



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 0014003005-2024-00264-00

ACCIONANTE: KENIER HERNANDO PEÑA GOMEZ.

ACCIONADA: COMPENSAR 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 parte de la actora que debido a su situación de salud “diagnosticado con ESQUIZOFRENIA, TRASTORNO POR CONSUMO DE SUSTANCIAS (COC)” el médico tratante dentro del programa especial de seguimiento trastorno por uso de sustancias psicoactivas (TUS) le receto el medicamento PALIPERIDONA 75MG SOLUCIÓN INFECTABLE AMPOLLA 75 MG AMPOLLA.

Indica el actor que la eps accionada, no autoriza, no agenda, ni protocoliza, la entrega de dicho medicamento desde el mes de diciembre del 2023.

Aduce que la demora en el suministro del medicamento está ocasionándole deterioro en su salud.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados los derechos a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna e integridad personal (arts. 1,11, 13, 48 y 49 CP).

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del seis (6) de marzo del 2024 admitió la presente acción y se ordenó oficiar a la accionada, quien dentro del término contestó COMPENSAR EPS.

Así, en escrito llegado el 8 de marzo del año que avanza la EPS contesta diciendo “Respecto de la entrega de medicamentos, el equipo de autorización de servicios de mi representada informó lo siguiente:

Usuario cuenta con ordenamiento del 2024/02/12 para PALIPERIDONA 75 mg solución # 1 para 1 mes, medicamento financiado con recursos de la UPC, autorizado a favor de MEDICARTE # 240413540672428 (2024/02/10)”.

Allega igualmente autorización del medicamento para dispensación por la farmacia MEDICARTE, así como la relación de los servicios y suministros en salud autorizados y entregados al actor incluyendo las ordenes objeto de la presente acción, manifestando que, a la fecha no hay orden medica

pendiente de trámite.

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 COMPENSAR EPS, pues considera como fuente de vulneración a sus garantías del derecho a salud en conexidad con el derecho a la vida digna e integridad personal (arts. 1, 11, 13, 48 y 49 CP)., 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 consagrado en el artículo 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 ius fundamental, 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.

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.

De igual manera en la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e Irrenunciable y 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. Así mismo en el artículo 6 ibidem dispuso que el derecho fundamental a la salud incluye elementos esenciales e interrelacionados, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad³, (ii) aceptabilidad⁴, (iii) accesibilidad⁵ y (iv) calidad e idoneidad profesional⁶.

En lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la norma ya citada, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos y que para efectos de esta sentencia, se ahondará en los principios de continuidad, oportunidad e integralidad, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto.

En el caso del señor Kenier Hernando Peña Gómez, encuentra el Despacho que la no dispensación del medicamento formulado por su médico tratante no solo afecta, como lo describió el actor el deterioro en su salud, sino también el tratamiento que adelanta con la EPS pues según diagnóstico dado el día 13 de febrero del 2023 señala que el *“Paciente alerta, estable, orientado en las tres esferas, de afecto insuficiente. Denota porte y actitud acorde al contexto. Indica que desde egreso ha presentado 3 consumos en cocaína y consumo diario de cigarrillos 6/día, niega consumo de otros SPA. Refiere craving 7/10 y se identifica actividad física como estrategia de afrontamiento. Se identifica relación con vínculo materno como factor detonante para el consumo, paciente que reporta evento de agresión física hacia madre hace un mes y conflictos de convivencia. Se inicia manejo de craving y descarga emocional. Paciente atento, receptivo y colaborador”*, 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

³ a) **Disponibilidad.** El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;

⁴ b) **Aceptabilidad.** Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;

⁵ c) **Accesibilidad.** Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;

⁶ d) **Calidad e idoneidad profesional.** Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.

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*”.⁷

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. Recuérdesse 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.⁸

Como quedó acreditado tanto con las afirmaciones de la actora, como con la prueba en lo que atiende a la dispensación del medicamento PALIPERIDONA 75MG SOLUCIÓN INFECTABLE AMPOLLA 75 MG AMPOLLA, que el mismo no ha sido suministrado en la forma ordenada por sus médicos tratantes, poniendo en riesgo, no solo la salud, sino la integridad física y emocional del núcleo familiar del accionante, dada la naturaleza de su patología.

