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos por tener su núcleo un contenido prestacional, pero que, en conexidad con un derecho de orden fundante o fundamental como el derecho a la vida y a la integridad personal, se les comunica ese carácter, y por ello, excepcionalmente, procede su protección inmediata. Esa conexidad es una relación especial que se concreta en el siguiente predicado:

*“La inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad. De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente, en los eventos en que, por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”*¹

Así, cuando el desconocimiento de un derecho de los reconocidos como económicos, sociales y culturales, coloca en peligro derechos de rango fundamental o da lugar a la violación de esas garantías, se conforma una unidad que reclama una protección íntegra, porque los elementos de orden fáctico chocan con la separación de los ámbitos de protección que bajo la luz del ordenamiento superior debe brindarse. De esa forma lo tiene ampliamente aceptado la doctrina del Tribunal de lo Constitucional.²

Con el concepto de conexidad del derecho a la salud con derechos como la vida, la integridad personal y la dignidad humana, se ha entendido que cuando una entidad promotora de servicios de salud o la institución prestadora, niegan la atención médica, un tratamiento o el suministro de medicinas, por razones de tipo contractual o legal, coloca en riesgo los citados derechos, bajo el entendido, en el caso de la vida, de que no se trata solamente de colocar en peligro la existencia biológica de la persona, sino que atiende a la posibilidad de ésta de llevar una vida en condiciones dignas, de forma que pueda desempeñarse normalmente en la sociedad, alejándose del dolor y del sufrimiento.

¹ Sentencias T-1036 de 2000 y T-264 de 2004.

² Sentencias SU-111-97; T-010-99; SU-039-98; SU-819-99; T-881-02; SU-383-03; T-008-05.

La negativa de las instituciones prestadoras de servicios de salud y empresas promotoras de los mismos, a la entrega de exámenes, medicamentos, elementos y tratamientos excluidos del POS, puede configurar vulneración de los derechos fundamentales de las personas, más si tienen discapacidad y frente a las limitaciones y exclusiones del sistema, no han sido pocas las ocasiones en las que ha impuesto la jurisprudencia constitucional la inaplicación de las disposiciones legales y reglamentarias que se ocupan de establecer los servicios de salud a cargo de las empresas promotoras en el Plan Obligatorio de Salud, ello para asegurar la subsistencia en condiciones dignas y el restablecimiento de la salud o su preservación.

Con todo, la inaplicación de esas regulaciones, puede verse como procedente sólo cuando de la observancia deviene la trasgresión de las garantías de orden iusfundamental, pues no puede conminarse a las entidades del sistema a asumir una carga económica que legalmente no es de su resorte, de ahí que como condiciones necesarias para la orden de protección por vía de amparo, deba establecerse: 1) si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado, pero no únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna. 2) Si el tratamiento o medicina no puede sustituirse por alguno de los contemplados en el POS, o el sustituto no tiene la misma efectividad teniendo como mira el mejoramiento de la salud. 3) Si el paciente no está en capacidad de sufragar los gastos del tratamiento o de la medicina reclamada y es imposible acceder a ellos a través de otro sistema de salud. 4) Si el medicamento o tratamiento fue prescrito por un galeno adscrito a la EPS a la que se encuentre afiliado el peticionario y 5) Si al medicamento o tratamiento no puede accederse a través de otro plan o servicio alternativo de salud.

En el caso de la ciudadana la ciudadana María de los Ángeles Astudillo, encuentra el Despacho que la demora en la entrega del medicamentos suplemento LEUSYN PRO POLVO 275G/LATA, estableciendo como el motivo de su negativa para realizar dicha entrega, como lo ha manifestado la actora, el cual, según los antecedentes médicos, son necesarios para continuar con el tratamiento médico prescrito por su médico tratante, motivo por el cual, si se configura vulneración del derecho constitucional a la salud, prerrogativa ésta que aquí se halla en conexidad con el derecho fundamental a la vida y por ello, puede ser objeto de protección a través del mecanismo de la tutela. Debe recurrirse al concepto ya explicado que el amparo no procede únicamente en los casos de peligro inminente de muerte, sino en la alteración de las condiciones de existencia digna.

