



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., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2024-00245-00

ACCIONANTE: FANNY BRICELDA PIRAJAN PALACIOS.

ACCIONADA: E.P.S y PLAN COMPLEMENTARIO COMPENSAR y FARMACIA AUDIFARMA S.A.

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, con ocasión de la biopsia practicada en el tercio medio del brazo con análisis ecográfico por diagnóstico tumor en la vaina neural de fecha 07 de noviembre de 2023, con resultado de *“evidencia de Betacatenina sustancia presente en la muestra y que al ser extirpada la masa correría un riesgo muy alto de que volviese a aparecer; por lo que la paciente FANNY BRICELDA PIRAJAN PALACIOS NO es apta para ser intervenida quirúrgicamente por ahora”*. En Junta médica se decidió administrar a la paciente el medicamento SORAFENIB TOSILATO 200MG TABLETA RECUBIERTA ORAL 120 UNIDADES.

Aduce que, el medicamento en mención no le ha sido suministrado en la forma y términos ordenados por los galenos y que, la demora en la entrega del medicamento le está causando un mayor deterioro a su salud, dolor, aumento y dispersión de la masa, 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 del medicamento o SORAFENIB TOSILATO 200MG TABLETA RECUBIERTA ORAL 120 UNIDADES que fue ordenado 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 cuatro de marzo del presente año se admitió el libelo, 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 contestó únicamente la EPS.

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 puso de presente la situación que tiene con la E.P.S y PLAN COMPLEMENTARIO COMPENSAR y FARMACIA AUDIFARMA, 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 hacen 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.

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 Fanny Bricelda Pirajan Palacios, encuentra el Despacho que la demora en la entrega del medicamento suplemento SORAFENIB TOSILATO 200MG TABLETA RECUBIERTA ORAL

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.

120 UNIDADES, estableciendo como el motivo de su negativa para realizar dicha entrega que ya no existe ordenes pendientes, como lo ha manifestado la accionada en escrito de contestación, 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 los recursos económicos suficientes para sufragar por sí misma tal costo.

Ahora bien, en la respuesta a llegada por la Eps, esta menciona que *“El proceso autorizador de servicios de COMPENSAR EPS acreditó todas las citas, servicios y suministros en salud dispensados a las usuarias durante el último trimestre en aras de darle cumplimiento a la atención integral al mismo, sin que a la fecha exista servicio o suministro pendiente de autorizar”*, no obstante de las pruebas allegadas no se puede advertir la entrega de dicho medicamento, así que, conforme a tal respuesta se observa que la vulneración a los derechos de la actora no ha cesado.

Respecto a la accionada farmacia audifarma no se allegó respuesta alguna luego se presumirá como cierto el hecho que aún no le ha entregado el medicamento a la actora, no obstante, y frente a la respuesta allegada por la EPS se deja claro que esta entidad es la única responsable en el cumplimiento de lo pretendido por la actora de manera que se excluirá a la misma de la presente acción.

En consecuencia, como del material probatorio allegado por la accionada no se advierte que haya cesado la vulneración a los derechos fundamentales de la actora Fanny Bricelda Pirajan Palacios, en lo puntual con lo dispuesto en la medida provisional para que se le entregue el medicamento solicitado

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

⁴ Sentencia T-024-03.

SORAFENIB TOSILATO 200MG TABLETA RECUBIERTA ORAL 120 UNIDADES, en la forma, modo y continuidad, prescrito por su médico tratante, 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 y hacer la entrega del medicamento mencionado, necesario para el proceso ordenado por su médico tratante durante el tiempo que dure el tratamiento prescrito.

Lo anterior, también soportado en la solicitud que allega la actora en el archivo digital denominado “3anexos” *“De igual manera informamos que el día 06 de marzo del presente mes haciendo presencia ante la E.P.S en las instalaciones de autorizaciones nos informan que el medicamento SORAFENIB TOSILATO 200MG TABLETA RECUBIERTA ORAL 120 UNIDADES no les correspondían autorizar a ellos, si no al área de tutelas de la entidad por lo que el día 06 de marzo hice presencia en el área tutelas E:P.S- plan complementario quienes manifestaron que hasta ahora había llegado el comunicado por parte del juzgado y que estaba siendo conocida por el área encargada para tal fin, que dejase toda la información de la señora Fanny para contactarse apenas tuvieran lista la autorización”*.

Lo que se advierte que aún no ha recibido el medicamento además que en la misma respuesta que allega la EPS deja entrever que ello es cierto *“En ese orden de ideas, se tiene que, desde mi representada, se encuentran adelantando todos los tramites de índole administrativos, a fin de garantizar la entrega del insumo, por lo que, en cuanto el dispensario allegue los soportes correspondientes, los mismos serán remitidos a su despacho, para los fines pertinentes”*.

En cuanto al suministro del tratamiento integral, procedimientos y medicamentos adicionales y como se solicitará por el despacho en auto admisorio, se necesita orden del médico tratante para ordenar tal suministro y como dicho documental no fue aportada por la actora, el Despacho se abstendrá de ordenar la misma.

Sea esta la oportunidad para poner de presente que el suscrito Juez, ha tomado posesión como titular encargado de esta Sede Judicial, a partir de la presente calenda, motivo por el cual, de manera prioritaria se profiere la presente decisión.

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 **FANNY BRICELDA PIRAJAN PALACIOS**, por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.
- 2.- **SEGUNDO:** CONFIRMAR la orden dada como medida provisional el pasado cuatro (4) de marzo del 2024.
- 3.- **ORDENAR** a la accionada, E.P.S y PLAN COMPLEMENTARIO COMPENSAR, 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 SORAFENIB TOSILATO 200MG TABLETA RECUBIERTA ORAL 120 UNIDADES, en la forma, modo y continuidad, prescritos por su médico tratante, necesario para el tratamiento que requiere la actora.

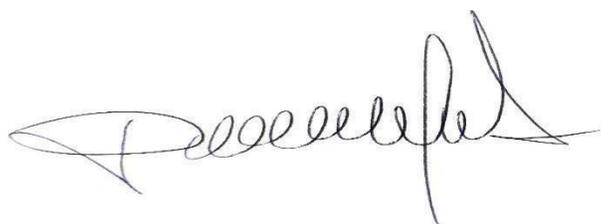
Se niega la solicitud frente al tratamiento integral por las razones expuestas.

4.- Excluir de la presente acción Farmacia Audifarma S.A. Comuníquesele.

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 'Daniel Mauricio Meneses Naranjo', written in a cursive style.

DANIEL MAURICIO MENESES NARANJO
JUEZ