De las anteriores elucubraciones, resulta evidente que el médico tratante ordenó los servicios de salud al accionante con el fin de dar tratamiento a la patología que padece el actor, en procura al restablecimiento de su salud, por lo que, el retraso de la E.P.S. en la entrega del medicamento contribuye aún más al deterioro en la salud del mismo pues al negar tal servicio siendo de orden legal su prestación pone en riesgo los derechos fundamentales aquí reclamados y más allá de ello, su calidad de vida y la de quienes conforman su red de apoyo familiar.

En este punto es necesario decir que no solo la orden del medicamento y su autorización son suficientes, pues tal acción, no puede constituir la excusa de la vulneración de los derechos del actor, pues lo que debió verificar para la protección de los derechos fundamentales alegados, es si dio cumplimiento a la efectiva prestación del servicio en salud a través de su entrega al actor. Lo anterior, teniendo en cuenta que el galeno tratante se encuentra adscrito a su red prestadora en el programa especial de seguimiento trastorno por uso de sustancias psicoactivas (TUS), sin que dicha carga pueda trasladarse al paciente por parte de la entidad aseguradora, quien es la obligada de prestar el servicio de salud.

De manera que frente al principio ya enunciado es claro que a la actora se le trasgreden los de continuidad y oportunidad entre otros, por tanto, pese a que se dio respuesta por parte de la EPS, lo cierto es que el hecho que motivo la presente acción aún no se supera pues la vulneración de los derechos de la actora no ha desaparecido.

A su vez, se colige de los documentos allegados por la parte actora, donde manifiesta que aún no se le ha hecho entrega del medicamento desde el mes de diciembre del 2023 cuando según su patología el mismo debe suministrarse de manera mensual. Sobre dicha situación ha de señalar que la jurisprudencia constitucional ha indicado que “*La drogadicción crónica es considerada como un trastorno mental o enfermedad psiquiátrica. Como regla general quien se encuentra en ese estado ve alterada su*

⁷ T-597 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ Sentencia T-024-03.

autodeterminación. Al ser esto así, se hace manifiesta la debilidad psíquica que conlleva el estado de drogadicción. En consecuencia, se puede afirmar que, al estar probada esta condición, la persona que se encuentre en la misma merece una especial atención por parte del Estado en virtud del artículo 47 constitucional que contempla que “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.” ... En la medida en que se compruebe en una persona el estado de drogadicción crónica y la limitación que éste ha conllevado en su autodeterminación, es dable afirmar que en los términos del artículo antes reseñado esta persona es beneficiaria de los programas que el Estado –a través de su sistema de seguridad social en salud- debe haber adelantado, en la medida de lo posible y lo razonable, para su rehabilitación e integración. Es claro que dentro de nuestro Estado social de derecho existe este mandato de optimización a favor de las personas con estado de debilidad psíquica en virtud de su drogadicción crónica”.(T – 010 de 2016 del 22 de enero del 2016 MP: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA).

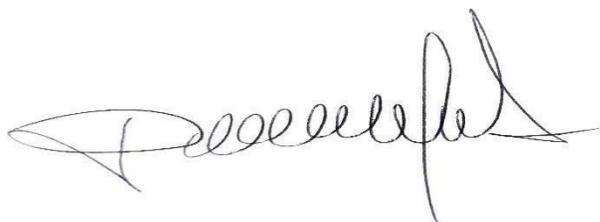
Sea esta la oportunidad para poner de presente que el suscrito Juez, ha tomado posesión como titular encargado de esta Sede Judicial, a partir de la presente calenda, motivo por el cual, de manera prioritaria se profiere la presente decisión

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 KENIER HERNANDO PEÑA GOMEZ, por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.
- 2.- **ORDENAR** a COMPENSAR EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, si no lo ha hecho, ENTREGUE al accionante por intermedio de su red de prestadores, el medicamento en la forma y las cantidades prescritas por su médico tratante denominado “PALIPERIDONA 75MG SOLUCIÓN INFECTABLE AMPOLLA 75 MG AMPOLLA” para el tratamiento de la enfermedad que padece el actor. Ello atendiendo los principios de inmediatez, prontitud, sin ninguna dilación, y en la forma, especificación y cantidades prescritas por su médico tratante en la respectiva orden de servicio.
- 3.- Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.
- 4.- De no ser impugnada ésta providencia, remítase la misma a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.



DANIEL MAURICIO MENESES NARANJO
JUEZ

G.C.B.