Cuando el derecho a la salud está en conexidad con el derecho a la vida, la doctrina constitucional, lo ha definido como: “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.³

Presentes los indicados presupuestos, exigidos por la jurisprudencia constitucional para tornar procedente el mecanismo del amparo y con él la inaplicación de la normativa legal y reglamentaria que fija las limitaciones y exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, la protección constitucional se impone, porque de observar con estricto rigor dichas preceptivas, ello conduce a colocar en riesgo la garantía de la salud del tutelante en conexidad con su derecho fundamental a la vida. Recuérdese que, como lo ha precisado, la doctrina constitucional de la Corte, “*la prolongación injustificada de una dolencia o una disfuncionalidad en la salud*”, vulnera las prerrogativas mencionadas.⁴

Como quedó acreditado tanto con las afirmaciones de la actora que no aparecen desvirtuadas, como con la prueba en lo que atiende a la demora de la Eps y la farmacia para agendar la entrega del medicamento y que además aquella carece de

³ T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Sentencia T-024-03.

los recursos económicos suficientes para sufragar por si misma tal costo.

Ahora bien, en la respuesta a llegada por la Eps, esta menciona “Capital Salud EPS-S está realizando los trámites administrativos con el proveedor, con la finalidad de lograr la entrega prioritaria del insumo pendiente a la afiliada, en cuanto se notifique la entrega del insumo requerido por la usuaria, dicha información será remitida para el conocimiento de su Honorable despacho mediante memorial de alcance al presente escrito de contestación”, conforme a tal respuesta se observa que la vulneración a los derechos de la actora no ha cesado.

Respecto a la respuesta allegada por la farmacia AUDIFARMA S.A indica que “Cuyo objeto social es la dispensación de medicamentos a las entidades promotoras de salud (EPS), instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS) y otras que por su carácter sean afines a su objeto social siempre y cuando medie autorización por parte de estas y siempre que exista disponibilidad de la molécula en los laboratorios fabricantes.

Así pues, una vez revisada la herramienta tecnológica que permite la comunicación directa entre la plataforma de Audifarma y el sistema validador/autorizador de SALUD TOTAL, se evidencia que el medicamento solicitado LEUSYN-PRO ALIMENTO ESPECIAL CON PROTEINA DE SUERO DE LECHE/CASEINATO DE CALCIO/LEUCINA POLVO PARA RECONSTITUIR A SOL. ORAL /275 G no cuenta con ordenamiento vigente en nuestro sistema de información de enero a 31 de julio, siendo este un requisito indispensable para el proceso de dispensación.; situación que se escapa de nuestro total alcance de intervención”. Sin embargo, la orden medica que se adjunta en el escrito de tutela tiene como fecha de expedición el 27 de junio del año que avanza con una duración del tratamiento de 30 días con orden de entrega de 3 cantidades.

De otro lado la Secretaria de Salud pese a no haber sido vinculada allega respuesta y en términos generales manifiesta que la EPS debe entregar dicho medicamento, así como el tratamiento integran para la enfermedad que padece ordenado por su médico tratante.

En consecuencia, como del material probatorio allegado por las accionadas no se advierte que haya cesado la vulneración a los derechos fundamentales de la actora María de los Ángeles Astudillo, en lo puntual con lo dispuesto en la medida provisional para que se le entregue el medicamento solicitado suplemento LEUSYN PRO POLVO 275G/LATA, se ordenará a la EPS mencionada que proceda, si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas, a partir de la notificación del presente fallo, a autorizar la entrega del medicamento mencionado, necesario para el tratamiento prescrito por su médico tratante.

De igual manera se dispondrá suministrarle los medicamentos, atención médica, hospitalaria, exámenes y en general el tratamiento integral que se requiera estrictamente con ocasión de la patología que padece la actora Enfermedad Renal Crónica Etapa 5, que estén excluidos del POS y en cumplimiento de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Juez **QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

- 1.- **CONCEDER** la tutela instaurada por **MARÍA DE LOS ÁNGELES ASTUDILLO**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.
- 2.- **SEGUNDO:** CONFIRMAR la orden dada como medida provisional el pasado veintisiete (27) de julio del 2023.
- 3.- **ORDENAR** a la accionada, CAPITAL SALUD EPS, que, si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas, a partir de la notificación del presente fallo, autorizar y entregar el medicamento suplemento LEUSYN PRO POLVO 275G/LATA, necesario para el tratamiento que requiere la actora.

De igual manera se dispondrá suministrarle los medicamentos, atención médica, hospitalaria, exámenes y en general el tratamiento integral que se requiera estrictamente con ocasión de la patología que padece, esto es, Enfermedad Renal Crónica Etapa 5 y en general, cualquier servicio que prescriba su médico tratante, que estén excluidos del POS.

4.- Excluir de la presente acción Farmacia Audifarma S.A y a la Secretaria Distrital de Salud. Comuníqueseles.

5.- Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

6.- Ordenar, igualmente, que, en caso de no ser impugnada ésta providencia, se remita la misma a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Nel Cardona Martínez', with a long horizontal stroke extending to the right.

**JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ**